

Юридический факультет Белорусского государственного университета
Институт переподготовки и повышения квалификации судей,
работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции
Белорусского государственного университета
Национальный центр законодательства и правовых исследований
Республики Беларусь
Общественное объединение «Белорусский республиканский союз юристов»

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ И ЗАЩИТЫ ПРАВ ФИЗИЧЕСКИХ И ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

Материалы Международной
научно-практической конференции,
посвященной 90-летию профессора В.Ф. Чигира
(Минск, 4-5 ноября 2014 г.)

Минск
«Право и экономика»
2014

УДК 347
ББК 67.404
П68

Редакционная коллегия:

И.Н. Колядко (гл. ред.), С.А. Балашенко, В.Н. Годунов, Д.В. Иванова,
В.С. Каменков, Д.Д. Ландо, С.К. Лещенко, О.Л. Молчан, Т.М. Петоченко,
Е.А. Салей, С.М. Сивец, И.П. Третьякова, Е.А. Унукович, Л.В. Царева

П68 **Правовое** регулирование осуществления и защиты прав физических и юридических лиц : материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвященной 90-летию профессора В.Ф. Чигира (Минск, 4-5 ноября 2014 г.) / редкол. : И.Н. Колядко (гл. ред.) [и др.]. – Минск : Право и экономика, 2014. – 500 с.
ISBN 978-985-552-346-9.

В сборник вошли материалы Международной научно-практической конференции, посвященной 90-летию доктора юридических наук, профессора, заслуженного юриста Республики Беларусь В.Ф.Чигира.

Адресуется научным и практическим работникам, преподавателям, аспирантам и студентам учреждений образования, обеспечивающих получение высшего юридического образования

УДК 347
ББК 67.404

ISBN 978-985-552-346-9

© Белорусский государственный университет, 2014
© Оформление. ИООО «Право и экономика», 2014

Раздел 1

ОБЩИЕ ВОПРОСЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ И ЗАЩИТЫ ПРАВ ФИЗИЧЕСКИХ И ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ РЕЛИГИОЗНЫМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Бақун А.С., Академия управления при Президенте Республики Беларусь

Религиозные организации являются специфическим субъектом права в Республике Беларусь. Кроме того, они обладают статусом юридического лица. Религиозные организации осуществляют как правомочия в религиозной сфере, так и юридические правомочия, в том числе, гражданско-правовые. По мнению П.М. Воронцового, «невозможно совершать богослужения, другие религиозные обряды и церемонии, а также осуществлять обучение религии и религиозное воспитание своих последователей без материальной базы» [1, с. 25]. Следовательно, несмотря на второстепенный характер данных правомочий, они являются необходимыми для эффективной деятельности религиозных организаций.

Основным гражданско-правовым правомочием представляется право собственности религиозных организаций на имущество, «приобретенное или созданное ими за счет собственных средств, пожертвованное физическими или юридическими лицами или переданное религиозным организациям в собственность государством либо приобретенное другим способом, не противоречащим законодательству» (ст. 30 Закона Республики Беларусь «О свободе совести и религиозных организациях»). Кроме движимого имущества, в собственности религиозных организаций могут находиться здания религиозного назначения, например, храмы, монастыри, часовни и др., что не противоречит ст. 50 Закона Республики Беларусь «Аб ахове гісторыка-культурнай спадчыны Рэспублікі Беларусь». Однако необходимым условием осуществления права собственности религиозных организаций является то, что данное имущество «может использоваться лишь для достижения целей, предусмотренных их учредительными документами» (ч. 1 ст. 214 ГК).

В Республике Беларусь существует установленный порядок регистрации недвижимого имущества религиозного назначения, несоблюдение которого влечет за собой неблагоприятные последствия для религиозных организаций. Практика применения белорусского законодательства в данной области свидетельствует о существовании отдельных проблем. Так, хозяйственный суд Витебской области рассматривал дело по заявлению религиозной организации об установлении факта принадлежности на праве собственности недвижимого имущества. Поскольку правоустанавливающие документы на реконструированное здание отсутствовали, заявитель просил установить юридический факт. При рассмотрении дела было установлено, что после проведенной инвентаризации культовых объектов, в результате которой установлено, что из 44 культовых объектов, рас-

положенных в г. В., государственная регистрация проведена в отношении 26 объектов недвижимости и земли, в связи с чем горисполком просит облисполком инициировать перед Главой государства вопрос приведения в соответствие с законодательством регистрации 3 объектов недвижимости, 2 земельных участков культовых зданий, 13 объектов недвижимости и земельных участков культовых зданий, в том числе и здания, в котором расположена религиозная община-заявитель. Проанализировав ст. 219 и 223 ГК, в которых закреплены правила осуществления создания или изменения недвижимого имущества путем строительства, реконструкции и т. д., суд пришел к выводу, что возможность государственной регистрации заявителем не утрачена и основания для установления юридического факта судом в данный момент отсутствуют, и отказал в удовлетворении иска [2].

Следовательно, в Республике Беларусь религиозные организации как юридические лица являются правоспособными и могут беспрепятственно реализовывать законодательно закрепленное право собственности на недвижимое имущество религиозного назначения. Однако во избежание возникновения судебных споров основания и способы приобретения или строительства данного имущества должны соответствовать требованиям, установленным законодательством.

Список использованных источников

1. *Воронецкий, П.М.* О правоспособности религиозных объединений / П.М. Воронежский // Журнал российского права. – № 6. – 2011. – С. 22–27.
2. Решение хозяйственного суда Витебской области, 29 нояб. 2012 г., № 28-3/2012 // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2014.

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СВОБОДЫ СОБРАНИЙ, МИТИНГОВ, ПОХОДОВ И ДЕМОНСТРАЦИЙ В УКРАИНЕ

***Бойко И.В., Национальный юридический университет имени Ярослава
Мудрого, кандидат юридических наук, доцент***

Конституционная норма Украины (ст. 39) устанавливает право граждан собираться мирно, без оружия и проводить собрания, митинги, походы и демонстрации. Данное право носит характер свободы, поскольку его, как считает известный теоретик права П.М. Рабинович, государство должно только охранять и защищать как соответствующую правовую возможность [1, с. 7].

Единственным условием для реализации данного права, закрепленным в Конституции, является своевременное оповещение органа исполнительной власти или органа местного самоуправления. Данное положение свидетельствует об уведомительном порядке реализации гражданами права на проведение собраний, митингов, походов и демонстраций. Ограничение относительно его реализации может устанавливаться судом в соответствии с законом и только в интересах национальной безопасности и общественного порядка – с целью предупреждения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья населения или защиты прав и свобод других людей.

Ныне действующее законодательство Украины не содержит акта, который бы регулировал порядок организации и проведения данных мероприятий, в частности устанавливал срок своевременного оповещения соответствующих органов о намерении провести собрание, митинг, поход или демонстрацию. Принятый 28 июля 1988 г. Указ Президиума Верховного Совета СССР «О порядке организации и проведения собраний, митингов, уличных походов и демонстраций в СССР» предусматривал разрешительный порядок их организации и проведения. Поэтому, несмотря на отсутствие соответствующего законодательного акта, данный Указ не может рассматриваться как часть украинского законодательства, поскольку противоречит норме Конституции Украины. Конституционный Суд Украины, рассматривая вопрос об официальном толковании положения ст. 39 Конституции Украины, в своем решении указал, что организаторы мирных собраний обязаны уведомить указанные в Конституции органы о проведении этих мероприятий заранее, т. е. в приемлемые сроки, которые предшествуют дате их проведения. Эти сроки не должны ограничивать предусмотренное ст. 39 Конституции Украины право граждан, а должны служить его гарантией и одновременно давать возможность соответствующим органам исполнительной власти или органам местного самоуправления принять меры по беспрепятственному проведению гражданами собраний, митингов, походов и демонстраций, обеспечению общественного порядка, прав и свобод других людей. Также Конституционный Суд Украины отметил, что определение конкретных сроков своевременного оповещения с учетом особенностей форм мирных собраний, их массовости, места, времени проведения и т. д. является предметом законодательного урегулирования.

В целом требование относительно уведомительного порядка проведения мирных собраний соответствует международным актам. Так, в Руководящих принципах ОБСЕ относительно свободы мирных собраний (2007) закреплено положение, что такое требование является оправданным в связи с позитивной обязанностью государства по созданию необходимых условий для содействия реализации свободы собраний и охраны общественного порядка, общественной безопасности и защиты прав и свобод других лиц. Комитет ООН по правам человека постановил, что, хотя требование своевременного оповещения представляет собой ограничение свободы собраний, оно отвечает положениям о допустимых ограничениях, предусмотренных ст. 21 Международного пакта о гражданских и политических правах. Однако процесс оповещения не должен быть обременительным или бюрократическим, поскольку поставит под угрозу право на свободу собраний. Европейская комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия) также подтвердила, что процедура своевременного уведомления не должна быть такой, которая сводит на нет намерения организаторов провести мирную демонстрацию, а таким образом, опосредованно ограничивает их права.

В связи с этим акцентируем внимание на том, что такое законодательное регулирование порядка реализации права граждан на мирные собрания затрудняет привлечение к административной ответственности лиц, допустивших какие-либо

нарушения в организации и проведении этих мероприятий. Статья 185-1 Кодекса Украины про административные правонарушения формулирует объективную сторону деяния как нарушение установленного порядка организации или проведения собраний, митингов, уличных походов и демонстраций. Таким образом, только неуведомление о намерении проведения мирного собрания может квалифицироваться как административное правонарушение согласно данной статье. К такому выводу пришел Европейский суд по правам человека в своем решении по делу «Веренцов против Украины» от 11 апреля 2013 г.

Органы исполнительной власти и органы местного самоуправления вправе обратиться с административным иском в окружной административный суд о запрете мирных демонстраций или о других ограничениях этого права (относительно места или времени их проведения и др.). Суд удовлетворяет требования истца в интересах национальной безопасности и общественного порядка в случае, если признает, что проведение собраний, митингов, походов, демонстраций или других собраний может создать реальную опасность беспорядков или совершения преступлений, угрозу здоровью населения или правам и свободам других людей.

Список использованных источников

1. Рабинович, П.М. Права человека и гражданина в Конституции Украины (к интерпретации исходных конституционных положений) / П.М. Рабинович. – Х.: Право, 1997.

ВИДЫ УГОЛОВНЫХ НАКАЗАНИЙ, ОТ ОТБЫВАНИЯ КОТОРЫХ ВОЗМОЖНО ОСВОБОЖДЕНИЕ ПО ЗАБОЛЕВАНИЮ

*Бородулькина Е.С., Национальный центр законодательства
и правовых исследований Республики Беларусь*

Состояние здоровья осужденного играет важную роль в процессе отбывания наказания и в ряде случаев выступает серьезным препятствием дальнейшему исполнению приговора и достижению целей уголовной ответственности. В этом случае Уголовный кодекс Республики Беларусь (далее – УК) предусматривает особый механизм, направленный на реализацию права на охрану здоровья больными осужденными: лицо, заболевшее после вынесения приговора иным (непсихическим) тяжелым заболеванием, препятствующим отбыванию наказания, может быть судом досрочно освобождено от отбывания наказания (ч. 2 ст. 92 УК).

Одним из дискуссионных аспектов нормы является то, что заболевшее лицо освобождается в целом от отбывания «наказания». В норме УК не названы конкретные виды уголовных наказаний, от которых может быть освобожден осужденный. Заметим, что до принятия УК 1999 г., в ч. 1 ст. 372 Уголовно-процессуального кодекса БССР 1960 г. была предусмотрена возможность освобождения от наказания лишь в случае лишения свободы и вопрос об освобождении от иных видов наказания не поднимался. На современном этапе как научный, так практический интерес представляет рассмотрение следующей проблемы: при назначении и исполнении каких видов наказаний возможно освобождение от наказания в связи с иным тяжелым заболеванием осужденного.

Пунктом 7-1 ст. 187 Уголовно-исполнительного кодекса Республики Беларусь (далее – УИК) предусмотрено, что порядок медицинского освидетельствования и перечень заболеваний, препятствующих дальнейшему отбыванию наказания, определяются Министерством внутренних дел Республики Беларусь совместно с Министерством здравоохранения Республики Беларусь. Соответствующая Инструкция утверждена Постановлением Министерства внутренних дел Республики Беларусь, Министерства здравоохранения Республики Беларусь от 16.02.2011 г. № 54/15 (далее – Инструкция). В соответствии с п. 2 Инструкции, ее действие распространяется лишь на осужденных к наказанию в виде ареста или лишения свободы.

Изучение судебной практики за 2009–2013 гг. показывает, что по ч. 2 ст. 92 УК осужденные освобождались, как правило, от наказания в виде лишения свободы. Лишь в одном случае освобождение от наказания по заболеванию было применено при наказании в виде ареста. Так, в 2009 г. Н. был осужден по ч. 2 ст. 205 УК к пяти месяцам ареста. За 9 дней до окончания срока отбывания наказания осужденный был освобожден от наказания по ч. 2 ст. 92 УК.

Таким образом, не смотря на то, что в самой норме виды наказаний не указаны, анализ Инструкции и судебных материалов позволяет установить, что применяется освобождения от наказания по заболеванию лишь в случае лишения свободы и ареста.

Однако в исследуемом контексте схожим с категорией «тяжелое заболевание» можно считать понятие «инвалидность», которое, несмотря на то, что не находит своего отражения в УК в качестве самостоятельного основания освобождения от уголовного наказания, таковым считается согласно ст. 186 УИК и названо в одном пункте (п. 6) с тяжелым заболеванием.

В отношении освобождения от наказания по инвалидности, законодателем определено, что данное основание распространяется на осужденных к уголовному наказанию в виде общественных работ, исправительных работ и ограничению свободы (п. 7 ст. 187 УИК). Если осужденный к перечисленным видам наказания будет признан инвалидом I или II группы, то орган или учреждение, исполняющие наказание и иные меры уголовной ответственности, направляют в суд представление о его досрочном освобождении от отбывания наказания.

Вместе с тем «инвалидность» и «тяжелое заболевание» – понятия не идентичные. Категория «тяжелое заболевание» в законодательстве не раскрывается, однако, как уже было отмечено, существует определенный перечень заболеваний, наличие которых препятствует отбыванию наказания. Инвалидность в соответствии со ст. 1 Закона Республики Беларусь от 23.07.2008 г. № 422-3 «О предупреждении инвалидности и реабилитации инвалидов» представляет собой социальную недостаточность, обусловленную нарушением здоровья (заболеванием, в том числе анатомическим дефектом, травмой) со стойким расстройством функций организма, приводящим к ограничению жизнедеятельности человека и необходимости социальной защиты.

Согласно п. 530 Инструкции по медицинскому обеспечению лиц, содержащихся в учреждениях уголовно-исполнительной системы Министерства внут-

ренных дел Республики Беларусь, утвержденной Постановлением Министерства внутренних дел Республики Беларусь, Министерства здравоохранения Республики Беларусь от 27.08.2003 г. № 202/39 инвалидность больным осужденным устанавливается при постоянной или длительной утрате трудоспособности, а также значительном ее ограничении.

Различный порядок установления инвалидности и наличия тяжелого заболевания у осужденных позволяют утверждать, что в случае признания лица инвалидом не применяется ст. 92 УК, а значит, общественные работы, исправительные работы и ограничение свободы не применяются при освобождении от наказания в случае тяжелого заболевания.

Проведенный анализ послужил основанием для вывода о том, что, во-первых, необходимо устранить пробел и закрепить «инвалидность» в качестве самостоятельного основания освобождения от наказания в УК, что способствует правовой определенности и согласованности УК и УИК. Во-вторых, в ч. 2 ст. 92 УК необходимо указать конкретные виды уголовного наказания, при которых возможно освободить заболевшее лицо: лишение свободы и арест.

К ВОПРОСУ О ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

*Василевич Г.А., Белорусский государственный университет,
доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист
Республики Беларусь*

1. В абзаце первом ст. 3 Гражданского кодекса Республики Беларусь определено, что к гражданскому законодательству следует относить систему нормативных правовых актов, содержащие нормы гражданского права. Против такой формулировки трудно возражать. Вместе с тем, далее в упомянутой статье перечисляются акты, которые являются нормативными и могут быть отнесены к гражданскому законодательству. Вот здесь и возникают, мягко говоря, сомнения, в том числе относительно выстраиваемой иерархии нормативных правовых актов. В частности, акты Национального банка следовало назвать в одном ряду с актами Правительства Республики Беларусь либо после них, но не после актов Конституционного Суда, Верховного Суда, Высшего Хозяйственного Суда. Для верного восприятия правовой пирамиды следовало бы разграничить указы, издаваемые на основе Конституции, т. е. полномочий Президента, прямо зафиксированных в Основном Законе (тогда, действительно, к законодательным актам можно относить законы, декреты и такие указы), и указы, издаваемые на основе закона, т. е. имеющие подзаконный характер. Приведенная нами классификация указов основывается на конституционных нормах. Это замечание следовало бы учесть и в Законе «О нормативных правовых актах Республики Беларусь». Там также допущена ошибка, возможно, воспринятая из ГК.

Возражения вызывает отнесение к нормативным правовым актам актов Конституционного Суда, Верховного Суда, Высшего Хозяйственного Суда. Прежде чем выскажем возражения, обратим внимание на то, что, следуя логике разработчиков проекта ГК, сюда надо было отнести акты Генерального прокуро-

ра, Комитета государственного контроля. Что же касается актов таких судебных инстанций, как Верховный Суд, Высший Хозяйственный Суд, то они являются правоприменительными актами, общеобязательность их исполнения подкрепляется принудительной силой государства. В частности, в КоАП и УК предусмотрены соответствующие статьи, устанавливающие административную и уголовную ответственность. Возможна также имущественная, дисциплинарная ответственность. В нынешней редакции Конституции, где идет речь о конституционном правосудии, нет специального указания, что предметом конституционного контроля могут быть акты названных судов, «имеющие нормативный характер». Даже постановления Пленума высшей судебной инстанции в формальном смысле не может рассматриваться как нормативный правовой акт. Суды руководствуются Конституцией и законом (законодательным актом). Постановление Пленума, если идет речь о судебной практике, помогает лишь уяснить содержание закона или иного нормативного правового акта, т. е. продукта деятельности именно нормотворческих органов (Парламента, Президента, Правительства, министерства, государственного комитета и др.). Суды занимаются правоприменением, в том числе используя аналогию закона или аналогию права.

Может возникнуть вопрос: если постановления пленумов Верховного Суда и Высшего Хозяйственного Суда (до их объединения) не являются нормативными правовыми актами, то могут ли они быть предметом рассмотрения в Конституционном Суде? Конечно, ведь в ст. 116 Конституции говорится вообще об актах этих судебных инстанций. Ранее нами отмечалось, что особое внимание со стороны Конституционного Суда должно уделяться актам судов, имеющим характер прецедента (судебного прецедента). Признание в качестве источника права, наряду с нормативным правовым актом, судебного прецедента заставит должностных лиц судебной власти, самих судей больше заниматься обеспечением единства судебной практики. Пока больше внимания уделяется судебной «волоките», отсутствие единства правоприменительной практики, несвоевременность исправления ошибок – это факт.

Что касается актов Конституционного Суда, то они (речь может идти только о заключениях) имеют особую роль: ими выводятся из правового оборота признанные неконституционными нормативные правовые акты или их отдельные положения. В этом смысле уместно лишь образное сравнение Конституционного Суда как «негативного» законодателя. Правда, сейчас звучат на научных конференциях голоса о том, что органы специализированного судебного конституционного контроля являются также и позитивным законодателем. Здесь мы бы не согласились: указанные органы после признания акта не соответствующим Конституции вправе предлагать наиболее приемлемые с их точки зрения варианты действия, однако им подменять нормотворческие органы нельзя.

2. Законодательство является неотъемлемым атрибутом государства. В современных условиях наиболее нагляден процесс юридикации общественных отношений. По отечественному и зарубежному опыту можно судить, что сейчас наблюдается «переизбыток» правового регулирования. Нужна мера. Необходим баланс права и иных социальных регуляторов. Вопрос лишь в том, где тот опти-

мальный баланс, который позволяет определить, что право, нормы морали, традиции, религиозные нормы, нормы культуры позволяют успешно развиваться обществу, государству, отдельной личности. Здесь необходимы исследования и поиск решения. Избыточность правового регулирования сдерживает инициативу граждан, юридических лиц.

Основой для поиска оптимального решения, конечно же, является Конституция, ее принципы. Ведь Конституция—это свод правил, которые общество берет на себя обязательство исполнять. Принципы нормотворческой и правоприменительной деятельности: конституционность (законность), недопустимость неконституционных ограничений прав и свобод, недопустимость придания акту обратной силы, если он устанавливает или усиливает ответственность; прогнозирование последствий принятия правового решения, стабильность законодательства.

Двадцать лет независимого развития позволяют оценить динамику принятия актов законодательства и прежде всего законов: с 1990 по 1994 г., т. е. до принятия новой Конституции, уже по существу с распадом СССР, белорусским парламентом (Верховным Советом) было принято около 500 законодательных актов. Столько же Верховные Советы БССР приняли в советский период, начиная с 1938 по 1990 г. Что имеем сейчас (на середину мая 2014 г.): 25 кодексов (в России 19 кодексов); около 2300 законов (в России – около 60000); декретов Президента Республики Беларусь 335, указов 5033 (в России – 3360), постановлений Правительства – 15 717 (в России – 14 109); всего 116 878 актов белорусского республиканского законодательства, не считая местный уровень (в России – 161 677). Количество еще не позволяет дать однозначную оценку процессу нормотворчества: ведь в связи с обретением независимости естественен был процесс интенсивного и экстенсивного принятия актов национального законодательства.

Весьма отрицательно оцениваем нестабильность правового регулирования, постоянные корректировки законодательства, порой непоследовательные. Обратимся к ГК. В него после принятия почти 50 раз принимались законы о внесении изменений и дополнений. Есть примеры, когда в одну и ту же статью вторгались по несколько раз.

Нестабильность актов законодательства подрывает доверие к специалистам в области правотворческой деятельности, прежде всего инициаторам принятия новых актов законодательства, в целом к государственным институтам власти.

Для исправления ситуации необходима новая, хорошо продуманная Концепция развития законодательства. Следует повысить роль закона об основных направлениях внутренней и внешней политики Республики Беларусь, который и задумывался как основа нормотворческой деятельности на обозримую перспективу.

Продуманность подхода видна на примере Концепции совершенствования системы мер уголовной ответственности и порядка их исполнения. Три года ее действия дают свои позитивные результаты, хотя автору данной публикации пришлось весьма напрягаться, чтобы преодолеть противодействие ряда чиновников от правосудия.

Прогнозирование последствий принятия нормативного акта, контроль за его надлежащим исполнением, ответственность инициаторов и разработчиков про-

ектов – важное направление повышения эффективности нормотворческой и правоприменительной деятельности. Полезно создание и ведение банка идей, ведение учета зарубежного опыта, надо научиться использовать информационные технологии при подготовке нормативных правовых актов.

ОФИЦИАЛЬНОЕ ИЗВИНЕНИЕ ОРГАНА, ВЕДУЩЕГО АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС: ПРАВО ИЛИ ОБЯЗАННОСТЬ

*Василевич С.Г., Белорусский государственный университет,
кандидат юридических наук*

Если предполагается, что физическое лицо, юридическое лицо или индивидуальный предприниматель совершают то или иное деяние, запрещенное КоАП, то в отношении них уполномоченным государственным органом начинается административный процесс. Статьей 9.1 ПИКоАП предусмотрены поводы и основания для начала административного процесса.

К обстоятельствам, исключающим административный процесс в отношении физического лица, согласно ст. 9.6 ПИКоАП относятся: отсутствие события административного правонарушения; отсутствие в деянии состава административного правонарушения; истечение сроков наложения административного взыскания; принятие законодательного акта, устраняющего административную ответственность, либо акта законодательства, устраняющего противоправность деяния, недостижение физическим лицом на день совершения деяния, предусмотренного статьей Особенной части Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях, возраста, с которого наступает административная ответственность; невменяемость физического лица, совершившего деяние, предусмотренное статьей Особенной части Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях; отсутствие заявления потерпевшего или его законного представителя, либо примирение потерпевшего с физическим лицом, в отношении которого ведется административный процесс, либо отказ потерпевшего от освидетельствования по административному правонарушению, предусмотренному ст. 9.1 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях; смерть физического лица, в отношении которого был начат административный процесс, за исключением случаев, установленных настоящим Кодексом, а также случаев, когда административный процесс необходим для реабилитации физического лица; наличие по тому же факту в отношении физического лица, в отношении которого ведется административный процесс, постановления о наложении административного взыскания (за исключением неисполненного постановления о наложении административного взыскания, составленного в соответствии с ч. 3 ст. 10.3 ПИКоАП) либо неотмененного постановления о прекращении дела об административном правонарушении, за исключением постановления о прекращении дела об административном правонарушении при неустановлении лица, подлежащего привлечению к административной ответственности, а также наличие по данному факту уголовного дела; недоказанность

виновности физического лица, в отношении которого ведется административный процесс, в совершении административного правонарушения.

Обстоятельствами, исключающими административный процесс в отношении юридического лица или индивидуального предпринимателя, являются: отсутствие события административного правонарушения; отсутствие в деянии состава административного правонарушения; истечение сроков наложения административного взыскания; принятие законодательного акта, устранившего административную ответственность, либо акта законодательства, устранившего противоправность деяния; ликвидация юридического лица, либо прекращение деятельности индивидуального предпринимателя, либо признание их экономически несостоятельными (банкротами), имевшие место ко дню вынесения постановления по делу об административном правонарушении; смерть индивидуального предпринимателя, в отношении которого был начат административный процесс; наличие по тому же факту в отношении юридического лица или индивидуального предпринимателя, в отношении которых ведется административный процесс, постановления о наложении административного взыскания либо неотмененного постановления о прекращении дела об административном правонарушении; недоказанность виновности юридического лица или индивидуального предпринимателя, в отношении которых ведется административный процесс, в совершении административного правонарушения.

При указанных обстоятельствах судом, органом, ведущим административный процесс, выносится постановление о прекращении дела об административном правонарушении с изложением оснований, исключающих административный процесс, о чем сообщается заявителю, органу, ведущему административный процесс и составившему протокол об административном правонарушении, и лицу, в отношении которого ведется административный процесс (ст. 9.6 ПИК_оАП).

При наличии соответствующих поводов и оснований административный процесс считается начатым с момента составления протокола об административном правонарушении, составления протокола о процессуальном действии, вынесения постановления о мерах обеспечения административного процесса, вынесения постановления о наложении административного взыскания в случаях, когда в соответствии с частями 2–31 ст. 10.3 ПИК_оАП протокол об административном правонарушении не составляется, административного задержания физического лица. Главой 131 ПИК_оАП предусмотрен порядок возмещения вреда физическому или юридическому лицу незаконными действиями суда, органа, ведущего административный процесс. Так, согласно ч. 2 ст. 131.4 ПИК_оАП в случае прекращения дела об административном правонарушении по основаниям, предусмотренным пунктами 1, 2, 5, 6, 9 и 10 ч. 1, пунктами 1, 2, 7 и 8 ч. 2 ст. 9.6 ПИК_оАП, орган, ведущий административный процесс, обязан:

- 1) принести лицу официальные извинения за причиненный вред;
- 2) опубликовать опровержение порочащих лицо сведений в средствах массовой информации, если такие сведения были опубликованы в ходе ведения административного процесса;

3) направить по требованию физического лица, его законного представителя (наследника) в срок до десяти дней сообщение об отмене незаконных решений по месту его работы, службы, учебы или жительства (пребывания).

На практике возникает вопрос, необходимо ли органу, ведущему административный процесс, приносить официальное извинение лицу, если постановление по делу об административном правонарушении не выносилось или вынесено постановление о прекращении дела об административном правонарушении. По мнению автора, в случае вынесения органом, ведущим административный процесс, постановления о прекращении дела об административном правонарушении по основаниям, предусмотренным пунктами 1, 2, 5, 6, 9 и 10 ч. 1, пунктами 1, 2, 7 и 8 ч. 2 ст. 9.6 ПИКоАП, исполнение обязанности, предусмотренной ст. 131.4, не должно вызывать сомнений. В случае вынесения постановления о прекращении дела об административном правонарушении по другим основаниям закон не обязывает орган, ведущий административный процесс, приносить лицу, в отношении которого он ведется, официальные извинения.

ПИКоАП предусматривает, что административный процесс в отношении лица заканчивается вынесением постановления о признании виновным в совершении того или иного правонарушения и привлечении к административной ответственности или вынесением постановления о прекращении дела об административном правонарушении. В этой связи завершить административный процесс без вынесения одного из указанных постановлений невозможно. Полагаю, что действиями органа, ведущего административный процесс, лицу, в отношении которого ведется административный процесс, тем или иным образом причиняются неудобства и так или иначе ущемляются его права, независимо от того, будет ли лицо признано виновным в совершении вменяемого правонарушения или нет. В этой связи органу, ведущему административный процесс, необходимо тщательным образом оценивать собранную информацию и принимать решение, основанное на законе. А при отсутствии достаточных данных, указывающих на совершение лицом правонарушения, не осуществлять соответствующих действий, которыми административный процесс будет считаться начатым.

АДМИНИСТРАТИВНАЯ И ДИСЦИПЛИНАРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Василенко А.А., Гродненский государственный университет имени Янки Купалы, кандидат юридических наук, доцент; Колесников В.В., Гродненский государственный университет имени Янки Купалы

В теории понятийных аспектов юридической ответственности лежит изучение проблематики привлечения лица к ответственности (административной, уголовной, гражданско-правовой, дисциплинарной), что является дискуссионным и актуальным в среде ученых и специалистов. Это вызывает ряд обоснованных суждений о степени защиты прав и законных интересов юридических и физических лиц, в том числе индивидуальных предпринимателей, и исключения их

вины в совершении правонарушения в случае, если они действовали в законных интересах.

Вместе с тем стоит заметить, что любой вид юридической ответственности основывается на принципах законности, равенства перед законом, неотвратимости ответственности, виновной ответственности, справедливости и гуманизма. В соответствии со ст. 4.2. Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях (далее – КоАП) определено, что административная ответственность в Республике Беларусь, выражается в применении административного взыскания к физическому лицу, совершившему административное правонарушение, а также к юридическому лицу, признанному виновным и подлежащему административной ответственности в соответствии с КоАП.

Например, законодательство Украины не дает определения понятия административной ответственности, что порождает неопределенность в правоприменительной практике, поэтому в теории административного права существует много точек зрения относительно этого социально-правового явления.

В статье 92 Конституции Украины административная ответственность выступает следствием неисполнения или ненадлежащего исполнения лицом норм административного законодательства, что влечет неотвратимость реагирования государства на административные правонарушения (проступки) и устанавливается исключительно законами.

Административной ответственности, как разновидности юридической ответственности, присущи следующие черты: 1) имеет внешний характер, 2) применяется только за совершение правонарушения, 3) связана с государственным принуждением в формах карательных мероприятий; 4) определена в нормах права; 5) привлекает правонарушителя к ответственности в процессуальном порядке; 6) привлечения к ответственности осуществляется государственными органами и должностными лицами [1].

В Республике Беларусь административная ответственность имеет свои основания: 1) нормативное; 2) фактическое; 3) процессуальное [2, с. 180]. Нормативное содержание административной ответственности основывается на административном законодательстве, обеспечивается охранительными функциями государства. Фактическое основание административной ответственности означает конкретное деяние, совершенное субъектом административного правоотношения. Процессуальному основанию административной ответственности сопутствует установленная государственная процедура наложения взысканий уполномоченными на это должностными лицами.

Применение административной ответственности обладает воздействующими свойствами норм права на другие виды юридической ответственности. Наиболее побудительными свойствами норм права обладает дисциплинарная ответственность, которая зачастую автоматически возникает в сфере применения административных взысканий. Например, насколько правомерно применение дисциплинарной и административной ответственности за одно и то же правонарушение? Ответ на этот вопрос мы найдем в содержании юридической от-

ответственности, ее применении и процессуальной доктрине теории административного права.

К основной черте административной ответственности профессор Л.М. Рябцев относит такую черту, как «Применение административного взыскания не влечет судимости и увольнения с работы» [2, с. 179]. В этом смысле автор разграничивает как минимум два вида юридической ответственности: административную и дисциплинарную (ибо увольнение являет собой меру дисциплинарного воздействия на виновное лицо).

По общему правилу дисциплинарная ответственность представляет собой во многом схожую терминологическую конструкцию определения административной ответственности. Дисциплинарная ответственность определяется как мера дисциплинарного воздействия на лицо, совершившее проступок; как особый процессуальный порядок привлечения виновного лица к ответственности; как существующая в правовом государстве форма взаимодействия субъектов трудовых правоотношений (нанимателя и работника), возникающая при нарушении субъектами этих правоотношений законодательства о труде.

В целом разделяя позицию автора, мы отмечаем, что вопреки вышеуказанному разграничению видов юридической ответственности, автор отождествляет правовую природу ответственности и заключает, что «дисциплинарная ответственность – это наложение на основании административно-правовых норм дисциплинарных взысканий субъектами дисциплинарной власти на подчиненных им членов устойчивых коллективов за дисциплинарные проступки и иные правонарушения» [2, с. 173]. Исследуя данное определение понятия дисциплинарной ответственности, можно сделать некоторые выводы: 1) дисциплинарная ответственность – это сугубо внутренняя форма выражения нарушенного права; 2) дисциплинарная ответственность – это фактуальная мера воздействия на виновное лицо, совершившее дисциплинарный проступок; 3) дисциплинарная ответственность – это установленная законодательством правовая связь между нанимателем и работником, возникновение которой связано с негативными последствиями ненадлежащего выполнения трудовой функции.

В указанном определении автор устанавливает прямую (непосредственную) зависимость дисциплинарных взысканий от соответствующего основания административной нормы, тем самым связывая правовую природу норм административного и трудового права. Далее следует весьма неопределенная категория лиц – «субъекты дисциплинарной власти», которые не имеют подробной аргументации и, по сути, относят нас к законодательной базе терминов и определений. Не менее двусмысленным кажется термин автора «устойчивый коллектив», как связующее значение в определении административных норм и дисциплинарных взысканий. Наиболее вероятное значение приобретает «трудоустроенный коллектив» в контексте дисциплинарной ответственности и взыскания. И, наконец, отсутствие завершенности в выбранном определении, заставляет нас додумывать виды правонарушений, именуемые в тексте «иные правонарушения». Идеальный смысл сказанного, приводит к мысли о том, что применение административной ответственности к виновному лицу может повлечь за собой ответственность

дисциплинарную за одно и то же правонарушение. На практике, зачастую, так и происходит. К примеру, созданные на предприятиях Советы профилактики отслеживают факты привлечения работников к административной ответственности, с последующим применением к ним мер дисциплинарной ответственности. Это обусловлено мерами профилактического воздействия на дисциплину работников и материальным стимулированием труда. В результате профилактических мер работников за одно и то же административное правонарушение привлекается к юридической ответственности дважды.

Полагаем, что наступление административной ответственности не должно в полной мере оказывать влияние на возникновение дисциплинарной ответственности. Здесь представляется разумным учитывать тезис о том, что за одно и то же преступление нельзя осудить дважды. Однако в практике существуют случаи дополнительных оснований, по которым трудовой договор с работником может быть прекращен.

В соответствии со ст. 47 Трудового кодекса Республики Беларусь, трудовой договор с некоторыми категориями работников может быть прекращен в случае совершения работником, выполняющим воспитательные функции, аморального проступка, несовместимого с продолжением данной работы. Это наводит на мысль о том, что при помощи дополнительных оснований прекращения трудового договора, могут существовать и взаимодействовать административно-правовые нормы.

Список использованных источников

1. Административное право Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://uchebnikonline.ru/pravo/administrativne_pravo_-_alforov_sm/administrativna_vidpovidalnist.htm. – Дата доступа: 27.06.2014.

2. Административное право: учеб. пособие / Л.М. Рябцев [и др.]; под общ. ред. Л.М. Рябцева. – Минск : Адукацыя і выхаванне, 2012. – 368 с.

О НОВОМ ПОНИМАНИИ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ: РЕЛЯТИВИСТСКИЙ ПОДХОД

*Вершок И.Л., Белорусский государственный университет,
кандидат юридических наук, доцент*

Усложняющееся в различных сферах быстрое общественное развитие, сводящееся к множеству перспектив и детерминированное разноприродными факторами, настоятельно требует пересмотра содержания ключевых понятий и категорий отраслевых юридических наук. Длительный период времени в отечественной юриспруденции формально-юридический метод являлся традиционным и успешно использовался в инструментально-прагматических целях. В условиях стохастичности современной социально-правовой действительности, ее изменчивости и непостоянства требуется пересмотр сложившихся классических идей формальной рациональности и разработка новых междисциплинарных подходов к познанию и раскрытию содержания ключевых понятий гражданского права. Данные подходы следует анализировать на фоне идей постмодернизма,

парадигмально пересматривающих роль государства в общественном и особенно экономическом развитии. В качестве принципа, предопределяющего объективность и полноту получаемой научной информации, признается принцип релятивизма, основанный на научно обоснованном плюрализме средств познания. Релятивизм представляет собой философскую основу интерпретации природных, социокультурных, мировоззренческих, когнитивных объектов в их отношении друг к другу и своему окружению, который подчеркивает примат связи объектов перед их субстанциальными свойствами, приоритет целостности, системности реальности перед ее отдельными частями. Указанный принцип основывается на философском обосновании относительности знаний и убеждений, а также на понимании ограниченности знания, его незавершенности, исторической переоценке полученных результатов, зависимости знания от изменяющихся условий его производства, столкновения мировоззренческих и культурных стереотипов [1, с. 39–41]. Применение данного принципа при изучении предмета отраслевых юридических наук, в частности гражданского права, может существенно расширить познавательные возможности исследователя.

В частности, исследование проблем понимания категорий собственности и права собственности, проводимое профессором В.Ф. Чигирем с использованием историко-правового, формально-юридического, диалектического методов [2] возможно дополнить релятивистским способом познания в сочетании с диалогическим подходом, учитывая сложное, нелинейное, многомерное развитие имущественных отношений. Во-первых, при исследовании собственности в контексте различных подходов необходимо учитывать, что данное явление постоянно изменяется (и не всегда в сторону развития). Развитие возможно только тогда, когда в изменении собственности прослеживается «саморазвертывание потенциала, заложенного в природе» этого феномена, но «когда природа перестает быть видной, тогда любые изменения череваты перерождением, но только не развитием» [3, с. 27], преемственность не осуществляется, новые образования в сфере производства и собственности не являются продолжением развития на более высоком уровне, диалектическим снятием старого. Следовательно, имеющиеся подходы к анализу сущности собственности и права собственности, начиная с классической римской юриспруденции и заканчивая современными исследованиями в отечественной и российской науке гражданского права, имеют различные предметы изучения и направлены на анализ только формально признаваемой идентичной категории собственности. На самом деле природа и содержание собственности в контексте различных исторических эпох, общественно-экономических формаций, политических систем, социокультурных национальных особенностей общества абсолютно различны. Аристотель, Дж. Локк, И.А. Ильин и многие другие философы [2, с. 36–39] определяли абсолютно разные по содержанию явления, изменяющиеся в совершенно различных контекстах и исследуемые при помощи специфического методологического потенциала в разных типах мировоззрения и правопонимания, но именуемые одинаково – собственность. Во-вторых, для феномена собственности не всегда характерно линейное, одномерное развитие, основанное на усвоении опыта одних

индивидов другими и воспроизведении его в собственной деятельности. В связи с этим справедливым является замечание профессора В.Ф. Чигиря о том, что «и после распада СССР и краха коммунистической идеологии в учебной литературе исходят из представлений о собственности, сложившихся во времена Советского Союза» [2, с. 38]. На самом деле, слом старой политической системы, резкий поворот в содержании идеологии, скачок к рыночным принципам хозяйствования, изменение содержания экономического правосознания несомненно явились основанием для изменения природы собственности и необходимости пересмотра ее форм и правового регулирования. С расширением пределов вмешательства государства в экономическую сферу отношения собственности приобретают более юридический характер, широко регулируются позитивным правом. Собственность, пределы ее осуществления и случаи прекращения приобретают детальное юридическое оформление, ее анализ возможен догматически, при помощи формально-юридических методов. При сужении пределов вмешательства государства в экономику, у собственности появляется больше социально-экономического содержания, ее изучение оправдано при помощи междисциплинарного подхода, с использованием социологических правовых методов, антропологического правового инструментария, принципа релятивизма.

Пересмотр основных дефиниций, сформулированных в классической отечественной науке гражданского права с учетом научно обоснованных методов неклассической юриспруденции, будет способствовать более объективному изучению тенденций и закономерностей изменения (развития) гражданско-правовой действительности и обоснованным предложениям по совершенствованию ее правового регулирования.

Список использованных источников

1. *Касавин, И.Т.* Традиции и интерпретации: Фрагменты исторической эпистемологии / И.Т. Касавин. – М.-СПб.: Изд-во РХГИ, 2000. – 320 с.
2. *Чигир, В.* Собственность и право собственности. Их сущность. Дискуссии о понятиях «собственность» и «право собственности» / В. Чигир // Судовы веснік. – 2005. – № 3. – С. 36–39.
3. *Малахов, В.П.* Мифы современной общеправовой теории / В.П. Малахов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2013. – 151 с.

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ РЕАЛИЗАЦИИ И ЗАЩИТЫ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

***Воронович Т.В.,** Конституционный Суд Республики Беларусь,
кандидат юридических наук, заслуженный юрист Республики Беларусь*

В процессе осуществления конституционных функций и реализации предоставленных полномочий Конституционным Судом принят ряд решений, направленных на обеспечение и защиту конституционных прав и свобод человека и гражданина.

Для современного этапа развития правовой системы Республики Беларусь характерно совершенствование механизмов обеспечения защиты прав и свобод человека и гражданина, в том числе посредством конституционного судопроизводства.

С 2008 г. Конституционный Суд наделен полномочиями по обязательному предварительному контролю законов, принятых Парламентом, до подписания их Президентом Республики Беларусь. Реализуя данное полномочие, Конституционный Суд в правовых позициях отмечал, что осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно приводить к нарушению прав и свобод других лиц, а также иных конституционных ценностей. Именно в интересах защиты конституционных ценностей и соблюдения баланса между конституционными правами и свободами гражданина и публичными интересами государства и общества в случае необходимости допускается соразмерное ограничение прав и свобод человека и гражданина.

Проверяя конституционность Закона Республики Беларусь «О внесении изменений и дополнений в некоторые законы Республик Беларусь по вопросам совершенствования гражданского судопроизводства», Конституционный Суд в решении от 20 июня 2014 г. обратил внимание на то, что защита прав и свобод каждого обуславливает такое законодательное регулирование общественных отношений в соответствующей сфере, при котором не нарушались бы иные конституционные ценности, включая права и свободы других лиц.

Положениями проверяемого Закона в части наделения судебного исполнителя дополнительными правами при исполнении исполнительного документа в определенной мере затрагиваются некоторые конституционные права должника, в частности право на защиту от незаконного вмешательства в личную жизнь, на неприкосновенность жилища и иных законных владений граждан, право собственности и ее неприкосновенность.

Конституционным Судом отмечено, что вводимые ограничения прав имеют целью соблюдение конституционного принципа обязательности судебных постановлений для всех граждан и реализацию тем самым закрепленного в Конституции права каждого на судебную защиту, которое выступает гарантией обеспечения других конституционных прав и свобод личности (ч. 2 ст. 115 и ч. 1 ст. 60 Конституции Республики Беларусь). Указанные ограничения устанавливаются не произвольно, а с учетом интересов сторон в исполнительном производстве и лишь в пределах, необходимых для защиты нарушенных прав заявителя. При этом законодатель исходит из того, чтобы вводимые ограничения не привели, в свою очередь, к нарушению прав должника.

Действенность правового механизма обеспечения прав и свобод человека и гарантией их реализации зависит прежде всего от соблюдения конституционного принципа верховенства права в нормотворческой и правоприменительной деятельности. Реализация в нормотворчестве принципа верховенства права и основанного на нем принципа правовой определенности предполагает создание такой правовой системы, в которой нормативные правовые акты находятся во

взаимосвязи, согласуются между собой, а также обеспечиваются ясность, точность, непротиворечивость и логическая согласованность.

На необходимость обеспечения конституционного принципа верховенства права указывалось в решениях Конституционного Суда, принятых в целях устранения в нормативных правовых актах пробелов, исключения в них коллизий и правовой неопределенности.

Так, в решении «О правовом регулировании размера оплаты времени вынужденного прогула работнику, восстановленному на прежней работе» от 10 июля 2014 г. отмечено, что законодательство о труде в части определения размера оплаты времени вынужденного прогула работнику, подлежащему восстановлению на прежней работе, не содержит положений о зачете выплат, включенных в расчет при увольнении работника, т. е. о возможности уменьшения исчисленного среднего заработка за время вынужденного прогула на определенные суммы.

Вместе с тем Пленум Верховного Суда Республики Беларусь в п. 51 постановления от 29 марта 2001 г. № 2 «О некоторых вопросах применения судами законодательства о труде» разъяснил, что при взыскании в пользу работника среднего заработка подлежат зачету выплаченное выходное пособие и компенсации, связанные с увольнением; заработная плата, полученная за время работы у другого нанимателя после незаконного увольнения; пособие по временной нетрудоспособности, выплаченное истцу в пределах срока оплачиваемого вынужденного прогула.

По мнению Конституционного Суда, данные положения постановления Пленума Верховного Суда фактически содержат не разъяснение по вопросу применения законодательства о труде, а новую правовую норму, определяющую, какие выплаты подлежат зачету при определении судом размера оплаты времени вынужденного прогула, тогда как общественные отношения в сфере трудовых и связанных с ними отношений должны регулироваться на основе актов законодательства о труде и других указанных в ст. 7 Трудового кодекса Республики Беларусь источников регулирования, к которым постановления Пленума не относятся.

Таким образом, отсутствие в законодательстве о труде норм, регулирующих определение размера оплаты времени вынужденного прогула работнику, восстановленному на прежней работе, в части зачета выходного пособия и (или) иных выплат, полученных им при увольнении, при том, что эти вопросы регламентированы Пленумом Верховного Суда, повлекло неопределенность в правоприменении.

Для устранения указанной правовой неопределенности Конституционный Суд признал необходимым внесение соответствующих изменений в Трудовой кодекс.

В решении от 16 октября 2013 г. «Об ограничении дееспособности гражданина вследствие психического расстройства» Конституционный Суд пришел к выводу о том, что существующий правовой механизм, который не учитывает степень фактического снижения либо восстановления способности гражданина в

определенной мере понимать значение своих действий или руководить ими вследствие психического расстройства, свидетельствует о конституционно-правовом пробеле в законодательном регулировании общественных отношений, связанных с признанием гражданина недееспособным.

В связи с этим, по мнению Конституционного Суда, в Гражданском кодексе Республики Беларусь необходимо закрепить возможность ограничения дееспособности гражданина, страдающего психическим расстройством (душевной болезнью или слабоумием), в зависимости от степени фактического снижения способности понимать значение своих действий или руководить ими и признания ограниченно дееспособным гражданина, ранее признанного недееспособным вследствие психического расстройства (душевной болезни или слабоумия), в случае восстановления его способности в определенной мере понимать значение своих действий или руководить ими, что будет способствовать гарантированию в большей степени защиты прав и законных интересов указанных лиц, обеспечению должного баланса интересов граждан, общества и государства, а также установлению в отношении лиц, страдающих психическими расстройствами, таких ограничений, которые отвечали бы требованиям справедливости, являлись соразмерными степени фактического снижения либо восстановления способности понимать значение своих действий или руководить ими и необходимыми для защиты прав и свобод других лиц.

Принятыми в процессе осуществления конституционного судопроизводства решениями и сформулированными в них правовыми позициями Конституционный Суд способствует выработке действенных правовых механизмов обеспечения и защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина.

КОМИССИИ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В СИСТЕМЕ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫХ ГАРАНТИЙ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА ЧЕЛОВЕКА НА ПРАВОВУЮ ЗАЩИТУ

*Дешко Л.Н., Донецкий национальный университет,
кандидат юридических наук, доцент*

Согласно Конституции Украины наивысшей социальной ценностью является человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность (ч. 1 ст. 3). Права и свободы человека, а также их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства, утверждение и обеспечение прав и свобод человека являются главной обязанностью государства (ч. 2 ст. 3 Конституции Украины). Для этого согласно ст. 8 Всеобщей декларации прав человека государство должно иметь эффективно работающую систему органов, осуществляющих охрану и защиту прав человека и основных свобод. С этой целью оно устанавливает институты, с помощью которых регулируется и реализуется правовой статус личности, устанавливаются юридические гарантии реализации и защиты прав человека и основных свобод.

Межгосударственные органы по защите прав и свобод человека (ООН, ОБСЕ, Совет Европы, Европейский суд по правам человека и др.) отмечают, что

существующая в Украине система организационно-правовых гарантий реализации права человека на правовую защиту не является эффективной. При этом в ряде зарубежных стран с давними демократическими традициями специализированные правозащитные органы, введенные в систему институциональных гарантий прав человека, функционируют эффективно. Наибольшее распространение в них получили комиссии по правам человека.

Обобщение и анализ опыта этих стран представляет интерес для отечественной юридической науки как источник идей совершенствования существующей в Украине системы организационно-правовых гарантий реализации права человека на правовую защиту. Так, ООН в руководстве по созданию и укреплению национальных учреждений, занимающихся поощрением и защитой прав человека, отмечает, что «практическая задача защиты прав человека является прежде всего задачей национальной, и ответственность за ее решение должно нести каждое государство. Организация Объединенных Наций стала прилагать усилия, направленные на содействие созданию и укреплению национальных учреждений по правам человека начиная с 1946 г. Однако лишь в последние несколько лет международное сообщество смогло прийти к согласию относительно оптимальной структуры и функционирования этих органов». Невозможно рекомендовать единую модель национального учреждения всем странам как необходимый механизм для выполнения их международных обязательств в области прав человека каждая страна может с пользой для себя воспользоваться опытом других стран», а национальные учреждения должны создаваться с учетом местных культурных и правовых традиций, технических и финансовых возможностей.

Комиссии по правам человека учреждены на общегосударственном уровне в Австралии, Канаде и Новой Зеландии, в субъектах федерации – в Канаде и Австралии.

Так, Согласно Акту о правах человека 1993 г. Новозеландская Комиссия по правам человека является независимым учреждением Короны (секц. 4 (2 и 3)). В Австралии Комиссия по правам человека – учрежденное законом постоянно действующее юридическое лицо (секц. 7, п. 1 и 2 Акта о Комиссии по защите прав человека и равных возможностей 1986 г.). Она состоит из Президента комиссии, уполномоченного по правам человека, уполномоченного по проблемам расовой дискриминации, уполномоченного по вопросам социальной справедливости и обеспечению прав аборигенов и жителей островов Провианс, уполномоченного по вопросам половой дискриминации и уполномоченного по защите прав инвалидов. При этом, несмотря на наличие у членов Комиссии самостоятельных направлений деятельности, Комиссия функционирует как единый коллегиальный орган. Комиссия по правам человека в Канаде функционирует как коллегиальный орган, учрежденный Канадским Актом о правах человека 1976 г. Она состоит из 6 уполномоченных, Председателя Комиссии и его заместителя.

Комиссии по правам человека занимаются главным образом защитой лиц от всех форм дискриминации, а также защитой гражданских и политических прав

человека. На них также возлагается обязанность поощрять и защищать экономические, социальные и культурные права. Одни комиссии занимаются рассмотрением случаев предполагаемых нарушений любого из прав, признанных в конституции страны, другие могут иметь возможность рассматривать случаи дискриминации по разным признакам.

Одной из основных функций Комиссий является расследование жалоб отдельных лиц или группы лиц на предполагаемое нарушение права человека. Для надлежащего выполнения своих задач Комиссия обычно имеет возможность собирать доказательства, касающиеся расследуемого вопроса. При значительных различиях в процедурах, применяемых комиссиями по правам человека в ходе расследования и рассмотрения жалоб, многие из них используют две процедуры: примирение и/или арбитраж. В случае невозможности урегулирования спора с помощью процедуры примирения комиссия может прибегнуть к процедуре арбитража, в ходе которого после слушания ею выносится свое определение.

ООН подчеркивает, что, как правило, комиссия по правам человека не правомочна выносить постановления, являющиеся обязательными с правовой точки зрения для сторон в споре. Вместе с тем, в некоторых случаях спорные вопросы неурегулированной жалобы рассматривает специальный суд, который выносит по ним свое определение. В случае отсутствия специального суда комиссия может передавать неурегулированные жалобы в обычные суды для вынесения окончательного и обязательного решения.

Еще одна важная функция многих комиссий заключается в систематическом обзоре политики правительства страны в области прав человека с целью выявления упущений в соблюдении прав человека и предложения средств по их устранению, – подчеркивает ООН. Комиссии по правам человека могут также следить за соблюдением государством норм права в области прав человека и, в случае необходимости, предлагать внесение соответствующих изменений в национальное право государства. Важным фактором общей действенности и возможной эффективности конкретной комиссии является ее способность проводить расследование от своего имени. Это особенно применимо к ситуациям, в которых оказываются лица или группы, не располагающие финансовыми или общественными ресурсами для направления отдельных жалоб.

Таким образом, деятельность комиссии по правам человека как одной из организационно-правовых гарантий реализации прав человека и основных свобод направлена на обеспечение и защиту прав человека и основных свобод, борьбу с правонарушениями, утверждение режима законности. Комиссия является органом-гарантом специальной компетенции, которая создается специально для обеспечения гарантий прав человека и основных свобод, в том числе – и права каждого на правовую помощь. В Украине целесообразно ее функционирование наряду с такими органами-гарантами специальной компетенции как Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека, суды общей юрисдикции, Уполномоченный в делах о соблюдении Конвенции о защите прав человека и основных свобод и др.

УЧАСТИЕ ОБЩЕСТВА В СОВРЕМЕННОЙ ПРАВOTВOPЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КАК СРЕДСТВО ОБЕСПЕЧЕНИЯ РЕАЛЬНОСТИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

*Дидыч Т.О., Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко,
кандидат юридических наук, доцент*

Вопросы развития законодательства как объект научного исследования, всегда находились в центре внимания как отечественных, так и зарубежных ученых. Это обусловлено, прежде всего, социальным и правовым значением законодательства для регулирования и охраны общественных отношений. Именно законодательство как средство закрепления правовых норм и обеспечения дальнейшего правового воздействия на общественные отношения, потенциально нацелено на развитие и усовершенствование, учитывая развитие и потребности правового регулирования общественных отношений, особенности развития общества, динамику общественных отношений. Тем самым определяется и необходимость научного исследования вопросов правообразования с целью выработки комплекса научно обоснованных подходов к его пониманию и определению путей совершенствования с целью обеспечения целесообразности, оптимальности и объективной оправданности состояния качества правовой базы. Поэтому, учитывая особенности правообразования, как явления, определяющего возникновение, развитие и усовершенствование права, которое играет важную роль в обеспечении правового регулирования и охраны общественных отношений, отмечаем, что оно потенциально требует постоянного своего научного исследования, особенно изучение современных проблем развития и осуществления правообразования. Проведение такого научного анализа должно предоставить возможность сформировать научный фундамент для эффективного развития права, повышения его качественного уровня.

Конституционное закрепление народа единственным источником власти в большинстве демократических стран требует надлежащего механизма реализации этого статуса. В юридической доктрине такой статус народа как единственного источника власти связывается с надлежащим функционированием институтов прямой и представительной демократии, ключевое место в которых занимает правотворчество народа. Правотворческая деятельность – явление сложное и многогранное, обеспечивающие формирование норм национального и международного права, их обновления и совершенствования. В то же время правотворческая деятельность является разновидностью юридической практической деятельности, в результате осуществления которой принимаются юридические документы нормативно – правового характера. Современное понимание правотворческой деятельности имеет многоаспектный и в то же время неоднозначный характер, предоставляющий возможность рассматривать правотворчество как деятельность, которая осуществляется:

государством в лице уполномоченных органов;

обществом с помощью институтов непосредственной и представительной демократии;

международным сообществом;
органами местного самоуправления;
общественными организациями и т. д.

Указанное многоаспектное понимание правотворчества отображает демократический характер деятельности государства, высокий уровень развития гражданского общества, что дает возможность совместить государственно-властную деятельность в сфере правотворчества и правотворческую деятельность институтов гражданского общества и международного сообщества. Традиционно в советской юридической литературе правотворчество рассматривалась как монополярная деятельность государства, результатом которой было право, его изменение и совершенствование в виде системы нормативно-правовых актов [1; 2; 3]. Однако в современных условиях развития государственности и гражданского общества, такое понимание правотворчества оказалось ограниченным, поскольку не отражает роли институтов гражданского общества, в том числе и возможность народа, международного сообщества осуществлять правотворческую деятельность. Это требует рассмотрения правотворческой деятельности как особой сферы юридической деятельности, осуществляемой не только государством в лице уполномоченных им органов, но и институтами гражданского общества. Кроме того переход от узкого понимания правотворчества как государственно – властной деятельности, к широкому пониманию правотворчества как деятельности уполномоченных субъектов государства, институтов гражданского общества и международного сообщества, требует переосмысления соотношения правотворческих полномочий указанных субъектов, а также переосмысления особенностей практики такого правотворчества с целью ее взаимоувязки.

В юридической литературе вопрос места и роли институтов гражданского общества и международных организаций в сфере правотворчества исследовались достаточно эпизодически. В работах таких ученых, как Ж.А. Дзейко, Т.В. Кашанина, Н.Н. Пархоменко, О.Ф. Скакун, А.И. Ящик [4; 5; 6] и других указанная проблематика раскрывается в контексте общего учения о праве. Отсутствие единых целостных научных разработок вопросов деятельности негосударственных субъектов правотворчества и их взаимодействия с государством подтверждается взглядами ученых о том, что реформирование правовой системы Украины в русле европейских интеграционных процессов диктует настоятельную необходимость углубления исследований общетеоретических, практических и прогностических вопросов институтов народовластия и их взаимодействия с субъектами государственной власти. На примере правотворчества институтов гражданского общества отмечается, что особого научного внимания требуют проблемы референдного правотворчества, международного правотворчества т. п. Поскольку в основу непосредственного народного правотворчества положен институт референдума, то референдное правотворчество является зависимым от объективизации этого института в действующем законодательстве о референдумах [7, с. 67]. Общепризнанным демократическим принципом разделения властей является признание и обеспечение принципа народного суверенитета, содержанием которого является единство, неделимость, полнота и принадлежность всей власти в государстве народу. На вопрос непосредственности,

полноты и неделимости народовластия обратил внимание профессор А.Г. Мурашин, который определяет, что посредством института прямого народовластия граждане непосредственно участвуют в управлении делами общества и государства, предприятиями, сами принимают юридически значимые решения. Это сознательная деятельность людей; деятельность, имеющая непосредственный характер; направленная на выражение собственной воли и как результат, эта воля становится юридически значимым актом, который входит в общую систему правовых актов [8, с. 29]. Т.А. Рябченко считает правотворчество, осуществляемое в порядке референдума, имеющим кроме практических особенностей, еще и собственно понятийное значение. Указанное понятие ученой раскрывается через понимание ее признаков, к которым относятся: 1) это форма властной деятельности народа, связанная с установлением, изменением или отменой правовых норм; 2) осуществляется непосредственно народом путем проведения референдума; 3) самостоятельным субъектом правотворчества выступает народ; 4) содержание референдного правотворчества определяется предметом референдума. Предметом референдума как формы народного правотворчества является не любое решение, а нормативно-правовой акт соответствующей юридической силы; 5) прямое участие граждан в разработке и принятии нормативно-правовых актов; 6) акты референдума имеют высшую юридическую силу, являются обязательными для выполнения в случае признания референдума легитимным на всей территории государства и не требуют какого-либо утверждения государственными органами [7, с. 66–74].

Исходя из вышеуказанных признаков, ученым предоставляется авторское определение понятия референдного правотворчества, под которым предлагается понимать правовую форму властной деятельности народа по установлению норм права, смысл которого заключается в принятии гражданами путем всенародного голосования нормативно – правовых актов, имеющих высшую юридическую силу, воплощают политическую волю народа, не требуют дополнительного утверждения со стороны органов государственной власти. Признавая непосредственное правотворчество народа самостоятельным видом правотворчества, ученые сосредоточили внимание на тех формах прямого участия населения в правотворчестве, которые завершаются принятием правовых актов, в частности путем всенародного голосования. Всенародное голосование или референдум понимается ими как форма принятия самим народом законодательных актов. По способу правотворчества референдум является непосредственным волеизъявлением народа, направленным на установление правовых норм. В зависимости от субъектов правотворчества учеными выделяется правотворчество народа, осуществляемое в процессе проведения референдума (референдум является непосредственной формой участия народа в правотворчестве, т. е. принятии законов путем всенародного голосования). Как правило, законодательством страны закрепляется высшая юридическая сила законов, принятых на референдуме, кроме того, такие законы не требуют дополнительного утверждения и обязательны к исполнению на всей территории страны. Изменить правовые акты, принятые в таком порядке, можно только в результате проведения повторного референдума

[9, с. 348]. Кроме того, в аспекте понимания понятия «нормативно – правовой акт» также отмечается учеными возможность его принятия народом либо органом государственной власти либо местного самоуправления, регулирует общественные отношения и содержит в себе нормы права [10, с. 386]. По нашему мнению, такое понимание народного правотворчества имеет весьма ограниченный характер и не отражает участия народа в правотворческой деятельности в целом. В данном случае следует говорить о том, что важным элементом организации правотворчества является создание условий, которые бы обеспечили демократическую процедуру обсуждения проектов нормативно-правовых актов; предварительное обсуждение концепции проекта и его будущих принципиальных положений; участие в работе по подготовке проектов нормативно – правовых актов представителей общественности; обязательность проведения социологических исследований на предмет отношения общественности к правотворческим предложениям и т. п.

Кроме народа, как основного субъекта правотворчества, что происходит от принципа принадлежности государственной власти народу государства, среди институтов гражданского общества, которые осуществляют правотворческую деятельность, следует выделить органы местного самоуправления. Такими субъектами правотворческой деятельности являются органы местного самоуправления и должностные лица местного самоуправления, которые в рамках вопросов своего ведения принимают (издают) правовые акты, причем, по мнению ученых, правотворчество является отдельной функцией местного самоуправления, содержанием которой является разработка и принятие юридических документов, имеющих нормативно-правовой характер [11, с. 87–89]. Правотворческая деятельность субъектов местного самоуправления в Украине имеет важное значение для обеспечения правового регулирования жизнедеятельности территориальной общины, отвечающее экономическим и социальным условиям развития соответствующей территории.

Правотворчество может иметь не только национальный характер, но и международный. К субъектам международного правотворчества относятся как отдельные субъекты национального правотворчества, которые наделены правом представлять государство в международных отношениях, в том числе и в сфере правотворчества (представители парламента, глава государства и т. д.), так и первичные субъекты, образованные международным сообществом (международные организации, движения и т. п.). Такая форма правотворчества как международное имеет важное значение, поскольку дает возможность подойти к вопросу правового регулирования отношений на международном транснациональном уровне. Учитывая практику международного правотворчества, фактически субъектами такого правотворчества являются участники международных отношений, которые имеют соответствующую компетенцию на осуществление правотворческой деятельности на основе норм международного права.

Отдельное место в системе правотворчества гражданского общества занимает локальное правотворчество, которое осуществляют владельцы предприятий, учреждений и организаций и/или уполномоченные ими органы, которые компетентные

принимать правотворческие акты локального уровня. Локальное правотворчество само по себе является разновидностью правотворчества, акты которого имеют подзаконный характер, должны соответствовать положениям Конституции и другим законодательным актам государства, а также обеспечивают регулирование отношений в пределах предприятий, учреждений и организаций, что касается деятельности этих субъектов. Такими актами локального правотворческого характера могут быть уставы и положения, которые разрабатываются и утверждаются уполномоченными субъектами при создании предприятий, учреждений или организаций, а также могут изменяться в процессе их хозяйственной деятельности. Порядок и условия разработки и утверждения этих актов закрепляется в положениях гражданского и хозяйственного законодательства. Кроме того, создание локальных правотворческих актов возможно и в рамках трудового законодательства путем подготовки и утверждения соответствующих положений, инструкций, правил владельцами предприятий, учреждений и организаций и/или уполномоченными ими органами, а также с возможным участием трудового коллектива, делегатов трудового коллектива и т. д. Рассматривая указанных субъектов правотворчества, как принадлежащих к институтам гражданского общества, считаем, что необходимо обратить внимание на целесообразность научного разграничения указанных субъектов с государством и его органами, осуществляющими правотворчество от имени государства. На сегодня принципиальным является переосмысление роли гражданского общества в правотворческой деятельности в аспекте понимания правотворческой деятельности как многовекторного явления, непосредственно взаимодействующего и взаимодополняющего правотворческую деятельность государства. В частности, ключевыми вопросами являются: роль и место правотворческой деятельности народа в соотношении с правотворческой деятельностью государства, субъектов гражданского общества, субъектов международного сообщества, наделенных правотворческими полномочиями; содержание и значение правотворческой деятельности субъектов гражданского общества на национальном и международном уровнях; гармоничность и сбалансированность правотворческой деятельности народа и представительных органов, которые наделены правотворческими полномочиями; сферы правового регулирования, где должна быть осуществлена правотворческая деятельность субъектов гражданского общества и государства и т. д.

Список использованных источников

1. *Нашиц, А.* Правотворчество. Теория и законодательная техника / А. Нашиц; под ред. Д. А. Керимова и А. В. Мицкевича. – М.: ПРОГРЕСС, 1974. – 256 с.
2. *Пиголкин, А. С.* Теоретические проблемы правотворческой деятельности в СССР: автореф. дис. . д-ра юрид. наук: 12.720 / А. С. Пиголкин; ВНИИ советского законодательства. – М., 1972. – 34 с.
3. Правотворчество в СССР / под ред. проф. А. В. Мицкевича. – М.: Юрид. лит., 1974. – 319 с.
4. *Дзейко, Ж. О.* Законодавча техніка в Україні: історико-теоретичне дослідження: Монографія / Ж. О. Дзейко. – К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2007. – 360 с.
5. *Кашанина, Т. В.* Юридическая техника: учебник / Т. В. Кашанина. – М.: Норма-М, 2011. – 496 с.

6. *Пархоменко Н. М.* Джерела права: проблеми теорії та методології / Н. М. Пархоменко. – К. : Юрид. думка, 2008. – 336 с.

7. *Рябченко, Т.О.* Категорія «референдна правотворчість» у теорії права / Т.О. Рябченко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2009. – № 6. – С. 67.

8. *Мурашин, О.Г.* Акти прямого народовладдя у правовій системі: дис. . д-ра юрид. наук: 12.00.01 / О.Г. Мурашин. – К., 2001. – С. 29.

9. Теорія держави і права. академічний курс: підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – С. 348.

10. Конституционное право. Энциклопедический словарь / под ред. С. А. Авакьяна (отв. ред.). – М.: НОРМА, 2001. – С. 386.

11. *Котенко, Т.В.* Функціональне призначення місцевого самоврядування в громадянському суспільстві: теоретико-правовий аспект: дис. канд. юрид. наук: 12.00.01 / Т.В. Котенко. – К., 2013. – С. 87–89.

ЭКОЛОГИЧЕСКАЯ СЕРТИФИКАЦИЯ КАК ЭЛЕМЕНТ ЗАЩИТЫ ПРАВ ГРАЖДАН В ОБЛАСТИ ОХРАНЫ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Дружинина И.С., Белорусский государственный университет

Статьи Конституции Республики Беларусь закрепляют основы экономических отношений и направлены на обеспечение экологической безопасности и охрану окружающей среды. Так, статья 46 Конституции установила права граждан на благоприятную окружающую среду как неотъемлемое право человека. Законодатели и ученые единогласно восприняли дальнейшее развитие этого права как становление института прав человека в области охраны окружающей среды [1, с. 79].

Республика Беларусь приняла на себя обязательство обеспечения права на благоприятную окружающую среду на уровне экологической политики государства или иначе выполнения экологической функции. Так в соответствии с утвержденной программой социально-экономического развития Республики Беларусь на 2011–2015 годы дальнейшее развитие получают такие организационно – правовые механизмы как экологическая стандартизация и нормирование, контроль, экспертиза и экологическая сертификация.

Эти нормы предполагают необходимость выхода на новый уровень регулирования отношений по охране окружающей среды. Данная тенденция нашла свое отражение в Национальной стратегии устойчивого развития Республики Беларусь, которая относит к факторам устойчивого развития внедрение экологических методов управления, обеспечивающих баланс экономических интересов и рационального природопользования.

Необходимым условием эффективной охраны окружающей среды является наличие развитых, современных нормативно-правовых механизмов, регулирующих взаимодействие субъектов бизнеса, общества и государственных органов по вопросам охраны окружающей среды. Одним из таких механизмов является экологическая сертификация. Несмотря на то, что государство в последние годы прилагает значительные усилия по совершенствованию правового регулирования экологиче-

ской сертификации, в настоящее время в Республике Беларусь не существует системной методологической концепции данного механизма в области охраны окружающей среды. Такая концепция должна формализовать организационно-экономический механизм, дать экологическое обоснование, описать нормативно-правовую базу и институциональную среду экологической сертификации в системе управления окружающей средой. Целью данного механизма является обеспечение экологически безопасного осуществления хозяйственной и иной деятельности, будучи разновидностью сертификации продукции, работ и услуг, служит подтверждению соответствия сертифицируемого объекта, предъявляемым к нему требованиям технических регламентов, стандартов или договорным требованиям по охране окружающей среды и экологической безопасности.

Исходя из вышеизложенного важным моментом в развитии законодательства об экологической сертификации будет унификация и приведение разрозненных норм, закрепленных на уровне технических регламентов, кодексов, стандартов в единый нормативный правовой акт, который закрепит существенные принципы охраны окружающей среды, как отражающие специальную направленность и содержание правового регулирования в данного механизма.

Подводя итоги отметим, что закрепление экологических прав на уровне Конституции Республики Беларусь приводит к необходимости их реализации путем создания эффективных механизмов, к которым среди прочих относится и экологическая сертификация. Действующая сегодня процедура сертификации не позволяет ощутимо улучшить показатели качества окружающей среды. Поэтому совершенствование механизма правового регулирования экологической сертификации является одной из ключевых целей в государственном управлении, как в стратегическом, так и в тактическом плане. К важнейшим задачам совершенствования экологической сертификации в целом следует отнести: построение транспарентной, понятной системы экологических требований к продукции, производственным процессам, хранению, транспортировке, реализации, эксплуатации и утилизации, к работам и услугам; устранение административных барьеров и рациональное распределение полномочий и ответственности между сертифицирующими органами; учет мирового опыта в области обеспечения безопасности продукции и контроля за продукцией в процессе ее обращения на рынке.

Список использованных источников

1. Макарова, Т.И. Эколого-правовой статус граждан Республики Беларусь / Т.И. Макарова. – Минск: БГУ, 2004. – 231 с.

НЕДОПУСТИМОСТЬ АМОРАЛЬНОГО ПОВЕДЕНИЯ КАК ОСНОВА ЗАПРЕТА ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ГРАЖДАНСКИМ ПРАВОМ

Кадурын А.Ю., Белорусский государственный университет

Вопрос об использовании нравственности при квалификации определённого правового явления относится к тем, на которые «недоверчиво смотрят» практики, и которого, как правило, «опасаются» теоретики. Вероятно, именно подобно-

го рода недоверие и опасения являются причиной, по которой исследователи проблемы злоупотребления правом выражают своё видение сущности злоупотребления гражданским правом через различные понятия, в частности, назначение или цель права, интерес управомоченного, принципы гражданского права, «старательно» избегая при этом употребления слов «мораль» или «нравственность». Однако если поставить логичный вопрос о том, к чему стремится законодатель, когда указывает на то, что поведение при злоупотреблении правом признаётся недопустимым не в силу формального требования закона, а исходя из его «качественной порочности», избежать связи злоупотребления правом с аморальным поведением невозможно. Наличие в гражданском законодательстве нормы, запрещающей злоупотребление правом, показывает желание законодателя придать аксиологический характер не только соответствующей норме, но и за счёт неё иным правовым нормам. Таким образом, признак аморальности следует признать одним из сущностных признаков злоупотребления правом.

Вместе с тем возможный релятивизм нравственности не позволяет признать названный признак достаточным; очевидно, необходимо определить, как нравственность себя проявляет. При разрешении соответствующего вопроса следует учитывать, что культурно-исторические условия конкретного государства, не влияя на верность тезиса о том, что злоупотребление правом признаётся недопустимым в силу аморальности соответствующего действия, во многом предопределяют содержание самой нравственности. Все государства в зависимости от подчинённости (предполагаемой подчинённости) нравственности определённой идеи могут быть разделены на две группы. Специфика «идеологизированных» государств заключается лишь в том, что мораль воспринимается в них не как таковая, а через придание ей определённой качественной характеристики или подчинения ей некой цели: построение коммунизма, торжество религиозных норм. В мусульманских государствах, как отмечает С.Х.М. Ясер, «точное понимание и верное применение теории злоупотребления правом требуют соответствующего анализа норм шариата и принципов, установленных исламским правом» [2, с. 10]. Советский гражданский законодатель указывал на то, что при осуществлении прав и исполнении обязанностей граждане и организации должны уважать не просто моральные принципы общества, а общества, строящегося коммунизм; уважать не просто правила совместного общежития, а правила социалистического общежития. И в этом плане, как правило, имевшее место отождествление советскими учёными злоупотребления правом с осуществлением права в противоречии с его назначением является обоснованным и согласуется с идеей советского государства. При отсутствии единой идеологии, очевидно, что и мораль не может быть подчинена некой идее, опосредующей всё содержание права, и, соответственно, осуществление права не может быть оценено на предмет соответствия ей. В такой ситуации вести речь следует не о прямом действии морали, а об её действии через определённые нравственные ценности – звенья между моралью и правом: добросовестность, разумность, гуманность, равенство и прочие. Сказанное показывает, что, во-первых, квалификация осуществления права в качестве злоупотребления правом возможна лишь тогда, когда будет

установлено, что соответствующее действие посягает на конкретную нравственную ценность; во-вторых, установление форм злоупотребления правом возможно при познании форм поведения, посягающих на конкретную нравственную ценность.

Вместе с тем в целях противодействия злоупотреблению моралью следует исходить из того, что не любое аморальное осуществление права может быть признано злоупотреблением правом: таковым следует признать лишь то, которое существенно посягает на конкретную нравственную ценность. Установление признака «существенности» для признания аморального осуществления права противоправным согласуется и с п. 27 Сиракузских принципов толкования ограничений и отступлений от положений Международного пакта о гражданских и политических правах: государство, которое ссылается на общественную мораль в качестве основы для ограничения прав человека, должно определенно показать, что такое ограничение является существенным для поддержания уважения к основным ценностям общества [1].

Таким образом, о злоупотреблении гражданским правом можно вести речь только тогда, когда осуществление права представляет собой посягательство на одну из нравственных ценностей общества. Существование в законодательстве запрета злоупотребления правом, при выработке мер, направленных на недопущение игнорирования признака существенности, будет благом как для общества, так и для государства. Как отмечал академик И.И. Янжул, «тот народ, который честен, тем самым силен не только нравственно, но и экономически» [2, с. 101].

Список использованных источников

1. Сиракузские принципы толкования ограничений и отступлений от положений Международного пакта о гражданских и политических правах : Документ ООН E/CN.4/1985/4. – Режим доступа : legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14624. – Дата доступа: 10.06.2014.

2. Янжул, И.И. Экономическое значение честности / И.И. Янжул // Вестник воспитания. – 1912. – С. 79 – 103.

3. Ясер, С.Х.М. Гражданская правовая защита от злоупотребления в праве России и Йемена : дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / С.Х.М. Ясер. – Казань, 2005. – 210 с.

ОБ ИСПОЛЬЗОВАНИИ СУБЪЕКТНОГО ПОДХОДА В ПРАВОВОЙ НАУКЕ

*Калинин С.А., Белорусский государственный университет,
кандидат юридических наук, доцент*

Социально-гуманитарное познание в широком понимании всегда касается субъекта и его бытия в реальном мире. Это позволяет в ряде случаев использовать качественные характеристики субъекта как методологический принцип познания. При этом методологически важно различать то, что (1) субъект и его бытие входит в предмет любой науки и может изучаться различными методами, а также то, что (2) познание бытия субъекта может осуществляться на основании

качеств самого субъекта. Второй аспект позволяет говорить о субъектном (субъектно-ориентированном) подходе, возникающем на определенном этапе науки.

В юриспруденции субъект права понимается двояко: как лицо, участник общественных отношений, которое по своим особенностям фактически может быть носителем субъективных юридических прав и обязанностей; как лицо, которое реально способно участвовать в правоотношениях и приобрело свойства субъекта права в силу юридических норм. Следовательно, статус субъекта может принадлежать лишь лицу, обладающему определенными, связанными со свободой воли человека или коллектива людей, качествами (внешняя обособленность; персонификация, способность вырабатывать, выражать и осуществлять персонифицированную волю) [1, с. 138–139]. В данном случае качества субъекта определяют его способность действовать в предметной сфере, а не ее специфику.

Появление субъектного подхода неотделимо от развития науки и философского осмысления ее оснований, а также противоречий между потребностями социального управления и классической научной парадигмой. Имманентная междисциплинарность данного подхода позволила В.Е. Лепскому обоснованно выделить коррелирующие с этапами развития науки классическую, неклассическую и постнеклассическую парадигмы управления [2]. В рамках классической науки, основанной на парадигме «познающий (управляющий) субъект – познаваемый (управляемый) объект», субъектный подход принципиально не мог возникнуть. Механицизм классической науки рассматривал общество в качестве вторичного, производного и, в большей степени, искусственного объекта. Индивид как первичный субъект позиционировался как абстрактный философский универсальный человек, действующий в рамках универсальных и естественных законов и порождающий иные формы субъектности (государство, социум и т. д.).

Постановка в неклассической парадигме вопроса о различии способов познания объективной реальности сделала возможным изучение меж-(интер-)субъектных коммуникаций, породив идеи о множественности субъектов (би-либо полисубъектность), а также связей субъекта (субъектов) с познаваемой им реальностью. Это привело к (само-)определению субъекта через взаимодействие с иными субъектами, включая идеальные модели (гражданин и т. д.).

Отметим, что первоначально различные направления субъектного подхода отличались устремленностью на человека, то есть на индивида, обладающего свободной волей и вытекающими из нее качествами, позволяющими человеку осуществлять определенную деятельность. При этом субъектные качества человека зависят от понимания его природы, которая вытекает из доминирующего мировоззрения и его антропологических и аксиологических составляющих.

Принципиальное нахождение субъектов в меж-(интер-)субъектном взаимодействии порождает два типа взаимодействий: (1) реального и идеального и (2) индивидуального и коллективного субъекта. В первом случае, свойственном классической науке, действия реальных субъектов квалифицируются через фикции и конструкции (состав правонарушения, юридическое лицо и т. д.). Во втором описывается взаимодействие части (индивид) и целого (коллективный субъект).

ект), отношение к которому обуславливает (само-) идентификацию индивида. Признание за коллективными субъектами самостоятельного бытия и логики развития позволило признать социум (коллективный субъект) первичным по отношению к индивиду. Это породило неразрешимое в рамках классической и неклассической парадигм противоречие приоритета личного и социального.

Постнеклассическая парадигма, включающая идеи синергетики, комплексности и неопределенности истины, неравновесной динамики, возникновения порядка из хаоса, стрелы времени, открытой неустойчивой и вариативной системности и т. д., стала осмысливать способности сложных систем к саморегулированию, самоорганизации и саморазвитию, придающие системам качества уникальности и историко-пространственной детерминированности. Это расширило парадигму «субъект-субъект», когда управляющий субъект приобрел качества самоорганизации и противопоставляется саморазвивающейся полисубъектной среде и стал испытывать неустойчивые внешние хаотические воздействия [2].

Таким образом, постнеклассическая парадигма позволяет говорить о качественно новом методологическом понимании субъекта, в качестве которого могут описываться сложные саморегулируемые, самоорганизующиеся и саморазвивающиеся системы, обладающие способностью к целеполаганию, достижению своих, определенных мировоззрением, целей, а также активному преобразованию и упорядочению реального мира, определяющей параметры бытия субъекта. Таким субъектом может быть лишь коллективный субъект, существующий в виде саморазвивающейся социальной системы, не сводимой к совокупности составляющих ее лиц [3, с. 278–280.], обладающий свободой, целеустремленностью, способностью к рефлексии, развитию и бытию по отношению к непредсказуемо изменчивой среде [4, с. 10]. Е.Н. Князева верно указывает, что субъектный подход основывается на множественности разноуровневых субъектов; взаимодействии субъектов на основе взаимного целеполагания и коммуникации; множественности реальностей, в которых действуют субъекты [4, с. 70–77]. В.Е. Лепский выделяет следующие основные признаки субъектного подхода: рассмотрение субъекта в качестве главного системообразующего фактора реальности; легализацию сформированных субъектных реальностей посредством рефлексии и осознания себя в изменяющемся мире; принцип двойного субъекта и сетевая организация знаний; взаимосогласованность методологических моделей как критерий научности; открытая коммуникативная рациональность; ориентация на динамические конфигурации исследовательских контекстов; междисциплинарный дискурс [5, с. 102]. Вышеназванное трансформирует предмет познания, порождая отсутствие жестких предметно-дисциплинарных границ, допускающая «парадигмальные прививки», междисциплинарность, связь с управлением, пространственную, временную и историческую детерминированность.

Субъект реализует себя в реальном мире, целенаправленно преобразует его, испытывает его сложное воздействие. При этом реальность одновременно является результатом меж-(интер-)субъектных взаимодействий и обладает собственными глобальными закономерностями развития и самоорганизации, оцениваемыми

мыми с позиции субъекта. Это обуславливает важность понимания сущности (1) реальности (среды), в которой действует субъект, а также (2) взаимодействия субъекта и реальности. Субъект одновременно находится в двух реальностях: (1) в объективной реальности, качества которой задают условия бытия субъекта (географические, природные и иные факторы), и (2) ее идеализированной мировоззренчески формируемой и рационально воспринимаемой проекции, выступающей основанием преобразования окружающего мира (субъектная, «виртуальная» реальность) [6].

Целесообразность и принципиальная возможность использования субъектного подхода в юриспруденции обусловлена тем, что (1) юриспруденция применяет методы иных сфер познания, а это позволяет анализировать различные аспекты бытия государства и права; (2) государство и право входят в систему социального управления, породившего ряд направлений субъектного подхода; (3) в предмет правовой науки входят субъекты права, субъективно-объективная природа системы права [7, с. 14; 8, с. 125], коррелирующие с управлением феномены (механизм правового регулирования и пр.) и т. д.

Субъектный подход в юриспруденции может использоваться двояко: (1) путем перенесения принципов познания из иных сфер; (2) путем расширения предмета юриспруденции, включая социальное действие права. В первом случае признаки постнеклассического субъекта придаются субъекту публичной власти, выступающему от имени населения определенной территории, обладающему волей и способному к самоорганизации преобразованию реального мира. Второй случай происходит расширение социологического правовопонимания (юриспруденции интересов). При этом субъектный подход указывает на возможность коммуникации (диалог) лишь между субъектами, что дает иное прочтение противопоставления юридических и социальных норм и коммуникативно-диалогической природы права [9; 10; 11].

Список использованных источников

1. *Алексеев, С.С.* Общая теория права: в 2 т. / С.С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1981. – Т. 2. – 360 с.
2. *Лепский, В.Е.* Онтологии субъектно-ориентированной парадигмы управления и развития / В.Е. Лепский // Рефлексивные процессы и управление: сб. материалов VI Международ. симпозиума 10–12 окт. 2007 г., Москва / под ред. В.Е. Лепского. – М.: Когито-Центр, 2007. – С. 59–61.
3. *Лекторский, В.А.* Субъект, объект, познание / В.А. Лекторский. – М.: Наука, 1980. – 359 с.
4. Проблемы субъектов в постнеклассической науке / препринт под ред. В.И. Аршинова и В.Е. Лепского. – М.: Когито-Центр, 2007. – 176 с.
5. *Лепский, В.Е.* Субъектно-ориентированный подход к инновационному развитию / В.Е. Лепский. – М.: Когито-Центр, 2009. – 208 с.
6. *Цымбурский, В.Л.* Геополитика как мировидение и род занятий / В.Л. Цымбурский // Полис – Политические исследования. – 1999. – № 4. – С. 7–29.
7. *Корнеев, С.М.* Вопросы построения системы советского права / С.М. Корнеев // Правоведение. – 1963. – № 1. – С. 14–25.
8. *Шейндлин, Б.В.* Объективное и субъективное в праве / Б.В. Шейндлин // Правоведение. – 1961. – № 4. – С. 117–130.

9. *Овчинников, А.И.* Правовое мышление: теоретико-методологический анализ: монография / А.И. Овчинников; отв. ред. П.П. Баранов; Рост. гос. ун-т. – Ростов н/Д : Изд-во Рост. ун-та, 2003. – 341 с.

10. *Поляков, А.В.* Общая теория права. Феноменолого-коммуникативный подход: курс лекций / А.В. Поляков. – 2-е изд., доп. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – 843 с.

11. *Честнов, И.Л.* Право как диалог: к формированию новой онтологии правовой реальности / И. Л. Честнов; С.-Петербург. юрид. ин-т Генер. прокуратуры Рос. Федерации. – СПб. : С.-Петербург. юрид. ин-т Генер. прокуратуры Рос. Федерации, 2000. – 103 с.

СОВЕТ МИНИСТРОВ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ И РЕСПУБЛИКАНСКИЕ ОРГАНЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ: ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ

*Крамник А.Н., Белорусский государственный университет,
кандидат юридических наук, доцент*

В соответствии с ч. 4 ст. 106 Конституции Республики Беларусь Совет Министров Республики Беларусь состоит из Премьер-министра, его заместителей и министров. В его состав могут входить и руководители иных республиканских органов государственного управления.

По статье 1 Закона «О Совете Министров Республики Беларусь» (далее – Закон) Совет Министров осуществляет руководство системой подчиненных ему республиканских органов государственного управления.

В систему этих органов входят министерства и государственные комитеты (ч. 3 ст. 24 Закона).

Названные положения свидетельствуют, что:

1) республиканскими органами государственного управления являются министерства и государственные комитеты. Иных республиканских органов государственного управления действующее законодательство не предусматривает. Поэтому отнесение отдельными учеными к республиканским органам государственного управления Президента Республики Беларусь, Совета Министров Республики Беларусь, иных государственных организаций «в их числедепартаменты и другие республиканские органы, осуществляющие управление объектами государственной собственности Республики Беларусь», не соответствует их правовому статусу.

2) руководители государственных комитетов входят в состав Совета Министров под видом иных республиканских органов государственного управления. Поэтому возводить этих руководителей в ранг министров нет необходимости;

3) регламентация в ст. 1 и других статьях Закона: «подчиненных ему республиканских органов государственного управления» потеряла свое значение, так как ряд этих органов непосредственно подчиняется исключительно Президенту Республики Беларусь;

К ним в первую очередь относятся: Министерство обороны Республики Беларусь, Министерство внутренних дел Республики Беларусь, Министерство по чрезвычайным ситуациям Республики Беларусь, Комитет государственной без-

опасности Республики Беларусь, Государственный пограничный комитет. Следовательно, Совет Министров не может осуществлять ими руководство. По этой причине возможно более правильным было бы такие органы выделить в отдельную группу республиканских органов государственного управления под названием: «Республиканские органы государственного управления, подчиненные Президенту Республики Беларусь» и внести соответствующие изменения и дополнения в Закон.

Некоторые республиканские органы государственного управления «по отдельным вопросам деятельности подчиняются Президенту Республики Беларусь», о чем свидетельствует, например, ч. 4 п. 1 Положения о Государственном таможенном комитете Республики Беларусь, п. 2 Положения о Государственном военно-промышленном комитете Республики Беларусь. В статье 107 Кодекса Республики Беларусь об образовании определена компетенция Президента Республики Беларусь в сфере образования, а в ст. 108 – Совета Министров Республики Беларусь.

Если законодатель термином «подчиненных» подтверждает, что среди республиканских органов государственного управления наличествуют и не подчиненные Совету Министров органы, то тогда присутствие указанного термина необходимо.

4) Совет Министров осуществляет руководство подчиненными ему республиканскими органами государственного управления.

Сущность такого руководства раскрывается в ст. 25 Закона. Так, Совет Министров принимает меры по обеспечению реализации республиканскими органами государственного управления предоставленных им полномочий в целях выполнения возложенных на них задач и осуществление ими своих функций, самостоятельного решения отнесенных к их компетенции вопросов; утверждает положения о рассматриваемых органах, если иное не установлено Президентом Республики Беларусь. С учетом указанных замечаний желательным было бы изменить содержание соответствующих статей закона и записать, что «Совет Министров осуществляет руководство системой республиканских органов государственного управления», т. е. термин «подчиненных ему» исключить.

Запись в ч. 2–9 ст. 25 Закона: «если иное не установлено Президентом Республики Беларусь» еще раз подчеркивает о преобладании полномочий Президента над полномочиями Совета Министров по руководству республиканскими органами государственного управления.

5) Совет Министров и республиканские органы государственного управления – это не обособленные друг от друга органы. Республиканские органы государственного управления по существу являются структурными подразделениями (составными элементами) Совета Министров.

Совет Министров по общему правилу предназначен для решения вопросов общего характера, а республиканские органы государственного управления – специальных вопросов отраслевого или межотраслевого (надведомственного) характера. Поэтому в научной литературе не без основания Совет Министров называют органом общей компетенции, а республиканские органы государ-

ственного управления – органами специальной компетенции. Руководители республиканских органов государственного управления, являясь членами Совета Министров, образуют его как орган государственного управления. Без них не может быть самого Совета Министров. Значит в этом «они» и «он» являются единым целым. Однако такая целостность проявляется лишь на заседаниях Совета Министров, которые проводятся не реже одного раза в три месяца. Поскольку постоянно действующим его органом является Президиум Совета Министра, в составе которого лишь три руководителя республиканских органов государственного управления – это Министр экономики Республики Беларусь, Министр финансов Республики Беларусь и Министр иностранных дел Республики Беларусь, то взаимоотношения Совета Министров с республиканскими органами государственного управления становятся еще более удаленными. В иных случаях республиканские органы государственного управления выступают как подчиненные ему органы государственного управления, занимающие третью ступень в системе органов государственного управления. Тем не менее, подчиненность их Совету Министров, как указывалось, весьма относительная.

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ ЗАЩИТЫ ПРАВА НА БЛАГОПРИЯТНУЮ ОКРУЖАЮЩУЮ СРЕДУ

*Лаевская Е.В., Белорусский государственный университет,
кандидат юридических наук, доцент*

Право на благоприятную окружающую среду – развивающееся на основе признанного в международном праве права человека «на благоприятные условия жизни в окружающей среде, качество которой позволяет вести достойную жизнь» естественное неотчуждаемое неимущественное право, уникальность которого проявляется в характеристиках не личного блага, лежащего в основе частного интереса, а качества окружающей среды – блага публичного. Объектом права на благоприятную окружающую среду является качество окружающей среды, однако указанный объект не характеризуется индивидуализирующими личность признаками, как личные неимущественные блага – объекты гражданского права.

Обеспеченность экологической информацией является неотъемлемым элементом субъективного права на благоприятную окружающую среду. В противном случае, рассмотрение вопроса о содержании субъективного права на благоприятную окружающую среду в отрыве от возможности получать объективную экологическую информацию приводит к неопределенности, абстрактности исследуемого права и его объекта, а значит – к невозможности его защиты.

Субъективное право на благоприятную окружающую среду представляет собой законодательно обеспеченную возможность лица существовать в благоприятной окружающей среде, обладая экологической информацией; осуществлять право на благоприятную окружающую среду своими собственными действиями, в том числе, требовать от обязанных лиц соблюдения норм права, спо-

собствующих поддержанию окружающей среды в благоприятном состоянии, осуществлять защиту права в случае его нарушения.

Защита же исследуемого права проявляется в использовании предусмотренных законодательством мер и способов, направленных на пресечение нарушения права на благоприятную окружающую среду либо угрозы его нарушения. В этой связи актуальным представляется рассмотрение вопроса об идентификации правового понятия – «нарушение права на благоприятную окружающую среду».

С учетом общетеоретических подходов, характеризующих нарушения права посредством выделения субъекта, объекта, субъективной и объективной стороны [1, с. 472], интерес представляет выявление специфики объективной стороны нарушения, включающей характеристику противоправности деяния, причиненного им вреда, и причинно-следственной связи между противоправным деянием и вредом.

Исследователи, отстаивающие идею отнесения права на благоприятную окружающую среду к личным неимущественным правам, связывают нарушение исследуемого права исключительно с фактом причинения вреда здоровью в результате вредного воздействия на окружающую среду [2, с. 10–12]. По нашему мнению, такой подход не согласуется со сложным взаимодействием факторов в системе «общество–природа»: деяния, нарушающего требования законодательства об охране окружающей среды и рационального использования природных ресурсов, негативного эффекта на окружающую среду от нарушения законодательных требований в виде загрязнения, засорения среды и т. п. вредного воздействия, и обратного негативного воздействия неблагоприятной среды на человека. Последствием нарушений природоохранных требований, гигиенических нормативов, санитарных норм и правил зачастую является причинение вреда окружающей среде, здоровью человека, его имуществу. Законодательство, принимая во внимание данное обстоятельство, сформировало и зафиксировало понятие экологического вреда – вреда, причиненного окружающей среде, жизни, здоровью и имуществу граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, имуществу юридических лиц и имуществу, находящемуся в собственности государства, в результате вредного воздействия на окружающую среду.

Таким образом, нарушение права на благоприятную окружающую среду – действие (бездействие), нарушающее требования законодательства, обеспечивающего соблюдение критериев качества окружающей среды (ее незагрязненности, неистощимости, способности окружающей среды удовлетворять эстетические потребности человека, сохранять видовое разнообразие, климатической устойчивости), то есть, требований законодательства об охране окружающей среды и рациональном использовании природных ресурсов, а также гигиенических нормативов, санитарных норм и правил, и причиняющее экологический вред либо содержащее угрозу его причинения. Право на защиту рассматривается нами как элемент субъективного права на благоприятную окружающую среду, выражающийся в юридически закрепленной возможности правообладателя использовать установленные в законодательстве способы правоохранительного характера с целью пресечения нарушения права, а соответственно, причинения

экологического вреда либо угрозы его причинения. С учетом комплексного характера понятия экологического вреда можно выделить гражданско-правовой и эколого-правовой аспекты защиты субъективного права на благоприятную окружающую среду.

Эколого-правовой аспект защиты права на благоприятную окружающую среду выражается в установлении критериев нарушения и применении эколого-правовых способов защиты с целью пресечения действия (бездействия), нарушающего требования соответствующего законодательства, причиняющего экологический вред, либо содержащего угрозу причинения такого вреда.

Список использованных источников

1. *Вишневский, А.Ф.* Общая теория государства и права: учеб. пособие / А.Ф. Вишневский, Н.А. Горбатов, В.А. Кучинский. – Минск: Амалфея, 2002. – 656 с.
2. *Красавчикова, Л.О.* Право на благоприятную окружающую среду (гражданско-правовой аспект) / Л.О. Красавчикова // Российский юридический журнал. – 1993. – № 3. – С. 9–12.

КОНТРВЕРСИЯ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ КАК ФОРМА ЗАЩИТЫ ПРАВООХРАНЯЕМЫХ ИНТЕРЕСОВ

*Марчук В.В., Белорусский государственный университет,
кандидат юридических наук, доцент*

Процессу квалификации преступления в доктрине часто придают официальный характер. Некоторые ученые официальность квалификации преступления рассматривают даже в качестве ее специального принципа [1, с. 105–106]. Полагаю, что официальность в большей степени характеризует специфику организации процесса квалификации, которая обусловлена природой применения права. Как отметил С.С. Алексеев применение права представляет собой «властно-организующую деятельность компетентных органов и лиц, обеспечивающих в конкретных жизненных случаях реализацию юридических норм» [2, с. 115]. Несмотря на вполне объяснимую для процесса правоприменения доминанту деятельности органов, осуществляющих уголовное преследование, и суда в процессе квалификации преступления могут принимать участие и иные лица. Например, адвокат вправе заявить в суде ходатайство, содержащее по своей сути контрверсию квалификации преступления – предположение о наличии в поведении его подзащитного признаков состава иного преступления, в отличие от того, которое вменяется ему в рамках версии квалификации, выдвинутой государственным обвинителем. Как показывает практика, ходатайства, содержащие контрверсии квалификации преступления (преступлений), часто удовлетворяются судом, что в конечном итоге влияет на принятие окончательного решения относительно социально-правовой оценки содеянного. Утверждать обратное, значит, поставить под сомнение принцип состязательности в уголовном процессе.

Следует также заметить, что уголовно-правовая норма, является не только проводником законодательной воли в части установления уголовно-правового запрета, но и адресует участникам уголовно-правового отношения те правила

квалификации преступления, которые закреплены в уголовном законе. Следует особо подчеркнуть, что адресатом этих предписаний являются все участники уголовно-правовых отношений. В этом смысле вызывает возражение позиция В.Г. Шумихина, который считает, что нормативные правила квалификации преступлений «адресованы не широкому кругу субъектов, а лишь *правоприменителям* (курсив мой. – *Авт.*), т. е. субъектам, занимающимся официальной квалификацией преступлений по уголовному делу» [3, с. 75]. Разумеется, основным адресатом является государственный орган или должностное лицо, уполномоченные осуществлять уголовно-правовую оценку совершенного преступления. Правила квалификации преступления в контексте выполнения функций этих органов и должностных лиц в борьбе с преступностью приобретают для них императивный характер. Вместе с тем, правила квалификации, сформулированные в уголовном законе, имеют значение и для лица, совершившего преступление. Это лицо вправе требовать уголовно-правовой оценки учиненного им преступления либо изменения такой оценки в соответствии с установленным в УК правилом квалификации преступления. Возьмем, к примеру, правило квалификации при конкуренции общей и специальной норм, которое закреплено в ч. 2 ст. 42 УК Республики Беларусь. Если органы предварительного расследования или суд сознательно либо в силу ошибки в оценке обстоятельств дела применили вместо специальной общую норму, которая предусматривает более жесткие пределы санкции, то лицо, совершившее преступление, вправе поставить вопрос о приведении уголовно-правовой оценки содеянного в соответствие с установленным в уголовном законе правилом квалификации. В рамках состязательного процесса обвиняемый или его защитник вправе выдвинуть версию квалификации преступления, которая противостоит официальной позиции государственного обвинителя. Линия защиты в рамках выдвинутой контрверсии квалификации преступлений может основываться на совсем ином законодательном правиле квалификации.

Кроме того, если исходить из выдвигаемой некоторыми учеными посылки о необходимости признания потерпевшего в качестве участника уголовно-правового отношения, то состояние защиты его интересов может зависеть от соблюдения соответствующего правила квалификации преступления. В соответствии с п. 12 ст. 50 УПК Республики Беларусь потерпевший имеет право высказывать в судебном заседании мнения по поводу ходатайств и предложений других участников уголовного процесса, а также по вопросам, разрешаемым судом. Это мнение, в частности, может основываться на соответствующем правиле квалификации преступления.

Следует также заметить, что в послании Президента Республики Беларусь о перспективах развития системы общих судов Республики Беларусь поставлена, в частности задача изучить необходимость введения в уголовно-процессуальное законодательство Беларуси института согласительного процесса, суть которого заключается в достижении в рамках уголовного процесса соглашения сторон обвинения и защиты о квалификации преступления, мере наказания, сумме ущерба и др. Реализация в законодательстве Республики Беларусь этой идеи

усилит роль и процессуальный статус защитников, в том числе и в сфере формирования результата квалификации преступления.

Таким образом, выдвижение контрверсий квалификации преступления, их проверка, уточнение соответствующих обстоятельств дела, определение нужного правила квалификации преступления способствуют обеспечению прав потерпевших и лиц, виновных в совершении соответствующего преступления.

Список использованных источников

1. *Навроцький, В.О.* Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник / В.О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.
2. *Алексеев, С.С.* Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М.: Статут, 1999. – 712 с.
3. *Шумихин, В.Г.* О понятии «нормативные правила квалификации преступления» / В.Г. Шумихин // Известия высш. учеб. заведений. Правоведение. – 2005. – № 2. – С. 72–78.

АВСТРИЙСКИЙ ОПЫТ КОНСТИТУЦИОННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОСНОВОПОЛАГАЮЩИХ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ

Прудников О.Е., Белорусский государственный университет

Осуществление и защита прав физических лиц, наряду с универсальной доктриной гражданских свобод, сделались краеугольными понятиями конституционного права и демократии со времён Просвещения. Австрийский путь к демократическому государству был открыт намного позднее. Фактически он начался только с конституционных реформ 1860 – 1867 гг. Однако опыт правового регулирования фундаментальных гражданских прав физических лиц, приобретённый Австрией за последние полтора века, заслуживает особого внимания. Специальный интерес вызывает то обстоятельство, что в течение указанных лет, несмотря на смену различных эпох (монархического правления двух последних Габсбургов, а также периодов Первой и Второй федеративных республик), в Австрии продолжается юридическое действие трёх конституционных актов, которые никогда не подлежали никаким изменениям.

Эти акты – Закон «О защите личной свободы», Закон «О неприкосновенности жилища», одновременно получившие санкцию Кайзера 27.10.1862 г., и Государственный Основной закон «Об общих правах граждан» от 21.12.1867 г. Все они были приняты на основании важнейшего патента, так называемого «Октябрьского диплома» 1860 г. Дипломом упразднялось неограниченное самодержавие и провозглашались первые реальные гражданские свободы. «Долг нашего правления ясно и недвусмысленно обязывает наделить граждан несомненными правами» и «гарантировать в достаточной степени гражданское состояние», заявлял Император Франц Иосиф I [1, s. 336 – 337]. Оба нормативных акта 1862 г. получили конституционный статус в соответствии с законом «Об общих правах граждан», когда были «объявлены составной частью этого Государственного Основного закона» в 1867 г. (als Bestandtheil dieses Staatsgrundgesetzes erklärt) [2, s. 395]. Как замечал венский историк К. Воцелка, в их текстах содержится «список запретов для государства (тайна переписки, право полного и беспрепят-

ственного пользования жильём, право на рассмотрение дела в суде и т. д.)» [3, с. 268]. Закон «Об общих правах граждан» 1867 г. оказался достаточно совершенным результатом выражения декларативных тезисов Октябрьского диплома. Он определял следующее. Все подданные пользуются общим правом гражданства (ст. 1); государственные должности одинаково доступны для всех граждан (ст. 3); гражданам, имеющим жительство в общине, гарантируется возможность обладать активным и пассивным избирательным правом (ст. 4); свобода личности гарантирована (ст. 8); жилища неприкосновенны (ст. 9); право петиций принадлежит всем и каждому (ст. 11); каждый имеет право в пределах закона выражать своё мнение «устно, письменно, печатно и художественным изображением» (ст. 13); каждому гарантируется полная свобода совести и вероисповедания (ст. 14) [Цит. по: 4, с. 563 – 566]. Перечисленные статьи из конституционного комплекса гражданских свобод полностью сохраняются и поныне. Данные нормы шестидесятых годов XIX столетия по-прежнему представляют собой базовую опору для осуществления демократических прав личности в современных условиях.

Конституция Австрии не превратилась в единый документ и, подобно имперской предшественнице, состоит из многих отдельных законов. Её неконсолидированная структура, по словам самих учёных, до сих пор является причиной «невыносимой необозреваемости» главного законодательства страны [5, с. 66]. Австрийский профессор П. Пернталер справедливо подчеркивал – в государственно-правовых традициях демократической республики немалое место занимает наследие ушедшей монархии [6, с. 120]. После крушения правовой системы княжеско-дворянского государства в ноябре 1918 г., новая республика не отменила ни одного из трёх показанных выше законодательных актов о защите основополагающих прав физических лиц. Федеральным конституционным законом 1920 г., по тексту редакции 1929 г., утверждён перечень законов, имеющих конституционную силу. Среди них – рассмотренные нами законы. Таким образом, говоря об истории осуществления и защиты прав физических лиц, следует признать, что австрийский опыт конституционного регулирования основополагающих гражданских свобод остаётся уникальным в европейской государственно-правовой практике. Кроме того, учитывая ценность стабильного и преемственного развития общества в процессе дальнейшей демократизации государственных форм, значение этого опыта не будет уменьшаться.

Список использованных источников

1. Kaiserliches Diplom zur Regelung der inneren staatsrechtlichen Verhältnisse der Monarchie vom 20. October 1860 // Reichsgesetzblatt. – Jahrgang 1860. – LIV Stück. – 226. – S. 336 – 338.
2. Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger vom 21. December 1867 // Reichsgesetzblatt. – Jahrgang 1867. – LXI Stück. – 142. – S. 394 – 396.
3. *Воцелка, К.* История Австрии. Культура, общество, политика / Карл Воцелка; пер. с нем. В. А. Брун-Цехового, О. И. Величко, В. Н. Ковалёва. – М.: Издательство «Весь Мир», 2007. – 512 с.
4. *Лоуэлли, А. Л.* Правительства и политические партии в государствах Западной Европы / А. Л. Лоуэлли; пер. с англ. О. Полторацкой; под ред. Ф. Смирнова. – М.: Издание С. Скимунта, 1905. – 644 с.

5. Автономов, А. С. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учебник / А. С. Автономов. – М.: ООО «Издательство Проспект», 2006. – 548 с.

6. Пернталер, П. Проблемы федеральных отношений в Австрии / П. Пернталер // Государство и право. – 1994. – № 3. – С. 120 – 124.

УНИФИКАЦИЯ НАЦИОНАЛЬНОГО ПРАВА ПОСРЕДСТВОМ ОСНОВНЫХ ФОРМ СИСТЕМАТИЗАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

*Сильченко Н.В., Белорусский государственный университет,
доктор юридических наук, профессор*

Унификация обычно рассматривается в качестве важнейшего инструмента международного права, с помощью которого в правовые системы государств вводятся единообразные нормы права [1, с. 21]. Вместе с тем, унификация – важнейшее направление развития и совершенствования национального права, поскольку в условиях увеличения объёма нормативного материала и постоянной дифференциации правового регулирования позволяет сократить число действующих источников позитивного права, устранить излишнюю конкретность и детальность норм права и уйти от параллельного регулирования однородных общественных отношений. В отличие от международного права, где унификация осуществляется путём правотворчества и заключения международных договоров, в национальной правовой системе она может проводиться как посредством правотворчества, так и с помощью основных форм систематизации законодательства.

Инкорпорация законодательства, хотя и ограничивается косметическими изменениями формы права, но именно она позволяет обнаружить ненужные дублирование и конкретизацию норм права, излишние элементы и звенья в механизмах правового регулирования однородных общественных отношений, наметить пути обобщения норм права, создания единых механизмов правового регулирования и осуществить затем посредством издания нормативных правовых актов унификацию норм и механизмов национального права. Весьма полезной в деле унификации национального права оказалась бы сплошная тематическая инкорпорация на основании долговременной государственной программы инкорпорации источников национального права, идея которой была сформулирована мной при выполнении отдельного научного проекта а рамках ГКПНИ на 2006–2010 гг. [2, с. 26]. Предполагается, что при выполнении данной программы могли бы быть использованы официальная, официозная и неофициальная инкорпорация, охвачены все виды источников права, задействованы все органы государственной власти и управления, органы местного управления и самоуправления, а также органы и учреждения, которые издают локальные источники права. Инкорпорация является универсальной формой систематизации и потому весь её исторический и актуальный инструментарий может быть использован в полном объёме при унификации не только международного, но и национального права.

Консолидация сопровождается частичной переработкой содержания нескольких источников права, регулирующих однородные общественные отношения, и поэтому при её осуществлении возможна ограниченная унификация национального права прежде всего в пределах одной отрасли или института права. Консолидация законодательства на границе отраслей права, а также смежных либо пограничных институтов права используется редко, но именно здесь она является основным средством устранения излишнего дублирования норм права и создания единых механизмов правового регулирования общественных отношений.

Поскольку консолидация осуществляется на уровне источников права одной и той же юридической силы, одинаковой юридической значимости и одного и того же юридического веса, то унификация в национальном праве возможна в основном посредством объединения нормативных правовых актов и реже – путём объединения договоров нормативного содержания. Основными сферами использования консолидации в целях унификации права являются ведомственные нормативные правовые акты, акты местных органов управления и самоуправления и локальные нормативные акты, поскольку на уровне именно этих видов источников права особенно заметны ненужный параллелизм правового регулирования, дублирование норм права и неуправляемый рост числа нормативных правовых актов.

В национальном белорусском праве наблюдается переход от отраслевой к комплексной кодификации, которая открывает благоприятные горизонты для унификации механизмов правового регулирования в сферах публичного и частного права – унификации процессуальных норм права, норм и правовых механизмов информационного и природоохранительного права и т. д. Если отраслевая кодификация, как правило, ведёт к появлению качественно новых норм права и механизмов правового регулирования, которые приходят на смену ранее действовавшим нормам и механизмам и полностью заменяют их [3, с. 326], то комплексная кодификация ведёт к распространению уже имеющихся норм права и правовых механизмов на те общественные отношения, которые ранее регулировались другими нормами права, с помощью иных механизмов правового регулирования, и сопровождается частичной заменой одних норм и механизмов другими.

В ближайшее время предлагается сконцентрировать внимание на кодификации основных институтов национального публичного права – институтов правотворческой деятельности, интерпретации и систематизации законодательства, юридической техники и т. д. путём издания кодекса об источниках права и кодекса о юридической технике. Создание единой государственной системы правовой информации и информатизация правотворческой деятельности создают благоприятные условия для более широкого использования кодификации для унификации правового регулирования в данных и иных институтах национального права.

Список использованных источников

1. Правовая система России в условиях глобализации и региональной интеграции: теория и практика. – М.: Формула права, 2006. – 558 с.

2. Сільчанка, М.У. Актуальныя праблемы сістэматызацыі беларускага заканадаўства / М.У. Сільчанка // Веснік Гродзенскага дзяржаўнага ўніверсітэта імя Янкі Купалы. – Сер. 4. – Правазнаўства. – 2011. – № 1. – С. 22–29.

3. Кабрыяк, Реми. Кодификации / Реми Кабрыяк; пер. с фр. Л.В. Головки. – М.: Статут, 2007. – 476 с.

ГОСУДАРСТВЕННЫЕ И ОБЩЕСТВЕННЫЕ МЕХАНИЗМЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В РОССИИ

Скоробогатов А.В., Казанский юридический институт (филиал) Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации, доктор исторических наук, профессор; Белоус У.А., Казанский юридический институт (филиал) Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации

Согласно Конституции РФ, гарантированность прав человека рассматривается как неотъемлемая функция современного демократического государства (каковым является Россия (ст. 1)), что позволяет гражданам беспрепятственно реализовывать свои права и нести ответственность за невыполнение обязанностей [3, с. 4].

Процесс защиты прав человека складывается не только из формирования, узаконивания, реализации на практике, и в случае необходимости защиты элементов правосубъектности, но и из прямого и косвенного взаимодействия субъектов права, которыми являются не только непосредственно индивиды, чьи права проходят все стадии формирования и реализации, а также и компетентные органы, чья деятельность направлена на их создание, формирование и контроль за реализацией [4].

Такого рода процесс, наиболее полно, можно раскрыть в рамках механизма правового регулирования, включающего в себя пять стадий. На каждой стадии подразумевается деятельность соответствующих субъектов права, формы их взаимодействия, а также, через процесс закрепления, обеспечение индивида правами и непосредственный контроль за их выполнением, отчасти, происходит образование правового статуса личности [6].

На первой стадии происходит формирование общих правил поведения (нормы права) – своеобразной модели, функционирование которой направлено на удовлетворение социальных и индивидуальных интересов, обеспечение правомерного поведения индивида, правопорядка и режима законности. Вторая стадия способствует возникновению условий, при осуществлении которых реализуются общие программы поведения. Таким образом, можно предположить, что первых две стадии обуславливаются деятельностью, в частности, Президента, Президентского совета по правам человека и Федерального Собрания.

В рамках третьей стадии устанавливаются конкретные юридические связи с последующим разделением субъектов на управомоченных и обязанных. В рамках данной стадии возможно обращение индивида в компетентные органы, (социальные службы, правоохранительные органы, и т. д.), отвечающие за приме-

нение тех или иных правовых норм к конкретному общественному отношению, с целью бесконфликтного удовлетворения тех или иных прав.

Четвертая стадия формирует реализацию субъектных прав и одновременно с этим, соблюдение юридических обязанностей. Рассмотрение данного обращения соответствующими органами можно считать действием в рамках четвертой стадии, которая подразумевает не только само рассмотрение, но и вынесение соответствующего решения. Таким образом, на протяжении этих четырех стадий происходит детализация, то есть, переход от общих правил, формирующихся в рамках первой стадии, к более частным, раскрывающимся в последующих трех стадиях при привлечении законодательных актов, в качестве регуляторов возникающих отношений и классификации субъектов в соответствии с приобретенными в процессе взаимодействия ролями [7].

Помимо обозначенных четырех стадий в юридической науке выделяется пятая – факультативная, на которой осуществляется защита прав индивида в случае ее не реализации или достижения не в полной мере на четвертой стадии.

Традиционно, в рамках пятой стадии, происходит не только непосредственное и в большей степени прямое взаимодействие субъектов права, но и наиболее ярко выявляется деятельность государственных и негосударственных механизмов защиты прав человека, как реализация самой стадии как таковой.

Среди компетентных органов и структур, отвечающих за защиту прав человека и рассматриваемых, как элементы общественного и государственного механизма по защите прав человека, возможно выделить два института, представляющих противоположные полюсы механизма: Уполномоченного по правам человека и Федеральную службу судебных приставов (далее – ФССП).

Уполномоченный по правам человека, деятельность которого может быть рассмотрена, как один из неотъемлемых элементов механизма правового регулирования, является факультативным институтом пятой стадии (что объясняется порядком обращения и рамками подачи жалобы на имя Уполномоченного). Анализ обращений (с 2000 по 2013 г.) [1; 2] позволяет, учитывая общую динамику, сделать вывод не только относительно непосредственной востребованности данного института, но и о способности оказывать существенное воздействие как на формирование правового статуса через защиту прав конкретного индивида, так и на защиту правового поля России в целом.

В качестве оппонентского института, считаем возможным, рассмотреть деятельность Федеральной службы судебных приставов, как органа, осуществляющего контроль выполнения судебного решения, и как следствие, так же формирующего правовой статус личности, с точки зрения контроля соблюдения обязанностей.

Деятельность как аппарата Уполномоченного по правам человека, так и Федеральной службы судебных приставов, включая всю совокупность своих правомочий и обязанностей, охватывает достаточно широкий спектр этапов, на которые можно условно разделить стадии механизма правового регулирования. Однако, наиболее ярко, деятельность данных структур в отношении гарантирования и обеспечения правового статуса личности проявляется именно на пятой

стадии. Ее факультативный статус подразумевает защиту прав в форме их отстаивания (как в судебном, так и в административном порядке) и, как следствие, выявления форм и методов невыполнения обязанностей и защиты прав человека.

Деятельность данных структур в рамках пятой стадии механизма правового регулирования можно условно подразделить на этапы. Мы считаем возможным выделить пять этапов, что позволит рассмотреть формы взаимодействия.

На первом этапе очевидна схожесть вовлеченности данных институтов в деятельность факультативной стадии. (Обращение является в данном случае формой вовлечения). Несмотря на то, что деятельность, как Федеральной службы судебных приставов, так и Уполномоченного по правам человека направлены во всех пяти этапах на гарантирование и формирование правового статуса личности, наиболее ярко это проявляется на третьем этапе их деятельности.

Аппарат Уполномоченного по правам человека в РФ и Федеральная служба судебных приставов 12 марта 2013 г. подписали «Соглашение о порядке взаимодействия Федеральной службы судебных приставов и Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации» (далее – Соглашение).

Соглашение в качестве правовых оснований для взаимодействия выделяет Конституцию РФ, Федеральный конституционный закон от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации», Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 118-ФЗ «О судебных приставах», Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве», Указ Президента Российской Федерации от 13 октября 2004 г. № 1316 «Вопросы Федеральной службы судебных приставов». Таким образом, учитывая тот факт, что законодательная база, на основании которой предполагается регламентация взаимодействия ФССП и аппарата Уполномоченного, была сформирована задолго до заключения соглашения (а именно в 1993 г., если говорить о Конституции РФ), то само взаимодействие не стало чем-то инновационным, а лишь явилось завершением правоприменения в данной сфере.

Будучи федеральным органом исполнительной власти, Федеральная служба судебных приставов (ст. 1 Указа Президента № 1316) имеет иерархическую структуру по отношению к регионам, которая, в свою очередь, подразумевает, что все федеральные законы, принятые центральным подразделением, являются обязательными для исполнения в регионах.

Взаимодействие Федеральной службы судебных приставов и Уполномоченного по правам человека в контексте механизма правового регулирования может рассматриваться как различные модели реализации пятой стадии механизма. В силу особенностей своих правомочий указанные институты обеспечивают разные стороны реализации правового статуса человека и гражданина: Федеральная служба судебных приставов обеспечивает исполнение позитивных обязанностей, а Уполномоченный по правам человека способствует использованию субъективных прав.

Таким образом, на примере деятельности и в большей степени взаимодействия таких структур как аппарат Уполномоченного по правам человека и Феде-

ральная служба судебных приставов можно рассмотреть деятельность по защите прав человека в России, как общественных, так и государственных механизмов.

Обеспечение прав и свобод человека в соответствии с позицией Конституции РФ занимает ведущее место в российской правовой системе и определяет характер и направленность не только правотворчества, но и правоприменения [5].

Список использованных источников

1. Доклад Уполномоченного по правам человека в Республике Татарстан о соблюдении прав и свобод человека в Республике Татарстан в 2000-2004 гг. // Официальный сайт Уполномоченного по правам человека в Республике Татарстан [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://upch.tatarstan.ru/>

2. Доклад Уполномоченного по правам человека в Республике Татарстан «О соблюдении прав и свобод человека и гражданина в Республике Татарстан в 2013 году» // Официальный сайт Уполномоченного по правам человека в Республике Татарстан [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://upch.tatarstan.ru/>

3. Конституционные гарантии прав человека в России: методические материалы / сост. А.В. Скоробогатов, У.А. Белоус. – Казань: КЮИ (ф) РПА Минюста России, 2013. – 24 с.

4. Правовое государство и права человека / под общ. ред. А.И. Бастрыкина. – М.; СПб.: РПА Минюста России, 2012. – 220 с.

5. *Скоробогатов, А.В.* Современные концепции правопонимания: учеб. пособие / А.В. Скоробогатов, А.В. Краснов. – Казань: Познание, 2013. – 140 с.

6. *Чапиков, С.Ю.* Механизм правового регулирования в сфере национальной безопасности России. Теоретико-методологические проблемы / С.Ю. Чапиков. – М.: Юстицинформ, 2012. – 330 с.

7. *Шафиров, В.М.* Естественно-позитивное право: Введение в теорию / В.М. Шафиров. – Красноярск: ИЦ КрасГУ, 2004. – 204 с.

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ ПУБЛИЧНОГО ДОГОВОРА

Скореход И.Г., Белорусский государственный экономический университет

Ежедневно каждый из нас оказывается вовлеченным в сферу действия публичных договоров. Заключение таких договоров принимается нами как объективно-необходимая данность нашего бытия, без которых жизнь современного человека представляется просто невозможной. Пользуясь услугами предприятий общественного питания, телефонной и почтовой связи, совершая в магазинах покупки и т. п. каждый человек становится субъектом публичного договора.

Публичный договор является новеллой белорусского гражданского законодательства. Он представляет собой изъятие из закрепленного в ст. 2 Гражданского кодекса (далее – ГК) Республики Беларусь принципа свободы в заключении договора. В данном случае речь идет об обязанности одной стороны, независимо от ее воли и волеизъявления, заключить публичный договор.

В соответствии со ст. 396 ГК публичным признается договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к

ней обратиться. Вместе с тем ст. 58 Основного Закона нашего государства закрепляет правило о том, что никто не может быть понужден к исполнению обязанностей, не предусмотренных Конституцией Республики Беларусь и ее законами, либо отказу от своих прав.

Анализируя ст. 2 ГК и ст. 58 Конституции Республики Беларусь можно отметить, что несвобода субъекта при заключении договора не противоречит указанной конституционной норме.

Во-первых, в соответствии со ст. 22 Конституции все равны перед законом. Это значит, что каждому участнику правоотношений, при реализации своих субъективных прав и законных интересов путем заключения публичного договора, корреспондируется субъективная обязанность каждого обязанного лица заключить данный договор. Кроме того, правообязанное лицо (коммерческая организация) обязана заключить договор с каждым обратившимся к ней человеком, невзирая на его пол, цвет волос, форму и вид одежды и т. д., кроме случаев предусмотренных законодательством (например, запрет на продажу спиртных напитков лицам, не достигшим установленного законодательством возраста).

Таким образом, соблюдается основополагающий правовой принцип формального равенства участников публично-договорных правоотношений как того и требует ст. 22 Конституции Республики Беларусь.

Во-вторых, ст. 52 Основного Закона обязывает каждого, кто находится на территории Республики Беларусь соблюдать ее Конституцию, законы. Отсюда следует обязанность правообязанного лица (коммерческой организации) подчиниться конституционным требованиям и заключит договор, например, обслужить каждого в местах общественного питания, продать товар в магазине.

Вместе с тем, в повседневной жизни каждого сочлена нашего общества присутствуют случаи ненадлежащего выполнения правообязанными лицами, возложенных на них обязанностей при заключении публичных договоров. Например, в местах общественного питания (кафе, барах, ресторанах) можно увидеть объявления примерно следующего содержания: «Уважаемые посетители, администрация ресторана вправе отказать вам в обслуживании без объяснения причин». Также, при входе в кафе, ресторан каждого из нас еще может встретить знаменитая советская фраза «Спецобслуживание», красующеся обычно на входных дверях закрытых на замок.

Представляется, что данные обращения к человеку носят не только антиправовой, но и дискриминационный характер, унижают честь и достоинство личности.

В соответствии со ст. 23 Конституции ограничение прав и свобод личности допускается только в случаях, предусмотренных законом, в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц. Никто не может пользоваться преимуществами и привилегиями, противоречащими закону. В развитие данной конституционной нормы ч. 3 ст. 396 ГК указывает, что отказ коммерческой организации от заключения договора при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары (работы, услуги) не допускается. Как видно в

данной статье ГК присутствует нормативная оговорка – «при наличии возможности». Отсюда следует, что определяет такую возможность правообязанное лицо (коммерческая организация). И это является вполне разумным и оправданным с морально-правовых позиций правообязанного лица. Например, не всегда есть возможность обслужить посетителя в ресторане по причине отсутствия свободных мест. Вместе с тем, отгораживание от посетителей закрытыми дверями и вышеуказанными объявлениями является не только нарушением норм Конституции и ГК Республики Беларусь, но и моральных норм, поскольку у посетителя нет объективной информации о наличии возможности у правообязанного лица (коммерческой организации) предоставить ему товары (работы, услуги). Кроме того, ст. 34 Конституции обязывает должностных лиц предоставить гражданину возможность ознакомиться с материалами, затрагивающими его права и законные интересы.

Таким образом, если у коммерческой организации нет реальной возможности оказать потребителю соответствующие услуги или выполнить работы, то она обязана предоставить ему полную и достоверную информацию о причинах и обстоятельствах, в силу которых заключение публичного договора является невозможным.

ПОИСК ОПТИМАЛЬНОЙ МОДЕЛИ НАЦИОНАЛЬНОЙ СИСТЕМЫ КОНСТИТУЦИОННОГО КОНТРОЛЯ В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ: СОСТОЯНИЕ, ТЕНДЕНЦИИ, ПЕРСПЕКТИВЫ

*Тихиня В.Г., Институт управления и предпринимательства,
доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент НАН Беларуси,
заслуженный юрист Республики Беларусь*

В Республике Беларусь, до принятия Конституции от 15 марта 1994 г., существовало несколько точек зрения относительно модели национальной системы конституционного контроля. В частности, предлагалось наделить функцией конституционного контроля Верховный Суд Республики Беларусь, как это принято, например, в США и других странах англосаксонской системы права. В качестве второй модели предлагалось создание специального органа конституционного контроля. Верховный Совет Республики Беларусь XII созыва, образовав Конституционный Суд, тем самым остановил свой выбор на второй модели конституционного контроля. Данная модель характерна для большинства европейских стран так называемой романо-германской системы права, к которой принадлежит Республика Беларусь.

В современной белорусской юридической науке правовой статус Конституционного Суда определяется по-разному. По мнению некоторых ученых-юристов, Конституционный Суд является органом правосудия, представляет собой судебную ветвь власти. Ряд ученых-юристов предлагают выделить Конституционный Суд в особую ветвь власти – контрольно-надзорную власть. Системный анализ норм права, регламентирующих деятельность Конституционного Суда Республики Беларусь, позволяет нам сделать вывод о том, что этот суд

имеет смешанный правовой статус: с одной стороны, он осуществляет особый вид правосудия (конституционное правосудие); с другой стороны, – входит в систему органов государственной власти, осуществляющих контроль за конституционностью нормативных правовых актов. Согласно Декрету Президента Республики Беларусь № 14 от 26 июня 2008 г., Конституционный Суд, наряду с полномочиями, осуществляемыми в соответствии с Кодексом Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей, осуществляет обязательный предварительный контроль за конституционностью всех законов, принятых Палатой представителей и одобренных Советом Республики Национального Собрания, до подписания их Главой государства.

Основной функцией Конституционного Суда Республики Беларусь является обеспечение верховенства Конституции путем проверки на соответствие ей нормативных правовых актов. При этом, в некоторых государствах такой проверке как обоснованно отмечает Г.А. Василевич, подвергается только верхний слой нормативных правовых актов (законы и решения Главы государства), в других, как в Республике Беларусь, – весь массив нормативных правовых актов [1, с. 123].

Годы становления (1994–1996 гг.), для Конституционного Суда Республики Беларусь первого состава, были весьма трудными. Образно говоря, Суд был подобен кораблю, который попал в девятибалльный шторм. Тем не менее, Конституционный Суд как орган, призванный обеспечивать верховенство права в законодательстве и в правоприменительной деятельности, достойно выдержал свой экзамен на профессиональную зрелость и прочность.

На наш взгляд, в период учреждения и становления Конституционного Суда трудности объективного характера в первую очередь были обусловлены тем, что зрелое гражданское общество в Беларуси еще только формировалось. Кроме того, правовая система Республики Беларусь в тот период еще не в полной мере отвечала стандартам правового государства, которое было провозглашено Конституцией 1994 года. Несовершенным у нас было и действующее законодательство, в том числе о Конституционном Суде. В этом смысле конституционные судьи первого состава были первопроходцами, шли, образно говоря, по «нераспаханному полю»

Необходимо также признать, что становление Конституционного Суда Республики Беларусь совпало, в условиях формирования органов государственной власти на новой конституционной основе, с периодом жесткого противостояния Парламента и Главы государства. В ряде случаев Конституционному Суду приходилось быть своеобразным арбитром между Верховным Советом и Президентом Республики Беларусь в спорах об их компетенции и о пределах своих полномочий.

В своей правоприменительной деятельности Конституционный Суд всегда руководствовался основополагающим началом, согласно которому государство, все его органы и должностные лица должны действовать в пределах Конституции и принятых в соответствии с ней актов законодательства.

28 марта 1994 г. судьи Конституционного Суда первого состава дали клятву на верность действующей Конституции, являющейся стержнем правовой системы Республики Беларусь, и служили, необходимо признать, ей честно и добросовестно.

В мае 1994 г. судьями был принят процессуальный кодекс Конституционного Суда в виде Регламента. Кроме того, на заседании суда в июне 1994 г. принят также Кодекс чести судьи Конституционного Суда, которым были определены для судей данного суда нормы (правила поведения) этического характера.

При Конституционном Суде был образован Научно-консультативный Совет, в состав которого вошли известные белорусские ученые-юристы в области конституционного права.

Первое дело Конституционный Суд рассмотрел в сентябре 1994 г. Оно касалось защиты трудовых прав граждан, достигших пенсионного возраста. По данному делу Конституционный Суд признал, что нормы закона, предусматривающего право нанимателя на увольнение с работы пенсионеров в связи с тем, что они достигли пенсионного возраста, носят дискриминационный характер, противоречат Конституции, гарантирующей гражданам Республики Беларусь право на труд.

Конституционный Суд по собственной инициативе защитил конституционное право граждан Республики Беларусь на получение образования. Поводом для возбуждения такого дела послужило решение Мингорисполкома, которым были лишены возможности получения среднего специального образования в учебных заведениях города Минска выпускники школ из других регионов нашей республики. По данному делу Конституционный Суд пришел к выводу, что указанный акт не соответствует ст. 49 Конституции, по смыслу которой всем гражданам Республики Беларусь гарантируется право на выбор учебного заведения, независимо от того, где они проживают, – в городе Минске или за его пределами.

По делу о выкупе государством у граждан облигаций целевого займа Конституционный Суд в своем решении отметил, что государство необоснованно отказалось выполнить взятые на себя обязательства в отношении владельцев облигаций этого займа. Тем самым, указал Конституционный Суд, были нарушены не только соответствующие нормы Гражданского кодекса Республики Беларусь, но и важнейший принцип правового государства – принцип взаимной ответственности, согласно которому не только гражданин должен нести ответственность перед государством за нарушение норм права, но и государство должно в установленном порядке нести ответственность перед своими гражданами за невыполнение взятых на себя перед ними обязательств.

В 1994–1996 гг. примерно одна треть всех дел, рассмотренных Конституционным Судом, возбуждалась по его инициативе. Это дало повод некоторым оппонентам для обвинения Конституционного Суда в «судебном субъективизме». Но, как справедливо, на наш взгляд, отметил профессор В.А. Кучинский, оппонентами «не учитывалось то обстоятельство, что в условиях разбалансированности действующего законодательства, его противоречивости субъекты, обладаю-

щие правом обращаться в Конституционный Суд, этим своим правом пользовались далеко не во всех необходимых случаях» [2, с. 368].

Всего в 1994–1996 гг. Конституционным Судом было рассмотрено с вынесением заключения свыше 40 дел, по которым признаны неконституционными 33 акта законодательства. Кроме того, Конституционный Суд внес 14 предложений в соответствующие государственные органы по вопросам соблюдения конституционной законности и совершенствование законодательства Республики Беларусь.

Необходимо признать, что судьи Конституционного Суда первого состава были «правовыми» романтиками. Они искренне верили в то, что общими усилиями в Республике Беларусь в ближайшие десятилетия можно построить правовое государство, которое в современном мире входит в золотой фонд общечеловеческих ценностей [3, с. 5–6].

С позиции сегодняшнего дня необходимо признать, что на этапе становления Конституционного Суда судьи первого его состава несколько преувеличивали роль права в жизни белорусского государства и общества. Как известно, в общей теории права это принято называть правовым идеализмом. Однако, в условиях правового нигилизма, который после развала СССР, к сожалению, процветал в Беларуси в начале 90-х гг. прошлого столетия это было, на наш взгляд, вполне оправданным. Как справедливо отметил один из патриархов белорусской юридической науки С.Г. Дробязко, «главной закономерностью правовой системы является стимулирование правовыми средствами социально полезной активности субъектов правовых отношений путем обеспечения гармоничного сочетания интересов личности и общества» [4, с. 13].

В ежегодных посланиях Конституционного Суда о состоянии конституционной законности в государстве намечались меры по преодолению в Республике Беларусь правового нигилизма:

- обратить внимание на качество и эффективность принимаемых законов и иных нормативных правовых актов;
- повысить уровень правового всеобуча в системе образования;
- обеспечить в белорусских вузах на должном профессиональном уровне подготовку дипломированных юристов и т. п.

Конституционный Суд первого состава выступил против ошибочного тезиса, согласно которому в нашем государстве наблюдается перепроизводство юристов, и это несмотря на то, что на одну тысячу жителей в США приходится около 11 юристов, в Германии – 15 юристов, а в Беларуси – только 5 юристов.

В условиях белорусской действительности повышение уровня правовой культуры граждан и должностных лиц должно быть таким же закономерным процессом, как и соблюдение законов природы. Конечно, это можно игнорировать. Только результат будет таким, какой мы получаем, например, игнорируя законы экологии. В современных условиях (при наличии атомной энергетики, бактериологических, химических веществ и иных источников повышенной опасности) усвоить эту прописную истину сегодня нам необходимо и чем скорее, тем лучше. Тот, кто в настоящее время игнорирует конституционные ценно-

сти, он по существу проповедует правовой нигилизм со всеми вытекающими отсюда негативными последствиями. Жить в обществе и быть свободным от законов общества нельзя. Как остроумно в свое время заметил Фридрих Ницше, культура (в том числе и правовая культура как часть общей культуры) «это лишь тоненькая яблочная кожура над раскаленным хаосом» [5, с. 374].

В 1995 г. Конституционный Суд обратил внимание компетентных органов на то, что удельный вес законов в общем массиве нормативных правовых актов в Республике Беларусь остается незначительным (около 4 %); основным регулятором общественных отношений у нас являются не законы, а подзаконные акты; развитие законодательства ведется бессистемно, имеются элементы субъективизма. В связи с этим Верховному Совету было рекомендовано наметить первоочередные акты законодательства (около 200 законов), подлежащих разработке и принятию.

Следует признать, что своей правоприменительной деятельностью Конституционный Суд первого состава в известной мере способствовал повышению эффективности действия белорусской Конституции образца 1994 г. Судьи этого суда продемонстрировали социуму, что Конституционный Суд вправе и обязан признавать неконституционными решения любых государственных органов и должностных лиц в случае, если эти решения противоречат нашему национальному достоянию – Основному Закону белорусского государства.

В 1994–1996 гг. Конституционный Суд принимал активное участие на международной арене. В эти годы состоялись встречи с руководителями конституционных судов России, Венгрии, Германии, Литвы, Польши, Франции, Хорватии и некоторых других государств Европы.

В марте 1995 г. Председатель Конституционного Суда Республики Беларусь принял участие в работе Конгресса ООН по международному публичному праву (Нью-Йорк) и выступил на этом конгрессе с докладом.

В мае 1996 г. делегация Конституционного Суда Республики Беларусь участвовала в работе X конференции конституционных судов Европы, которая проходила в Будапеште (Венгрия). Конституционный Суд Республики Беларусь вошел в европейскую «семью» конституционных судов (в сентябре 1994 г. он был принят в качестве ассоциированного члена Совета конституционных судов Европы). В этом контексте необходимо констатировать, что органы конституционного контроля многих европейских государств наделены сегодня более широкими полномочиями, чем Конституционный Суд Республики Беларусь. В связи с этим, определяя роль и место Конституционного Суда Республики Беларусь в действующей правовой системе Беларуси, заслуживают внимания некоторые предложения о расширении компетенции (сферы деятельности) белорусского органа конституционного контроля:

– Конституционный Суд (в силу своего правового статуса) должен иметь право толковать Основной Закон белорусского государства. Благодаря этому, он мог бы официально давать соответствующие разъяснения тем или иным конституционным нормам и тем самым оперативно разрешать некоторые спорные вопросы конституционного характера на территории Республики Беларусь. Поэто-

му в Законе о Конституционном Суде следует оговорить круг государственных органов и должностных лиц, которые могут обращаться в орган конституционного контроля с соответствующим запросом о толковании Конституции Республики Беларусь.

– Инициировать судебный процесс в Конституционном Суде сегодня вправе Президент Республики Беларусь, Палата представителей, Совет Республики, Совет Министров Республики Беларусь и Верховный Суд Республики Беларусь. Такое же право в нашей республике следует, на наш взгляд, предоставить Генеральному прокурору Республики Беларусь, Министру юстиции Республики Беларусь, Уполномоченному по правам человека (если такая должность в Беларуси будет учреждена) а также некоторым другим должностным лицам и государственным органам.

– Конституционный Суд должен иметь право давать официальное заключение о конституционности формулировок вопросов, выносимых на республиканские референдумы. Давать такое заключение сегодня уполномочены конституционные суды многих европейских государств.

– В Республике Беларусь (в отличие от Российской Федерации) сегодня доступ граждан к конституционному правосудию осуществляется опосредовано – через субъектов, правомочных вносить предложения в Конституционный Суд. В связи с этим, на наш взгляд, белорусских граждан следует наделить правом подавать непосредственно в Конституционный Суд свои жалобы, если в них содержится просьба проверить на предмет конституционности соответствующий нормативный правовой акт, применяемый судом общей юрисдикции по конкретному гражданскому или уголовному делу.

– Необходимо упростить процедуру обращения судов общей юрисдикции в Конституционный Суд (их запросы в орган конституционного контроля на предмет конституционности соответствующего нормативного правового акта могли бы туда непосредственно подаваться, минуя Верховный Суд Республики Беларусь).

– Следует также наделить Конституционный Суд правом приостанавливать действие нормативного правового акта, который подвергается проверке на предмет конституционности, если его дальнейшее исполнение может привести к негативным последствиям.

По нашему мнению, предлагаемое расширение сферы деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь отвечает современным требованиям, должно положительно сказаться на обеспечении конституционной законности в Беларуси, защите прав и свобод граждан.

Список использованных источников

1. *Василевич, Г.А.* Правовая природа актов Конституционного Суда Республики Беларусь и их юридическое значение / Г.А. Василевич // Верховенство Конституции: двадцатилетний опыт конституционного контроля: сб. науч. статей. – Минск: Белорусский Дом печати, 2014. – С. 123–135.

2. *Кучинский, В.А.* Изменения правового статуса Конституционного Суда Республики Беларусь со времени принятия Конституции Республики Беларусь 1994 года / В.А.

Кучинский // Конституция – Основной Закон белорусского государства и общества: материалы Междунар. науч.-практ. конф. – Минск: Право и экономика, 2014. – С. 368–370.

3. Тихиня, В.Г. Тернистый путь к правовому государству / В.Г. Тихиня. – Минск: Право и экономика, 1995. – 218 с.

4. Дробязко, С.Г. Право и система его генетических закономерностей / С.Г. Дробязко // Генетические закономерности права: сб. науч. статей. – Минск: Бизнесофсет, 2013. – С. 11–16.

5. Большая книга афоризмов / Константин Душенко. – М.: ЭКСМО, 2009. – 1056 с.

О ПЕРСПЕКТИВАХ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ОТ ИНФОРМАЦИИ, ПРИЧИНЯЮЩЕЙ ВРЕД ИХ ЗДОРОВЬЮ И РАЗВИТИЮ

Топорикова О.О., Научно-практический центр проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь

Информационное пространство является значительным фактором внешнего окружения, воздействующим на ребенка. В настоящее время информационно-коммуникационные технологии являются фактически основным источником социализации несовершеннолетних, формирующим их устойчивые поведенческие стереотипы и ценностные установки, переносимые впоследствии ими в реальную жизнь. Вместе с тем, не смотря на наличие в ст. 22 Закона Республики Беларусь от 19 ноября 1993 г. «О правах ребенка» нормы, гарантирующей право детей на защиту от информации, пропаганды и агитации, наносящих вред его здоровью, нравственному и духовному развитию, отсутствие организационно-правовых мер и законодательных институтов, не позволяет нивелировать негативное информационное воздействие на несовершеннолетних в должном объеме.

Зарубежная практика правового регулирования защиты детей от негативной информации сформировалась по пути установления различных правовых и организационно-технических моделей обеспечения информационной безопасности детей. Базовые принципы допустимости ограничения прав и свобод граждан в целях защиты здоровья и нравственности были закреплены Конвенцией ООН о правах ребенка от 20 ноября 1989 г. (ст. 13). Меры по эффективному использованию средств массовой информации в целях предупреждения преступности, повышению ответственности средств массовой информации за эскалацию агрессии, распространение преступных взглядов, пропаганду насилия были выработаны на IX Конгрессе ООН по предупреждению преступности (1995 г.). Также в целях обеспечения защиты детей от негативного влияния информации были разработаны специальные международные правовые акты. Например, Конвенция о трансграничном телевидении от 5 мая 1989 г., Европейская декларация о свободе обмена информации в Интернете (2003 г.), Рекомендации Комитета Министров государств – членов Совета Европы N R (89) 7 относительно принципов распространения видеозаписей, содержащих насилие, жестокость или имеющих порнографическое содержание; N R (97) 19 «О демонстрации насилия в элек-

тронных средствах массовой информации»; N Rec (2003) 9 «О мерах поддержки демократического и социального распространения цифрового вещания» и ряд других, закрепивших основные принципы распространения информации, а также необходимость принятия мер «по облегчению контроля, осуществляемого родителями или опекунами над программами, которые могут смотреть несовершеннолетние».

Проведенный анализ зарубежного законодательства (США, Канады, Германии, Великобритании, Швеции, Франции, Италии, Российской Федерации, Украины, Молдовы, Литвы и др.) позволил выявить следующие основные правовые меры, применяемые в целях обеспечения информационной безопасности несовершеннолетних: возрастная классификация информационной продукции; особый порядок распространения определенных видов информационной продукции (установлены места, временные рамки распространения и т. д.); экспертиза информационной продукции; законодательное закрепление необходимости использования программно-технических средств для фильтрации информации, распространяемой посредством телевещания и сети Интернет; установление запрета на распространение информационной продукции без указания возрастной категории; установление мер ответственности за незаконный оборот информационной продукции среди несовершеннолетних (в том числе уголовной) и другие. В законодательстве большинства указанных стран имеются специальные законы в сфере защиты детей от информации, унифицированные в соответствии с требованиями международных актов.

Указанные модели правового регулирования закреплены также в модельном законодательстве государств-участников СНГ. Межпарламентской Ассамблеей государств-участников СНГ были приняты Модельный закон «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию (постановление № 33-15 от 3 декабря 2009 г.) и Рекомендации по гармонизации и унификации законодательства государств-участников СНГ в сфере защиты детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию (постановление № 35-8 от 28 октября 2010 г.), рекомендованные для использования в национальном законодательстве. Положения модельного законодательства нашли свое отражение в нормативных правовых актах стран-участниц Таможенного союза. Так, в Российской Федерации принят Федеральный закон от 29 декабря 2010 г. «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию», аналогичный проект закона подготовлен в Казахстане.

В этой связи перспективной является имплементация указанных норм международного и модельного законодательства в законодательство Республики Беларусь. В настоящее время в соответствии с п. 2 Плана подготовки законопроектов на 2014 год, утвержденного Указом Президента Республики Беларусь от 27 декабря 2013 г. № 572 ведется работа по подготовке проекта Закона Республики Беларусь «О внесении изменений и дополнений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросам защиты детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию», в котором предлагается закрепить понятие и правовой режим «информации, причиняющей вред здоровью и (или) развитию детей», определить порядок и условия распространения такой информации, вве-

сти институт обязательной возрастной классификации и маркировки всех видов информационной продукции, а также закрепить порядок проведения экспертизы информационной продукции и иные правовые механизмы защиты детей от информации, причиняющей вред здоровью и (или) развитию.

ЗАЩИТА ПРАВ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ: АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ СТРАН ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА

*Уатбекова М.К., Юридическая консультация по делам несовершеннолетних
Коллегии адвокатов г. Астана, Республика Казахстан*

В интересах государства осуществлять широкомасштабную правовую политику, направленную на оказание максимального содействия обеспечению прав несовершеннолетних, что сведет до минимума необходимость вмешательства со стороны системы правосудия в отношении несовершеннолетних, и, в свою очередь, уменьшит ущерб, который может быть нанесен каким-либо вмешательством вообще. Как закреплено в п. 1.4 Пекинских правил, правосудие в отношении несовершеннолетних должно являться составной частью процесса национального развития каждой страны в рамках всестороннего обеспечения социальной справедливости для всех несовершеннолетних, одновременно содействуя таким образом защите молодежи и поддержанию мирного порядка в обществе.

Важно не наказывать несовершеннолетних, хотя, конечно, речь не идет о полном отказе от наказания. Важно осуществлять грамотную политику в направлении предотвращения преступлений и правонарушений, совершаемых несовершеннолетним. Важно постоянно совершенствовать систему правосудия в отношении несовершеннолетних, учитывая необходимость постоянного улучшения работы персонала этой системы [1].

В действующих уголовных кодексах (далее – УК) Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации выделяется специальный раздел «Уголовная ответственность несовершеннолетних» («Особенности уголовной ответственности лиц, совершивших преступления в возрасте до восемнадцати лет»). Этот факт говорит о повышенном внимании законодателя к проблематике уголовной ответственности несовершеннолетних. Принцип применения особых правил уголовной ответственности несовершеннолетних пронизывает всю отрасль уголовного права.

В УК Республики Беларусь с учетом возраста и тяжести преступлений указан предельный срок при назначении наказания в виде лишения свободы, чего нет в УК Казахстана и УК Российской Федерации.

С точки зрения гуманизма, в части освобождения от уголовной ответственности хорошо прописано законодательство Республики Казахстан. Так, УК Беларуси не предусматривает освобождение несовершеннолетнего от уголовной ответственности при совершении тяжких преступлений, а по УК России несовершеннолетний может быть освобожден от наказания при совершении тяжких

преступлений, но с учетом, что последний будет помещен в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа. Тогда как по УК Казахстана несовершеннолетний, впервые совершивший тяжкое преступление, не связанное с причинением смерти или тяжкого вреда здоровью человека, может быть освобожден судом от уголовной ответственности.

Что касается осуществления правосудия в отношении несовершеннолетних, в Республике Беларусь дела несовершеннолетних рассматриваются в судах общей юрисдикции. В 2004 г. как самостоятельная подсистема общего правосудия был открыт первый в Российской Федерации ювенальный суд (Таганрог) [2]. В Республике Казахстан в 2007 г. были созданы специализированные межрайонные суды по делам несовершеннолетних в городах Астане и Алматы.

Согласно п. 2 ст. 485 Уголовно-процессуального кодекса (далее – УПК) Республики Казахстан, допрос несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого производится в дневное время суток и не может продолжаться без перерыва более двух часов, а в общей сложности – более четырех часов в день. Согласно УПК стран ЕАЭС, производство следственного действия в ночное время не допускается (как в отношении совершеннолетних, так и несовершеннолетних), за исключением случаев, не терпящих отлагательства. В связи с отсутствием конкретного определения данного термина в законодательстве органы внутренних дел многие дела относят к «исключительным обстоятельствам, не терпящим отлагательств». В результате допрос продолжается или начинается в ночное время. Согласно УПК Российской Федерации и УПК Республики Беларусь в общем указано, что нельзя проводить следственные действия в ночное время, а так как в отношении несовершеннолетних нет специальной нормы, берется за основу указанная общая норма. Вследствие этого несовершеннолетние могут быть допрошены в ночное время под предлогом «обстоятельств, не терпящих отлагательств». Чтобы не было таких неопределенностей в законодательстве, целесообразно точно прописать о запрете допроса несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого в ночное время.

Таким образом, проведя сравнительный анализ законодательства Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации, можно прийти к заключению, что опыт развития законодательств трех стран позволяет использовать наилучшие аспекты и подходы национальных законодательств. В частности, можно принять во внимание такие задачи, как однозначность толкования норм, затрагивающих интересы несовершеннолетних лиц, подробное изложение правовых норм, обеспечивающих защиту несовершеннолетних лиц в уголовном праве. Тщательный сравнительный анализ норм уголовного права, принципов и подходов стран ЕАЭС в части защиты прав несовершеннолетних лиц позволит минимизировать ущемление прав, причинение ущерба психике детей и подростков, переступивших черту закона.

Список использованных источников

1. Пудовочкин, Ю.Е. Ювенальное уголовное право: понятие, структура, источники / Ю.Е. Пудовочкин // Журнал российского права. – 2002. – № 3. – С. 44–52.
2. Ювенальная юстиция в России // Википедия [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://ru.wikipedia.org>. – Дата доступа: 15.06.2014.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ УНИФИКАЦИИ И ГАРМОНИЗАЦИИ НОРМ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО И ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

*Хотько О.А., Белорусский государственный университет,
кандидат юридических наук*

Развитие правовых отношений землепользования является важнейшей составной частью природопользования, в частности формирования земельного рынка и развития различных форм оборота земельных участков. Значимым является решение вопросов рационального использования природно-ресурсного потенциала, стабильности землепользования, баланса интересов отдельных землепользователей и потребностей общества. Сбалансированность регулирования отношений невозможна без четкого определения сфер частных и публичных интересов в праве, без выработки единых научно-теоретических подходов к понятию и содержанию ограничений и обременений прав на земельные участки, а также при неупорядоченном и несовершенном законодательстве. Необходимость углубленного изучения вопроса взаимосвязи эколого-правовых и земельно-правовых норм в этой области свидетельствует об актуальности и обоснованности исследования.

Установление ограничений в осуществлении тех или иных видов хозяйственной и иной деятельности обусловлено целями охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности, обеспечения государственных нужд и публичных потребностей, защиты прав и защищаемых интересов других лиц. В тоже время в законодательстве об охране окружающей среде не раскрывается, что понимается в целом под ограничениями природопользования, что является очевидным пробелом в правовом регулировании данных отношений, ведь различного рода ограничения закреплены в законодательных актах. Ограничения прав на земельные участки являются стимулирующим фактором формирования экологически обоснованного поведения и должны быть связаны с применением мер ответственности к природопользователям, а потому их введение в систему основных начал земельных отношений целесообразно. Установление в необходимых случаях ограничений прав влечет за собой насыщение законодательства большим количеством охранных норм, что не может не сказаться положительным образом на состоянии земель в условиях интенсивно развивающихся отношений по их использованию. В специальной литературе подчеркивается, что «предлагаемые ограничения должны исходить из приоритета экологических интересов» [1, с. 36]. Социальный характер ограничений и обременений прав предполагает, что осуществление прав на землю не может противопоставляться конституционному праву граждан на благоприятную окружающую среду и иным экологическим правам, предусмотренным законодательством.

Целесообразность закрепления принципа установления ограничений (обременений) прав на земельные участки в земельном законодательстве предопределена выработкой нового способа, позволяющего согласовать публичные и частные цели использования земель, хотя его императивность в законодательстве представляется дискуссионным вопросом. Полагаем, общий принцип установле-

ния ограничений природопользования в целях охраны окружающей среды должен быть отражен в экологическом законодательстве, а затем уже на его основе он может быть закреплен в соответствующей редакции в Кодексе Республики Беларусь о земле как элемент экологизации законодательства об использовании и охране земель.

Устанавливая те или иные ограничения в осуществлении деятельности на земельном участке, органы государственного управления, преследуют цель обеспечения рационального, в том числе эффективного использования земель, что является одной из приоритетных задач экологической политики государства.

Одним из ключевых аспектов унификации законодательства государств является вопрос регулирования земельных сервитутов. В Республике Беларусь прямо не предусмотрено деление сервитутов на публичные и частные в отличие от законодательства Российской Федерации. Однако, следует учесть, что Российская Федерация, Республика Беларусь, и Казахстан подписали Соглашение «О Таможенном союзе и Едином экономическом пространстве» и тем самым выразили согласие на формирование однотипных механизмов регулирования экономики, подчеркнули необходимость развития интеграции и согласованности действий в экономической и политической жизни стран-участниц. Соглашаясь с подходом законодателя Российской Федерации, стоит отметить, что правовое регулирование публичного сервитута наряду с ограничениями прав на земельные участки также целесообразно и в законодательстве Республики Беларусь, что позволит беспрепятственно осуществлять свои права определенным субъектам, имеющим необходимость в использовании земельного участка. Соответственно, имеется возможность и вместе с тем необходимость унификации законодательств указанных государств. Полагаем, допустимым может быть вариант, где соответствующие нормы природоресурсного и природоохранного законодательства в странах-участницах данного интеграционного образования будут направлены в сторону сближения вплоть до унификации целых правовых институтов.

Таким образом, имеется ряд направлений совершенствования законодательства в странах ЕЭП, которые будут способствовать взаимодействию норм экологического и земельного права и позволят постепенно выработать интегрированный подход в регулировании данных отношений.

Список использованных источников

1. Макарова, Т.И. Принципы экологического права: к вопросу о разработке современных теоретико-правовых подходов / Т.И. Макарова // Весн. Беларус. дзярж. ун-та. Сер. 3, Гісторыя. Філасофія. Псіхалогія. Паліталогія. Сацыялогія. Эканоміка. Права. – 2011. – № 3. – С. 137–141.

ИНСТИТУТЫ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА В МЕХАНИЗМЕ ЗАЩИТЫ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА

Шахновская И.В., Полоцкий государственный университет

Конституция Республики Беларусь (ч. 1 ст. 2) закрепила принцип признания человека, его прав, свобод и гарантий их реализации высшей ценностью и целью общества и государства. Реализация такого принципа обязывает государство создавать систему защиты прав и свобод, а также на законодательном уровне устанавливать процедуры такой защиты.

Выделяют такие системы защиты прав как: 1) судебная система защиты; 2) государственные институты несудебной защиты; 3) неправительственные правозащитные организации [1, с. 192].

Однако речь должна идти об использовании всего защитного потенциала не только государства, но и институтов гражданского общества. Это означает, что, помимо деятельности государственных органов, правозащитный механизм включает в себя действия самих граждан по реализации предоставленных им прав и свобод. По данному вопросу среди теоретиков права существуют абсолютно противоположные точки зрения. Так, С.С. Алексеев утверждает, что защита права – это государственно-принудительная деятельность, направленная на восстановление нарушенного права, обеспечение исполнения юридической обязанности [2, с. 123]. Более поздние представители придерживаются позиции, согласно которой защитную деятельность следует рассматривать как совокупность действий (деятельности) компетентных органов, должностных лиц и самих граждан [3, с. 105]. Такая противоположность в подходах объясняется снижением роли государства в постсоветское время.

Институты гражданского общества рассматриваются как система автономных или независимых от государства институтов и отношений, основанных на свободе личности, политическом плюрализме и демократическом правосознании [4, с. 76].

На основании законодательства Республики Беларусь к институтам гражданского общества, осуществляющим защиту прав и свобод человека можно отнести:

1) инициативную группу граждан, образованных для реализации права законодательной инициативы, в количестве не менее 100 человек (Закон Республики Беларусь 2003 г. «О порядке реализации права законодательной инициативы гражданами Республики Беларусь»);

2) инициативные группы, проводящие предвыборную агитацию, агитацию по референдуму, отзыву депутата, члена Совета Республики, для проведения местного референдума и др. (Избирательный кодекс Республики Беларусь 2000 г.);

3) местные собрания граждан соответствующей административно-территориальной единицы (глава 3 Закона Республики Беларусь 2000 г. «О республиканских и местных собраниях»).

На наш взгляд, деятельность таких институтов характеризуется следующими отличительными чертами:

Во-первых, это деятельность несудебного характера, осуществляемая по строго установленной законодательством процедуре.

Во-вторых, такая деятельность зачастую носит охранительный характер, где под «охраной прав» необходимо понимать не только защиту от нарушений, но и создание необходимых условий для того, чтобы человек мог обладать и пользоваться своими правами без всяких незаконных препятствий (создание инициативной группы по проведению референдума будет направлено на реализацию гражданами своего конституционного права).

В-третьих, такая деятельность может представлять собой самозащиту своих прав (коллективные обращения к государственным органам или органам местного управления, проведение местных референдумов, собраний).

В-четвертых, итог деятельности по защите прав институтами гражданского общества носит рекомендательный характер относительно государственных органов, уполномоченных на принятие решений. Так, согласно ст. 3 Закона Республики Беларусь «О республиканских и местных собраниях» целью республиканских и местных собраний является обсуждение вопросов государственной и общественной жизни республиканского или местного значения. В соответствии с ч. 7 ст. 23 Закона «решение местного собрания (итоговое решение) может направляться в государственный орган или иную организацию, к компетенции которых относится решение вопроса, который обсуждался местным собранием (местными собраниями)». Государственный орган, в свою очередь, получает «сигнал» о необходимости решения проблемы.

Вывод. Возможность защиты прав и свобод человека и гражданина возможна как посредством государства, так и институтов гражданского общества. Законодательством Республики Беларусь предусмотрено большое многообразие таких институтов, деятельность которых характеризуется отличительными признаками.

Список использованных источников

1. *Азаров, А.* Защита прав человека. Международные и российские механизмы / А. Азаров, В. Ройтер, К. Хюфнер. – М.: Моск. школа прав человека, 2000. – 392 с.
2. *Алексеев, С.С.* Общая теория права / С.С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1981. – Т. 1. – 280 с.
3. *Снежко, О.А.* Конституционно-правовая защита прав граждан / О.А. Снежко // Известия высших учебных заведений. Общественные науки. – 2007. – № 1. – С. 104–113.
4. *Перегудов, С.П.* Институты гражданского общества и государство / С.П. Перегудов // Социологические исследования. – 1995. – № 3. – С. 69–76.

ТАЙНА СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА: ПРАВОВОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ И ОХРАНА

*Шерайзина Л.О., Брестский государственный университет имени
А.С. Пушкина*

В настоящее время в Республике Беларусь получил распространение институт суррогатного материнства. Достаточно полно разработано законодательство о суррогатном материнстве. Основания, существенные условия и порядок применения суррогатного материнства закреплены в Законе Республики Беларусь от 7 января 2012 г. № 341-З «О вспомогательных репродуктивных технологиях». Однако понятие тайны суррогатного материнства, необходимость её сохранения и ответственность за ее разглашение не установлены. Актуальность данного во-

проса определяется необходимостью охраны общественных отношений, обеспечивающих нормальное функционирование семьи.

Так, статья 8 Закона Республики Беларусь «О вспомогательных репродуктивных технологиях» предусматривает сохранение врачебной тайны: сведения о применении вспомогательных репродуктивных технологий, а также о личности пациента, донора составляют врачебную тайну. Предоставление информации, составляющей врачебную тайну, без согласия пациента, донора допускается в случаях, предусмотренных ст. 46 Закона Республики Беларусь от 18 июня 1993 г. «О здравоохранении». Разглашение врачебной тайны влечёт уголовную ответственность в соответствии со ст. 178 Уголовного кодекса Республики Беларусь.

В статье 23 Закона Республики Беларусь «О вспомогательных репродуктивных технологиях» закреплена обязанность суррогатной матери хранить тайну суррогатного материнства. В связи с этим возникает проблема с применением ответственности к суррогатной матери, разгласившей такую тайну, поскольку данная ответственность законодательно не закреплена. Учитывая договорной характер отношений, возникающих между генетической матерью и суррогатной матерью, предполагается, что суррогатная мать за разглашение тайны суррогатного материнства будет нести гражданско-правовую ответственность. Если указанный факт произошел через достаточно длительный промежуток времени, то у потерпевшей стороны могут возникнуть проблемы с доказыванием вины ответчика.

Кроме того, участниками данных отношений являются супруги матерей, заключивших договор и другие лица, знающие о заключении договора. Обязанность хранить тайну суррогатного материнства для указанных лиц в Законе не предусмотрена, равно как и ответственность за её разглашение. Таким образом, учитывая необходимость охраны общественных отношений, обеспечивающих нормальное функционирование семьи, в частности охрану тайны суррогатного материнства, необходимо ввести в законодательство понятие «тайна суррогатного материнства» и криминализовать ее разглашение.

В буквальном смысле под тайной суррогатного материнства необходимо понимать любые сведения о факте заключения договора суррогатного материнства. Учитывая общественную опасность, право сторон договора суррогатного материнства и ребенка, рожденного в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий, на неразглашение тайны суррогатного материнства является объектом уголовно-правовой охраны.

Соответственно необходимо дополнить Закон Республики Беларусь «О вспомогательных репродуктивных технологиях» статьей 23-1 «Тайна суррогатного материнства», в содержании которой предусмотреть:

1. Понятие тайны суррогатного материнства.
2. Обязанность сохранения тайны суррогатного материнства сторонами договора и другими лицами, иным образом осведомленных о применении вспомогательных репродуктивных технологий.
3. Ответственность указанных лиц, разгласивших тайну суррогатного материнства против воли сторон, заключивших договор суррогатного материнства, установленную законодательством Республики Беларусь.

Объектом преступления является право сторон договора суррогатного материнства и ребенка, рожденного в результате применения вспомогательных репродукционных технологий, на неразглашение тайны суррогатного материнства. Потерпевшими являются как стороны, заключившие договор суррогатного материнства, так и ребенок, рожденный в результате применения вспомогательных репродукционных технологий.

Объективная сторона преступления «Разглашение тайны суррогатного материнства» должна включать действия (бездействия) лица, представляющие собой доведение любым способом информации о факте заключения договора суррогатного материнства хотя бы одному третьему лицу или доведение такой информации до сведений ребенка, рожденного в результате применения вспомогательных репродукционных технологий. Важно обратить внимание на то, что деяние носит противоправный характер только в том случае, если оно совершается против воли потерпевшего. Состав преступления формальный. Преступление признается оконченным с момента получения хотя бы одним из указанных лиц сведений о факте заключения договора суррогатного материнства.

Субъективная сторона включает вину в форме умысла. Лицо осознает, что разглашает тайну суррогатного материнства против воли сторон и желает совершить такое деяние. Субъектом преступления являются лицо, достигшее возраста 16 лет.

Таким образом, необходимо дополнить Уголовный кодекс Республики Беларусь статьей 177-2 «Разглашение тайны суррогатного материнства»: «Умышленное разглашение тайны суррогатного материнства против воли сторон, заключивших договор суррогатного материнства – наказывается общественными работами, или штрафом, или исправительными работами на срок до одного года».

ФОРМИРОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЖИВОТНОВОДСТВЕ: ПОСТАНОВКА ВОПРОСА

*Шингель Н.А., Белорусский государственный университет,
кандидат юридических наук, доцент*

Для определения перспектив разработки и систематизации правовых норм, регулирующих такую отрасль сельскохозяйственной деятельности как животноводство, необходимо определить возможную сферу правового регулирования. Отнесение животноводства к сельскохозяйственному сектору экономики (а в более широком смысле – включение его в состав АПК) не дает однозначного ответа, какая нормативная правовая база будет регулировать эти отношения, поскольку экономические и правовые характеристики животноводства не совпадают.

В законодательстве Республики Беларусь понятие «животноводство» употребляется довольно широко, в том числе при регулировании ветеринарной деятельности, племенного животноводства, которое является единственной узкоспециальной сферой, имеющей отношение к этой отрасли, налогообложения сельскохозяйственных производителей и в других случаях. Однако правовое определение животноводства не дается ни в одном нормативном правовом акте.

Так, даже наиболее близкий по сфере правового регулирования к этому направлению сельскохозяйственной деятельности Закон Республики Беларусь «О племенном деле в животноводстве», принятый 20 мая 2013 г. в новой редакции и содержащий довольно подробный глоссарий основных понятий, определяет только понятие «племенное животноводство». В указанном Законе племенное животноводство определяется как «разведение племенных животных, производство и использование племенной продукции (материала) в селекции», что с определенными оговорками может быть применено к животноводству в целом.

В межгосударственных отношениях вопросы сотрудничества в области животноводства очень редко выступают предметом самостоятельных соглашений и не влияют на формирование национального законодательства в этой области. Так, например, в Соглашении между Министерством сельского хозяйства и продовольствия Республики Беларусь и Министерством сельского хозяйства и аграрных реформ Сирийской Арабской Республики об экономическом и научно-техническом сотрудничестве в области агропромышленного комплекса, заключенном в г. Дамаске 9 декабря 2003 г., одним из направлений сотрудничества наших стран указано «животноводство: разведение высокопродуктивных сельскохозяйственных животных на базе современных технологий» (ст. 2).

Экономическое содержание животноводства определено с учетом структуры этой отрасли сельского хозяйства.

В соответствии с действующим в настоящее время общегосударственным классификатором Республики Беларусь ОКРБ 005-2006 «Виды экономической деятельности», утвержденным постановлением Государственного комитета по стандартизации Республики Беларусь от 28 декабря 2006 г. № 65, животноводство (позиция 012), отнесенное к секции А подсекции 01 (сельское хозяйство, охота и предоставление услуг в этих областях) включает в себя разведение домашних животных, включая племенное животноводство; производство продукции животного происхождения. ОКРБ 005-2006 использует дифференцированный подход при определении отдельных направлений животноводства, относя к нему такие направления как разведение крупного рогатого скота; разведение овец, коз, лошадей; разведение свиней; разведение сельскохозяйственной птицы; разведение прочих животных.

В новом ОКРБ, утвержденном постановлением Государственного комитета по стандартизации Республики Беларусь от 5 декабря 2011 г. № 85, который вступит в силу с 1 января 2016 г., содержание этого вида экономической деятельности уточнено и в общем виде охватывает сельскохозяйственное выращивание и разведение всех видов животных, в том числе племенных животных. Животноводство в указанном акте включено в раздел 01 «Растениеводство и животноводство, охота и предоставление услуг в этих областях», который кроме непосредственно животноводства, предусматривает оказание услуг в этой области, в частности, деятельность, способствующую животноводству (например, выпас скота, стрижка овец, содержание сельскохозяйственных животных и др.).

Таким образом, являясь экономически однородным видом деятельности, животноводство охватывает многочисленный и довольно сложный по содержа-

нию круг общественных отношений, которые регулируются в настоящее время различными отраслями законодательства, в том числе гражданским, налоговым, финансовым, аграрным, природоресурсным и другими, которые и определяют содержание соответствующих правоотношений. Выделение из этих отраслей норм о животноводстве в самостоятельный раздел – процесс довольно трудоемкий и длительный, требующий серьезного обоснования и разработки (уточнения) понятийно-категориального аппарата. Без обоснования таких понятий связь различных отраслей законодательства со сферой животноводства не всегда очевидна.

Например, Ветеринарно-санитарные правила содержания крупного рогатого скота на животноводческих комплексах, утвержденные Министерством сельского хозяйства и продовольствия Республики Беларусь в 2014 г., основаны на нормах Закона Республики Беларусь от 2 июля 2010 г. «О ветеринарной деятельности», в котором понятие «животноводство» отсутствует.

На наш взгляд, первый этап возможного формирования законодательства о животноводстве следует посвятить приведению уже существующих норм о сельскохозяйственном выращивании животных и производстве животноводческой продукции к единообразию в трактовке основных понятий и в определении подходов к правовому регулированию.

Раздел 2

УНИФИКАЦИЯ И ГАРМОНИЗАЦИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ И ЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ ФИЗИЧЕСКИХ И ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ И ЕЕ ИСКЛЮЧЕНИЕ

Авдеева Т.В., Белорусский государственный университет

До настоящего времени в цивилистике стройной общепризнанной концепции освобождения от гражданско-правовой ответственности и ее исключения не сложилось, что объясняется следующими причинами. *Во-первых*, вопросы освобождения от юридической ответственности и ее исключения недостаточно разработаны на общетеоретическом уровне, хотя о методологическом значении таких разработок для отраслевых наук заявлялось неоднократно.[3; 6; 7.] *Во-вторых*, отсутствие согласия в решении принципиальных вопросов гражданско-правовой ответственности (понятие и содержание, основания и условия, возникновение и осуществление гражданско-правовой ответственности) предопределяет различие в теоретико-методологических основах проводимых исследований по указанной проблематике и ведет к серьезным расхождениям в выводах авторов [1; 2; 4; 5]. *В-третьих*, в гражданском праве в отличие от других отраслей права (например, уголовного и административного права) отсутствуют нормы, специально предусматривающие освобождение от гражданско-правовой ответственности и ее исключение.

Полагаем, что при разработке вопросов освобождения от гражданской ответственности и ее исключения необходимо руководствоваться общей логикой общетеоретических исследований, а также исходить из материально-правовых и процессуально-правовых особенностей гражданской ответственности.

Изучив позиции, согласимся с теми представителями общей теории права [6; 7], которые полагают, что *исключение ответственности* – это недопущение (не наступление) юридической ответственности, тогда как *освобождение от ответственности* – это снятие обязанности претерпевать меры государственно-принудительного воздействия за совершенное правонарушение. Таким образом, освободить от ответственности можно только лицо, в отношении которого обязанность отвечать возникла. Учитывая отраслевые особенности гражданско-правовой ответственности, считаем, что такая обязанность возникает, если объективно существуют предпосылки, основания и условия гражданско-правовой ответственности. Какого-либо официального подтверждения данная обязанность не требует и может быть реализована в добровольном порядке. Предпосылки для возникновения ответственности отсутствуют при наличии следующих обстоятельств: лицо неделиктоспособно, ответственным за нарушение обязанности из

договора является не должник, а другое, специально указанное лицо (ст. 374 ГК, см. также п. 1 ст. 937, п. 3 ст. 948 ГК), договор, за нарушение которого лицо привлекается к ответственности, не заключен, недействителен или прекращен. Отсутствие причинной связи между нарушением субъективного права и поведением привлекаемого к ответственности лица исключает ответственность ввиду отсутствия ее основания (например, причинение вреда в результате нарушения потребителем установленных правил пользования товаром, причинение вреда вследствие умысла потерпевшего). Состав условий гражданско-правовой ответственности не является одинаковым и определяется законодательством и соответствующим законодательству договором. Будучи необходимым условием ответственности, противоправность исключается при таких обстоятельствах, как необходимая оборона, просрочка кредитора, причинение договорного вреда в результате разрешенных действий (например, п. 1 ст. 784 ГК). О невиновности лица свидетельствуют обстоятельства, которые квалифицируются как «случай» и непреодолимой силы.

С учетом сказанного едва ли соответствует правовой логике распространенный в цивилистической литературе подход, согласно которому к основаниям освобождения от ответственности относят обстоятельства, исключающие противоправность и виновность. При этом важно отметить, что действующие в гражданском праве презумпция противоправности при нарушении договора и причинении вреда и презумпция виновности влияют на распределение бремени доказывания, но не отменяют значение виновности и противоправности в качестве условий *возникновения* ответственности.

Ответственное лицо может быть освобождено от обязанности претерпевать неблагоприятные последствия гражданского правонарушения в силу обстоятельств, указанных не только в законодательстве, но и в договоре. Подчеркнем, речь идет именно об освобождении от обязанности, так как ненаступление (полное или частичное) для ответственного лица неблагоприятных последствий правонарушения может быть связано и с другими обстоятельствами (прекращение ответственности, нейтрализация ответственности). Например, обязанность отвечать может быть прекращена в результате смерти лица, ликвидация юридического лица, признания лица недееспособным, достижения лицом, за которого родители несут субсидиарную ответственность, восемнадцати лет или появления у него имущества (п. 3 ст. 943). Нейтрализация ответственности имеет место тогда, когда за лицо, застраховавшее свою ответственность, выплаты, связанные с наступившей ответственностью, осуществляет страховая организация.

На основе анализа гражданского законодательства можно выделить следующие случаи обстоятельства, освобождающие (полностью или частично) от гражданско-правовой ответственности: истечение срока исковой давности; прощение долга; материального положения причинителя вреда (п. 3 ст. 952, п. 4 ст. 959, ч. 2 п. 4 ст. 942, п. 3 ст. 945 ГК), грубая неосторожность потерпевшего (п. 2 ст. 952 ГК); совершение должником (ответственным лицом) определенных действий в пользу кредитора (например, немедленная замена некачественного

товара или устранение недостатков в установленный срок); злоупотребление кредитором принадлежащим ему правом и др.

Процессуально-правовая форма освобождения от гражданской ответственности не имеет такого значения, как в других отраслях права. Освобождение происходит в силу возникновения предусмотренных нормой права или договором обстоятельств и соблюдения какой-либо особой процедуры, как правило, не требует. И только в некоторых случаях решение об освобождении от ответственности должно быть принято судом (напр., ч. 2 ст. 936, п. 3 ст. 952 ГК).

Список использованных источников

1. *Богданов, Д.В.* Освобождение от ответственности и ее исключение в гражданском праве: дис. . канд. юрид. наук: 12.00.03. Пермь, 2012 / Д.В. Богданов // БД «Электронная библиотека диссертаций» [Электронный ресурс] / Российская государственная библиотека. – Режим доступа: sigla.rsl.ru / № 61 07-12/1636. – Дата доступа: 10.06.2014.

2. *Коршунова, Н.П.* Обстоятельства, освобождающие от ответственности за нарушение договора: дис. . канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2007 / Н.П. Коршунова // БД «Электронная библиотека диссертаций» [Электронный ресурс] / Российская государственная библиотека. – Режим доступа: sigla.rsl.ru / № 61 07-12/1636. – Дата доступа: 10.06.2014.

3. *Медведев, С.В.* Освобождение от юридической ответственности в российском государстве: дис. . канд. юрид. наук: 12.00.01. Нижний Новгород, 2005 / С.В. Медведев // БД «Электронная библиотека диссертаций» [Электронный ресурс] / Российская государственная библиотека. – Режим доступа: sigla.rsl.ru / № 61 06-12/376. – Дата доступа: 10.06.2014.

4. *Розина, С.В.* Институт освобождения от гражданско-правовой ответственности: дис. . канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 1995 / С.В. Розина // БД «Электронная библиотека диссертаций» [Электронный ресурс] / Российская государственная библиотека. – Режим доступа: sigla.rsl.ru / № 61 06-12/875. – Дата доступа: 10.06.2014.

5. *Скобелева, И.А.* Условия договора об ограничении и исключении ответственности: дис. . канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2003 / И.А. Скобелева // БД «Электронная библиотека диссертаций» [Электронный ресурс] / Российская государственная библиотека. – Режим доступа: sigla.rsl.ru / № 61 04-12/400. – Дата доступа: 10.06.2014.

6. *Сухоруков, Г.К.* Освобождение от ответственности по советскому праву: Автореф. дис. канд. юрид. наук / Г.К. Сухоруков. – Свердловск, 1972. – С. 12–13.

7. *Тихоненко, И.А.* Основания освобождения от юридической ответственности: дис. . канд. юрид. наук: 12.00.01. М., 1995 / И.А. Тихоненко // БД «Электронная библиотека диссертаций» [Электронный ресурс] / Российская государственная библиотека. – Режим доступа: sigla.rsl.ru / № 61 95-2/178-1. – Дата доступа: 10.06.2014.

КОММЕРЧЕСКАЯ ТАЙНА КАК ОБЪЕКТ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

Ананч С.М., Национальный центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь, кандидат юридических наук, доцент

С принятием Закона Республики Беларусь от 5 января 2013 г. № 16-З «О коммерческой тайне» (далее – Закон) были внесены существенные изменения не только в правовой механизм охраны коммерческой тайны, но и в систему объектов гражданских прав, закрепленную в Гражданском кодексе Республики Беларусь (далее – ГК).

Прежде всего, следует обратить внимание на исключение из предусмотренного ст. 128 ГК перечня объектов гражданских прав охраняемой информации, понятие которой не было четко определено ни в самом ГК, ни в других актах законодательства. Статья 140 ГК не содержала упоминания об охраняемой информации, а закрепляла единое понятие служебной или коммерческой тайны, без определения существующих между ними различий. С учетом положений Закона Республики Беларусь от 10 ноября 2008 г. № 455-З «Об информации, информатизации и защите информации», устанавливающих в зависимости от категории доступа деление информации на общедоступную информацию и информацию, распространение и (или) предоставление которой ограничено, и ввиду разнообразия закрепленных в законодательстве разновидностей тайн (банковская, налоговая, адвокатская, аудиторская, врачебная, нотариальных действий, усыновления и др.) правовое регулирование отношений по использованию охраняемой информации выходит за рамки гражданского законодательства, а потому термин «охраняемая информация» должен применяться именно к определенной в указанном законе информации ограниченного распространения и (или) предоставления.

Нераскрытая информация (вместо охраняемой информации) включена в качестве самостоятельного объекта гражданских прав в ст. 128 ГК. Информация (сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах) охраняется в качестве нераскрытой информации, если она составляет служебную тайну или коммерческую тайну (ст. 40 ГК). Таким образом, обладающая коммерческой ценностью для ее владельца нераскрытая информация может охраняться путем установления режима коммерческой тайны, при котором владелец не приобретает монопольного права на использование такой информации, а получает право защищать конфиденциальность сведений, составляющих коммерческую тайну, от посягательств со стороны третьих лиц.

Система объектов интеллектуальной собственности также претерпела изменения с принятием Закона и внесением соответствующих изменений в ГК. Сведения различного характера по существу не являются итогом творческой, интеллектуальной деятельности, поэтому нераскрытая информация исключена не только из перечня результатов интеллектуальной деятельности (п. 1 ст. 980 ГК), но и из системы объектов интеллектуальной собственности (ст. 980 ГК). Нераскрытая информация определена в качестве самостоятельного объекта гражданских прав, отличного от такого объекта как исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг (ст. 128 ГК).

Особого внимания заслуживают изменения, касающиеся правовой охраны секретов производства (ноу-хау). Необходимо отметить дискуссионный характер вопроса о соотношении понятий «коммерческая тайна» и «ноу-хау». В частности, одни ученые относят информацию, составляющую коммерческую тайну, к объектам интеллектуальной собственности, поскольку такая информация может носить характер результата творчества и обладает свойствами объекта интеллектуальной собственности [1, с. 621; 2]; другие исследователи обосновывают по-

зицию, согласно которой информация, составляющая коммерческую тайну, не является объектом исключительных прав, коммерческая тайна и секреты производства различаются характером, объемом и основаниями возникновения на них прав, ноу-хау не поглощается полностью коммерческой тайной [3, с. 136; 4, с. 130]; также в литературе отмечается, что в отношении ноу-хау действует лишь фактическая монополия его владельца, выражающаяся в возможности устанавливать режим доступа к сведениям, составляющим ноу-хау, и принимать необходимые превентивные меры [5, с. 18].

Секреты производства как разновидность нераскрытой информации обладают двойственной природой, поскольку могут быть не только информацией (сведениями), но и результатом интеллектуальной деятельности. Поэтому избранный законодателем при корректировке ГК подход состоит в том, что секреты производства (ноу-хау) остаются в системе объектов интеллектуальной собственности в качестве результата интеллектуальной деятельности (п. 1 ст. 980 ГК), однако за владельцем секрета производства не закрепляется исключительное право правомерного использования этого объекта интеллектуальной собственности по своему усмотрению в любой форме и любым способом (ст. 983 ГК). Как справедливо отмечается в литературе [6], между исключительным правом и правом владельца секрета производства (ноу-хау) существуют принципиальные различия, выражающиеся в том, что, исключительное право основано на легальной монополии, а в основе права на секрет производства лежит фактическая монополия. Исходя из нематериальной природы ноу-хау и учитывая тот факт, что в гражданском обороте ноу-хау зачастую сопутствует исключительным правам, как правило, исключительному праву на изобретение, ноу-хау иногда условно приравнивают к объектам интеллектуальной собственности [7, с. 48]. Поэтому согласно закрепленному в Законе подходу интересы правообладателя секретов производства обеспечиваются путем установления в отношении данных сведений режима коммерческой тайны, если они соответствуют установленным Законом требованиям (ст. 5), что не исключает права владельца ноу-хау вместо охраны информации в режиме коммерческой тайны получить патент на изобретение в соответствии с законодательством.

Таким образом, исключение охраняемой информации из числа объектов гражданских прав обусловлено комплексным характером данного явления, выходящего за рамки гражданско-правового регулирования. Внесенные Законом изменения позволяют не только оптимизировать систему объектов гражданских прав с учетом особых характеристик информации, используемой в гражданском обороте, но и определить место коммерческой тайны как особого режима информации. Нераскрытая информация как объект гражданских прав, отличный от исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг, может охраняться как коммерческая тайна с учетом того, что правовая охрана коммерческой тайны возникает с момента установления в отношении сведений режима коммерческой тайны и не прекращается до тех пор, пока сведения соответствуют условиям охраноспособности и действует установленный режим коммерческой тайны. Секреты производства (ноу-хау) входят в систему объектов интеллектуальной собственности в качестве

результата интеллектуальной деятельности; сведения, составляющие секреты производства (ноу-хау) должны охраняться в режиме коммерческой тайны.

Список использованных источников

1. *Сергеев, А.П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: учебник / А.П. Сергеев. – М.: ПРОСПЕКТ, 1999. – 752 с.
2. *Гаврилин, Ю.В.* Понятие и правовая охрана коммерческой тайны в РФ / Ю.В. Гаврилин // Консультант Плюс: Версия Проф. Технология Проф. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2014.
3. *Городов, О.А.* Интеллектуальная собственность: правовые аспекты коммерческого использования: дис. д-ра юрид. наук: 12.00.03 / О.А. Городов. – СПб., 1999. – 364 с.
4. *Добрынин, О.В.* Особенности правовой регламентации «ноу-хау»: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.В. Добрынин. – М., 2003. – 180 с.
5. *Погуляев, В.* Коммерческая тайна и ноу-хау / В. Погуляев // Консультант Плюс: Версия Проф. Технология Проф. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2014.
6. *Лосев, С.С.* Новые правила охраны ноу-хау / С.С. Лосев // Консультант Плюс: Беларусь. Технология Проф. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2014.
7. *Еременко, В.И.* Гражданский кодекс Российской Федерации и интеллектуальная собственность / В.И. Еременко. // Государство и право. – 2003. – № 1. – С. 35–49.

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ ДОГОВОРА МЕЖДУ ХОЗЯЙСТВЕННЫМ ОБЩЕСТВОМ И УПРАВЛЯЮЩЕЙ ОРГАНИЗАЦИЕЙ

Артемов Н.Г., Белорусский государственный университет

Закрепив возможность передачи полномочий исполнительного органа хозяйственного общества по договору управляющей организации (управляющему), белорусский законодатель ни в Гражданском кодексе Республики Беларусь (далее – ГК), ни в Законе Республики Беларусь «О хозяйственных обществах» не определил, по какому именно договору должны передаваться полномочия исполнительного органа управляющей организации (управляющему). Как следствие, нет единообразного понимания того, какой тип (вид) договора должен заключаться сторонами в этом случае, каковы существенные условия такого договора. В специальной литературе по вопросу о правовой природе договора о передаче полномочий исполнительного органа хозяйственного общества высказываются различные точки зрения, наиболее распространенными из которых являются следующие.

Договор доверительного управления имуществом. С.В. Овсейко, в частности, пишет о том, что хотя однозначно классифицировать договор с управляющей организацией как договор доверительного управления нельзя, но одним из наиболее логичных вариантов является выбор именно договора доверительного управления имуществом [1]. Отношения по доверительному управлению имуществом регулируются главой 52 ГК, в соответствии с которой доверительное управление устанавливается в отношении имущества, т. е. объекта гражданских прав, а не в отношении организации – субъекта права. При этом объем полномочий доверительного управляющего отличается от полномочий управляющей

организации: в соответствии со ст. 903 ГК вверитель вправе передать доверительному управляющему все полномочия по распоряжению имуществом, тогда как управляющая организация, осуществляя полномочия исполнительного органа общества, не обладает полнотой прав по распоряжению имуществом вследствие установленных законодательством и уставом общества ограничений. В связи с этим, на наш взгляд, отсутствуют какие-либо объективные предпосылки для признания договора с управляющей организацией договором доверительно-го управления имуществом.

Агентский договор. По мнению Д.И. Степанова, наиболее близким по своей правовой природе к существу отношений общества и управляющей организации является агентский договор, который не поименован в законодательстве Республики Беларусь [2, с. 67]. Отметим, что ст. 7 ГК допускает заключение договоров и иных сделок, хотя и не предусмотренных законодательством, но не противоречащих ему. В качестве объективной основы агентского договора можно использовать законодательство Российской Федерации, что и происходит зачастую на практике. В соответствии со ст. 1005 Гражданского кодекса Российской Федерации по агентскому договору агент обязуется за вознаграждение совершать по поручению принципала юридические и иные действия от своего имени, но за счет принципала либо от имени и за счет принципала. Точка зрения Д.И. Степанова, на наш взгляд, базируется на ошибочной позиции признания органа юридического лица его гражданско-правовым представителем. Для сравнения заметим, что отношения между руководителем и компанией в англоязычной литературе традиционно рассматриваются как агентские.

Договор возмездного оказания услуг. В соответствии со ст. 733 ГК по договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги. Из указанного положения следует, предметом договора возмездного оказания услуг является осуществление исполнителем определенной деятельности или совершение определенных действий. Статьей 733 ГК установлено, что правила главы 39 ГК «Возмездное оказание услуг» применяются к договорам оказания и иных услуг, за исключением услуг, оказываемых по договорам, предусмотренным главами 37, 38, 40, 41, 44–47, 49 и 51 ГК. В этой связи А.В. Лебедевым, делается вывод о том, что поскольку договор с управляющей организацией не регулируется нормами гражданского законодательства о специальных видах обязательств по оказанию услуг, то такой договор между обществом и управляющей организацией является договором возмездного оказания услуг [3, с. 79]. На наш взгляд, точка зрения указанного автора не является оправданной, поскольку не отражает существа отношений между обществом и его управляющей организацией, основанных не только и не столько на нормах обязательственного права, но и на нормах корпоративного права.

Учитывая то, что предметом деятельности управляющей организации является осуществление фактических и юридических действий (в т.ч. представление интересов общества во внешних отношениях), то в целом такой договор о пере-

даче полномочий не вписывается в законодательную модель договора возмездного оказания услуг.

С доктринальной и практической точек зрения в совокупности более правильной, по нашему мнению, является квалификация договора о передаче полномочий исполнительного органа хозяйственного общества управляющей организации в качестве самостоятельного гражданско-правового договора (*sui generis*), прямо не поименованного в действующем законодательстве Республики Беларусь. В целях исключения правовой неопределенности, а также устранения пробелов в действующем законодательстве, представляется целесообразным включить в ГК отдельную главу «Передача полномочий исполнительного органа юридического лица управляющей организации (управляющему)», в которой, в том числе, указать существенные условия договора о передаче полномочий исполнительного органа хозяйственного общества по договору управляющей организации (управляющему).

Список использованных источников

1. *Овсейко, С.В.* Договор доверительного управления имуществом (часть 1) / С.В. Овсейко // КонсультантПлюс: Беларусь [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2014.

2. *Степанов, Д.И.* Компания, управляющая хозяйственным обществом / Д.И. Степанов // Хозяйство и право. – 2000. – № 10. – С. 60–73.

3. *Лебедев, А.В.* Договор между акционерным обществом и управляющей организацией – договор возмездного оказания услуг / А.В. Лебедев // Журнал российского права. – 2008. – № 10. – С. 75–79.

ЗАЩИТА ИНТЕРЕСОВ ГОСУДАРСТВА В ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЯХ

Барышев В.А., *Витебский государственный университет имени П.М. Машерова*

Участие государства в гражданско-правовых отношениях регулируется главой 5 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК). Согласно ст. 124 ГК Республика Беларусь и ее административно-территориальные единицы участвуют в гражданско-правовых отношениях на равных с иными участниками этих отношений – физическими и юридическими лицами – и к ним применяются нормы, которые применяются к юридическим лицам, если иное не вытекает из законодательства или особенностей данных субъектов. В связи с участием государства в гражданско-правовых отношениях приобретает актуальность защита интересов государства в названных правоотношениях

Проблема защиты интересов государства в гражданско-правовых отношениях концентрировано выражается в ответственности Республики Беларусь в случае ее участия в таких отношениях. В частности, в ст. 127 ГК определены особенности ответственности Республики Беларусь и административно-территориальных единиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, с участием иностранных юридических лиц, граждан и государств. Если анализировать указанную статью, то следует в первую очередь заметить,

что в перечне контрагентов Республики Беларусь названы также иностранные государства. Представляется, что указание в числе участников гражданско-правовых отношений иностранных государств является излишним, поскольку между государствами не может существовать гражданско-правовых отношений, поскольку межгосударственные отношения всегда имеют публично-правовой характер, даже если это касается имущественных отношений. В статье 127 ГК установлено, что особенности ответственности Республики Беларусь и административно-территориальных единиц в гражданско-правовых отношениях с участием иностранных юридических лиц, граждан и государств определяются законодательными актами. Как видно, это бланкетная норма, предполагающая издание специальных актов, которых нет до настоящего времени, что дает основание сделать вывод о наличии правового пробела в законодательстве. Относительно указанных в ст. 127 ГК законодательных актов с полным основанием можно предположить, что это должен быть закон об иммунитете государства. Подтверждением такому предположению может служить аналогичная по содержанию и совпадающая по номеру статья в российском Гражданском кодексе, в которой говорится: «Особенности ответственности Российской Федерации и субъектов Российской Федерации в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, с участием иностранных юридических лиц, граждан и государств определяются законом об иммунитете государства и его собственности». Нами уже излагалась позиция относительно принятия специального закона об иммунитете государства и его собственности [1]. Закон об иммунитете должен иметь комплексный характер и регулировать как иммунитет иностранного государства, так и Республики Беларусь. Ключевая проблема – это теория, которая должна быть положена в основу закона об иммунитете государства. Как известно, в настоящее время существуют две конкурирующие теории, применяемые к участию государства в гражданско-правовых отношениях: абсолютного и функционального иммунитета. Представляется, что теория абсолютного иммунитета более отвечает интересам нашего государства. Аргументировать это можно, во-первых, сложившейся традицией, поскольку теорию абсолютного иммунитета отстаивала советская юридическая наука, наследником которой по праву может считаться и белорусская юридическая школа. Во-вторых, теория функционального иммунитета появилась на Западе с целью воздействия на высокую активность социалистических и развивающихся государств в гражданско-правовых отношениях и имеет явно выраженную политическую ангажированность. В условиях, когда вновь отчетливо проявились противоречия в самых разных сферах между западными странами и государствами, сложившимися на постсоветском пространстве, принятие теории функционального иммунитета может рассматриваться как сдача важной позиции в праве. Недавняя история с принадлежностью библиотеки Шнеерсона наглядно продемонстрировала, что теория функционального иммунитета используется в политических интересах и может негативно влиять на межгосударственные отношения.

В то же время есть попытки совместить обе теории. Так в Республике Казахстан в отношении иностранного государства применяется теория функцио-

нального иммунитета, а применительно к Республике Казахстан – теория абсолютного иммунитета. Вряд ли такие двойные стандарты можно признать юридически корректными.

В то же время проведение активной инвестиционной политики требует гибкости в вопросе иммунитетов, что выражается в возможности отказа от иммунитета Республики Беларусь в инвестиционных договорах. В Законе Республики Беларусь «О концессиях» предусмотрена возможность отказа от иммунитета государства. Однако в Законе «Об инвестициях» аналогичной нормы нет, что может рассматриваться как определенный правовой пробел, поскольку в двусторонних договорах о поощрении и взаимной защите инвестиций, заключенных Республикой Беларусь с рядом государств, предусматривается отказ от иммунитета государства при заключении инвестиционного договора от имени Республики Беларусь. Безусловно, применение теории абсолютного иммунитета государства не означает безответственного поведения государства в гражданско-правовых отношениях. Наоборот, государство должно являться образцом обязательности и исполнительности в договорных отношениях.

Список использованных источников

1. Барышев, В.А. Концепция проекта Закона Республики Беларусь «О юрисдикционных иммунитетах иностранного государства и Республики Беларусь» / В.А. Барышев // Научно-практический журнал «Право.by». – 2013. – № 5 (25). – С. 103–108.

К ВОПРОСУ ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ СОДЕРЖАНИЯ СЕРВИТУТНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Белоус С.Н., Белорусский государственный университет

Дискуссия о проблемах определения содержания сервитутных правоотношений в науке гражданского права имеет место уже на протяжении длительного периода времени и связана со смешанным характером сервитутов.

Можно выделить следующие аспекты обозначенного вопроса: 1) частно-публичный характер сервитутных правоотношений; 2) вещно-обязательственный характер сервитутов; 3) сервитуты как обременение или ограничение вещных прав или как ограничение права собственности.

Частно-публичный характер сервитутных правоотношений.

Правовая природа сервитута имеет дуалистический характер, что отражено законодателем Российской Федерации применительно к видам сервитутов.

Так, согласно статье 23 Земельного кодекса Российской Федерации сервитут может быть частным и публичным.

Законодательство Республики Беларусь не выделяет четко эти виды сервитутов, однако они косвенно упоминаются в формах земельного сервитута.

В соответствии со ст. 1 Кодекса Республики Беларусь о земле земельный сервитут – право ограниченного пользования чужим земельным участком, устанавливаемое для обеспечения прохода, проезда, прокладки и эксплуатации газопроводов, нефтепроводов, воздушных и кабельных линий электропередачи, связи и других подобных сооружений, обеспечения водоснабжения и мелиорации, размещения геодезических пунктов, а также

для иных целей, которые не могут быть обеспечены без предоставления такого права. Очевидно, что в приведенном определении значения понятия «земельный сервитут» содержится указание как на частные, так и на публичные сервитуты.

Наличие института частной собственности обуславливает важность создания оптимальной модели предоставления и использования недвижимости на праве, сочетающем частные и публичные интересы.

Как справедливо отмечает Б.М. Гонгало, «оптимального сочетания (баланса) частных и публичных интересов <> нет и вряд ли будет» [3, с. 35].

Выражая мнение большинства современных цивилистов, В.Ф. Яковлев говорит о том, что «сейчас нам нужна концепция, учитывающая частноправовые и публично-правовые аспекты при регулировании отношений, связанных с недвижимостью» [6, с. 102].

При этом необходимо понимать, что ряд современных авторов отказываются признать частично публичный характер сервитутных правоотношений [5, с. 23]. Соответственно, именно законодательное решение вопроса двойственной природы сервитута позволит снять дискуссионность вопроса.

Вещно-обязательственный характер сервитутов.

Законодательство четко определяет правовую природу сервитута как вещного права. В науке гражданского права вопрос об отнесении сервитута к вещным или обязательственным правам остается неразрешенным.

С одной стороны, сервитут представляет собой ограниченное вещное право для его обладателя, а для лица обязанного, если это частный сервитут – это вид частноправового ограничения прав на земельный участок, если он установлен в добровольном порядке, либо это публично-правовое ограничение права, если устанавливается по решению суда, как и публичный сервитут, установленный на основании нормативного правового акта.

Элементы обязательственного права в сервитутных правоотношениях заключаются в следующем: сервитут может быть установлен на определенный срок, на возмездной основе, участниками могут использоваться способы обеспечения исполнения обязательства.

Вместе с тем, законодательная тенденция такова, что наряду с исключительно обязательственными или исключительно вещными правоотношениями существует и смешанная группа отношений, в которой присутствуют как обязательственные, так и вещные элементы.

Ю.С. Гамбаров отмечал: «вещные и обязательственные права взаимно обуславливаются и часто переходят друг в друга. Коренная противоположность вещных и обязательственных прав выражается резко только на первых ступенях развития права, когда все права выступают в гражданской жизни в своей конкретной оболочке и в строго типических формах» [2, с. 11–12].

Существование смешанных, вещно-обязательственных правоотношений признавалось также О.С. Иоффе и Д.М. Генкиным [4, с. 34].

Подробный анализ проблемы существования конструкций с вещно-правовыми и обязательно-правовыми элементами содержится в работах М.И. Брагинского [1, с. 113–130].

Принимая во внимание некоторую условность деления прав на вещные и обязательственные, необходимо помнить, что между ними существуют и сохраняются различия, которые имеют практическое значение и отражаются на подходах к законодательному регулированию названных прав и их смешанной формы.

Список использованных источников

1. *Брагинский, М.И.* К вопросу о соотношении вещных и обязательственных правоотношений / М.И. Брагинский // Гражданский кодекс России: проблемы, теория, практика: сб. памяти С.А. Хохлова. – М.: Изд-во Междунар. центра финансово-эконом. развития, 1998. – 130 с.
2. *Гамбаров, Ю.С.* Вещное право / Ю.С. Гамбаров. – СПб.: Студенческая касса взаимопомощи при СПб. Политехникум, 1907. – 666 с.
3. *Гонгало, Б.М.* Идеи частного права: должное и сущее / Б.М. Гонгало // Цивилистические записки: межвуз. сб. науч. тр. – М.: Ин-т частного права, 2004. – Вып. 3. – 302 с.
4. *Иоффе, О.С.* Советское гражданское право. Курс лекций. Общая часть. Право собственности. Общие учение об обязательствах / Ленингр. ордена Ленина гос. ун-т им. А.А. Жданова. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1958. – 511 с.
5. *Косолапов, О.А.* Земельный участок как объект вещного права: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.А. Косолапов. – М., 2008. – 176 с.
6. *Яковлев, В.Ф.* Гражданский кодекс Российской Федерации: развитие общих положений гражданского права / В.Ф. Яковлев // Кодификация российского частного права / под ред. Д.А. Медведева. – М.: Статут, 2008. – 164 с.

ПЕРСПЕКТИВЫ ИССЛЕДОВАНИЯ ПРОБЛЕМ ПРИНЦИПОВ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

***Бондаренко Н.Л., Учреждение образования профсоюзов Беларуси
«Международный университет «МИТСО»,
доктор юридических наук, профессор***

Проблемы принципов гражданского права обладали высокой степенью актуальности на протяжении всей истории цивилистики. Виднейшие ученые своего времени указывали на необходимость иметь ясное представление о «краеугольных принципах своего права». Так, И.А. Покровский в числе основных направлений для исследования проблем гражданского права называл уяснение и критическое освещение принципов «с точки зрения отношения к поставленной праву задаче и к другим основам общественной жизни» [1, с. 10].

Текстуальное закрепление принципов гражданского права в ст. 2 Гражданского кодекса Республики Беларусь стимулировало новый виток исследовательского интереса к категории правовых принципов. Одним из первых на необходимость изучения принципов и их особое значение для правоприменительной деятельности акцентировал внимание В.Ф. Чигир, подчеркнув, что это имеет не только теоретическое, но и практическое значение [2], и, положив, тем самым, начало новому научному направлению. Сегодня принципы гражданского права исследуются многими авторами: в монографиях, диссертациях, научных статьях, учебниках и учебных пособиях по гражданскому праву.

Вместе с тем придание принципам статуса основных начал гражданского законодательства поставило перед отечественной цивилистикой задачу выработки

нового методологического подхода к их исследованию. Выявление и решение проблем принципов гражданского права является составной частью общей задачи разработки методологии гражданского права, и в то же время нацелено на усиление их роли в регулировании гражданских правоотношений. Условно можно выделить два структурных уровня, на которых надлежит проводить исследование принципов гражданского права: теоретический и практический. С одной стороны, необходимо продолжать разработку теоретической концепции принципов гражданского права, а с другой – сосредоточить внимание на проблемах их реализации в правотворческой и правоприменительной деятельности. К основным теоретическим вопросам гражданско-правовых принципов по-прежнему относятся вопросы об их понятии и признаках, содержании, системе, функциональной роли. Дискуссионным остается и вопрос о месте принципов в системе права и законодательства, что открывает перспективы для дальнейших исследований. Кроме того, предлагаемая методология может быть применима и в смежных правовых науках для исследования отраслевых принципов.

Неотъемлемым компонентом нового методологического подхода должна стать ориентированность на решение прикладных задач. Наряду с теоретическими выводами, исследователи должны вносить предложения о практической реализации требований принципов гражданского права, поскольку «любое новое знание должно быть верифицировано на предмет того, будет ли оно способствовать совершенствованию не только законодательства, но и юридической практики, бремя зависимости от которой несет гражданско-правовая наука, в общем-то, небезосновательно именуемая наукой прикладной» [3, с. 313].

Изучение гражданского законодательства должно иметь целью выявление противоречащих основным началам норм, и внесение предложений по их корректировке. Как основные начала гражданского законодательства принципы имеют приоритет над отдельными гражданско-правовыми нормами, поэтому в случае несоответствия нормы принципу, первая должна быть отменена или скорректирована. «Если же мы по каким-нибудь соображениям, продолжая признавать основной принцип в общем, в сфере каких-либо частных отношений не решаемся допустить необходимого из него вывода, – то мы нарушаем логическое строение института, создаем норму негармоническую [4].

Нормативное закрепление принципов означает, что их применение не может ограничиваться случаями обнаружения пробелов в действующем законодательстве. В основных началах гражданского законодательства заложена такая нормативная система регулирования, благодаря которой возможно охватить практически весь круг гражданских правоотношений. Акцентируя внимание на регулятивную функцию принципов гражданского права, В.Ф. Чигир совершенно справедливо заметил, что «в некоторых случаях, только опираясь на тот или иной принцип либо на их совокупность, можно решить конкретный спор» [5, с. 28].

Вместе с тем как убедительно свидетельствует законодательная и правоприменительная практика, фиксация руководящего положения еще не означает его окончательного перехода в практическую плоскость, в реально существующие гражданско-правовые отношения. Кроме нормативного закрепления гражд-

данско-правовых принципов, еще необходимо, чтобы они были внедрены в ткань гражданского законодательства, в судебную практику, в правосознание законодателя и субъектов гражданского права. При этом успешная реализация принципов гражданского права – не единовременный акт, а длительный процесс, и существенную роль в этом процессе могут сыграть дальнейшие научные исследования отечественных ученых.

Список использованных источников

1. *Покровский, И.А.* Основные проблемы гражданского права / И.А. Покровский. – М.: Статут, 1998. – 353 с.
2. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь : в 2 кн. / В.Н. Годунов [и др.]; отв. ред. В.Ф. Чигир. – Минск: Амалфея, 1999. – Кн. 2. – 621 с.
3. *Комиссарова, Е.Г.* Методологический потенциал гражданско-правовой науки / Е.Г. Комиссарова // Вестник Пермского университета. – 2014. – № 4. – С. 310–315.
4. *Покровский, И.А.* Желательная постановка гражданского права в изучении и преподавании / И.А. Покровский // Цивилистика.РФ [Электронный ресурс]. – 2014. – Режим доступа : <http://www.civilista.ru/articles.php?id=62>. – Дата доступа : 13.08.2014.
5. Гражданское право: учебник. В 2 ч. / В.Н. Годунов [и др.]; под общ. ред. В.Ф. Чигира. – Минск: Амалфея, 2000. – Ч. 1. – 976 с.

ПРИНЦИП ДОБРОСОВЕЩНОСТИ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ СУБЪЕКТИВНЫХ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

Варул П.А., Тартуский университет, профессор

Осуществление субъективного гражданского права означает прежде всего проведение в жизнь двух возможностей: 1) возможности самому вести себя определённым образом и 2) возможности требовать определённого поведения от другой стороны. Обе возможности юридически гарантированы, именно это даёт основание говорить о субъективном праве как о юридически гарантированной возможности поведения. Субъективное право получает своё содержание, прежде всего, из закона, но может вытекать и из договора, обычая или сформировавшейся между сторонами практики. В то же время субъективное право может получить своё содержание и из какого-либо принципа права, прежде всего, принципа добросовестности.

Границы осуществления субъективного права вытекают из закона. Так, например, временной границей являются сроки давности, по истечении которых осуществление субъективного права уже со стороны государства не гарантируется. Из закона вытекает также принцип, что субъективные права нельзя осуществлять в противоречии с принципом добросовестности, т. е. ими нельзя злоупотреблять. Отсюда возникают два важных вопроса: 1) когда осуществление права может противоречить принципу добросовестности и 2) если осуществление субъективного права находится в противоречии с принципом добросовестности, то осуществление субъективного права какого именно содержания возможно, и как это новое содержание субъективного права определено.

Целью моего доклада и является найти ответ на эти два вопроса, опираясь прежде всего на разработанные коллективами международных учёных так назы-

ваемы модельные законы. Такими модельными законами являются прежде всего принципы Европейского договорного права (PECL), Принципы международных коммерческих договоров (PICC) и самый обширный и одновременно самый новый – Модельные правила Европейского частного права (DCFR). Модельные правила переведены также и на русский язык и опубликованы в 2013 г.

Модельные законы отражают, прежде всего, особенности научно-правового образа мыслей цивилистов Европы, в них выразилось современное понимание частного права и его принципов. Основное практическое значение модельных законов заключается, прежде всего, в том, что они являются хорошим примером и источником инспирации для развития внутригосударственного законодательства. Модельные законы, прежде всего модельные правила (DCFR), должны представлять существенный интерес в первую очередь для тех государств, которые заняты обновлением гражданского законодательства и внесением в него поправок, в том числе для Республики Беларусь. Модельные законы содержат как принципы частного права, так и модельные нормы. Одним из центральных принципов как PECL-а, PICC-а, так и Модельных правил является принцип добросовестности, точнее, говорится о принципах добросовестности и честной торговли (честная деловая практика) (*principle of good faith and fair dealing*). Если, следуя PECL (ст. 1:201) и PICC (ст. 1.7), этот принцип применяется в договорном праве, то согласно модельным правилам (DCFR ст. III.-1:103) это принцип общего гражданского права, не ограничивающийся только договорным правом. И тем не менее сегодня я рассматриваю в своём докладе принцип добросовестности, прежде всего в контексте договорного права, при осуществлении договорных субъективных прав.

Определения принципа добросовестности нигде в модельных законах не даётся. Принцип добросовестности, как правило, определяется через описание поведения двумя способами: описывают либо такое поведение, которое является добросовестным, либо такое поведение, которое является недобросовестным. Добросовестным считают, например, лицо, которое является честным, держит своё слово, лояльно по отношению к другой стороне договора, т. е. старается избегать неразумного и неоправданного поведения, приводящего к ухудшению положения другой стороны, надлежащим образом исполняет свои обязанности и т. д. В итоге можно сказать, что принцип добросовестности в договорном праве имеет, прежде всего, два главных значения:

1) при осуществлении прав, прежде всего, чтобы избежать злоупотребления правами;

2) при исполнении и расширении обязанностей.

Исходя из темы доклада, исполнение обязанностей и расширение их содержания я не рассматриваю.

Осуществление прав в противоречии с принципом добросовестности может состоять, например, в том, что правоохранительные меры используются непропорционально, например, требуют предусмотренную в договоре большую неустойку в случае несущественного нарушения либо пользуются правом прекращения договора, хотя нарушение является незначительным. Осуществление прав находится в противоречии с принципом добросовестности тогда, когда имеем дело с противоречивым поведением. Например, принимая длительное время за наём меньшую плату, чем

это было оговорено, наймода́тель создаёт впечатление, что согласен с этим, но позже представляет требование о взыскании недостающей платы за наём. Осуществляя субъективное право, нельзя наносить вред другой стороне.

Исходя из принципа добросовестности, субъективное право может и прекратиться. Так, например, кредитор теряет право требовать неустойку, если он не сообщил должнику о намерении взыскания неустойки в течение разумного срока, или покупатель не может опираться на недостатки купленной вещи, если он не сообщил о них продавцу. Спорной является проблема в связи с давностью. Например, в судебной практике Германии, а также и Эстонии внимание акцептируется то, что требование считается утратившим силу за давностью, несмотря на то, что срок давности не истёк, если кредитор в течение длительного времени оставлял впечатление, что он и не собирается предъявлять требования. Например, кредитор неоднократно напоминает должнику о задолженности последнего и угрожает обратиться в суд, но ни разу не упоминает о пене. Ответчик мог бы опираться на то, что в части пени требование истца утратило силу за давностью вследствие противоречия принципу добросовестности. Имелось бы дело с противоречивой формой поведения. На мой взгляд, такой подход является спорным, и скорее я поддерживаю точку зрения, что требование не может утратить силу за давностью раньше, чем срок давности истёк.

Принцип добросовестности может быть выражен двумя способами: 1) посредством конкретных правил, основой которых является принцип добросовестности и 2) как общий принцип, который применяется соответственно ситуации при осуществлении прав. Возвращаясь назад к приведённым выше примерам: в качестве отдельной нормы установлено правило, согласно которому кредитор теряет право требования неустойки, если он о таком своём намерении в течение разумного времени не даёт знать. Отдельные нормы действуют на случай, если при переговорах сторона не информирует другую сторону о существенных обстоятельствах, или прекращает переговоры недобросовестно, другая сторона вправе требовать возмещения вреда и тогда, когда договор вообще остаётся не заключённым. Это правило опирается на так называемую концепцию *culpo in contrahendo*, являющуюся основанием преддоговорной ответственности.

В тех случаях, когда принцип добросовестности является исходным основанием какой-либо конкретной нормы, принцип добросовестности, таким образом, является одним из базовых принципов в правотворчестве. Вспомним знаменитое выражение из Римского права: *iur est ars boni et aequi*, т. е. право – это искусство справедливости и добра. С точки зрения применения закона это положение намного яснее и проще, если принцип добросовестности выражается через какую-то конкретную норму.

Сложнее применение общего принципа тогда, когда конкретная норма отсутствует. Юридическое значение общего принципа добросовестности заключается в том, что в случае, если осуществление прав вступит в противоречие с принципом добросовестности, вытекающее из закона либо договора правило следует оставить без применения, и исходить следует из принципа добросовестности. Именно в этом заключается фундаментальное значение принципа добросовестности в частном праве. Отсюда следует вопрос – что означает исходить из

принципа добросовестности, оставив в стороне закон и договор. Исходя из обстоятельств, следует создать новые правила, которыми была бы исключена несправедливость и слишком большой вред для одной стороны. Судебная практика должна здесь помочь наполнить содержанием принцип добросовестности в случае различных групп казусов.

В применении принципа добросовестности как общего принципа скрыты в то же время и довольно большие опасности. Оставив без применения закон и договор для того, чтобы обеспечить справедливость и пропорциональность прав и обязанностей сторон, имеется опасность нанесения ущерба правовой устойчивости в обществе. Ведь имеется дело с положением, когда лица не могут быть уверены, что их вытекающие из закона или договора права будут защищены, так как другая сторона по весьма разным причинам может опираться на то, что осуществление названных прав вступает в противоречие с принципом добросовестности. Очень важно обеспечить уравновешенное применение принципа добросовестности, это хотя и важный принцип, но здесь нельзя переусердствовать, принеся в жертву стабильность и правовую устойчивость. Направление здесь должно быть задано всё-таки судебной практикой.

В заключение. При гармонизации частного права крайне важно исходить из общих фундаментальных принципов. Одним из таких фундаментальных принципов частного права является принцип добросовестности. Если законодатели разных государств и судебная практика начнут наполнять содержанием принцип добросовестности одинаково, этим уже будет сделан большой шаг в гармонизации частного права. Одинаковое или похожее наполнение содержанием принципа добросовестности может происходить как при установлении конкретных норм, которые опираются на принцип добросовестности, так и в похожем разрешении тех ситуаций, в случае которых оставляют не применёнными закон и договор, и исходят из принципа добросовестности.

ЗАЩИТА ПРАВ И ИНТЕРЕСОВ КРЕДИТОРОВ ПРИ РЕОРГАНИЗАЦИИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (В СВЕТЕ ПОЛОЖЕНИЙ ОБНОВЛЕННОГО ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА)

*Габов А.В., Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации,
доктор юридических наук*

1. Реорганизация – это существенное изменение юридической личности (юридического лица), которая непосредственным образом касается прав и обязанностей лиц, вступивших с этим юридическим лицом в различные правоотношения, перед которыми реорганизуемое юридическое лицо имеет обязательства и обязанности, возникшие из таких правоотношений (кредиторов).

Поскольку реорганизация может привести к существенному изменению юридического лица (возможность уменьшения имущественной массы, увеличение числа кредиторов без пропорционального увеличения имущественной массы

[3, с. 258]), либо к тому, что такое лицо вообще прекратит свое существование в результате реорганизации, кредиторы, очевидно, априори стоят перед перспективой столкнуться в будущем с ситуацией, когда они: а) либо вообще не смогут осуществить принадлежащие им права (организация прекратит свое существование или в результате реорганизации не сможет осуществлять свою деятельность, или не будет иметь достаточно активов); б) либо осуществление их прав будет сопряжено с дополнительными расходами, либо увеличенными сроками осуществления прав сверх обычных (предусмотренных для исполнения того или иного обязательства или обязанности), которых (расходов и сроков) не было бы, если бы организация-должник не приняла решения о реорганизации.

Именно поэтому законодательство (советское, а затем и российское) традиционно в той или иной форме (исходя из подхода о необходимости абсолютной (безусловной) защиты прав и интересов кредиторов или отступая от него) предоставляет кредиторам специальные возможности (особые права) для того, чтобы снизить риски реализации таких негативных сценариев. При этом не важна реальность реализации таких рисков – позитивное право исходит из того, что такие риски могут возникнуть, а потому лицу, чьи интересы реализацией таких рисков могут быть затронуты, должна быть предоставлена возможность защитить свои интересы.

2. Вопрос о защите прав и интересов кредиторов в России особенно обострился в конце 90-х – середине 2000-х гг., когда институт реорганизации стал активно использоваться, прежде всего, коммерческими организациями. Был выявлен определенный дисбаланс в регулировании: для одних форм реорганизации (выделение, разделение) существующих институтов было абсолютно недостаточно для обеспечения прав и интересов кредиторов, для других (преобразование) имевшиеся институты были, напротив, излишними.

Проблему пытались решить многочисленными изменениями правовых положений Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ или кодекс), Налогового кодекса РФ (далее – НК РФ), специальных законов (прежде всего, посвященных правовому положению юридических лиц различных форм, видов и типов), особенно о хозяйственных обществах. Отметим, что концептуальные документы того периода касались необходимости изменений в регулировании реорганизации именно хозяйственных обществ, прежде всего, акционерных обществ (см., к примеру Концепцию развития корпоративного законодательства на период до 2008 года и Стратегию развития финансового рынка на 2006–2008 годы (утв. распоряжением Правительства РФ от 1 июня 2006 г. № 793-п)).

Итогом стало довольно «мозаичное» регулирование отношений кредиторов и реорганизуемого лица. Права кредиторов, а также порядок их осуществления, существенно разнились в зависимости от того, реорганизация юридического лица какой формы, вида или типа осуществлялась [2, с. 564–587]. В некоторых случаях законы указывали на отсутствие соответствующих прав кредиторов. К примеру, в 2010 г. в ст. 16 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» было внесено положение о том, что при реорганизации казенного учреждения кредитор не вправе требовать досрочного испол-

нения соответствующего обязательства, а также прекращения обязательства и возмещения связанных с этим убытков. Отдельные законы устанавливали положение о том, что при реорганизации правила п. 1 и 2 ст. 60 ГК РФ (которые устанавливают особые права кредиторов при реорганизации) не применяются (к примеру, см. ст. 41 Федерального закона от 1 декабря 2007 г. № 317-ФЗ «О Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом»).

В результате отсутствия системного подхода к изменениям, касающимся вопросов реорганизации в целом, и положения кредитора при осуществлении реорганизации, в частности, произошло ухудшение положения кредиторов по сравнению с тем, как их права были урегулированы в первоначальной версии ГК РФ (вступившей в силу в этой части в 1994 г.), а ведь именно защита прав кредиторов бал одной из главных новаций в регулировании реорганизации при проектировании кодекса [1, с. 108].

Такая ситуация, вне всякого сомнения, не могла устроить ни государство (которое само было пострадавшей стороной при осуществлении реорганизаций, направленных на неисполнение обязанности по уплате налогов, пеней, штрафов (ст. 50 НК РФ), ни бизнес-сообщество, ни простых граждан. Ответом на сформировавшийся запрос на изменение правового регулирования должно было стать изменение соответствующих положений законодательства; приведение этих положений в стройную и понятную систему.

И такой ответ был сформулирован в концептуальных документах по реформированию гражданского законодательства: Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г.) и предшествовавшей ей Концепции развития законодательства о юридических лицах (проект, рекомендованный для опубликования и дальнейшего публичного обсуждения решением Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 16 марта 2009 г.), которые были подготовлены во исполнение Указа Президента РФ № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации». Впоследствии с учетом этих Концепций положения кодекса о реорганизации были существенно обновлены Федеральным законом от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации».

Рассмотрим основные положения обновленного ГК РФ о защите прав и интересов кредиторов при осуществлении реорганизации.

3. К числу основных составляющих элементов этой новой модели можно отнести:

а) установление положений о защите интересов не только кредиторов реорганизуемого лица (что традиционно для нашего права), но и кредиторов юридического лица, созданного в результате реорганизации, впоследствии признанной несостоявшейся в соответствии с положениями ст. 60.2 ГК РФ, а также кредито-

ров юридического лица, созданного в результате реорганизации, решение о которой было признано недействительным (ст. 60.1 ГК РФ) [2, с. 850–863];

б) принципиальное решение о том, что преобразование юридического лица не сопровождается изменением прав и обязанности реорганизуемого в такой форме юридического лица в отношении других лиц (ст. 58 ГК РФ). Соответственно, теперь установлено, что к отношениям, возникающим при реорганизации юридического лица в форме преобразования, правила ст. 60 ГК РФ (в которой установлены специальные права кредиторов при реорганизации) не применяются;

в) установление при осуществлении реорганизации в иных формах (кроме преобразования) следующих положений, направленных на обеспечение интересов кредиторов реорганизуемого лица:

– обязанности реорганизуемого юридического лица (как и ранее (с учетом изменений, внесенных в 2008 г. Федеральным законом от 30 декабря 2008 г. № 315-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О банках и банковской деятельности» и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации»)) в течение трех рабочих дней после даты принятия решения о реорганизации уведомить уполномоченный государственный орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц, о начале процедуры реорганизации (это положение важно в силу публичной достоверности реестра);

– обязанности реорганизуемого юридического лица (как и ранее (с учетом указанных выше изменений, внесенных в 2008 г.)) после внесения в единый государственный реестр юридических лиц записи о начале процедуры реорганизации дважды с периодичностью один раз в месяц опубликовывать уведомление о своей реорганизации. Отметим, что кодекс указывает на возможность установления законом обязанности реорганизуемого юридического лица уведомлять кредиторов *в письменной форме* (такой способ закреплен некоторыми специальными законами уже сегодня). К числу недостатков этой нормы относится то, что в ней не нашли, к сожалению, отражения иные способы уведомления кредиторов, которые использует сегодня законодательство. В частности, ст. 33 Федерального закона от 7 мая 1998 г. № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах» указывает следующие способы: а) размещение уведомления на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»; б) по месту нахождения реорганизуемого фонда, включая обособленные подразделения; в) с согласия кредитора – путем направления в форме электронного сообщения с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, доступ к которым не ограничен определенным кругом лиц. Эти полезные нормы, вне всякого сомнения, будут действовать и далее, и остается надеяться, что со временем все-таки будут кодифицированы в ГК РФ;

– предоставление кредитору права потребовать от реорганизуемого юридического лица *досрочного исполнения соответствующего обязательства должником, а при невозможности досрочного исполнения – прекращения обязательства и возмещения связанных с этим убытков* (отметим, что в настоящее время специальные законы формулируют соответствующие права кредитора различно:

где-то указанным образом, а где-то в форме альтернативы: «досрочного исполнения или прекращения» [2, с. 580–585]). Здесь надо добавить, что согласно правовым позициям высших российских судов у кредиторов в связи с принятием и реализацией решения о реорганизации не возникает права давать согласие реорганизуемому лицу на переход его прав и обязанностей в результате реорганизации (к примеру, см.: постановление Президиума ВАС РФ от 17 марта 2011 г. № 15762/10 по делу № А41-8794/10, определение ВАС РФ от 24 октября 2006 г. № 11890/06 по делу № А41-К1-20809/05 и ряд иных). Частично этот вопрос теперь решен и в ст. 392.2 ГК РФ (в редакции Федерального закона от 21 декабря 2013 г. № 367-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации»), устанавливающей, что для перехода долга в силу закона не требуется согласие кредитора, если иное не установлено законом или не вытекает из существа обязательства;

– о том, что предъявление кредиторами требований не является основанием для приостановления процедуры реорганизации юридического лица;

– о том, что право кредитора может быть реализовано теперь по общему правилу *только в судебном порядке*. Это – существенная новация. Для того чтобы понять масштаб изменения, отметим, что в первоначальной редакции ст. 60 ГК РФ права кредитора реорганизуемого юридического лица реализовывались путем непосредственного обращения к должнику. В редакции ст. 60 ГК РФ с изменениями 2008 г. были установлены два порядка: общий, путем непосредственного обращения к должнику и судебный (для осуществления соответствующих прав кредиторов юридического лица – открытого акционерного общества, реорганизуемого в форме слияния, присоединения или преобразования); применение судебного порядка (закрепление которого явилось результатом реализации Концепции развития корпоративного законодательства на период до 2008 года) некоторые исследователи называли одним из признаков подхода, направленного на «исключение из общего принципа абсолютной защиты кредиторов» [4, с. 226], другие считали его временной мерой на период преодоления кризисных явлений [6, с. 131];

– отказ от дифференциации прав кредитора, в зависимости от формы, вида или типа реорганизуемого лица (ранее такая дифференциация была);

– о том, что право кредитора может быть исключено законом или соглашением кредитора с реорганизуемым юридическим лицом. Пример первого исключения был приведен выше – особые права кредиторов не возникают при реорганизации казенного учреждения. Возможность исключения действия правила об особых правах кредиторов при реорганизации использовалась и ранее в законодательстве о банках и банковской деятельности – теперь соответствующее правило «перенесено» на более высокий уровень – ГК РФ – и стало общим;

– о сроке осуществления права: требования кредитора могут быть предъявлены не позднее чем в течение тридцати дней после даты опубликования последнего уведомления о реорганизации юридического лица. Требования, предъявленные в указанный срок, должны быть исполнены до завершения процедуры

реорганизации (отметим, что прежняя редакция ст. 60 ГК РФ не содержала правила о последствиях принятия требований кредитора и порядке их удовлетворения; можно было предположить, что рассмотрение требований и их удовлетворение могло быть делом правопреемников), в том числе путем внесения долга в депозит в случаях, предусмотренных ст. 327 ГК РФ (указывает, что должник вправе внести причитающиеся с него деньги или ценные бумаги в депозит нотариуса, а в случаях, установленных законом, в депозит суда, что приравнивается к исполнению обязательства);

– о том, что особые права не предоставляется кредитору, уже имеющему т.н. «*достаточное обеспечение*». Обеспечение считается достаточным, если: 1) кредитор согласился принять такое обеспечение; 2) кредитору выдана независимая безотзывная гарантия кредитной организацией, кредитоспособность которой не вызывает обоснованных сомнений, со сроком действия, не менее чем на три месяца превышающим срок исполнения обеспечиваемого обязательства, и с условием платежа по предъявлению кредитором требований к гаранту с приложением доказательств неисполнения обязательства реорганизуемого или реорганизованного юридического лица. Кодекс теперь указывает, что даже в том случае, когда кредитор воспользовался своим правом, реорганизуемое лицо может предоставить ему достаточное обеспечение, с чем он должен согласиться;

– о последствиях не предоставления кредитору соответствующего исполнения, не возмещения ему убытков и не предложения ему достаточного обеспечения исполнения обязательства. В этих случаях солидарную ответственность перед кредитором несут: а) юридические лица, созданные в результате реорганизации; б) лица, имевшие фактическую возможность определять действия реорганизованных юридических лиц, указанные в п. 3 ст. 53.1 ГК РФ, если они своими действиями (бездействием) способствовали наступлению негативных последствий для кредитора; в) члены коллегиальных органов реорганизованных юридических лиц и лицо, уполномоченное выступать от имени реорганизованного юридического лица (п. 3 ст. 53 ГК РФ), если они своими действиями (бездействием) способствовали наступлению негативных последствий для кредитора; г) реорганизованное юридическое лицо – при реорганизации в форме выделения. Данные правила должны создать основу для привлечения к ответственности лиц, действовавших в ущерб кредиторам;

– о солидарной ответственности созданных юридических лиц и реорганизованного и продолжающего существовать после реорганизации юридического лица в случаях неясности в вопросах правопреемства. Указаны два основания солидарной ответственности (отметим, что указанный перечень не покрывает всех оснований солидарной ответственности; специальные основания установлены в ст. 50 НК РФ): 1) передаточный акт не позволяет определить правопреемника по обязательству юридического лица; 2) из передаточного акта или иных обстоятельств следует, что при реорганизации *недобросовестно распределены активы и обязательства реорганизуемых юридических лиц*, что привело к существенному нарушению интересов кредиторов. Как видим, во втором правиле впервые на уровне закона закреплено правило так называемого справедливого

(добросовестного) распределения активов, которое состоит в том, что в результате реорганизации *соотношение имущества и долгов позволяло как юридическому лицу, продолжающему после реорганизации существовать, так и вновь созданным юридическим лицам выполнять перед кредиторами свои обязательства*. В российской практике это правило было впервые сформулировано применительно к реорганизации акционерных обществ в Постановлении Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. № 19 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об акционерных обществах» (п. 22). Впоследствии оно стало применяться судами и для оценки распределения активов и обязательств при реорганизации юридических лиц иных организационно-правовых форм (постановление Президиума ВАС РФ от 27 июля 2010 г. № 6315/10 по делу № А55-18013/2008, постановления: ФАС Северо-Западного округа от 29 апреля 2010 г. по делу № А42-8857/2009, ФАС Северо-Кавказского округа от 13 июля 2006 г. № Ф08-3162/2006 по делу № А61-654/2005-13, ФАС Восточно-Сибирского округа от 27 июля 2012 г. по делу № А19-10506/10, ФАС Западно-Сибирского округа от 24 февраля 2012 г. по делу № А45-9665/2011);

г) признание судом недействительным решения о реорганизации юридического лица не умаляет права кредитора юридического лица, образовавшегося в результате реорганизации, поскольку соответствующее решение суда не является основанием для признания недействительными сделок, совершенных таким юридическим лицом (ст. 60.1 ГК РФ);

д) определенные гарантии созданы для лиц, вступивших в отношения с юридическим лицом, созданным в результате реорганизации, впоследствии признанной несостоявшейся (ст. 60.2 ГК РФ). В частности, указано, что «предоставление (платежи, услуги и т. п.), осуществленное в пользу юридического лица, созданного в результате реорганизации, должниками, добросовестно полагавшимися на правопреемство на стороне кредитора, признается совершенным в пользу управомоченного лица».

4. В целом, анализируя положения обновленного ГК РФ о защите прав и интересов кредиторов при осуществлении реорганизации, надо признать, что они являются правильными и их справедливо относят к числу «основных достоинств» Федерального закона от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» [5, с. 5–11]. Они не лишены недостатков, тем не менее, при определенной коррекции таких недостатков судами, эти правила создадут достаточный уровень защищенности кредиторов в случае реорганизации юридического лица.

Список использованных источников

1. *Витрянский, В.В.* Гражданский кодекс о юридических лицах / В.В. Витрянский // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 1995. – № 5.

2. *Габов, А.В.* Теория и практика реорганизации (правовой аспект) / А.В. Габов. – М.: Статут, 2014.

3. *Жданов, Д.В.* Реорганизация акционерных обществ в Российской Федерации. – 2-е изд., перераб. и доп. / Д.В. Жданов – М.: Лекс-Книга, 2002.

4. Национальный доклад по корпоративному управлению. Вып. 3. – М.: Национальный совет по корпоративному управлению, 2010.

5. *Суханов, Е.А.* О достоинствах и недостатках новой редакции главы 4 Гражданского кодекса РФ / Е.А. Суханов // *Хозяйство и право.* – 2014. – № 9(452).

6. *Шапкина, Г.С.* Применение акционерного законодательства / Г.С. Шапкина. – М.: Статут, 2009.

О РАЗВИТИИ ДОГОВОРНОГО ПРАВА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Годунов В.Н., *Институт переподготовки и повышения квалификации судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции Белорусского государственного университета, доктор юридических наук, профессор*

Договорное право составляет ядро гражданского права как отрасли права. Достаточно сказать, что в Гражданском кодексе Республики Беларусь более 500 статей из 1153 статей – это нормы общих положений о договорах и соответствующих гражданско-правовых договоров. Большинство гражданско-правовых обязательств также возникают из договоров.

В целом гражданское право государств – участников Содружества Независимых Государств имеет общую основу. Такой основой является модельный Гражданский кодекс, принятый Межпарламентской Ассамблеей государств – участников СНГ. В разработке модельного Гражданского кодекса принимали участие и представители Республики Беларусь.

Вместе с тем отношения, регулируемые гражданским правом, постоянно развиваются и нормы гражданского права, в том числе о договорах, должны им соответствовать. Следует также учитывать необходимость унификации гражданско-правовых норм в рамках интеграционных образований, прежде всего Евразийского экономического союза.

Обратимся к общим положениям о договоре Гражданского кодекса Республики Беларусь 1998 г. (далее – ГК).

Среди норм, содержащихся в общих положениях о договоре (главы 27–29 ГК), в первую очередь следует выделить норму о свободе договора. Ведь в свободе договора выражается суть экономических отношений в обществе. Свобода экономической (хозяйственной, предпринимательской) деятельности и свобода договора являются одними из главенствующих начал рыночных отношений.

Действующее гражданское законодательство Республики Беларусь закрепляет принцип свободы договора. В статье 2 ГК 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». Данное положение предусмотрено и в ст. 391 ГК «Свобода договора».

В отличие от ГК Республики Беларусь в соответствии с п. 1 ст. 421 Гражданского кодекса Российской Федерации понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор

предусмотрена Гражданским кодексом, законом или добровольно принятым обязательством. Как видим, российский законодатель допускает возможность вторжения в сферу договорных отношений только на основе нормативных актов высшей юридической силы. Согласно п. 1 ст. 380 Гражданского кодекса Республики Казахстан понуждение к заключению договора возможно в силу Гражданского кодекса, законодательных актов или добровольно принятого обязательства (законодательные акты в этом случае включают Гражданский кодекс, принятые в соответствии с ним иные законы Республики Казахстан, указы Президента Республики Казахстан, имеющие силу закона, постановления Парламента, постановления Сената и Мажилиса Парламента).

Свобода договора не исключает вмешательства государства в договорные отношения. Но есть существенная разница в том, будет ли понуждение заключить договор предусматриваться в законе, законодательных актах или законодательстве. Предоставление возможности понуждать к заключению договора в нормативных правовых актах любого уровня, как это следует из ГК Республики Беларусь, неизбежно приводит к большему ограничению свободы договора.

По нашему мнению, понуждение к заключению договора должно быть возможным тогда, когда обязанность заключить договор предусмотрена законодательными актами или добровольно принятым обязательством. К законодательным актам в Республике Беларусь отнесены Конституция Республики Беларусь, законы Республики Беларусь, декреты и указы Президента Республики Беларусь (ст. 3 ГК, ст. 1 Закона Республики Беларусь от 10 января 2000 г. «О нормативных правовых актах Республики Беларусь»).

Заключение гражданско-правового договора связывается с достижением сторонами соглашения о существенных условиях договора. Согласно п. 1 ст. 402 ГК договор считается заключенным, когда между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем его существенным условиям. И здесь же дается понятие существенных условий, в котором выделены три категории существенных условий договора: 1) о предмете; 2) названные в законодательстве как существенные, необходимые или обязательные для договоров данного вида; 3) которые должны быть согласованы по заявлению одной из сторон.

К существенным условиям в п. 1 ст. 402 ГК (в редакции Закона от 20 июня 2008 г.) отнесены условия, которые названы в законодательстве как необходимые или обязательные для договоров данного вида. В отношении целого ряда договоров (учредительных договоров, договора залога, договора об ипотеке, договора аренды, инвестиционного договора, концессионного договора, договора на государственную закупку и др.) законодательство предусматривает перечень условий, подлежащих включению в договор.

Какие же вопросы возникают в части этих условий? Следует признать, что понятия «необходимые» и «обязательные» в п. 1 ст. 402 ГК нужно рассматривать как тождественные. При этом в законодательстве может использоваться иная терминология, свидетельствующая о необходимости или обязательности соответствующих условий в договоре: «должны определяться», «должен содер-

жать», «должны быть указаны» и т. д. Для сравнения, в Гражданском кодексе Российской Федерации (ст. 432) формулировка второй категории существенных условий изначально дана следующим образом: названные в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида. Кроме того, перечень этих условий часто очень широк. Но если при этом определенные условия специально не выделяются как существенные условия или условия, без которых договор признается незаключенным, то все перечисленные в таких случаях условия следует считать существенными как необходимые или обязательные для договоров данного вида.

Исходя из понятия существенных условий в ГК, открытым является вопрос, как определять существенные условия договора, если их перечень не содержится в законодательстве. На этот счет Пленум Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь в постановлении от 16 декабря 1999 г. № 16 в редакции постановления от 6 апреля 2005 г. № 7 «О применении норм Гражданского кодекса Республики Беларусь, регулирующих заключение, изменение и расторжение договоров» разъяснил (п. 3), что в этих случаях существенными (помимо предмета и условий, согласовываемых по заявлению одной из сторон) будут условия, которые вытекают из сущности договоров данного вида. Очевидно, под такими условиями следует понимать условия, выражающие природу договора, без которых договор вообще не может существовать как данный тип (вид).

Нет ответа на указанный вопрос и в Гражданском кодексе Российской Федерации, что, как и в отношении ГК Республики Беларусь, следует признать упущением законодателя. В период существования СССР в гражданских кодексах союзных республик была предусмотрена такая категория существенных условий как необходимые для договоров данного вида. Согласно ст. 158 Гражданского кодекса Белорусской ССР 1964 г. существенными считались те пункты (условия именовались пунктами. – *В.Г.*) договора, которые признаны такими по закону или необходимы для договоров данного вида, а также все те пункты, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Пожалуй, по наиболее рациональному пути пошли в Республике Казахстан, выделив в ст. 393 Гражданского кодекса отдельно как существенное условие предмет договора, в остальном формулировку существенных условий в целом оставили прежней. Аналогичным образом поступили и при принятии Гражданского кодекса Украины (п. 1 ст. 638).

Полагаем, что понятие существенных условий в ст. 402 ГК необходимо сформулировать следующим образом: существенными являются условия о предмете договора, условия, которые признаны такими по законодательству или необходимы для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

В общих положениях о договоре ГК закреплена ряд договорных конструкций: публичный договор, договор присоединения, предварительный договор, договор в пользу третьего лица.

Конструкция публичного договора закреплена в ст. 396 ГК. В качестве обязательной стороны публичного договора указана коммерческая организация. Но

могут ли быть стороной публичного договора другие субъекты, осуществляющие предпринимательскую деятельность: индивидуальные предприниматели, а также некоммерческие организации, которые при определенных условиях (ст. 46 ГК) могут заниматься предпринимательской деятельностью?

По нашему мнению, в ст. 396 ГК субъект, обязанный к заключению договора, определен однозначно – коммерческая организация. Именно таким образом построена особая договорная конструкция, с которой связано ограничение принципа свободы договора.

Другой вопрос: целесообразно ли уточнить понятие публичного договора, признав его субъектами на обязанной стороне индивидуальных предпринимателей, а также некоммерческие организации в случае осуществления ими предпринимательской деятельности. Для сравнения, в п. 1 ст. 633 Гражданского кодекса Украины установлено, что публичным признается договор, в котором обязанной стороной является предприниматель. Такой подход заслуживает внимания.

В статье 399 ГК закреплена модель предварительного договора. Предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет, а также другие существенные условия основного договора. Данное правило подвергается критике. На наш взгляд, следует согласиться с тем, чтобы в предварительном договоре содержались условия, позволяющие установить предмет основного договора.

Безусловно, договор на момент заключения должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законодательством (п. 1 ст. 392 ГК). Но эти правила впоследствии могут претерпевать изменения. Как это отражается на заключенном договоре? В пункте 2 ст. 392 ГК предусмотрено следующее: если после заключения и до прекращения действия договора принят акт законодательства, устанавливающий обязательные для сторон правила, иные, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора должны быть приведены в соответствие с законодательством, если иное не предусмотрено законодательством.

Приведенное правило получило название приоритета законодательства над договором. Совсем по-иному вопрос о соотношении договора и изменившегося законодательства решен в Гражданском кодексе Российской Федерации. В пункте 2 ст. 422 Гражданского кодекса Российской Федерации записано, что если после заключения договора принятый закон устанавливает иные обязательные для сторон правила, чем при заключении договора, условия заключенного договора сохраняют силу. Исключение составляют случаи, когда действие закона распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров. Аналогичное правило установлено в п. 2 ст. 383 Гражданского кодекса Республики Казахстан. Разница лишь в том, что используется более широкое понятие «законодательство» вместо «закон». Без сомнения, указанные нормы гражданских кодексов Российской Федерации и Республики Казахстан в большей мере способствуют реализации принципа свободы договора, а также стабильности договорных отношений и экономики в целом.

Вместе с корректировкой отдельных норм общих положений о договоре целесообразно дополнить эти положения новыми нормами.

В ГК нет общего правила о преддоговорной ответственности. Такую ответственность можно видеть лишь в отдельных нормах (п. 3 ст. 418 ГК, п. 4 ст. 415 ГК, ст. 477 ГК).

Вместе с тем необходимо, на наш взгляд, наличие общего механизма защиты интересов потенциальных участников договора, когда нет самого договорного отношения. Установление соответствующих норм представляется целесообразным для отношений, связанных с предпринимательской деятельностью. За основу могут быть взяты правила, содержащиеся в ст. 2.1.15 Принципов международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА): 1) сторона свободна проводить переговоры и не несет ответственности за недостижение соглашения; 2) сторона, которая ведет или прерывает переговоры недобросовестно, является ответственной за потери, причиненные другой стороне; 3) недобросовестным, в частности, является вступление стороны в переговоры или их продолжение при отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной.

От конструкции предварительного договора, закрепленной в ст. 399 ГК, необходимо отличать организационные (рамочные) договоры. В организационных (рамочных) договорах предмет договора 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, сроки передачи и т. д.) в порядке, предусмотренном в организационном (рамочном) договоре. Примером организационного (рамочного) договора могут служить договоры об организации перевозок (ст. 752 ГК). Модель организационного (рамочного) договора следовало бы закрепить в ГК в общих положениях о договоре.

Среди гражданско-правовых отношений важное место занимают отношения по государственным закупкам товаров (работ, услуг). Понятие государственных закупок товаров (работ, услуг) в настоящее время дано в Законе Республики Беларусь от 13 июля 2012 г. «О государственных закупках товаров (работ, услуг)» (далее – Закон о закупках). По Закону о закупках государственная закупка – это приобретение товаров (работ, услуг) полностью или частично за счет бюджетных средств и (или) средств государственных внебюджетных фондов получателями таких средств.

Договор, заключаемый по результатам проведения процедуры государственных закупок, именуется в ст. 2 Закона о закупках договором на государственную закупку. Следует сделать вывод, что не существует договора на государственную закупку как отдельного типа или вида гражданско-правового договора. Договоры на государственную закупку – это группа различных типов и видов гражданско-правовых договоров, опосредующих отношения, когда приобретаются товары, выполняются работы, оказываются услуги за счет бюджетных средств и (или) средств государственных внебюджетных фондов (купля-продажа, поставка, строительный подряд и др.). Поэтому даже если по результа-

там проведения процедуры государственных закупок заключенный договор будет назван договором на государственную закупку, то по своей правовой природе это будет определенный тип или вид гражданско-правового договора, соответствующий экономическим отношениям сторон.

Вместе с тем есть основания рассматривать договор на государственную закупку как определенную договорную конструкцию и закрепить ее в ГК.

ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ЖИЛИЩНЫХ ПРАВ

*Горбачева С.В., Верховный Суд Республики Беларусь,
кандидат юридических наук*

Теоретическое осмысление вопросов осуществления и защиты жилищных прав с учетом практики их применения является одним из многих правоведаческих талантов доктора юридических наук, профессора, заслуженного юриста Республики Беларусь Василия Федоровича Чигира. Без трудов Василия Федоровича невозможно представить путь белорусской цивилистической науки; широта подходов учёного к правовым явлениям в Республике Беларусь свидетельствует о высочайшем профессионализме, вдумчивой, ответственной деятельности в области правоведения.

Почти 30 лет В.Ф. Чигир сотрудничал с Верховным Судом Республики Беларусь, являясь с 1985 г. членом Научно-консультативного Совета при высшем судебном органе. Протоколы заседаний Совета сохранили лаконичные, но интеллектуально насыщенные выводы учёного по наиболее острым проблемам правоприменения. Общение с В.Ф. Чигиром задаёт особый обстоятельный стиль профессиональной деятельности, стремление добиться и поддерживать квалификацию юриста и научного работника, а мастерство учёного объединяет прошлое, настоящее и будущее белорусского правоведения.

Научные работы В.Ф. Чигира касаются и вопросов ответственности за нарушение жилищного законодательства.

Юридическая ответственность за нарушение жилищных прав предусмотрена в нормативных правовых актах различной отраслевой принадлежности. Можно выделить гражданско-правовую, административно-правовую и уголовно-правовую ответственность.

Гражданско-правовая ответственность за нарушение жилищных прав заключается в неблагоприятных для нарушителя последствиях, предусмотренных гражданским и жилищным законодательством. Одним из органов, компетентных применять юридическую ответственность, является суд.

В 2012 г. судами рассмотрено 12 738 жилищных дел искового производства, в 2013 г. – 14 331. Половину дел составляют споры о расторжении договора найма жилого помещения, выселении без предоставления другого жилого помещения, признании права собственности на жилые помещения. В рамках осуществления защиты прав и охраняемых законом интересов граждан и организа-

ций, суды достаточно часто применяют предусмотренные законодательством меры гражданско-правовой ответственности за нарушение жилищных прав.

Мерами гражданско-правовой ответственности за нарушение жилищных прав являются, в частности:

- отказ в принятии на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий в случае ухудшения гражданами или членами их семей своих жилищных условий (абз. 3 ч. 1 ст. 36 ЖК);

- снятие с учета нуждающихся в улучшении жилищных условий в случае предоставления не соответствующих действительности сведений либо неправомерных действий (бездействия) должностных лиц, послуживших основаниями для принятия этих граждан на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий (абз. 5 п. 1 ст. 44 ЖК);

- предоставление гражданину жилого помещения социального пользования меньшего размера за вычетом общей площади жилого помещения, принадлежащего ему до отчуждения или до совершения действий, приведших к ухудшению жилищных условий (ч. 2 п. 3 ст. 112 ЖК);

- взыскание имущественного вреда (ущерба) и пени (ст. 28 ЖК);

- взыскание денежной компенсации морального вреда (ст. 28 ЖК; Закон Республики Беларусь от 16 июля 2008 г. «О защите прав потребителей жилищно-коммунальных услуг»);

- расторжение договора найма жилого помещения или договора поднайма жилого помещения государственного жилищного фонда при нарушении существенных условий договора (п. 3 ст. 61, ч. 3 п. 2 ст. 68 ЖК);

- признание договора найма жилого помещения недействительным и выселение в случае предоставления гражданами не соответствующих действительности сведений о нуждаемости в улучшении жилищных условий и др. (п. 1 ст. 64 ЖК);

- приостановление предоставления коммунальных услуг гражданам, имеющим без уважительной причины задолженность по плате за коммунальные услуги и не погасившим ее в установленные сроки (Положение о порядке перерасчета платы за некоторые виды коммунальных услуг и приостановления (возобновления) предоставления коммунальных услуг, утвержденное постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 16 декабря 2005 г. № 1466);

- выселение без предоставления другого жилого помещения: граждан, самоуправно занявших жилое помещение (абз. 2 п. 1 ст. 85 ЖК); в связи с нарушением правил пользования жилыми помещениями, содержания жилых и вспомогательных помещений (абз. 4 п. 1 ст. 85 ЖК);

- выселение из жилых помещений государственного жилищного фонда с предоставлением другого жилого помещения государственного жилищного фонда в связи с наличием без уважительных причин шестимесячной задолженности по плате за жилищно-коммунальные услуги и плате за пользование жилым помещением (для нанимателей жилых помещений коммерческого использования – наличие задолженности в размере двухмесячной платы за пользование жилым помещением и (или) жилищно-коммунальные услуги) (п. 1 ст. 86 ЖК; п. 92 Положения об учете граждан, нуждающихся в улучшении жилищных

условий, и о порядке предоставления жилых помещений государственного жилищного фонда, утвержденного Указом Президента Республики Беларусь от 16 декабря 2013 г. № 563);

– понуждение собственника к отчуждению жилого помещения и принудительная продажа жилого помещения в случае нарушения правил пользования жилыми помещениями, содержания жилых и вспомогательных помещений либо уклонением от внесения платы за жилищно-коммунальные услуги (ст. 155 ЖК).

Административно-правовая ответственность за нарушение жилищных прав наступает за административное правонарушение. Например, по ст. 21.16 КоАП нарушение правил пользования жилыми помещениями или содержания жилых и вспомогательных помещений жилого дома, конструктивных элементов и инженерных систем либо самовольные переустройство и (или) перепланировка жилых и (или) нежилых помещений, в том числе инженерных систем, без изменения несущей способности конструкций, а также использование не по назначению жилых помещений, пригодных для проживания, влекут наложение штрафа до 30 базовых величин. Самовольные переустройство и (или) перепланировка жилых и (или) нежилых помещений, приведшие к снижению несущей способности конструктивных элементов здания, а также переоборудование вентиляционных шахт и каналов влекут наложение штрафа от 30 до 50 базовых величин. В 2012 г. судами рассмотрено 5 737 дел по ст. 21.16 КоАП, в 2013 г. – 6 745.

В пунктах 7, 16 Правил пользования жилыми помещениями, содержания жилых и вспомогательных помещений, утвержденных постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 21 мая 2013 г. № 399, предусмотрены обязанности граждан и запрещенные к совершению действия. Несоблюдение указанных правил влечет административно-правовую ответственность.

Одними из самых распространенных правонарушений являются самовольные переустройство и (или) перепланировка жилого, нежилого помещений. Также в практике часто граждане привлекаются за: необеспечение в жилых и вспомогательных помещениях сохранности конструктивных элементов и инженерных систем, санитарно-технического, электрического и иного оборудования; антисанитарное состояние жилых помещений, включая подсобные помещения, балконы, лоджии; загромождение коридоров, лестничных площадок, проходов и других вспомогательных помещений; непредоставление доступа в занимаемые жилые и (или) нежилые помещения, а также к расположенному в них инженерному оборудованию работникам соответствующих организаций для проверки; нарушение покоя граждан в жилом доме при пользовании громкоговорящими устройствами; с 23 до 7 часов совершение действий, создающих вибрацию и шум; самовольное выполнение работ, связанных с изменением архитектурно-планировочных решений зданий, жилых и вспомогательных помещений или влияющих на несущую способность конструкций зданий.

Уголовно-правовая ответственность за нарушение неприкосновенности жилища и иных законных владений граждан предусмотрена ст. 202 УК. Уголовная ответственность наступает по требованию потерпевшего, а субъектом является

лицо, достигшее 16 лет. По статистике в 2012 г. по этой статье осуждены 8 человек, в 2013 г. – 6.

Незаконное вторжение в жилище вопреки воле проживающих в нем лиц либо иное нарушение неприкосновенности законных владений граждан наказываются общественными работами, или штрафом, или арестом на срок до трех месяцев. Те же деяния, совершенные должностным лицом с использованием своих служебных полномочий, наказываются штрафом, или лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, или арестом на срок до шести месяцев.

Следует обратить внимание, что в новом ЖК 2012 г. не имеется отдельной нормы о юридической ответственности за нарушение жилищных прав. Однако, исходя из значимости применения на практике мер юридической ответственности, имеется необходимость закрепить в ЖК комплексный характер юридической ответственности за нарушение жилищных прав, включающий гражданско-правовое, административно-правовое и уголовно-правовое регулирование.

УНИФИКАЦИЯ И ГАРМОНИЗАЦИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЗАЩИТЕ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ СТРАН ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА И ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА: ДОСТИЖЕНИЯ И ПЕРСПЕКТИВЫ

*Горупа Т.А., Брестский государственный университет имени А.С. Пушкина,
кандидат юридических наук, доцент*

Последние 60 лет европейский континент демонстрирует появление интеграционных образований государств, построенных, прежде всего, на экономической основе, таких как Европейский Союз (далее ЕС) и Евразийский Экономический Союз (далее ЕврАзЭС). И если первый существует более 60 лет, то второй заявил о себе в последнее десятилетие. Вместе с тем для любого интеграционного образования характерны закономерности развития, в частности, это необходимость унификации и гармонизации законодательства, то есть единообразного правового регулирования, устранение его коллизий.

В процессе исследования определим, насколько реальны на сегодня достижения унификации и гармонизации законодательства о защите прав потребителей в ЕС и ЕврАзЭС, и выявим возможные перспективы применения опыта ЕС в других интеграционных образованиях.

Можно констатировать, что вопросы защиты прав потребителей имеют огромное значение и для ЕС, и для ЕврАзЭС, так как основные принципы политики защиты прав потребителей определяют учредительные договоры (раздел XV Договора о функционировании Европейского Союза и Раздел XII Договора о Евразийском Экономическом Союзе и специальный Протокол к нему).

ЕС в настоящее время уже имеет ряд достижений. Во-первых, это переход от минимальной гармонизации, характерной для директив девяностых годов, к полной гармонизации. Об этом свидетельствует одна из последних директив – Директива 2011/83/ЕС Европейского Парламента и Совета от 25 октября 2011 г. о правах потре-

бителей, – разработчики которой признают, что «потребители и продавцы должны иметь возможность опираться на единую регулятивную базу». Во-вторых, в ЕС гармонизация исследуемого законодательства охватила три основных направления. Это директивы, устанавливающие общие требования к защите прав потребителей; посвященные защите прав потребителей отдельных сфер экономической деятельности, в частности сферы туризма, финансовых услуг и т. д.; регулирующие вопросы защиты прав потребителей рекламы. В-третьих, проходит гармонизация норм процессуального права.

Параллельно с проведением гармонизации законодательства в ЕС предприняты и другие меры. Так, во всех государствах-членах действует Европейская потребительская сеть центров по бесплатному консультированию потребителей, которые приобрели товары, услуги в других странах ЕС и нуждаются в помощи. Принятые меры, бесспорно, повышают доверие потребителей к товарам и услугам, приобретаемых за пределами их страны, что способствует развитию внутреннего рынка ЕС.

Евразийский Экономический Союз имеет еще достаточно короткий срок существования, вместе с тем можно отметить тоже определенные достижения в сфере защиты прав потребителей. Прежде всего, это принятие наднациональных актов прямого действия, устанавливающих технические требования к ряду потребительских товаров – технические регламенты. Кроме того, наличие в Беларуси, Казахстане и России законов «О защите прав потребителей» весьма схожих, гарантирующих основные права, создание во всех государствах – членах действенной системы государственной и общественной защиты прав потребителей и наличие схожей правоприменительной практики по большинству вопросов может быть реальной основой для гармонизации законодательства.

Вместе с тем эта сфера нуждается в усилении единообразного регулирования в целях повышения доверия потребителей к внутреннему рынку ЕврАзЭС, усиления их защиты в связи с интеграционными процессами. И позитивный опыт ЕС здесь играет немаловажную роль. На наш взгляд, унификация потребительского законодательства с использованием нормативных актов прямого действия необходима для обеспечения права потребителей на безопасность, которое также является гарантией реализации права на жизнь, поэтому здесь оправданы «жесткие» подходы. В дальнейшем, возможно, проводить гармонизацию законодательства путем принятия наднациональных актов в части: идентичности терминологии для всех государств-членов (к примеру, в настоящее время даже понятие «потребитель» требует выработки единой трактовки понимания); равной защиты потребителей тех сфер потребления, которыми приоритетно будут пользоваться граждане другого государства-члена (прежде всего, это туризм, торговля, перевозки); популяризации альтернативных способов разрешения потребительских споров, используя опыт ЕС в части создания электронных платформ разрешения споров.

Вывод: таким образом, унификация и гармонизация законодательства о защите прав потребителей стран ЕС и ЕврАзЭС уже имеет определенные достижения, вместе с тем позитивный опыт ЕС, несомненно, должен быть воспринят ЕврАзЭС в построении внутреннего рынка в целях повышения степени защиты его потребителей.

ПРАВ РЕБЕНКА ПРИ РЕШЕНИИ ВОПРОСОВ, ЗАТРАГИВАЮЩИХ ЕГО ИНТЕРЕСЫ

*Громоздина М.В., Новосибирский государственный университет экономики
и управления, кандидат юридических наук*

Получившие широкое распространение конфликты между родителями за право проживать с ребенком и заниматься его воспитанием свидетельствуют о необходимости усовершенствования правового механизма, способного урегулировать спорные ситуации в рамках действующего законодательства с учетом прав и интересов детей. Нежелание родителей договариваться друг с другом по вопросам воспитания собственных детей и несовершенство семейного законодательства являются причинами возникновения подобных ситуаций. Какими правами наделен ребенок в таких спорах?

Современное международное и российское законодательство, касающееся вопросов охраны и защиты прав и законных интересов ребенка, определяет интересы ребенка как наиболее значимые в сравнении с интересами других лиц. Согласно п. 1 ст. 65 Семейного кодекса Российской Федерации (далее – СК РФ), обеспечение интересов детей должно быть предметом основной заботы их родителей. Независимо от совместного или раздельного проживания родителей, в п. 2 ст. 65 СК РФ установлено, что все вопросы, касающиеся воспитания и образования детей, решаются родителями по их взаимному согласию, исходя из интересов детей и с учетом мнения детей.

Организация Объединенных наций во Всеобщей декларации прав человека провозгласила, что дети имеют право на особую защиту и помощь. В статье 3 Конвенции ООН «О правах ребенка» закреплено, что во всех действиях в отношении детей, независимо от того, предпринимаются они государственными или частными учреждениями, занимающимися вопросами социального обеспечения, судами, административными или законодательными органами, первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка.

Брачно-семейное законодательство стран постсоветского пространства сравнительно одинаково регулирует вопросы, связанные с защитой законных прав и интересов детей, закрепляя их приоритетную значимость.

Российское семейное законодательство в ст. 57 СК РФ определило, что ребенок вправе выражать свое мнение при решении в семье любого вопроса, затрагивающего его интересы, а также быть заслушанным в ходе любого судебного или административного разбирательства. Учет мнения ребенка, достигшего возраста десяти лет, обязателен за исключением, когда это противоречит его интересам.

Конвенция ООН «О правах ребенка» (п. 1 ст. 12) определяет не возраст несовершеннолетнего, с которого он вправе высказывать мнение, а момент, когда обеспечивается право свободно выражать эти взгляды по всем вопросам, затрагивающим ребенка, причем взглядам ребенка уделяется должное внимание в соответствии с возрастом и зрелостью ребенка. Ребенок должен быть способным сформулировать свои собственные взгляды. С этой целью, согласно п. 2

ст. 12 Конвенции ООН «О правах ребенка», ребенку предоставляется возможность быть заслушанным в ходе любого судебного или административного разбирательства, затрагивающего его, либо непосредственно, либо через представителя или соответствующий орган. Однако, выявление интересов ребенка и мнения ребенка часто являются формальной процедурой, не отражающей истинные интересы и мнение ребенка.

Непростой представляется ситуация, например, в случаях принудительного исполнения решений судов об осуществлении порядка общения ребенка с отдельно проживающим родителем. С одной стороны, суд при рассмотрении таких споров, как правило, выясняет мнение ребенка, используя либо результаты судебной психолого-педагогической экспертизы (заключения) и/или непосредственно в процессе с учетом возраста несовершеннолетнего. Исполнение решений о регламенте общения обязывает родителя, с которым проживает ребенок, не чинить препятствий в осуществлении прав вторым родителем. Однако трудность исполнения таких решений состоит именно в том, что ребенок, отказываясь общаться со вторым родителем, фактически создает ситуацию неисполнения решения суда родителем-должником. Ребенок не является самостоятельным субъектом исполнительного производства, поэтому ответственность за его действия, связанные с нежеланием или отказом общаться, возлагается на родителя, с которым проживает несовершеннолетний. Ребенок имеет право отказаться от общения с родителем. Принудить ребенка к общению судебный пристав-исполнитель не вправе, но вправе привлечь к административной ответственности родителя за неисполнение его требований. В связи с этим родитель имеет право обратиться в суд с заявлением о прекращении исполнительного производства по основанию п. 2 ч. 1 ст. 43 ФЗ «Об исполнительном производстве». Вопрос о соответствии прекращения исполнительного производства интересам ребенка вызывает определенные сложности и у суда, и у пристава. Как правило, такому обращению в суд предшествуют составление актов совершения исполнительных действий об отказе ребенка общаться с родителем, проведение психологических исследований, консультации специалистов и др. В результате становится очевидным конфликт интересов родителя-взыскателя и ребенка.

В соответствии с п. 1 ст. 65 СК РФ родительские права не могут осуществляться в противоречии с интересами детей. Кроме того, при осуществлении родительских прав родители не вправе причинять вред физическому и психическому здоровью детей, их нравственному развитию. Добросовестное исполнение родительских прав в любом случае должно строго соответствовать правам и интересам ребенка (и второго родителя), так как по требованиям ст. 7 СК РФ осуществление членами семьи своих прав и исполнение ими своих обязанностей не должны нарушать права, свободы и законные интересы других членов семьи.

Законные права и интересы детей при разрешении любого спора с участием несовершеннолетних должны учитываться родителями прежде всего.

СООТНОШЕНИЕ КАТЕГОРИЙ СПРАВЕДЛИВОСТИ, РАЗУМНОСТИ И ДОБРОСОВЕСТНОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

*Диденко А.Г., Каспийский общественный университет,
доктор юридических наук, профессор*

Цивилистическими исследованиями советского и постсоветского периода охвачено общеправовое понимание справедливости, разумности и добросовестности и проблемы применения этих категорий в конкретных правоотношениях. К научным лакунам относится установление соотношения этих понятий и определение их общей роли в частном праве. Я рассмотрю соотношение названных понятий применительно к осуществлению права.

ГК Республики Казахстан (статьи 5, 8) для установления границ осуществления прав использует наряду с понятием справедливости понятия «разумности» и «добросовестности». В ГК РФ справедливость, разумность и добросовестность упоминается в ст. 6, посвященной применению гражданского законодательства по аналогии. Статья 10 ГК РФ, говоря о пределах осуществления гражданских прав, включает в свое содержание понятия добросовестности и разумности действий по осуществлению права, не упоминая справедливости. Аналогично сформулированы нормы в статьях 2, 5, 9 ГК Республики Беларусь. Думаю, редакционные отличия не влияют на научную сущность этих понятий.

Формулировки статей Гражданских кодексов о справедливости, разумности и добросовестности построены по императивной модели и, следовательно, не предполагают описательный характер соответствующих норм, не дают возможности толковать названные термины в качестве синонимичных. Помимо этого, в содержании Гражданских кодексов и других законодательных актов этим терминам придается отчетливое специальное значение. Прежде всего, это относится к понятиям «разумности» и «добросовестности», когда правовые нормы привязывают их к конкретным отношениям.

Существует взгляд, что тому или иному термину должно соответствовать только одно понятие. Однако такое соответствие попросту невозможно. Даже в самой точной из наук – математике – один и тот же термин может обозначать либо совершенно разные понятия, либо близкие по смыслу. Например, термину «квадрат» соответствует одно значение в евклидовой геометрии и другое – в неевклидовой, и этим же термином обозначается возведение числа во вторую степень. В гуманитарных науках многозначность, полисемичность терминов – стандартное явление. Что касается терминов «разумность», «справедливость» и «добросовестность», то с полным основанием можно утверждать, что иногда они выступают как синонимы, иногда их значение совершенно различно, в зависимости от ситуации содержание этих принципов перекрещивается, один поглощает другой или являются разнообъемными. Кроме того, в русском языке у этих терминов много эквивалентов. Так, в судебной практике «разумные меры» используются наряду с такими понятиями, как «рациональность», «логичность», «здравомыслие», «целесообразность» и др. Поэтому, с одной стороны, требуется установить самостоятельное понятийное значение каждого из них, с другой,

следует всегда оговаривать используемый смысл в контексте применения к конкретной ситуации.

Понятия справедливости, разумности и добросовестности в законодательстве и литературе обычно используются вместе. Огромное нравственно-правовое значение этих инструментов не подвергается сомнению, поэтому очевидно искушение возвысить их до уровня правового принципа. Этому искушению поддались многие выступавшие на очередных Цивилистических чтениях (Алматы, май 2014 г.), специально посвященных добросовестности в гражданском праве, когда провозглашали добросовестность принципом гражданского права. Однако в частном праве каждое из этих понятий играет свою специфическую роль. Например, разумность при всей ее практической, политической важности, не только не принцип частного права, но в качестве принципа вообще противоречит его природе, основанной на равенстве и справедливости, в то время как разумность есть эквивалент целесообразности, а не равенства.

Что касается добросовестности, то она в частном праве раздроблена на столь разные феномены, которые не позволяют свести их в единую категорию и объявить ее принципом частного права. Как можно уравнивать правила о границах, установленных для *осуществления* права с *содержанием* этого права, то есть отождествить границы явления с содержанием явления? Или как объединить совесть при совершении *действий* при реализации субъективного права и простую неинформированность приобретателя? Нельзя соединить добросовестность при осуществлении права с добросовестностью исполнения обязанностей, характеризующую вину как условие ответственности.

Так что, в научном плане вряд ли можно говорить о каком-то едином принципе добросовестности, пронизывающем частное право. Существует больше оснований полагать, что к отдельным группам правовых явлений привязано самостоятельное понятие добросовестности, каждое из которых имеет общие признаки, но не объединены единой сущностью.

Со справедливостью дело обстоит по-иному. Все ее проявления цементируются идеей равенства и потому выступают разновидностью общего понятия справедливости.

Определение справедливости в моем понимании, которое в настоящем тексте мне приходится давать без специальных обоснований, звучит следующим образом: «Справедливость в частном праве означает то, что в действиях субъектов, принимающих нормативно-правовые акты, а также лиц, осуществляющих реализацию права, воплощено адекватное отражение подлинного состояния имущественных и связанных с ними личных неимущественных отношений в соответствующей сфере, а также прогрессивных тенденций их становления и развития. В этих действиях должны быть отражены как природное равенство людей, так и этические воззрения общества или отдельных его слоев на частно-правовые отношения».

Необходимость использования разумности и добросовестности при осуществлении права возникает тогда, когда возникает неопределенность в правоприменительной ситуации, не предусмотренная осуществляемым правом.

Применение принципа разумности при осуществлении права требуется тогда, когда возникшая неопределенная ситуация дает возможность выбора между несколькими возможными решениями, требующими остановиться на наиболее целесообразном из них, сводящем к минимуму ущемление интересов других лиц. Например, лицо, контрагент которого не предоставил ему требуемый товар, имеет возможность выбора приобретения аналогичного товара у нескольких продавцов по более дорогой цене, чем было предусмотрено в договоре с первоначальным продавцом. Разумное осуществление этого права предполагает нахождение оптимального, основанного на экономическом расчете такого контрагента, договор с которым сведет к минимуму убытки нарушителя.

Применение принципа добросовестности при осуществлении права требуется тогда, когда возникшая неопределенная ситуация требует для ее разрешения включения специальной нравственной самооценки действий по осуществлению права. Например, право кредитора требовать долг в течение определенного периода времени может потребовать при его осуществлении добросовестного поведения кредитора, если у должника возникли какие-то особые сложности: тяжелая болезнь, гибель имущества и т. п. В этих случаях требование долга в начале периода на заявление требования об уплате можно будет считать недобросовестным.

Упоминание о разумности в гражданском законодательстве встречается часто: разумный срок, разумные меры, разумная цена, разумные расходы. Большинство норм с этими понятиями относятся к требованиям по исполнению обязанностей, а не осуществлению прав.

Разумное может не иметь никакого отношения к справедливости, поскольку разумность включает в себя целесообразность, а последняя лежит вне понятия справедливости. Из понятия справедливости целесообразность следует исключить, поскольку в противном случае будет размыт главный признак справедливости – равноправие субъектов правоотношения. Поэтому будет ошибочно утверждать, что в частном праве все, что целесообразно, является справедливым. Вынужденность того или иного решения может быть объяснима, порой неизбежна, но нельзя говорить, что она всегда справедлива, хотя не исключается ее разумность. Например, у государства может не быть достаточно финансов, чтобы справедливо распределить их между всеми слоями населения, и оно вынуждено расставлять приоритеты расходования средств.

Подчеркиваю, что это рассуждение относится к области частного права. В публичном праве нет необходимости проводить грань между справедливостью, разумностью, целесообразностью, где разумность и целесообразность того или иного решения сливается с понятием справедливости.

Добросовестность при осуществлении права – это действия, совершаемые на основе собственной нравственной оценки своего поведения, которая должна отражать стандартный уровень общественных взглядов на соответствующие отношения. Интересна по этому поводу точка зрения В. Ема, не являющаяся принципиально новой, но которая четко обозначает дискуссионное поле. Он не разделяет ни взгляд на добросовестность как объективную категорию, ни на

отождествление ее с нравственными началами. В его трактовке добросовестность категория этически безразличная, не несущая нравственной нагрузки, и представляет собой субъективное состояние лица, которое не знает и не может (не должно) знать о факте, знание которого с точки зрения закона делает поведение лица недобросовестным, неправомерным [1, с. 401–402]. Авторы казахстанского учебника по гражданскому праву дублируют приведенный взгляд [2, с. 678].

Уязвимость этой позиции мы усматриваем в следующем. В. Ем дает определение добросовестности, основываясь на раскрытии содержания понятия добросовестного приобретателя имущества. Здесь, как правильно подмечает автор, закон имеет в виду этически нейтральный факт неинформированности приобретателя об определенных фактах. Однако приравнять информированность или ее отсутствие к добросовестности или недобросовестности нельзя. Думается, что в данном случае на ошибочный вывод влияет полисемическое значение правовой терминологии. Добросовестность приобретателя означает неупречность его поведения со стороны других лиц, а не самооценку его действий (верную или неверную это уже другой вопрос), производимую при осуществлении своего права. К тому же, заметим, приобретение имущества не относится к действиям по осуществлению субъективного права.

Что касается объективности категории добросовестности, то, действительно, как писал И. Новицкий, которого цитирует В. Ем, никто не сумел показать, как обнаружить идеал честного поведения, какого можно требовать от каждого члена общества и которым должен руководствоваться суд при оценке его поведения, и как избежать личных пристрастий суда при применении такого весьма «каучукового» критерия.

В силу теоретической важности вопроса об объективном содержании не только добросовестности, но и иных оценочных понятий, я повторю некоторые из своих взглядов по этому поводу [3, с. 31–59].

В субъективном усмотрении лица, применяющего оценочные понятия, должно присутствовать нечто всеобщее, выше которого непозволительно возвышаться собственной индивидуальности лица. Чисто случайное понимание по типу: нравится-не нравится, часто обманчивое и ошибочное, подменяет необходимое начало, содержащееся в большинстве оценочных понятий. Это всеобщее, являющееся квинтэссенцией правовой определенности, содержится в понимании действующего права, в содержании разумности, добросовестности, очевидности, существенности и пр., сформированном столетиями применения, истолкования, уяснения, оно зиждется на авторитете бесконечного повторения сходных убеждений индивидов, авторитете государства.

Правовая наука сталкивается здесь с особым соотношением категорий субъективного и объективного в праве. Конечно, оценочное понятие без субъективного усмотрения есть лишенная реальности абстракция; реальность обретается только посредством субъективной воли. Но, с другой стороны, субъективная воля, признавая что-либо значимым, не должна останавливаться на том, что данное лицо полагает значимым. Значимое состоит в проникновении в идеи дей-

ствующего права, иначе говоря, оно заключается в знании и понимании права и его духа. Субъективность, предопределенная «каучуковостью» содержания понятия, должна возвыситься до точки зрения современной правовой цивилизации, во всяком случае, до того уровня цивилизации, который воплощен в правовой системе данного государства. Поэтому у субъективного усмотрения того же судьи или сторон договора имеются объективные, достаточно установимые границы, а не определяемые только его субъективными знаниями, мнением и личным опытом.

Действительная глубина и объективность оценочных понятий при опоре на индивидуальные оценки, вкус, знания остаются непостижимыми, ибо для этого требуется полнота и адекватность усвоения разумом ценности права. Отсутствие критериев в разграничении добросовестного и недобросовестного, явного и не явного и т. п. означало бы, что остается руководствоваться лишь субъективным вкусом, которому нельзя предписывать правила и о котором нет смысла спорить. Но даже в сфере художественного творчества творец сознательно или неосознанно подчиняет свою фантазию твердым законам жанра. В области права мы можем наблюдать гораздо большую предопределенность структурных форм, содержания норм, действий субъектов факторами объективного свойства. Законодатель имеет определенную свободу выбора метода регулирования той или иной группы общественных отношений (он может признать какие-то действия преступлением или нет, облечь передачу государственного имущества в форму поставки или купли-продажи, или административного распоряжения и т. д.), но после осуществленного выбора соответствующие правовые нормы попадут уже независимо от его воли в определенную отрасль права, в определенный правовой институт и должны будут подчиняться внутренним законам этой отрасли и института. Эта идея относится и к степени предопределенности поведения субъектов правоотношения. Стороны договора имеют свободу выбора вида заключаемого договора. Но, свободно избрав вид договора, сторона должна знать, что она подчиняет себя, во-первых, содержащимся в законодательном регулировании данного договора оценочным понятиям, во-вторых, той мере объективности оценочных понятий, которая сложилась в праве.

В связи со сказанным мы приходим к выводу, что категория добросовестности содержит в себе нравственные критерии, опирающиеся на твердое объективное основание в виде сложившихся в обществе или отдельных его слоях устойчивых и прогрессивных взглядах на соответствующие отношения.

Понятия добросовестности и разумности привязаны к определенному типу субъектов: «среднему человеку», «обычному предпринимателю» и т. п. Отталкиваться в оценке действий лица в качестве добросовестного и разумного нужно как раз от абстрактной типизированной фигуры, а не взглядов конкретного субъекта, иначе добросовестным может оказаться чеховский злоумышленник, отвинчивающий гайки с рельс для грузил и искренне недоумевающей, что это плохо.

Список использованных источников

1. Российское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 1 / под ред. Е. Суханова. – М.: Статут, 2010.

2. Гражданское право: учебник: в 2 т. Т 1: Общая часть / под ред. М. Сулейменова. – Алматы, 2013.

3. Диденко, А. Оценочные понятия в гражданском законодательстве / А. Диденко // Теория гражданского права: вызовы времени. – Алматы: Раритет, 2013. – С. 31–59.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНСТИТУТА ПУБЛИЧНЫХ УСЛУГ В СТРАНАХ ЕВРОПЫ

Дубицкий В.М., Национальный центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь

Феномен публичных услуг, получивший распространение в последние годы в государствах СНГ, до настоящего времени не нашел четкого правового обоснования в доктрине. Исходя из этого, представляется актуальным обратиться к опыту стран Европейского союза, имеющих в данной сфере значительные теоретические и практические наработки. Наибольший интерес здесь представляют Франция и Германия, в которых получили развитие две основные концепции публичных услуг.

Во Франции сформировался подход, согласно которому обязанности отдельных публичных служб (в особенности имеющих экономическую природу) могут возлагаться на субъектов частного права. Данный подход охватывает не только основные властные функции государства, но и сферы, в которых возможно построение отношений по модели гражданско-правовых обязательств. Исходя из этого, категория публичных служб трактуется достаточно широко – как любая обязательная деятельность во всеобщих интересах, осуществляемая под руководством субъекта публичного права [1, с. 137].

Публичная служба обычно включает в себя две составляющих: организационную и материальную. Первая связана с лицами, осуществляющими службу (субъекты публичного права, а также уполномоченные субъекты частного права), вторая – с содержанием деятельности, главную цель которой представляет общественная польза. Э.В. Талапина отмечает, что публичные службы во французской доктрине – это родовое понятие, объединяющее все виды общезначимой и обязательной деятельности публичных лиц как на национальном, так и на локальном уровнях, в том числе материальная деятельность (юстиция, почта, телефон, вода, газ, электричество, уборка мусора, детские сады), финансовая деятельность (субвенции, кредиты, социальная помощь, пособия, стипендии), культурная деятельность (публичное образование) и др. [1, с. 149].

Необходимо отметить, что категория публичных служб во Франции шире традиционного понимания публичных услуг. Феномен служб охватывает как саму деятельность, так и субъекта ее осуществления в их единстве; функционирование служб не всегда носит характер предоставления в пользу частных лиц.

Французская концепция публичных служб с учетом определенных изменений и национальной специфики была воспринята многими государствами континентальной правовой семьи (Испания, Италия, страны Латинской Америки и др.).

Несколько отличный от французского подход к пониманию феномена публичных услуг сложился в Германии, где они являются частью общей категории «государственное управление». В свою очередь, государственное управление разграничивается

на два вида: негативное – вмешательство и ограничения и позитивное – предоставление публичных услуг [2, с. 7]. Немецкая доктрина публичных услуг, основывается на понятии «обеспечение жизнедеятельности». Ответственным за жизнеобеспечение выступает государство, которое может использовать как публично-правовые, так и частноправовые формы предоставления публичных услуг [2, с. 19].

В рамках европейской интеграции рассмотренные выше концепции подверглись изменению. На сегодняшний день в документах Европейского союза все чаще используется термин «службы общего значения» вместо термина «публичные службы» [3].

Службы общего значения подразделяются в Европейском союзе на две разновидности: службы общеэкономического значения и неэкономические службы общего значения. В рамках служб общего значения также выделяются социальные службы общего значения, которые могут быть как экономическими, так и неэкономическими по своей природе в зависимости от конкретных направлений деятельности.

Служба считается экономической, если соответствующие услуги предоставляются за вознаграждение, при этом необязательно, чтобы именно получатель услуги производил оплату. Неэкономические службы общего значения охватывают, прежде всего, «традиционные прерогативы государства», в частности полицию, правосудие и установленные законом виды социального обеспечения [3].

Подводя итог, следует отметить, что, несмотря на различия в подходах к определению публичных услуг в различных странах, общим для них остается одно – они осуществляются во всеобщем интересе и направлены на удовлетворение публично значимых потребностей частных лиц.

Список использованных источников

1. *Талапина, Э.В.* Административное право Франции сегодня / Э.В. Талапина // Ежегодник сравнительного правоведения, 2004 год / редкол.: У.Э. Батлер (гл. ред.) [и др.]. – М.: Норма, 2005. – С. 136–151.

2. *Васильева, А.Ф.* Административно-правовое регулирование публичных услуг в Германии и России: сравнительно-правовой анализ: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / А.Ф. Васильева. – СПб., 2009. – 223 с.

3. Европейский союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями; редкол.: С.Ю. Кашкин (отв. ред); пер. А.О. Четверикова // Консультант Плюс: Комментарии законодательства. Технология Проф [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2013.

УНИФИКАЦИЯ ПОДХОДОВ К ИММУНИТЕТУ ГОСУДАРСТВА КАК ГАРАНТИЯ РАВЕНСТВА УЧАСТНИКОВ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Евменчикова О.А., Белорусский государственный университет

Традиционно государство рассматривается в качестве субъекта публичного права, обладающего властными полномочиями по отношению к другим субъектам. Главной составляющей правового статуса любого государства является суверенитет. Суверенитет государства предопределяет другой элемент статуса государства – наличие у него юрисдикционного иммунитета.

Вступая в частноправовые отношения, государство не теряет присущее ему качество властности и суверенности [1, с. 238].

При этом, как отмечает Я.И. Функ, обеспечение равноправия при участии государства в международном торговом обороте возможно лишь при условии отказа государства от иммунитета ввиду того, что «сохраняющийся частично и за пределами территории государства суверенитет государства делает невозможным его привлечение к суду в ином государстве при отсутствии на то его согласия» [2].

На сегодняшний день в законодательстве Республике Беларусь вопросы юрисдикционного иммунитета урегулированы лишь частично.

В частности, определение юрисдикционного иммунитета закреплено в п. 86 Методических рекомендаций о некоторых вопросах рассмотрения хозяйственными судами Республики Беларусь дел с участием иностранных лиц и оказания правовой помощи, утвержденных постановлением Президиума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 26 июня 2013 г. № 25, в соответствии с которыми под юрисдикционным иммунитетом понимается совокупность трех составляющих: судебный иммунитет, иммунитет от исполнения судебного постановления, иммунитет от принятия обеспечительных мер.

В юридической доктрине в настоящее время существует 2 подхода к характеристике правового статуса государства при его участии в частноправовых отношениях. В основе первого лежит концепция абсолютного иммунитета, сторонники которой (М.М. Богуславский, Г.К. Дмитриева) считают, что государство в силу своего суверенитета обладает публично-властными полномочиями. В связи с этим государство, какую бы деятельность оно не осуществляло, всегда выступает как носитель государственной власти, т. е. как *jure imperii*. В частности Г.К. Дмитриева, будучи наиболее последовательным сторонником теории абсолютного иммунитета, указывает, что «государство и суверенитет неотделимы друг от друга, так же как неделим государственный суверенитет» [1, с. 238].

Вместе с тем, признание иммунитета государства в отношении его частноправовых действий фактически ведет к невозможности привлечь его к ответственности, ставит в привилегированное положение по сравнению с другой стороной в споре, что в конечном итоге ведет к неравноправию субъектов в частноправовых отношениях, а также усложняет развитие межгосударственных отношений. По этой причине в литературе нередко указывается на характеристику концепции абсолютного иммунитета как «правовой окаменелости» [3, с. 379].

В противовес теории абсолютного иммунитета, теория функционального иммунитета заключается в том, что государство пользуется иммунитетом при реализации своего суверенитета, т. е. при совершении действий в осуществление суверенной власти. Поскольку частноправовые действия, включающие в себя коммерческие, гражданско-правовые, не являются в подлинном смысле слова суверенными, то при их осуществлении государство не обладает иммунитетом от юрисдикции иностранных судов. Сторонники данной концепции (С.Н. Братусь, П.П. Виткявичус, В.Г. Голубцов) исходят из того, что государство

в частных правоотношениях не обладает властными полномочиями и выступает наравне с иными субъектами.

Данная концепция представляется наиболее обоснованной и соответствующей современным экономическим условиям, подтверждением чему служит тот факт, что в настоящее время законодательство большинства государств основывается именно на теории функционального иммунитета. Кроме того, данная концепция положена в основу Конвенции ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности 2004 г.

В законодательстве Республики Беларусь регулированию юрисдикционного иммунитета иностранного государства посвящены ст. 553 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – ГПК), а также ст. 239 Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – ХПК).

Так, в силу ст. 553 ГПК предъявление иска к иностранному государству, обеспечение иска и обращение взыскания на имущество иностранного государства, находящееся в Республике Беларусь, могут быть допущены лишь с согласия компетентных органов данного государства, которое рассматривается в качестве отказа от иммунитета.

В то же время ст. 239 ХПК закрепляет общее правило, в соответствии с которым иностранное государство, выступающее в качестве суверена, обладает судебным иммунитетом от предъявленного ему иска в хозяйственном суде, привлечения его к участию в деле в качестве третьего лица, наложения ареста на имущество, принадлежащее иностранному государству и находящееся на территории Республики Беларусь, и принятия по отношению к нему хозяйственным судом мер по обеспечению иска и имущественных интересов; обращение взыскания на такое имущество в порядке принудительного исполнения судебного постановления допускается лишь с согласия компетентных органов соответствующего государства.

Стоит отметить, что законодательство Республики Беларусь не раскрывает содержание понятия «государство, выступающее в качестве суверена».

В доктрине государство рассматривается как выступающее в качестве суверена, и соответственно обладающее иммунитетом, при совершении действий, которые хотя по своему характеру и являются частноправовыми, но направлены на осуществление государством публичной власти.

Анализ вышеуказанных норм ГПК и ХПК свидетельствует об отсутствии единого подхода к регулированию юрисдикционного иммунитета иностранного государства. Так, гражданско-процессуальное законодательство исходит из теории абсолютного иммунитета, в отличие от хозяйственно-процессуального законодательства, которое придерживается теории ограниченного иммунитета.

Вместе с тем, закрепление в процессуальном законодательстве Республики Беларусь различных подходов к регулированию иммунитета государства не позволяет в полной мере реализовать принцип равенства сторон частных правоотношений, поскольку создает неопределенность в сфере имущественных отношений с участием государства, что отнюдь не способствует обеспечению стабиль-

ности гражданского оборота, а также, в ряде случаев, лишает частных субъектов возможности привлечь государство к ответственности.

Таким образом, отсутствие единообразного правового регулирования предопределяет необходимость унификации подходов к вопросу государственного иммунитета в гражданско-процессуальном и хозяйственно-процессуальном законодательстве, особенно в свете судебной реформы, начало которой положено Декретом Президента Республики Беларусь от 29 ноября 2013 г. № 6 «О совершенствовании судебной системы Республики Беларусь».

Список использованных источников

1. Международное частное право: учебник / Г.К. Дмитриева [и др.]; отв. ред. Г.К. Дмитриева. – 3-е изд. – М.: Проспект, 2010. – 656 с.
2. Функ, Я.И. Субъекты Республики Беларусь как участники внешнеэкономической деятельности / Я.И. Функ // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология Проф [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2014.
3. Международное право. Общая часть: учебник / Г.Я. Бакирова, П.Н. Бирюков, Р.М. Валеев [и др.]; отв. ред. Р.М. Валеев, Г.И. Курдюков. – М.: Статут, 2011. – 543 с.

ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ВЕЩНЫХ ПРАВ

***Емелькина И.А., Мордовский государственный университет имени
Н.П. Огарева, доктор юридических наук, доцент***

Вещные права являются весьма востребованным звеном в механизме правового регулирования имущественных отношений, служат разнообразным экономическим потребностям различных периодов развития общества. В российском праве категория вещных прав закреплена в разделе II части первой Гражданского кодекса Российской Федерации еще в 1994 г., в настоящее время соответствующий институт подвергается резкой критике со стороны ведущих ученых и практиков. Действительно, нормы о праве собственности и других вещных правах на земельные участки, принятые в условиях перехода от государственной к частной собственности, отстают от современных реальных потребностей практической жизни. Сегодня в нашей стране, с одной стороны, формируется рынок недвижимости, с другой стороны, – до сих пор больше 90 % земель находится в государственной собственности. В этих условиях необходимо найти баланс интересов частных и публичных лиц, при котором земельный участок мог бы быть объектом осуществления разнообразных прав граждан и юридических лиц. Этой цели служит предлагаемая к закреплению в Гражданском кодексе Российской Федерации развернутая система вещных прав на земельный участок.

В российском гражданском праве последних лет сделан серьезный прорыв в развитии доктрины вещного права, который, прежде всего, проявляется в создании Концепции развития гражданского законодательства РФ, проекта Концепции развития законодательства о вещных правах и проекта Федерального закона о внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации принятого в первом чтении Государственной Думой Российской Федерации 27 апреля 2012 г. Впервые в российском праве

предлагается создание классического вещно-правового института, основанного на реалиях практической жизни. Отмечу основные новеллы: введение нового раздела «Вещное право», состоящего из двух подразделов – своеобразной общей и особенной части вещного права; регулирование владения как факта, и института владельческой защиты; создание развернутой системы ограниченных вещных прав (прав постоянного землевладения, застройки, личного пользования, вещных выдач, преимущественного приобретения); регулирование соседских прав и отграничение сервитута от публичных ограничений права собственности; развитие вещно-правовых средств защиты права собственности.

Кроме того, в связи с наличием множества пробелов в правовом регулировании вещных прав, прежде всего, с отсутствием должного регулирования в Гражданском кодексе РФ, отмечается тенденция в создании, так называемых, правовых позиций Высшего Арбитражного Суда РФ. В частности, речь идет о постановлении от 29 апреля 2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав», которым выработано несколько новых подходов к вещно-правовым институтам, а именно, к применению права приобретательной давности, самовольной постройки, защиты права собственности, в том числе признанию права собственности на недвижимость.

Нельзя обойти вниманием и тенденцию формирования новых институтов вещного права, вызванных практической потребностью. В частности, в российском праве получила признание такая категория как «будущая недвижимая вещь», которая выступила предпосылкой для принятия постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11 июля 2011 г. № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем».

В связи с тем, что в России стало весьма распространенным приобретение вещей, которые будут созданы в будущем, Пленум ВАС РФ вынужден был дать соответствующее разъяснение. В практике такое приобретение опосредуется разными договорными конструкциями, а именно, долевым участием в строительстве (на которое постановление пленума не распространяется, так как имеется законодательное регулирование), договорами подряда, о совместной деятельности, купли-продажи, простого товарищества, инвестиционным договором. В разъяснении Пленум сделал попытку обобщить практику и внести однообразие при рассмотрении спора относительно приобретения «будущей недвижимой вещи». Следует позитивно отметить данную попытку ВАС РФ. Вместе с тем, обратим внимание на то, что это постановление не всегда правильно применяется нижестоящими арбитражными судами, основано на сугубо практическом анализе данных договорных конструкций.

Представляется, нельзя при решении даже самых прямых практических ситуаций игнорировать положения доктрины. А именно, при анализе «будущей недвижимой вещи» речь идет о фикции, т. е. признании вещью правовой категории, которой еще не существует в природе (есть лишь документы в идее проекта будущего дома, квартиры, сметная документация, разрешения на строительство

и т. п.), либо существует незавершенное строительство отдельной стадии (фундамент и др.). При регулировании отношений, связанных с отчуждением недвижимости, которая будет создана в будущем, необходимо, изначально определить правовую природу права, которое возникает на данную фикцию, определить средства обеспечения этого права и защиты в случае нарушения. Пленум дает разъяснение на случай нарушения права приобретателя вещи и комментирует порядок применения норм российского права для защиты интересов сторон данного правоотношения. Однако, используя зарубежный опыт, отметим, что на данные фикции устанавливается вещное право приобретения чужой недвижимости в будущем, которое обладает всеми признаками вещных прав и его правовым режимом (в том числе и при защите), подлежит публичной регистрации, которое обеспечивает стабильность и практическую невозможность нарушения данного права. Предложение о признании вещным правом приобретения вещи в будущем в отношениях долевого участия в строительстве недвижимости предлагает и Концепция развития гражданского законодательства о вещных правах.

Наряду с вышеизложенными позитивными аспектами развития вещного права, следует отметить и некоторые негативные тенденции, а именно, разработка законопроектов, которые не имеют доктринального обоснования, противоречат законодательству. Речь идет о законопроекте «О Родовых усадьбах», построенном на популистских идеях и как отмечено в заключении Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства «отвечает признакам жанра литературной утопии...», имеет множество противоречий с действующим законодательством. Действительно, как можно серьезно относиться к законодательной деятельности, которая провозглашает право собственности, пожизненного наследуемого владения и постоянного бессрочного пользования на земельный участок для обустройства «родовой усадьбы» как неимущественные права, земельный участок со строениями «родовой усадьбы» не относит к недвижимому имуществу, допускает возможность строительства индивидуального жилого дома без разрешения на строительство, устанавливает запрет на конфискацию и обращение взыскания по обязательствам.

В заключении отметим, что, несмотря на наличие негативных аспектов, сегодня в российском праве отмечаются положительные тенденции в развитии законодательства о вещном праве. Думается, что следует сохранять позитивный настрой относительно законопроекта о внесении изменений в Гражданский кодекс РФ относительно введения нового раздела «Вещное право», ибо введение частной собственности естественно сопровождается и развитой системой ограниченных вещных прав. Позитивные тенденции не могут быть свернуты наличием различных высказываний в доктрине, вроде того, что введением развернутой системы вещных прав мы возвращаемся в прошлые столетия. Отмечу, что как раз отсутствие у субъекта гражданского правоотношения права выбора поведения не позволяет в полной мере удовлетворить разнообразные интересы частных субъектов в использовании земельных участков. Поскольку современное российское гражданское право направлено на классическое развитие, оно

должно предусматривать свободу выбора поведения для граждан и юридических лиц, где бы это свобода не использовалась – в осуществление права на выбор вида юридического лица, вида гражданско-правового договора либо гражданско-правовой ответственности, а также и при выборе вида вещного пользования чужой недвижимой вещью. Иначе гражданское право будет сугубо императивным, а это уже не истинное частное право.

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ПРИЗНАНИЯ ДОГОВОРА НЕЗАКЛЮЧЕННЫМ

*Знак М.А., Белорусский государственный университет,
кандидат юридических наук*

Как следует из судебной практики, неисполнившая свои обязательства по договору сторона нередко ссылается на незаключенность договора, поэтому вопросы признания договора заключенным, требуют дополнительного изучения.

Особая категория «незаключенность» характерна только для двусторонних сделок (договоров) и обусловлена необходимостью выработки единой воли сторон. Сделка – это волевое действие, поэтому договора не существует, если каждая из сторон по-своему понимает договорные права и обязанности, т. е. воля сторон направлена на различные результаты. Критерий наличия единой воли сторон должен быть основным при ответе на вопрос, заключен ли договор.

Несмотря на открытый перечень рассматриваемых экономическими судами споров, приведенный в ст. 41 ХПК, на практике споры о заключенности договора признаются неподведомственными судам. Незаключенность договора может быть установлена только в мотивировочной, а не в резолютивной части решения суда. Ответчик вправе заявлять о незаключенности в возражениях, а истец вынужден заявлять в суд иное требование, относящееся к договору, приводя доказательства, не относящиеся к предмету доказывания, и де-факто должен просить суд в иске отказать ввиду незаключенности договора. Несовпадение предметов доказывания может привести к тому, что вопрос о заключенности договора так и не будет разрешен, причем исследование обстоятельств, относящихся к истинно сформулированным предмету и основанию, затянет судебное разбирательство. Представляется правильным признать споры о заключенности договора подведомственными судам.

Согласно ст. 402 ГК, договор считается заключенным при наличии трех условий: 1) сторонами согласованы все существенные условия договора; 2) договор заключен уполномоченными представителями сторон; 3) договор заключен в требуемой форме.

1.1. Наиболее часто в судебной практике незаключенность договора констатируется ввиду несогласования существенных условий договора. Процент договоров, которые можно признать незаключенными, весьма высок. Проблемным моментом, при наличии конфликта сторон, является вопрос о достаточном согласовании предмета (достаточности детализации). К примеру, при согласовании предметов договоров о разработке программного обеспечения подготовка полного технического задания – задача, по сложности сопоставимая

с исполнением договора. В таких ситуациях риск несогласованности условий договора в первую очередь относится на исполнителя. То есть, многие договоры фактически являются незаключенными до момента их исполнения сторонами. Принятие исполненного контрагентом на практике снимает возможные ссылки на несогласованность предмета договора, хотя, как известно, фактические действия по исполнению (конклюдентные действия) (подписание накладных, актов и т. п.) приводят к заключению договора только в том случае, если оферта содержит все существенные условия договора.

1.2. Исходя из ст. 402 ГК, названные в законодательстве «обязательными» условия являются существенными. Однако условия, указанные в подзаконных актах, не всегда являются значимыми для сторон, фактическое достижение согласия по таким условиям не всегда имеет существенное значение для сделки. К примеру, не такими важными для сторон являются условие о штрихкодировании товаров в договорах поставки, формальные условия о необходимости указания номеров свидетельств в договоре строительного подряда и т. п. Представляется, что предпочтительным является регулирование максимально возможного объема второстепенных вопросов с помощью диспозитивных норм либо закрепление правила о том, что существенными условиями являются условия, закрепленные исключительно в законодательных актах. Однако учитывая сложность корректировки всей нормативной базы, а также неизбежное включение законодателем в состав обязательных условий тех условий, которые важны для контролирующих органов, а не для сторон, представляется возможным установление правила по аналогии со ст. 181 ГК: при несогласовании отдельных условий договора, суд вправе признать договор заключенным, если можно предположить, что сделка была бы совершена и без включения несогласованной ее части.

1.3. В случае введения подобной нормы, её можно будет применять и в тех случаях, когда стороны оставили пробелы в тексте договора. В противном случае каждый пропуск – это несогласование условия, на необходимость согласования которого указывала сторона, составлявшая проект договора.

2. В соответствии со ст. 184 ГК при отсутствии полномочий действовать от имени другого лица, по общему правилу, сделка считается заключенной от имени и в интересах совершившего ее лица. Таким образом, подписание сделки от чьего-либо имени неуполномоченным лицом при отсутствии последующего одобрения означает, что сделка является незаключенной в отношении данного субъекта (а при выходе за установленные ограничения для представителя – оспоримой согласно ст. 175 ГК). При одновременном наличии признаков незаключенности и недействительности договора, правовые последствия возникают исключительно в связи с незаключенностью, поскольку недействительным может быть только заключенный договор.

3. Согласно ст. 163 ГК, несоблюдение простой письменной формы сделки лишает стороны ссылаться на свидетельские показания (если только законодательством или договором не установлено, что это влечет недействительность сделки). Соответственно, несоблюдение простой письменной формы, при отсутствии доказа-

тельств совершения сделки, означает, что договор не заключен. Однако при наличии подтверждения второй стороны либо при наличии письменных доказательств (переписка сторон и проч.) отсутствие существенного условия в договоре не всегда влечет незаключенность данного договора, поскольку с помощью допустимых доказательств возможно установление единой воли сторон.

НЕКОММЕРЧЕСКОЕ ЮРИДИЧЕСКОЕ ЛИЦО ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ: В ПОИСКЕ ПРАВОВОЙ МОДЕЛИ

*Зозуляк О.И., Юридический институт Прикарпатского национального
университета имени Василя Стефаника,
кандидат юридических наук, доцент*

При характеристике той или иной категории гражданского права возникает вопрос определения ее сущности и квалифицирующих признаков. Некоммерческие юридические лица, безусловно, не являются исключением в этом аспекте, ведь отсутствие четкого понимания этой категории не способствует единству взглядов относительно их сути как участников гражданско-правовых отношений. Профессор В.Ф. Чигир, анализируя гражданское законодательство Беларуси, совершенно верно указывает, что кроме некоммерческих структур, которые закреплены на уровне Гражданского кодекса образуются и другие – творческие союзы, торгово-промышленные палаты, государственно-общественные объединения [1, с. 215]. Аналогичная ситуация наблюдается и в Украине, ведь за последние годы появилось большое количество разновидностей некоммерческих юридических лиц, которые требуют адекватного правового регулирования. Стоит также отметить значительное количество научных разработок, в которых раскрываются особенности той или иной структуры со статусом некоммерческого юридического лица – политической партии, благотворительной организации, религиозной организации и многих других, в которых авторы пытаются вывести квалифицирующие признаки каждого из исследуемых субъектов, глубже раскрыть их сущность, однако в большинстве случаев это происходит за пределами определения правовой модели некоммерческого юридического лица как категории родовой по отношению к перечисленным выше субъектам.

Очень часто в цивилистической литературе можем встретить тезисы по поводу условности деления юридических лиц на коммерческие и некоммерческие, поскольку некоммерческие юридические лица также в отдельных случаях имеют право на осуществление предпринимательской деятельности, из-за чего стирается грань между ними. Считаем, что такая «условность», вызвана, прежде всего, некачественным законодательным подходом к пониманию сути некоммерческого юридического лица (в ГК Украины речь идет о некоммерческих обществах, а вот принадлежность учреждений к некоммерческим юридическим лицам цивилисты вынуждены выводить путем доктринального анализа соответствующих положений Кодекса, доказывая факт их принадлежности именно к некоммерческим юридическим лицам). Такая ситуация привела даже к появлению в цивилистической литературе идеи относительно отказа на том же основании условно-

сти разделения от такого важного классификационного критерия разделения юридических лиц.

Кроме того, отсутствие четких граней между коммерческим и некоммерческим юридическим лицом повлекло коммерциализацию за последние годы непредпринимательских структур, и с благородными целями, пользуясь соответствующими налоговыми льготами, последние успешно занимаются предпринимательской деятельностью. Отсутствие на уровне ГК Украины четкого определения некоммерческого юридического лица обуславливает непоследовательное развитие специального законодательства в этой сфере отношений. Это приводит к тому, что на практике возникают проблемные вопросы отнесения того или иного юридического лица к разновидности некоммерческих. Показательным в этом отношении является решение КСУ от 28 ноября 2013 г. № 12-рп/2013 [2], из содержания которого следует, что ассоциация «Дом авторов музыки в Украине» считала, что имеет право на освобождение от уплаты судебного сбора, поскольку она является общественной организацией. Однако КСУ на основе проведенного анализа пришел к выводу, что вышеприведенный субъект не является общественной организацией и соответственно льгот, характерных для последних, не имеет. Такая ситуация, по нашему глубокому убеждению, лежит в плоскости некачественного урегулирования статуса некоммерческих структур на уровне специального законодательства и отсутствия закрепленной на уровне ГК Украины универсальной правовой модели некоммерческого юридического лица.

Следует отметить, что для некоммерческого юридического лица характерно отсутствие отработанных критериев определения его сущности. Ключевой идеей традиционно является то, что некоммерческие юридические лица действуют без цели получения прибыли, в отличие от коммерческих, которые такую цель преследуют. В поиске правовой модели коммерческого юридического лица частного права А.В. Зелиско совершенно обоснованно указывает на то, что ее достаточно сложно вывести только через наличие одного квалифицирующего признака – цели получения прибыли, замечая необходимость поиска других квалифицирующих критериев [3, с. 123]. Такая проблема имеет место и в части поиска наиболее оптимальных признаков некоммерческого юридического лица, в связи с невозможностью только через критерий отсутствия цели получения прибыли очертить суть некоммерческого юридического лица, указывая на необходимость наработок других квалифицирующих критериев.

Считаем, что базовым критерием, прежде всего, должен быть критерий собой цели деятельности некоммерческих структур в социальной, политической, культурной и других сферах общественной жизни, и именно его следует закладывать в основу сущности изучаемых участников отношений частноправовой сферы. Важным цивилистическим признаком некоммерческих юридических лиц следует считать также их устройство – они могут быть построены как на основе корпоративного (некоммерческие общества), так и унитарного устройства (учреждения, заведения). При этом те из некоммерческих юридических лиц, которые построены на принципах членства, характеризуются тем, что членство (участие) не порождает имущественной связи между юридическим лицом и его

участником, а это, в свою очередь, приводит к тому, что участники такого юридического лица не несут субсидиарной ответственности по обязательствам последнего. Цивилистическая сущность некоммерческих юридических лиц раскрывается также через специальную правоспособность, которая заключается в возможности иметь те гражданские права и обязанности, которые вытекают из специфической цели их деятельности. В этом аспекте следует отметить, что возможность осуществления деятельности, связанной с получением прибыли не превращает их специальную правоспособность в общую, так как полученная в результате такой деятельности прибыль не распределяется между участниками, а направляется на достижение этой цели. И эта особенность распределения прибыли также является одним из квалифицирующих признаков некоммерческого юридического лица.

Если обобщить, то концептуально суть некоммерческого юридического лица раскрывается в таких признаках как специальная цель деятельности в различных сферах общественной жизни; корпоративное или унитарное устройство; отсутствие имущественной связи между участниками юридического лица и самим юридическим лицом; отсутствие дополнительной ответственности участников юридического лица по обязательствам последнего для юридических лиц, основанных на корпоративных началах; специальная правоспособность; особый порядок распределения прибыли. Обозначенные признаки являются универсальными для всех некоммерческих структур со статусом юридического лица, в своей совокупности позволяют отграничивать исследуемых юридических лиц от тех, которые «искусственно» примыкают к последним, имеют перспективы в применении при усовершенствовании доктринального определения «некоммерческое юридическое лицо» и выводе на законодательном уровне правовой модели некоммерческого юридического лица.

Список использованных источников

1. Гражданское право : учебник: в 3 т. / Т.В. Авдеева [и др.] ; под ред. д.ю.н., проф. В.Ф. Чигира. – Минск, 2007. – Т. 1. – С. 149–155.
2. Лист Вищого господарського суду України від 09.12.2013 № 01-06/1772/2013 «Про рішення Конституційного Суду України від 28 листопада 2013 р. № 12-рп/2013» // Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – 2014. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1772600-13>. – Дата доступа: 01.06.2014.
3. *Зеліско, А.В.* Проблеми систематизації статусу підприємницьких юридичних осіб приватного права / А.В. Зеліско // Актуальні проблеми приватного права : матеріали між-нар. наук.-практ. конф., присвяч. 92-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., члор. АН УРСР В.П. Маслова, 28 лютого 2014 р. – Х., 2014. – С. 121–124.

ОГРАНИЧЕНИЯ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОГО ПРАВА

Иванова Д.В., Белорусский государственный университет, кандидат юридических наук, доцент

1. Одним из принципов права интеллектуальной собственности (далее – ИС), с которым соглашается большинство исследователей, является принцип баланса интересов обладателя исключительного права и остальных членов об-

щества. Сложный неоднозначный характер юридической конструкции ИС отражается в борьбе двух противоположных тенденций – усилении защиты имущественных интересов авторов и правообладателей через установление и поддержание монополизма исключительного права на результат интеллектуальной деятельности, с одной стороны, и создании благоприятных условий для развития культуры и прогресса, для свободного потока идей и знаний, с другой стороны. Юридический парадокс состоит в том, что, создав ИС как совокупность особых прав, законодатель вынужден в настоящее время выстраивать систему ограничений этих прав. Развитие как национального, так и международного права ИС (см., например, Марракешский договор об облегчении доступа лиц с нарушениями зрения и лиц с ограниченной способностью воспринимать печатную информацию к опубликованным произведениям от 27 июня 2013 г.) дает основания говорить о дальнейшем усилении именно второй тенденции.

2. В законодательстве Республики Беларусь отсутствует единообразие в использовании терминологии по исследуемой проблеме. В п. 3 ст. 983 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК) вводится термин «ограничения исключительных прав». Примечательно, что допускаются они «в том числе путем предоставления возможности использования объекта интеллектуальной собственности другим лицам». Однако ни в одном специальном законе этот термин не использован. В Законе Республики Беларусь от 17 мая 2011 г. «Об авторском праве и смежных правах» глава 4 носит название «Случаи свободного использования объектов авторского права и смежных прав». В Законе Республики Беларусь от 16 декабря 2002 г. «О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы» ограничения исключительного права патентообладателя не объединяются в какой-либо структурной части. Имеется ст. 10 «Действия, не признаваемые нарушением исключительного права патентообладателя», п. 2 ст. 35 о праве послепользования, ст. 38 «Принудительная лицензия» и ст. 39 «Право преждепользования». Согласно Закону Республики Беларусь от 13 апреля 1995 г. «О патентах на сорта растений» действия, не признаваемые нарушением исключительного права на сорт растения, указаны в ст. 23, исчерпание исключительного права на сорт растения – в ст. 24, кроме того, ст. 31 регулируется принудительная лицензия. В Законе Республики Беларусь от 15 февраля 1993 г. «О товарных знаках и знаках обслуживания» п. 5 ст. 20 говорится об исчерпании права на товарный знак, начиная со следующей фразы: «Не является нарушением исключительного права на товарный знак». Пункт 3 ст. 13 Закона Республики Беларусь от 17 июля 2002 г. «О географических указаниях» характеризует фактически право преждепользования, не называя его таковым. Закон Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. «О правовой охране топологии интегральных микросхем» содержит ст. 6 «Действия, не признаваемые нарушением исключительного права на использование топологии», а также ст. 17 «Принудительная лицензия». Таким образом, мы видим, что законодательство почти не пользуется термином «ограничения исключительного права», впрочем, временами оно не пользуется вообще никаким термином для объединения всех случаев, по сути ограничивающих обладателя исключительного права. Чаще всего, речь идет о

«действиях, не признаваемых нарушением исключительного права». Однако при этом зачастую отдельно выносятся принудительная лицензия, исчерпание прав, право преждепользования и некоторые другие случаи. К такой ситуации привело отсутствие теоретической базы и единого подхода к установлению ограничений исключительного права, несмотря на наличие п. 3 ст. 983 ГК, которым должен такой подход вводиться.

3. Основываясь на теории единой сущности исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним объекты, предлагаем изменить подход к законодательному установлению ограничений исключительного права, а именно исходить из гипотезы единообразия ограничений для исключительного права независимо от объекта. Для этого следует разработать теоретические основы такого подхода, в том числе определить понятие и правовую природу ограничений исключительного права, проанализировать тождество и различия в содержании ограничений, устанавливаемых в отношении исключительного права на различные объекты права интеллектуальной собственности, систематизировать все ограничения исключительного права.

4. Пункт 3 ст. 983 ГК объединяет в одной норме ограничения исключительных прав, признание этих прав недействительными и их прекращение (аннулирование). Норма носит отсылочный характер, фактически устанавливая только уровень нормативных правовых актов, которыми могут регулироваться эти случаи, – ГК и законом. Вторая часть статьи указывает: ограничения исключительных прав допускаются при условии, что такие ограничения не наносят ущерба нормальному использованию объекта ИС и не ущемляют необоснованным образом законных интересов правообладателей. Не определив, что представляют собой ограничения, и какие основные случаи действуют, законодатель закрепляет «ограничение» на ограничения. На наш взгляд, этот подход не совсем корректен.

Предлагаем начать совершенствование нормативных положений об ограничениях исключительного права следующим образом. Из п. 3 ст. 983 ГК упоминания об ограничениях необходимо исключить. Дополнить ГК ст. 983-1 «Ограничения исключительного права», где установить понятие «ограничения исключительного права», общие случаи, условия и порядок их применения, отсылочную норму к законодательным актам, устанавливающим особенности ограничений исключительного права на отдельные объекты ИС.

К ВОПРОСУ О ДЕЙСТВИИ БРАЧНОГО ДОГОВОРА ВО ВРЕМЕНИ

Ивановская Н.В., Белорусский государственный университет

В научной литературе по вопросу о действии брачного договора во времени нет единого мнения. Так, в частности, М.В. Антокольская считает, что в брачном договоре можно предусмотреть изменение правового режима имущества как на будущее время, так и с обратной силой с момента заключения брака. Супруги с помощью брачного договора вправе перераспределить и имущество, принадлежащее каждому из них, в том числе и добрачное. Они могут, например, устано-

вить, что все это имущество будет являться их общей собственностью [1, с. 160–161].

Позиция данного автора подверглась критике со стороны Н.Ф. Звенигородской. Соглашаясь с выводом М.В. Антокольской об обратной силе брачного договора с момента заключения брака, Н.Ф. Звенигородская отмечает отсутствие аргументов в обоснование возможности распространения действия брачного договора на имущественные отношения сторон, возникшие до регистрации брака.

Рассматривая брачный договор как институт семейного права, Н.Ф. Звенигородская полагает, что супруги не могут распространить его действие на отношения, возникшие до вступления в брак. Если распространить действие брачного договора на отношения его сторон, возникшие до заключения брака, мы сталкиваемся с нарушением требования к брачному договору, касающегося субъектного состава. В нашем случае стороны до брака супругами не являлись, поэтому они не могут брачным договором изменить режим имущества, нажитого ими до брака. Это возможно осуществить с помощью соответствующего гражданско-правового договора, например, дарения, мены, купли-продажи и др. [2]. По мнению Н.Ф. Звенигородской брачный договор не может распространять свое действие на отношения супругов, возникшие до регистрации брака еще и потому, что брачный договор может быть заключен не только в отношении имеющегося у супругов имущества, но и имущества, которое появится у них в будущем.

В правовой литературе данную точку зрения разделяют некоторые ученые. С.Л. Симонян подчеркивает, что брачный договор может быть заключен как в отношении имеющегося, так и в отношении будущего имущества супругов. Супруги могут договориться, что действие их брачного договора распространяется на права и обязанности, возникшие до его заключения. Например, супруги зарегистрировали брак 06.05.1997 г., брачный договор заключен 01.01.2000 г. с условием, что он распространяет свое действие на имущественные правоотношения, возникшие со дня регистрации брака [3, с. 35–36]. Аналогичным является суждение Л.М. Пчелинцевой, которая указывает, что в брачном договоре супруги могут предусмотреть изменение правового режима такого имущества как на будущее время, так и с обратной силой, например с момента заключения брака [4, с. 222].

В литературе существует мнение, что изменение установленного законом режима на режим совместной или долевой собственности на имущество каждого из супругов выступает ограничением их прав на свободное распоряжение своей собственностью. Именно поэтому, с точки зрения Ю.В. Левина брачный договор может иметь обратную силу (т. е. регулировать режим имущества, которое находилось в собственности каждого из супругов до заключения брака). Это не противоречит сути брачного договора, потому что меняет законный режим имущества супругов, которое существует в момент заключения брачного договора [5].

Исследуя различные подходы, сформулированные в правовой литературе по вопросу действия положений брачного договора во времени, можно сделать вы-

вод о том, что брачный договор может иметь обратную силу, то есть распространяется на личные имущественные и неимущественные отношения супругов, возникшие после регистрации брака. Данный вывод основан на нормах действующего законодательства, согласно которым супругам предоставлено право заключить брачный договор с целью изменения режима общей совместной собственности на режим общей долевой или раздельной собственности как на все имущество, так и на отдельные его виды либо сохранить режим общей совместной собственности на определенное имущество. Положения брачного договора не могут распространить свое действие на имущество, принадлежавшее каждому из супругов до регистрации брака, поскольку в соответствии с ч. 1 ст. 26 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье (далее – КоБС) имущество, принадлежавшее супругам до вступления в брак, а также полученное ими в период брака в дар или в порядке наследования, является собственностью каждого из них. В отношении такого имущества супруги могут на основании ст. 27 КоБС вступать между собой во все не запрещенные законодательством имущественные сделки. Следовательно, невозможность распоряжения имуществом, принадлежавшим каждому из супругов до регистрации брака, посредством положений брачного договора не является ограничением их прав, поскольку супруги могут заключать между собой не запрещенные законодательством различные имущественные сделки.

Список использованных источников

1. Антокольская, М.В. Семейное право: учебник / М.В. Антокольская. – М.: Юристъ, 2002. – 336 с.
2. Звенигородская, Н.Ф. Действие брачного договора во времени / Н.Ф. Звенигородская // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология Проф. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2014.
3. Симонян, С.Л. Имущественные отношения между супругами / С.Л. Симонян. – М., 1998. – 160 с.
4. Пчелинцева, Л.М. Семейное право России: учебник / Л.М. Пчелинцева. – М.: Норма: Инфра-М, 2010. – 720 с.
5. Левин, Ю.В. Актуальные вопросы брачного договора в Российской Федерации / Ю.В. Левин // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология Проф. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2014.

НОВЕЛЛЫ ИНСТИТУТА СДЕЛОК В ГРАЖДАНСКОМ КОДЕКСЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РАЗВИТИЕ УЧЕНИЯ О СПОСОБАХ ЗАЩИТЫ ПРАВ

*Илюшина М.Н., Российская правовая академия Министерства юстиции
Российской Федерации, доктор юридических наук, доцент*

Институт недействительности сделок, как и иные институты гражданского права, решает много задач, значимых для гражданского оборота. Прежде всего, в данном институте довольно четко отражается – в каком соотношении и какими средствами поддерживается баланс интересов участников гражданского оборота. Однако, надо признать, нормы о недействительности сделок, закрепленные в

прежней редакции ГК РФ, перестали решать насущные задачи гражданского оборота, например, данный институт не участвовал в создании гражданско-правового механизма защиты публичных интересов, в формировании гражданско-правовых последствий коррупционных правонарушений, длительное время в системном виде не учитывалось и такое новое правовое явление, влияющее на недействительность сделок, как система регуляторов, содержащихся в специальном законодательстве в виде разнообразных согласий на совершение сделок и т. д. Значимость и сложность каждого из указанных вопросов могут являться предметом отдельного исследования.

При этом, как оказалось, в результате этих процессов произошло нарушение фундаментального доктринального принципа законодательного построения оснований признания сделок недействительными – указания данных оснований закрытым перечнем только в ГК РФ, ранее закрепленного в прежней редакции п. 1 ст. 166, которая гласила: «Сделка недействительна по основаниям, установленным настоящим кодексом, в силу признания ее таковой (оспоримая сделка) либо независимо от такого признания (ничтожная сделка). За время применения ГК РФ в редакции 1995 г. в судебном порядке были признаны возможными случаи признания сделок недействительными и на основании Закона о несостоятельности (банкротстве) (далее – Закон о банкротстве) и на основании других законов, содержащих прямые запреты на распоряжение имуществом. Например, все сделки, совершенные с нарушением закона о банкротстве, в том числе совершенные самим арбитражным управляющим, являются ничтожными. Указанную группу недействительных сделок составляют сделки, основания и порядок для признания недействительными которых указаны в Законе о банкротстве и в Законе о банкротстве кредитных организаций. На основе специального законодательства был создан и механизм признания таких сделок недействительными. Такая сделка может быть признана судом недействительной только в том случае, если одной из сторон в сделке является юридическое лицо, в отношении которого введено внешнее управление или конкурсное производство. В случае если подобного рода сделки совершаются обычными субъектами хозяйственных отношений, указанные сделки являются законными и порождают для сторон права и обязанности, предусмотренные сделкой. Сделка может быть признана недействительной, только если она совершена после возбуждения дела о банкротстве либо в течение определенного времени, предшествовавшего подаче заявления о признании должника банкротом. Указанные сделки признаются недействительными только по решению арбитражного суда.

Особую сложность представляла необходимость учета в институте недействительных сделок наличия законодательных запретов и ограничений на распоряжение имуществом. Из статьи 55 Конституции Российской Федерации и абз. 2 п. 2 ст. 1 ГК следует, что гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Соответственно, все ограничения и запреты, которые формируют ква-

лификацию сделки как ничтожной, должны быть установлены в законе. В действующем законодательстве отсутствует какое-либо собирательное понятие, охватывающее все виды ограничений и запретов.

Соответственно, в целях восстановления единства регулирования недействительности сделок в ГК потребовалось «втянуть» все указанные случаи в ГК РФ, что и было сделано путем создания новой статьи – 174.1 «Последствия совершения сделки с в отношении имущества, распоряжение которым запрещено или ограничено». Однако, законодатель, понимая, что довольно трудно прогнозировать развитие разнообразных общественных отношений, входящих в предмет гражданского права, все-таки изменил и концептуальный подход к системе оснований недействительности сделок – теперь основания недействительности сделок могут быть указаны как в ГК, так и в других законах (новая редакция п. 1 ст. 166 ГК РФ). Следует отметить, что в новой редакции ГК произошло увеличение оснований признания сделок ничтожными, введено уже упоминавшееся новое основание признания сделки ничтожной – таковой признается сделка, совершенная с нарушением запрета или ограничения распоряжения имуществом, вытекающих из закона (ст. 174.1 ГК), и, соответственно, вместо шести оснований в ГК РФ теперь указано семь оснований признания сделок, по общему правилу, ничтожными. Пополнение произошло за счет включения нового основания признания сделки ничтожной – сделка, совершенная с нарушением запрета или ограничения распоряжения имуществом, вытекающих из закона (ст. 174.1 ГК).

Количество оснований признания оспоримых сделок недействительными также увеличилось на одно новое основание, касающееся сделок, совершенных без согласия третьего лица, органа юридического лица или государственного органа либо органа местного самоуправления, необходимость получения которого предусмотрена законом (ст. 173.1 ГК). Несколько изменилась оценка круга лиц, которые могут предъявить иск о признании сделки недействительной. Если в прежней редакции это были «лица, указанные в законе», то теперь это «сторона сделки или иное лицо, указанное в законе». Такой подход представляется верным, поскольку унифицирует формирование общего круга лиц, имеющих право обратиться в данном случае с оспариванием сделки в суд.

Введено новое правило, создающее еще одно новое требование к оценке недействительности оспоримых сделок. В соответствии с этим правилом все оспоримые сделки, кроме наличия специального основания недействительности, указанного в ГК, должны удовлетворять еще одному общему требованию – такая сделка будет признана недействительной, если она нарушает права или охраняемые законом интересы лица, оспаривающего сделку, в том числе повлекла неблагоприятные для него последствия. Кроме того, для случаев, когда оспаривается сделка в интересах третьих лиц, введено специальное правило, тоже носящее всеобъемлющий характер для указанного круга сделок – сделка может быть признана недействительной, если нарушает права или охраняемые законом интересы таких третьих лиц. Предусмотрено также новое требование в отношении сторон оспоримой сделки, повышающее значение добросовестности их поведения. Сторона, из поведения которой явствует ее воля сохранить силу сделки, не

вправе оспаривать сделку по основанию, о котором эта сторона знала или должна была знать при проявлении ее воли. Соответственно, для этой стороны такая юридически упречная сделка более не является оспоримой по тому основанию, о котором этой стороне известно или должно быть известно. Надо отметить, что новой совокупностью правил об оспоримых сделках законодатель учел сложившуюся практику рассмотрения многочисленных споров о признании сделок недействительными, когда истец действует недобросовестно и не имеет интереса в признании сделки недействительной, который бы подлежал защите или ведет себя вероломно, обладая полной информацией о пороках сделки, соглашается на ее заключение, а потом заявляет иск о признании ее недействительной.

Существенным образом изменилось правило о лицах, имеющих право предъявлять требования о признании сделки ничтожной. Ранее это могли быть любые заинтересованные лица. Хотя процессуальное законодательство давно установило, что с иском в суд может обратиться только заинтересованная сторона (см.: п. 1 ст. 3 ГПК, п. 1 ст. 4 АПК), однако для исполнения этого правила, должна была действовать материально-правовая норма. Таким образом, в указанной статье впервые вводится положение о новом круге таких лиц: с иском о применении последствий недействительности ничтожной сделки может обратиться сторона сделки, а в предусмотренных законом случаях также иное лицо.

Следует также отметить, что правилом, закрепленным в п. 4 ст. 166 ГК РФ, сужено право суда на самостоятельное применение последствий недействительности ничтожной сделки по своей инициативе. Такое право суд теперь имеет не всегда, как было ранее, а только если это необходимо для защиты публичных интересов, и в иных предусмотренных законом случаях. В институт недействительности сделок впервые введено понятие «публичные интересы» (п. 4 ст. 166, п. 2 ст. 168 ГК РФ). Представляется правильным в целях применения ст. 168 ГК руководствоваться узкой трактовкой публичных интересов, прав и законных интересов третьих лиц. Указанный подход, с учетом поставленных целей реформирования раздела о недействительности незаконных сделок является наиболее отвечающим задаче обеспечения стабильности гражданского оборота. Анализ дел, возбуждаемых судом по инициативе уполномоченных органов, также свидетельствует о том, что публичный интерес, прежде всего, связан с интересами государства как публично-правового образования (см.: Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 23 июля 2012 г. по делу № А63-7653/2011). В связи с этим следует признать, что, например, в связи с изменением регулирования сделок юридического лица, выходящих за пределы его правоспособности (ст. 173 ГК), получившей новое название «Недействительность сделки юридического лица, совершенной в противоречии с целями его деятельности», из круга оснований, охватываемых указанной статьей, выпали сделки, совершаемые при отсутствии лицензии на занятие отдельными видами предпринимательской деятельности. При системной оценке всех оснований недействительности можно сделать вывод, что данная сделка, по нашему мнению, может возвратиться в категорию незаконных сделок, как нарушающих требования Федерального Закона от 04 мая 2011 г № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельно-

сти» (далее – ФЗ «О лицензировании») и, соответственно, публичные интересы. В законодательстве о лицензировании гражданско-правовых последствий совершения таких сделок не установлено, указаны лишь административно-правовые последствия. В пункте 11 ст. 19 ФЗ «О лицензировании» «Порядок организации и осуществления лицензионного контроля» указывается, что исчерпывающий перечень грубых нарушений лицензионных требований в отношении каждого лицензируемого вида деятельности устанавливается положением о лицензировании конкретного вида деятельности. Таким образом, например, нарушение при перевозке пассажиров лицензионных требований и условий является основанием для привлечения лица, осуществляющего перевозку, к административной ответственности. Подводя краткий итог представленного очерка новелл института недействительности сделок в ГК РФ, и влияние его на учение о способах защиты прав, следует отметить, что новеллы ГК РФ о недействительности сделок открыли новый этап формирования института защиты прав и законных интересов участников гражданских правоотношений.

СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

*Ипатов В.Д., Национальный центр законодательства
и правовых исследований Республики Беларусь*

Современное гражданское законодательство Республики Беларусь представляет собой сложноорганизованную систему правовых норм.

Принятый в 1998 г. Гражданский кодекс Республики Беларусь (далее – ГК) разрабатывался, помимо прочего, на основе Модельного Гражданского кодекса для государств – участников СНГ, одобренного Межпарламентской ассамблеей этих государств в 1994 г.

Общая тенденция развития гражданского законодательства заключается в установлении механизма соблюдения баланса публичных начал в регулировании экономических отношений и свободы предпринимательства.

Практический опыт применения положений ГК свидетельствует о том, что, в целом, действие его норм положительно сказывается на развитии гражданских отношений в Республике Беларусь, и на современном этапе отсутствует необходимость в изменении основной концепции данного нормативного правового акта.

В то же время, как представляется, следует продолжить совершенствование некоторых институтов и отдельных норм, не забывая о необходимости максимального сохранения стабильности гражданского законодательства как важного условия развития экономики. Применение положений ГК зачастую выявляет их некоторые пробелы, несогласованные и в некоторых случаях даже противоречивые предписания.

В период с 2011 по 2014 г. ГК неоднократно подвергался корректировкам. Можно отметить следующие основные изменения:

усиление диспозитивности правового регулирования гражданских отношений путем введения претензионного порядка по спорам между юридическими лицами и (или) индивидуальными предпринимателями (2011 г.);

расширение круга участников регулируемых гражданским законодательством отношений за счет административно-территориальных (государственно-территориальных) образований иностранных государств, являющихся в соответствии с законодательством этих государств участниками гражданских отношений (2012 г.);

совершенствование норм ГК, регулирующих вопросы представительства, в том числе, упрощение порядка удостоверения доверенностей от имени граждан, находящихся на излечении в больницах, госпиталях, других организациях здравоохранения, оказывающих медицинскую помощь в стационарных условиях, или проживающих в домах для престарелых и инвалидов, расширение полномочий банков и небанковских кредитно-финансовых организаций по удостоверению доверенностей граждан, исключение случаев необоснованных отказов в удостоверении доверенностей граждан, не требующих нотариальной формы удостоверения, организациями, осуществляющими эксплуатацию жилищного фонда, установление специального правила о сроке вступления в силу доверенности (2012 г.);

совершенствование норм ГК, регулирующих вопросы ответственности за неисполнение денежного обязательства, в том числе, закрепление права суда уменьшать сумму процентов за пользование чужими денежными средствами ввиду явной несоразмерности последствиям нарушения обязательств должником, если размер таких процентов был установлен договором, согласование правил об исчислении сроков при расчете процентов за пользование чужими денежными средствами (2012 г.);

совершенствование правового регулирования порядка наследования, в том числе, уточнение норм ГК о лицах, которые не могут быть рукоприкладчиками при удостоверении завещания, касающихся места открытия наследства, а также совершенствование норм ГК о наследственной трансмиссии;

так называемое «точечное» регулирование, т. е. устранение конкретных проблем правоприменения: совершенствование правового регулирования вопросов правоспособности государственных юридических лиц (2012 г.); изменение системы объектов гражданских прав ввиду принятия Закона Республики Беларусь «О коммерческой тайне» (2013 г.) и др.

Помимо ГК в последнее время корректировке подвергались и иные законодательные акты, посвященные различным вопросам осуществления хозяйственной деятельности. Отметим некоторые, с нашей точки зрения, наиболее значимые из них.

1. Закон Республики Беларусь от 8 января 2014 г. № 128-З «О государственном регулировании торговли и общественного питания в Республике Беларусь» был принят в целях содействия развитию торговли и общественного питания, формирования конкурентной среды, поддержки белорусских производителей товаров и обеспечения соблюдения прав и законных

интересов юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, осуществляющих торговлю и деятельность в сфере общественного питания. Законом определены, помимо прочего, требования к организации и осуществлению торговли и общественного питания, организации торговых центров и рынков, права и обязанности субъектов торговли, субъектов общественного питания, поставщиков товаров, меры по развитию торговли и общественного питания в Республике Беларусь, требования, направленные на защиту конкуренции в области торговли и общественного питания.

2. Законом Республики Беларусь от 14 июля 2014 г. № 189-З «О внесении изменений в Закон Республики Беларусь «О естественных монополиях» были уточнены понятийный аппарат в регулируемой сфере, круг обязанностей субъектов естественных монополий и вопросы ограничения их деятельности, принципы и способы регулирования их деятельности, полномочия регулирующих и контролирующих органов.

3. Главной новацией, введенной Законом Республики Беларусь от 11 июля 2014 г. № 192-З «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь «О ценообразовании», стало уточнение полномочий государственных органов и организаций, осуществляющих регулирование цен (тарифов), а также контроль за соблюдением субъектами, осуществляющими реализацию товаров (работ, услуг), законодательства Республики Беларусь о ценообразовании.

4. Декрет Президента Республики Беларусь от 21 февраля 2014 г. № 3 «О внесении дополнений и изменений в Декрет Президента Республики Беларусь от 16 января 2009 г. № 1» урегулировал следующие вопросы:

формирование уставного фонда коммерческими организациями (в белорусских рублях, при внесении в иностранной валюте – перерасчет по официальному курсу на дату внесения);

изъятие учреждений, обеспечивающих проведение медиации, из сферы правового регулирования Декрета Президента от 16 января 2009 г. № 1, а также регистрация субъектов хозяйствования, создаваемых с участием иностранных и международных организаций, в общем порядке.

В настоящее время ведется работа по совершенствованию правового регулирования осуществления хозяйственной деятельности. Среди наиболее актуальных направлений данной работы возможно отметить следующие.

1. Законодательство Республики Беларусь о хозяйственных обществах.

Проектом Закона Республики Беларусь «О внесении дополнений и изменений в некоторые законодательные акты по вопросам хозяйственных обществ» предполагается внесение изменений и дополнений в два законодательных акта – ГК и Закон Республики Беларусь от 9 декабря 1992 г. «О хозяйственных обществах».

Основная цель подготовки проекта – необходимость расширения форм предпринимательской деятельности посредством законодательного закрепления возможности существования (создания и деятельности) хозяйственных обществ с одним участником. Такая правовая конструкция известна европейским госу-

дарствам, а также большинству государств – участников СНГ. Среди них Армения, Казахстан, Молдова, Российская Федерация, Узбекистан.

В проекте закреплён целый комплекс норм, направленных на регулирование деятельности общества, созданного одним участником, порядка принятия решения о его создании, а также отражены вопросы управления в таком обществе. Предусмотрены особенности реорганизации хозяйственного общества, созданного одним участником в форме выделения. Проектом также предусматривается установление запрета на создание обществом, состоящим из одного участника, другого общества, единственным участником которого будет первое общество в целях ограничения возможности создания цепочки дочерних обществ с одним участником. Кроме того, предлагается установить обязательность ликвидации общества при ликвидации его единственного участника.

Принятие законопроекта будет способствовать повышению инвестиционной привлекательности хозяйственных обществ, особенно для иностранных инвесторов, расширению возможностей их создания, а также выравниванию условий предпринимательской деятельности с иными государствами, и, прежде всего, в рамках единого экономического пространства, придаст мобильность процессу создания хозяйственного общества (отсутствие необходимости поиска партнеров по бизнесу), стабильность его функционированию (не потребуется преобразование или ликвидация хозяйственного общества, когда в его составе остался один участник).

2. Законодательство Республики Беларусь о рынке ценных бумаг.

В настоящее время основным законодательным актом в области рынка ценных бумаг является действующий уже больше двадцати лет Закон Республики Беларусь от 12 марта 1992 г. «О ценных бумагах и фондовых биржах» № 1512-ХІІ. Однако его положения во многом носят декларативный характер либо вовсе не применимы на практике, противоречат актам, имеющим большую юридическую силу. Серьезных концептуальных изменений в данный Закон на протяжении времени его применения не вносилось. Данная ситуация создает определенные трудности в правоприменении, снижает эффективность правового регулирования рынка ценных бумаг, негативно влияет на инвестиционный климат в республике. При этом в государствах – партнерах Республики Беларусь по Таможенному союзу и Единому экономическому пространству аналогичные законодательные акты изменяются гораздо более динамично в соответствии с развитием отношений в сфере ценных бумаг.

Актуальность подготовки законопроекта в настоящее время обусловлена значительной активизацией рынка ценных бумаг (увеличения совершения сделок, в первую очередь, с акциями), которая обусловлена отменой установленного Декретом Президента Республики Беларусь от 20 марта 1998 г. № 3 «О приватизации государственной собственности» запрета на отчуждение акций, приобретенных в процессе приватизации на льготных условиях.

Поэтому было принято решение обеспечить полноту и актуализацию правового регулирования отношений в сфере рынка ценных бумаг, устранение пробелов в законодательстве, а также его либерализацию и гармонизацию

в соответствии с международными стандартами, в частности, принципами Международной организации комиссий по ценным бумагам и Директивами Европейского Союза.

Законопроектом предполагается:

урегулировать отношения, связанные с эмиссией (выпуском), обращением и погашением акций, облигаций, иных эмиссионных ценных бумаг;

определить понятийный аппарат законодательства о рынке ценных бумаг;

раскрыть компетенцию государственных органов в данной сфере;

определить правовой статус профессиональных участников рынка ценных бумаг (брокеров, дилеров и др.) и фондовых бирж;

систематизировать нормы о профессиональных участниках рынка ценных бумаг в одном законодательном акте, включив в него положения, касающиеся функционирования депозитарной системы и осуществления депозитарной деятельности с одновременным признанием утратившим силу Закона Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 280-3 «О депозитарной деятельности и центральной депозитарии ценных бумаг в Республике Беларусь»;

определить механизм защиты прав и законных интересов инвесторов и владельцев ценных бумаг.

Механизм защиты включает в себя определение перечня случаев, когда не допускается открытая продажа ценных бумаг неограниченному кругу лиц; запрет на манипулирование ценами на рынке ценных бумаг (с определением элементов, составляющих данные действия); определение перечня информации, которая должна предоставляться потенциальному покупателю ценных бумаг; определение порядка рассмотрения жалоб и т. д.

В законопроекте будут урегулированы только вопросы, касающиеся обращения ценных бумаг. Что касается вопросов участия в управлении акционерными обществами и других прав акционеров, они отражены в Законе Республики Беларусь от 9 декабря 1992 г. «О хозяйственных обществах».

Предполагается, что принятие проекта Закона будет способствовать скорейшей интеграции национального рынка ценных бумаг в мировую финансовую систему, а также более тесному взаимодействию финансовых рынков Республики Беларусь и иностранных государств, прежде всего Российской Федерации.

3. Приведение законодательства в соответствие с требованиями международных обязательств, взятых на себя Республикой Беларусь в рамках Евразийского экономического союза и иных надгосударственных образований.

Важным направлением в ближайшее время станет реформирование национального законодательства в сфере технического регулирования с учетом требований Всемирной Торговой Организации (в частности, Соглашения о технических барьерах в торговле) и международно-правовых актов в рамках Евразийского экономического союза. Предполагается подготовка новой редакции Закона Республики Беларусь «О техническом нормировании и стандартизации» и нового Закона Республики Беларусь «Об оценке соответствия техническим требованиям и аккредитации органов по оценке соответствия» (далее – Закон об оценке и аккредитации), который заменит За-

кон Республики Беларусь «Об оценке соответствия требованиям технических нормативных правовых актов в области технического нормирования и стандартизации».

О серьезном изменении правового регулирования свидетельствует тот факт, что, например, в Законе об оценке и аккредитации, предполагается:

установление системных связей между оценкой соответствия техническим требованиям, осуществляемой в рамках Национальной системы подтверждения соответствия Республики Беларусь, и оценкой соответствия техническим требованиям, осуществляемой в Республике Беларусь в рамках технических регламентов Таможенного союза или Евразийского экономического союза;

выделение аккредитации органов по оценке соответствия из состава оценки соответствия;

существенное расширение круга актов (документов), на предмет соответствия которым проводится оценка соответствия, и, соответственно, сферы действия отраслевого законодательного акта;

расширение перечня форм оценки соответствия и придание ему неисчерпывающего характера;

подробная правовая регламентация новой самостоятельной формы оценки соответствия – испытаний;

существенная детализация на законодательном уровне таких форм оценки соответствия, как сертификация и декларирование соответствия, введение новых субъектов подтверждения соответствия.

4. Законодательство Республики Беларусь о государственно-частном партнерстве.

На сегодняшний день нормы, касающиеся определенных форм взаимодействия государства и частного сектора, в той или иной мере присутствуют в отечественном законодательстве. Однако многие из них либо не охватывают весь спектр деятельности, либо разобщены, что указывает на необходимость создания соответствующей правовой базы о государственно-частном партнерстве.

Основными целями подготовки проекта Закона Республики Беларусь «О государственно-частном партнерстве», концепция которого была согласована Главой государства в октябре 2013 г., являются содействие привлечению инвестиций в экономику страны, концентрации материальных, финансовых, интеллектуальных, научно-технических и иных ресурсов партнеров, повышение инвестиционной и инновационной активности, роста конкурентоспособности страны, развития производственной и социальной инфраструктуры, привлечение средств внебюджетных источников для финансирования капитальных вложений, научно-исследовательских работ, общественно значимых проектов и программ в экономике.

Взаимодействие государства и юридических, физических лиц, международных организаций, не являющихся юридическими лицами, может осуществляться, в том числе, путем заключения соглашения о государственно-частном партнерстве. Проектом предполагается закрепление норм, регулирующих порядок заключения, изменения, расторжения соглашения о государственно-частном

партнерстве, существенные условия такого соглашения, права и обязанности государственного и частного партнеров.

5. Говоря о перспективах развития гражданского законодательства, нельзя обойти вниманием законодательство об интеллектуальной собственности.

В современном законодательстве Республики Беларусь право интеллектуальной собственности представляет собой систему правовых норм, обеспечивающих достаточно эффективную охрану результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации. В то же время, анализируя действующие правовые нормы, специалисты отмечают необходимость их дальнейшего системного развития.

Следующим этапом развития законодательства Республики Беларусь об интеллектуальной собственности видится его системный пересмотр в связи с предполагаемым присоединением Беларуси ко Всемирной торговой организации и необходимостью выполнения обязательств, вытекающих из заключенного в рамках ВТО Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (Соглашения ТРИПС), которое устанавливает как стандарты в отношении наличия и объема прав на объекты интеллектуальной собственности, так и требования в отношении защиты этих прав, включая гражданские и административные процедуры и средства судебной защиты, пограничные меры, а также уголовные процедуры.

Текущее развитие права интеллектуальной собственности осуществляется в рамках совершенствования отдельных правовых институтов. Краткий обзор этих изменений позволяет выявить основные тенденции развития законодательства и обозначить вопросы, не решенные на сегодняшний день.

В области авторского права и смежных прав законодательство Беларуси претерпело существенные изменения с принятием Закона Республики Беларусь от 17 мая 2011 г. № 262-З «Об авторском праве и смежных правах», призванного заменить одноименный закон 1996 г.

Разработка нового Закона «Об авторском праве и смежных правах» способствовала решению, помимо прочих, следующих задач: более четкое определение правового режима отдельных объектов авторского права и смежных прав; усиление охраны личных неимущественных прав авторов и исполнителей; развитие института служебных произведений; развитие правовых норм, регулирующих договорные отношения; включение в Закон норм о коллективном управлении имущественными авторскими и смежными правами.

В то же время нельзя не сказать о том, что достаточное количество вопросов, в первую очередь связанных с необходимостью более полного регулирования отношений, возникающих при использовании произведений и объектов смежных прав в цифровой среде, осталось нерешенными, сформировав своего рода «повестку завтрашнего дня» для дальнейшего совершенствования законодательства.

В области права промышленной собственности развитие законодательства Беларуси осуществляется путем поэтапного совершенствования существующих правовых норм. В феврале 2011 г. вступил в действие Закон Республики Бела-

рუსь от 15 июля 2010 г. № 167-3 «О внесении изменений и дополнений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросам правовой охраны изобретений, полезных моделей, промышленных образцов». Существенные изменения произошли в определении условий патентоспособности и объема правовой охраны промышленных образцов, правовом регулировании служебных объектов промышленной собственности, рассмотрении споров, связанных с выдачей патентов и некоторых других.

В то же время следует сказать о том, что патентное законодательство Беларуси требует более серьезной модернизации. В числе требующих решения проблем можно назвать отрицаемую в настоящее время возможность патентной охраны технических решений, представленных в виде компьютерных программ, распространение механизма патентной охраны на решения, относящиеся к области компьютерных технологий, а также на результаты генно-инженерной деятельности, установление четко определенных правил о временной правовой охране изобретений, возможность подачи заявки на получение патента в электронной форме, упрощение процедуры и сокращение сроков рассмотрения возражений против выдачи патентов, более широкое применение механизма выдачи принудительных лицензий и др.

Законодательство Республики Беларусь о товарных знаках и знаках обслуживания также претерпело определенные изменения. Закон Республики Беларусь 15 июля 2009 г. № 44-3 «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь «О товарных знаках и знаках обслуживания» конкретизировал правовые нормы, относящиеся к определению правового режима общеизвестных товарных знаков, а также существенно упростил процедуры оформления и рассмотрения заявок на регистрацию знаков, сократил сроки административного рассмотрения жалоб на решения патентного органа, заменил процедуру регистрации лицензионных договоров в патентном органе уведомлением, тем самым приведя законодательство Беларуси в соответствие с требованиями Сингапурского договора о законах по товарным знакам (2006).

Переходя к определению перспективных направлений развития белорусского законодательства об интеллектуальной собственности, можно ограничиться следующими тезисами.

Стратегическим направлением дальнейшего развития законодательства в области интеллектуальной собственности видится его систематизация путем кодификации.

Во-первых, при кодификации нормы, посвященные охране интеллектуальной собственности, должны быть объединены в одном акте, а положения, применимые ко всем объектам, выделены в качестве общих положений. Выделение общей части в праве интеллектуальной собственности позволит не только исключить дублирование в правовом регулировании, когда аналогичные нормы содержатся в разных законах, посвященных различным объектам, но и детально регламентировать общие положения об исключительном праве, особенностях его осуществления и защиты.

Во-вторых, кодификация позволит гармонизировать действующие нормы в части соотношения прав на различные объекты и исключить коллизии между отдельными законодательными актами.

Помимо кодификации, в качестве направлений совершенствования законодательства об интеллектуальной собственности можно назвать:

совершенствование правовой охраны отдельных объектов права интеллектуальной собственности (компьютерные программы и базы данных, результаты генно-инженерной деятельности, фирменные наименования и др.);

установление взвешенного баланса интересов правообладателей и общества через закрепление в законодательстве ограничений исключительных прав в отношении использования объектов интеллектуальной собственности в социально значимых сферах, а также совершенствование механизмов принудительного лицензирования объектов интеллектуальной собственности;

включение в законодательство норм, определяющих особенности осуществления и защиты прав интеллектуальной собственности в сети Интернет;

совершенствование правовых норм, устанавливающих меры гражданско-правовой ответственности за нарушения прав интеллектуальной собственности;

совершенствование системы рассмотрения споров, связанных с объектами интеллектуальной собственности, в том числе административных процедур, связанных с рассмотрением споров между заявителем и патентным органом.

В завершении можно отметить, что поскольку правовые нормы – это всегда результат длительного этапа становления и апробации новых правовых идей, а формируемые на основе таких идей теоретические понятия из года в год внедряются в практику, соответственно, очевидным становится вывод о том, что процесс совершенствования правового регулирования гражданских отношений должен быть перманентным, последовательным и отвечать современному состоянию развития правоотношений в данной сфере. Таким образом, ГК впитал в себя новейшие идеи современного гражданского права, заложил основные принципы регулирования гражданских отношений и послужил основой при разработке множества законов, создавших условия для развития современной экономики.

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВ РЕБЕНКА В ДОГОВОРЕ ИПОТЕКИ ЖИЛЬЯ В УКРАИНЕ

Корниенко Ю.И., Научно-исследовательский институт частного права и предпринимательства имени академика Ф. Г. Бурчака Национальной академии правовых наук Украины

Переход Украины к рыночной экономике обусловил необходимость усиления договорной дисциплины путем обеспечения участникам гражданских правоотношений действенных гарантий выполнения обязательств. В свою очередь, это заставило обратить большее внимание на способы обеспечения исполнения обязательств, в том числе и на те средства, которые во времена социалистической экономики использовались крайне ограниченно (залог) либо не признава-

лись гражданским законодательством вообще (ипотека), а потому не использовались. Перспектива развития ипотеки в Украине во многом зависит от совершенствования финансово-кредитной системы и рынка недвижимости. Основными барьерами, которые необходимо преодолеть, являются высокие процентные ставки, трудности внедрения кредитных продуктов. Сегодня может идти речь не столько о дальнейшем развитии ипотечного кредитования, сколько о возможности выхода на уровень его развития в докризисный период [1, с. 318].

Законодательство об ипотеке составляет сложный комплекс правовых норм, которые содержатся в различных законодательных и других нормативно-правовых актах. Соотношение этих законодательных и других нормативных положений создает существенные трудности при их толковании и применении [2, с. 82].

Особое внимание привлекает вопрос передачи в ипотеку жилья, право собственности или право пользования, на которое имеют дети, поскольку при наличии у ребенка такого права закон требует получения разрешения органа опеки и попечительства на заключение ипотечного договора.

В частности, понятна позиция банковских учреждений, которые при анализе документов относительно возможности оформления в ипотеку жилой недвижимости (квартир/жилых домов), принадлежащих физическим лицам, требуют выяснения факта наличия/отсутствия несовершеннолетних детей у ипотекодателей.

В случае их наличия (независимо от того, зарегистрированы такие дети в предложенной в ипотеку недвижимости или нет) необходимо требовать получения согласия органов опеки и попечительства на заключение договора ипотеки.

Указанная позиция обусловлена требованиями действующего законодательства Украины, а именно:

в части 4 ст. 12 Закона Украины «Об основах социальной защиты бездомных граждан и беспризорных детей» предусмотрено, что для осуществления любых сделок относительно недвижимого имущества, право собственности на которое или право пользования которым имеют дети, необходимо предварительное согласие органов опеки и попечительства;

часть 2 ст. 18 Закона Украины «Об охране детства» отмечает: «дети – члены семьи нанимателя или собственника жилого помещения имеют право пользоваться занимаемым помещением наравне с собственником или нанимателем». Аналогичная норма содержится и в ст. 405 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины), и в ст. 64 Жилищного кодекса Украины (далее – ЖК Украины);

статьей 177 Семейного кодекса Украины (далее – СК Украины) предусмотрено: «Родители малолетнего ребенка не имеют права без разрешения органа опеки и попечительства совершать следующие сделки относительно его имущества: заключать договоры, подлежащие нотариальному удостоверению и (или) государственной регистрации, в том числе договоры относительно деления или обмена жилого дома, квартиры; выдавать письменные обязательства от имени ребенка; отказываться от имущественных прав ребенка»;

статья 317 «Содержание права собственности» ГК Украины отмечает: «собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим

имуществом. На содержание права собственности не влияют местожительство собственника и местонахождение имущества»;

часть 3 ст. 29 ГК Украины определяет, что местом жительства физического лица в возрасте до четырнадцати лет является место жительства его родителей (усыновителей) или одного из них, с которым он проживает;

частью 1 ст. 224 ГК Украины предусмотрено: «сделка, совершенная без разрешения органа опеки и попечительства, является ничтожной»;

согласно ч. 6 ст. 203 ГК Украины сделка, совершаемая родителями (усыновителями), не может противоречить правам и интересам их малолетних, несовершеннолетних детей.

Таким образом, вышеприведенные нормы предоставляют возможность сделать вывод, что при наличии у физического лица – ипотекодателя несовершеннолетнего ребенка, независимо от факта регистрации места жительства ребенка по адресу недвижимости, передаваемой в залог, получение согласия органа опеки и попечительства на заключение договора ипотеки является обязательным. Факт регистрации ребенка по адресу предмета ипотеки не влияет на его имущественные права пользования жильем своих родителей, а принудительная реализация такого жилья может рассматриваться как нарушение имущественных прав детей.

Анализ положений Закона Украины «Об основах социальной защиты бездомных граждан и беспризорных детей», СК Украины и Закона Украины «Об охране детства» дает возможность утверждать, что законодательные акты требуют осуществления контроля за сохранностью жилищных и имущественных прав детей именно на этапе совершения сделок с недвижимым имуществом, право собственности на которое или право пользования которым имеют дети, путем предоставления органами опеки и попечительства согласия на совершение указанных сделок.

Анализируя требования ст. 405 ГК Украины и ст. 18 Закона Украины «Об охране детства», согласно которым ребенок как член семьи собственника жилья или нанимателя, проживающего вместе с ним, имеет право на пользование такой недвижимостью, следует учитывать, что: 1) ребенок может быть членом семьи не только своих родителей, но и других лиц, с которыми он совместно проживает, ведет общее хозяйство и имеет общие права и обязанности (ст. 3 СК Украины), например, он может быть членом семьи бабушки и дедушки, тети и т. д. (т. е. быть связанным родственными, кровными или другими отношениями с указанными лицами). Члены семьи определены также в ч. 2 ст. 64 ЖК Украины; 2) обязательным условием существования такого сервитута у ребенка есть его проживание вместе с собственником жилья, ведение совместного хозяйства и их общие права и обязанности; 3) данный сервитут является личным, что устанавливается фактом признания определенных лиц членами семьи, вправе определить вопросы применения данного сервитута относительно себя (не применения). Ребенок как член семьи своих родителей имеет право в установленных законом случаях изложить свое мнение относительно определения места прожи-

вания (а следовательно, и права пользования жильем), осуществляемом в соответствии с требованиями закона, в частности ст. 29 ГК Украины [3, с. 150].

Однако, как отмечает Б.М. Гонгало, залогодержатели лишены возможности контролировать вселения новых членов семьи, особенно тогда, когда речь идет о вселении несовершеннолетних граждан в период кредитного и залогового обязательства, в этом случае залогодержатель становится беззащитным. В большинстве случаев было бы неправильным предоставление залогодержателю возможности препятствовать вселению несовершеннолетних граждан [4, с. 176].

Именно на основании указанных норм действующего законодательства в последнее время была распространена практика принятия судебных решений о признании договоров ипотеки недействительными в связи с нарушением прав детей и отказе в удовлетворении иска по их принудительному выселению. Суды также мотивируют свои решения тем, что при заключении договоров ипотеки в случае неполучения согласия органов опеки и попечительства ипотекодатель ограничен распоряжаться недвижимым имуществом в соответствии со ст. 6 Закона Украины «Об ипотеке», поскольку в случае отчуждения заложенной квартиры или дома нарушались бы права и законные интересы детей.

Достаточно распространенной условием договора ипотеки является запрет регистрации ребенка в заложенном доме или квартире. Следует отметить, что это условие является таким, которое противоречит ст. 2, 6, 8 Закона Украины «О свободе передвижения и свободном выборе места проживания в Украине», ст. 203 ГК Украины и используется в судах в качестве контраргумента на возражения банков против такой регистрации ребенка во время проживания семьи, уже в обремененной ипотекой квартире (доме).

При этом согласно положениям ч. 3, 4 ст. 29 ГК Украины местом жительства физического лица, не достигшего десяти лет, является место жительства его родителей (усыновителей) или одного из них, с кем оно проживает, опекуна или местонахождение учебного заведения или учреждения здравоохранения, в котором она проживает. Поэтому в судебной практике уделяется значительное внимание именно фактическому месту проживания ребенка, а не месту, где он был прописан при получении кредита. С целью определения обстоятельств, подтверждающих проживание ребенка в помещении, переданном в ипотеку без разрешения органа опеки и попечительства, судами используются показания свидетелей, справки из медицинских, дошкольных и школьных учреждений, материалы анкеты заемщика, где бы отмечалось о составе членов семьи, а также копии паспортов, содержащиеся в материалах кредитного дела с отметками о наличии детей. Как показывает судебная практика, именно эти доказательства принимаются судами во внимание при вынесении решений о недействительности договоров ипотеки, заключенных без согласия органов опеки и попечительства [5]. К сожалению, в целом это не решает проблемы погашения возникшей задолженности, однако, предотвращает ухудшение жилищных условий детей и лишения их жилья.

Существует также точка зрения, что разрешение органов опеки и попечительства следует получать не только перед заключением договора ипотеки, но и

перед проведением публичных торгов в соответствии с Законом Украины «Об ипотеке», поскольку в ст. 12 Закона Украины «Об основах социальной защиты бездомных граждан и беспризорных детей» говорится именно о получении согласия соответствующих органов для осуществления любых сделок относительно недвижимого имущества, право собственности или право пользования которыми имеют дети [6].

Подводя итог, следует отметить, что нормы законодательства и судебная практика по вопросам выселения малолетних или несовершеннолетних детей достаточно противоречива и зависит от конкретных обстоятельств дела. В случае наличия любой правовой коллизии, неполноты, нечеткости или противоречивости законодательства, регулирующего спорные правовые отношения, касающиеся интересов ребенка, в соответствии с требованиями ст. 8 ГПК Украины и ст. 3 Конвенции «О правах ребенка» необходимо как можно лучше обеспечивать интересы несовершеннолетних и малолетних детей.

Список использованных источников

1. Кізлова, О.С. Застава в цивільному праві (питання теорії): монографія / О.С. Кізлова. – Одеса : Фенікс, 2011. – 352 с.
2. Зобов'язальне право: підручник / Є.О. Харитонов [та ін.]; за ред. Є.О. Харитонова, Н.Ю. Голубевої. – К.: Істина, 2011. – 848 с.
3. Цивільне право України. Особлива частина : підручник / Н.С. Кузнецова [та ін.] ; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 1176 с.
4. Гонгало, Б.М. Учение об обеспечении обязательств / Б.М. Гонгало. – М.: Статут, 2004. – 222 с.
5. Судова практика захисту прав дітей у кредитних правовідносинах // ООО «Лига-Закон» [Електронний ресурс]. – 2014. – Режим доступу : <http://news.ligazakon.ua>. – Дата доступу : 01.06.2014.
6. Сердюк, Т.М. Реалізація предмета іпотеки за умови проживання малолітніх дітей / Т.М. Сердюк // Адвокатське Об'єднання Юридичний Центр [Електронний ресурс]. – 2014. – Режим доступу : <http://formula-zachshity.com/aktualno/28-kreditni-vidnosini/107-realizatsiya-predmeta-ipoteki-za-umovi-prozhivannya-malolitnikh-ditej.html>. – Дата доступу : 01.06.2014.

ИМПЕРАТИВНЫЕ НОРМЫ КАК ОСНОВА ЗАЩИТЫ ПРАВ ГРАЖДАН ПО ДОГОВОРУ СОЗДАНИЯ ОБЪЕКТА ДОЛЕВОГО СТРОИТЕЛЬСТВА

Король А.В., Белорусский государственный университет

В течение многих лет в Беларуси, как и во всем бывшем Советском Союзе, жилищная проблема решалась главным образом за счет государства [1, с. 3].

Как отмечает в своих трудах профессор В.Ф. Чигир, жилищная проблема существует на протяжении всей истории развития человеческого общества и является одной из важнейших социальных проблем, поскольку в отличие от других необходимых жизненных условий жилище предназначено для длительного удовлетворения потребностей человека, вследствие чего для его приобретения необходимо произвести одновременно значительные расходы [2, с. 3; 3, с. 3].

На современном этапе среди финансовых механизмов строительства жилья без государственной поддержки (банковский кредит, ипотека, жилищные облигации, система жилищных строительных сбережений) в Республике Беларусь широкое распространение и специальное правовое регулирование получило долевое строительство.

Отношения сторон (застройщика и дольщика) по поводу создания объекта долевого строительства осуществляются на основе договора, что определяет диспозитивность регулирования и частноправовой характер этих отношений.

В то же время, учитывая социальную значимость, экономическое неравенство сторон, необходимость наличия и поддержания конкуренции среди застройщиков в правовом регулировании долевого строительства выявляется ряд императивных элементов, призванных защитить интересы более слабой стороны (дольщика).

Посредством формы типового договора создания объекта долевого строительства и детальной регламентации отношений сторон Положением о долевом строительстве в Республике Беларусь, утвержденных Указом Президента Республики Беларусь от 6 июня 2013 г. № 263 «О долевом строительстве объектов в Республике Беларусь» (далее – Указ № 263) и иных нормативных правовых актов, законодатель значительно ограничил свободу сторон в заключении и исполнении такого договора. Анализ развития законодательства о долевом строительстве показывает, что с течением времени императивное регулирование расширяет границы своего действия на данные правоотношения. В частности, законодательство о долевом строительстве содержит императивные нормы, регламентирующие требования к застройщику, устанавливающие регистрацию договоров, контроль заключения и исполнения договоров со стороны государственных органов, форму типового договора, административную ответственность застройщика и др.

Государство, не являясь стороной договора и не участвуя в процессе строительства, использует императивные средства влияния на формирование данных правоотношений. Это объясняется в первую очередь предоставлением государством конституционной гарантии – содействовать гражданам в приобретении жилья (ст. 48 Конституции Республики Беларусь), а также необходимостью определения границ экономической свободы в целях предотвращения экономического произвола.

С другой стороны, схема получения денежных средств от дольщиков усложняется и становится менее выгодной для застройщика, что говорит о нарушении баланса интересов сторон и может привести к уходу от данной формы финансирования строительства жилья.

В целом увеличение императивных норм в регулировании частноправовых отношений ограничивает использование основополагающих гражданско-правовых принципов и в то же время ориентировано и способствует защите интересов дольщиков.

На наш взгляд, для обеспечения эффективной защиты интересов граждан-дольщиков (с помощью способов, предусмотренных ст. 11 Гражданского кодек-

са Республики Беларусь, Указом № 263, законодательством о защите прав потребителей) частнопроводного регулирования недостаточно. Увеличение объема императивных норм в регулировании, напротив, может привести к неустраиваемости данного договора у застройщиков.

С учетом изложенного, полагаем, что отношения по поводу создания объекта долевого строительства будут развиваться в случае соблюдения баланса диспозитивных и императивных элементов в гражданско-правовом регулировании, что обеспечит гарантии защиты прав и интересов обеих сторон, а также соблюдение гражданско-правовых принципов равенства сторон и свободы договора.

Список использованных источников

1. *Чигир, В.Ф.* Кредиты и субсидии на приобретение и оплату жилья / В.Ф. Чигир. – Минск: Амалфея, 1996. – 120 с.
2. *Чигир, В.Ф.* Право на жилище / В.Ф. Чигир. – Минск: Беларусь (Правовые знания в массы), 1979. – 127 с.
3. *Чигир, В.Ф.* Советское жилищное право / В.Ф. Чигир. – Минск: Высшая школа, 1968. – 226 с.

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ФОРМЫ СДЕЛОК ПО ОТЧУЖДЕНИЮ ДВИЖИМЫХ КУЛЬТУРНЫХ ЦЕННОСТЕЙ

*Король Э.Л., Гродненский государственный университет
имени Янки Купалы, кандидат юридических наук*

Движение культурных ценностей в имущественном обороте опосредуется гражданско-правовыми обязательствами, которые по своему экономическому содержанию отражают динамику общественных отношений. Гражданский оборот культурных ценностей представлен в форме возникающих между субъектами гражданского права обязательственных отношений по поводу материальных предметов, обремененных культурной составляющей.

Обязательства по передаче культурных ценностей в собственность являются наиболее распространенной формой опосредования оборота культурных ценностей, в том числе и международного, в результате которых происходит передача титула на ценность от прежнего владельца к новому. Для названной группы обязательств характерным является переход права собственности от одних лиц к другим, а также пространственное перемещение культурных ценностей, в силу чего законодатель проявляет к ним повышенное внимание, вводя в интересах общества определенные ограничения и особые обязанности участвующих в них лиц [1, с. 133].

С позиции гражданско-правового регулирования культурные ценности представляют собой особую разновидность вещей. Только в отношении материального объекта, обремененного культурной составляющей, может возникнуть гражданское правоотношение, направленное на возникновение, изменение или прекращение гражданских субъективных прав на ценность культуры. Поэтому спецификой материальных культурных ценностей выступает неразрывная связь духовного содержания и объективированной формы, что и выделяет их среди совокупности вещей, представленных в гражданском обороте [2, с. 98].

Дискуссии в правовой науке ведутся относительно проблемы оформления сделок по отчуждению движимых культурных ценностей, лежащих в основе гражданского оборота материальных ценностей культуры. Действующее законодательство предусматривает особенности в форме лишь в отношении недвижимых культурных ценностей, равно как и других объектов недвижимости. Каких-либо особенностей при оформлении сделок с движимыми культурными ценностями, в отличие от сделок, предметом которых выступают другие вещи, не предусмотрено. Вместе с тем, правовой режим движимых культурных ценностей имеет отличительные особенности. Именно это обстоятельство и влияет на поиск правовой формы, которая наиболее адекватна обязательствам по передаче прав на движимые культурные ценности в собственность.

Закрепление специальной формы сделки используется в интересах контроля над законностью ее содержания и защиты публичных интересов. На наш взгляд, особенности формы должны быть предусмотрены для гражданско-правовых договоров по передаче права собственности на движимые культурные ценности, в отношении которых государство стремится взять под контроль совершаемые с ними сделки в силу особой значимости данных культурных ценностей. Не все произведения искусства и иные материальные ценности культуры находятся под особой охраной государства. Число объектов, подпадающих под категорию «культурная ценность», достаточно велико. Однако лишь некоторые из них поставлены на учет государством, в силу чего имеют особый статус и специальный правовой режим охраны и использования. Такие культурные ценности в белорусском законодательстве признаются историко-культурными ценностями Республики Беларусь (памятниками). Повышенной охраноспособностью обладают также культурные ценности, составляющие Музейный фонд Республики Беларусь, Библиотечный фонд Республики Беларусь, а также Национальный архивный фонд Республики Беларусь.

Именно в отношении данных категорий культурных ценностей, полагаем, должны быть установлены особенности формы сделок. На основании этого представляется целесообразным ввести обязательную нотариальную форму сделок для следующих категорий движимых культурных ценностей:

- историко-культурных ценностей Республики Беларусь (памятников);
- культурных ценностей, представленных в установленном порядке для придания им статуса историко-культурных ценностей Республики Беларусь (памятников);
- культурных ценностей, составляющих Музейный фонд Республики Беларусь, Библиотечный фонд Республики Беларусь и Национальный архивный фонд Республики Беларусь.

Нотариусам при удостоверении договоров об отчуждении указанных ценностей может быть вменена обязанность сообщать о совершении таких сделок соответствующим компетентным органам, на которые возложены функции контроля за сохранностью отдельных видов культурных ценностей (например, Министерство культуры Республики Беларусь, Государственная архивная служба Республики Беларусь), в том числе для последующего заключения с новым соб-

ственником охранных обязательств в отношении отчуждаемых культурных ценностей и регистрации факта смены собственника культурной ценности. Эти предложения могут быть реализованы посредством включения в Инструкцию о порядке совершения нотариальных действий, утвержденной постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь от 23.10.2006 № 63, новой главы «Удостоверение договоров об отчуждении отдельных видов движимых культурных ценностей».

Список использованных источников

1. *Сергеев, А.П.* Гражданско-правовая охрана культурных ценностей в СССР / А.П. Сергеев. – М. : Изд-во ЛГУ, 1990. – 190 с.
2. *Головизнин, А.В.* Гражданско-правовое регулирование оборота культурных ценностей: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / А.В. Головизнин. – Екатеринбург, 2006. – 226 л.

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО УКРАИНЫ О САМОРЕГУЛИРУЕМЫХ ОРГАНИЗАЦИЯХ: СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И УНИФИКАЦИЯ

Кочин В.В., Научно-исследовательский институт частного права и предпринимательства имени академика Ф.Г. Бурчака Национальной академии правовых наук Украины, кандидат юридических наук

Правовой статус саморегулируемых организаций (далее – СРО) в Украине на сегодняшний день должным образом не определен. Единственное определение этого юридического лица содержится в Законе Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынка финансовых услуг», в соответствии с которым, СРО – неприбыльное объединение финансовых учреждений, созданное с целью защиты интересов своих членов и других участников рынков финансовых услуг и которому делегируются соответствующими государственными органами, которые регулируют рынки финансовых услуг, полномочия по поводу разработки и внедрения правил поведения на рынках финансовых услуг и/или сертификации специалистов рынка финансовых услуг.

Ряд иных нормативно-правовых актов содержат лишь отсылки к возможностям создания СРО в таких сферах, как администрирование негосударственных пенсионных фондов, в сфере оценки земель и др. Поддерживая нашу позицию, В.Н. Махинчук утверждает, что законодательное закрепление полномочий СРО является специфическим способом государственного регулирования хозяйственной деятельности [1, с. 185]. Несмотря на это, автор не акцентирует внимание на частноправовых проблемах этого института.

Необходимо прислушаться к мнению А.Д. Крупчана, настаивающего на целесообразности именно диспозитивного метода правового регулирования предпринимательских отношений, следовательно, частноправовому механизму [2, с. 8]. Такой подход надлежащим образом соотносится с конституционными основами правопорядка в сфере хозяйствования – оптимальное сочетание рыночного саморегулирования экономических отношений субъектов хозяйствования и государственного регулирования макроэкономических процессов (ч. 1 ст. 5 Хозяйственного кодекса Украины).

Єдинственною передумовою загального регулювання статусу СРО є Модельний закон про саморегульовані організації від 31 жовтня 2007 р. В цьому рекомендаційному акті під саморегулюванням розуміється самостійна і ініціативна діяльність, яка здійснюється суб'єктами підприємницької або професійної діяльності або недержавними пенсійними фондами і змістом якої є розробка і встановлення правил і стандартів вказаної діяльності, а також контроль за дотриманням вимог вказаних правил і стандартів.

Сьогодні в першу чергу необхідно визначити громадянсько-правовий статус СРО. Считаем, що ці організації необхідно відносити до суспільно-корисним – наряду з суспільними об'єднаннями і суспільними формуваннями – юридичним особам, які створюються з метою реалізації суспільних інтересів, то є інтересів неограниченого кола осіб, визначених деяким ознакою або для захисту визначеної групи відносин. Саме СРО є непри підприємницьким (некомерційним) суспільством, яке має делеговані властиві повноваження в визначеній сфері професійної діяльності.

Во-друге, слід визначити коло так званих «вільних професій», які можуть саморегулюватися. Під ними розуміють сукупність видів діяльності, які забезпечують специфічні потреби суспільства в сфері гуманітарних і соціально-економічних відносин шляхом надання кваліфікованих і суспільно-важливих послуг, внаслідок чого несуть особливу особисту відповідальність [3, с. 58]. На наш погляд, до цих професій можна віднести спеціалістів ринку фінансових послуг, сфери професійного творчості, а також вказати на можливість саморегулювання адвокатури, нотаріату і др.

Таким чином, створення уніфікованого нормативно-правового акту, який регулюватиме правовий статус СРО, стане ключовим етапом гармонізації підприємницького і суспільного інтересу, розвитку альтернативних способів регулювання ринку, впровадження компенсаційних і страхових механізмів відповідальності членів СРО. Теоретичною основою для цього послужить дослідження правосуб'єктності СРО, належне визначення спеціального статусу цих юридичних осіб (в тому числі їх публічно-правових ознак), а також формування механізму реалізації інструментальної функції СРО, в тому числі в порядку публічно-особистого партнерства.

Список використаних джерел

1. *Махінчук, В.М.* Приватноправове регулювання підприємницьких відносин в Україні / В.М. Махінчук. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 320 с.

2. *Крупчан, О.Д.* Приватноправові та публічно-правові засади регулювання підприємницьких відносин / О.Д. Крупчан // Приватне право і підприємництво: Зб. наук. праць. – Вип. 12 / редкол.: О.Д. Крупчан (гол. ред.) та ін. – К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України, 2013. – С. 5–8.

3. *Коліушко, І.Б.* Вільні професії: поняття та специфіка [Текст] / І.Б. Коліушко, Д.Я. Український // Збірник матеріалів Всеукраїнської конференції з питань законодавства для підприємницьких організацій. – Київ, 2004. – С. 58–63.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ И ЗАЩИТЫ ПРАВ РОДИТЕЛЕЙ И ДЕТЕЙ В СОВРЕМЕННОЙ УКРАИНЕ

*Красицкая Л.В., Донецкий национальный университет,
кандидат юридических наук, доцент*

Правовое регулирование осуществления и защиты прав родителей и детей является одним из основных направлений деятельности государства, поскольку сложившаяся демографическая ситуация в стране, утрата приоритета семейных ценностей негативно влияют и на состояние общества в целом. Как отмечалось во время Парламентских слушаний «Институт семьи в Украине: состояние, проблемы и пути решения», которые состоялись в Верховной Раде Украины 21 сентября 2011 г., одной из острых проблем современной семьи является отсутствие согласованной стратегии воспитания детей. В силу этого возникают семейные конфликты, в основе которых – разные взгляды матери и отца на воспитание. Одной из основных задач государственной семейной политики является формирование ответственного отцовства. Дети – будущее государства, но прежде всего – его настоящее. По данным Государственной службы статистики Украины по состоянию на 1 января 2013 г. в Украине постоянное детское население в возрасте до 18 лет составляло 7 990 391 лицо, по состоянию на 1 января 2010 г. – 8 081 126 лиц. В то время как на начало 2010 г. детей было на 5 млн меньше по сравнению с 1991 г. Итак, в последнее время количество детей в Украине только уменьшается.

Нормы национального семейного законодательства Украины направлены на создание эффективного механизма осуществления и защиты прав родителей и детей. Согласно ч. 3 ст. 51 Конституции Украины от 28 июня 1996 г. семья, детство, материнство и отцовство охраняются государством. Аналогичные положения закреплены и в ч. 1 ст. 5 Семейного кодекса Украины от 10 января 2002 г. (далее – СК Украины). Пункт 2 ст. 2 Конвенции ООН о правах ребенка, принятой резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1989 г. и ратифицированной постановлением Верховной Рады УССР от 27 февраля 1991 г., провозглашает, что государства-участники принимают все необходимые меры для обеспечения защиты ребенка от всех форм дискриминации или наказания на основании статуса, деятельности, высказываемых взглядов или убеждений ребенка, родителей ребенка, законных опекунов или других членов семьи. В Украине принята и Общегосударственная программа «Национальный план действий по реализации Конвенции ООН о правах ребенка» на период до 2016 г., утвержденная Законом Украины от 5 марта 2009 г.

Евроинтеграционные процессы Украины предполагают адаптацию семейного законодательства Украины к законодательству Европейского Союза и направлены на сближение с современной европейской системой права. Важными этапами на этом пути является ратификация и присоединение Украины к международно-правовым актам в области семейных отношений, которые также становятся частью национального семейного законодательства Украины согласно ст. 13 СК Украины. Так, Законом Украины от 11 января 2006 г. Украина при-

соединилась к Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей от 25 октября 1980 г., Законом Украины от 20 июля 2006 г. – к Конвенции о взыскании алиментов за границей от 20 июня 1956 г., Законом Украины от 14 сентября 2006 г. – к Конвенции о признании и исполнении решений относительно обязательств о содержании от 2 октября 1973 г., Законом Украины от 14 сентября 2006 г. – к Конвенции о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей от 19 октября 1996 г. Также были ратифицированы Европейская конвенция об осуществлении прав детей от 25 января 1996 г., Конвенция о контакте с детьми от 15 мая 2003 г. (ETS № 192), Европейская конвенция о правовом статусе детей, родившихся вне брака от 15 октября 1975 г., Конвенция о международном взыскании алиментов на детей и других видов семейного содержания от 23 ноября 2007 г. и т. п.

М.В. Антокольская справедливо отмечает, что, глядя на сегодняшнюю карту семейного права в Европе, больше напоминающую лоскутное одеяло, чем единое целое [1, с. 16], спонтанная гармонизация семейного права незаметно стала неотъемлемой реальностью европейской повседневной жизни. Спонтанная гармонизация семейного права постоянно происходит в форме стихийного сближения семейного законодательства европейских стран и является результатом гармонизирующего эффекта прецедентного права Европейского суда по правам человека и Европейского суда справедливости [1, с. 12]. Судебная практика Европейского суда по правам человека оказывает сильное влияние и на сферу защиты прав родителей и детей в Украине. Согласно ст. 17 Закона Украины от 23 февраля 2006 г. «Об исполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека» суды применяют при рассмотрении дел практику Европейского суда по правам человека как источник права. Отмечается активное применение судами Украины при разрешении споров о лишении родительских прав и об отобрании детей от родителей без лишения их родительских прав решения Европейского суда по правам человека по делу «Савины против Украины» от 18 декабря 2008 г. (Заявление № 39948/06). Дело «Савины против Украины» – это дело об отобрании детей у слепых родителей, т. е. изъятие детей из семьи, где создание нормальных условий для детей объективно было труднодостижимым, и в жизни семьи имелись реальные проблемы. Европейский суд по правам человека в решении по делу «Савины против Украины» обращает внимание, что право родителей и детей быть друг с другом представляет основополагающую составляющую семейной жизни, и что меры национальных органов, направленные на воспрепятствование этому, являются вмешательством в права, гарантированные ст. 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Как источник права применяют суды и Решение Европейского суда по правам человека от 16 мая 2013 г. по делу «Гарнага против Украины» (Заявление № 20390/07). Суть спора состояла в том, что совершеннолетняя девушка подала заявление в орган государственной регистрации актов гражданского состояния об изменении ее отчества с «Владимировна» на «Юрьевна» (Владимиром зовут ее биологического отца, а Юрием зовут ее отчима), который ей отка-

зал в этом, ссылаясь на то, что действующим законодательством Украины предусмотрено, что отчество физического лица может быть изменено только в случае изменения его отцом своего собственного имени. После отказа в изменении отчества она обратилась в суд, указав, что нарушаются ее конституционные права, она имеет серьезные причины для изменения отчества, поскольку она хочет отграничиться от своего биологического отца и более тесно связать себя со своим отчимом и неполнородным братом. При этом она изменила по заявлению свою фамилию «Глазкова» на фамилию своего отчима – «Гарнага», которая также была фамилией ее матери и неполнородного брата. В этом решении Европейский суд по правам человека указал, что регулирование вопросов изменения отчества физических лиц в Украине имеет недостатки и содержит ограничения, которые не соответствуют закрепленной законодательством свободе изменения имени, неотъемлемой частью которого является отчество, в силу чего было установлено нарушение ст. 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Много споров сейчас возникает в Украине и относительно применения судами Украины принципа 6 Декларации прав ребенка, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1959 г., который предусматривает, что ребенок для полного и гармоничного развития его личности нуждается в любви и понимании. Он должен, когда это возможно, расти на попечении и под ответственностью своих родителей и во всяком случае в атмосфере любви и моральной и материальной обеспеченности; малолетний ребенок не должен, кроме тех случаев, когда имеются исключительные обстоятельства, быть разлучен со своей матерью. Однако очень многие правоведы отмечают, что есть много судебных решений, которыми этой Декларации предоставлено преимущество при правоприменении перед положениями Конвенции о правах ребенка. При этом Конвенция не содержит никакого указания на приоритет прав матери при определении судом места жительства детей [2, с. 173].

Необходимо отметить, что действующее семейное законодательство Украины относительно осуществления и защиты семейных прав родителей и детей характеризуется большей определенностью правовых норм, в отличие от законодательства, которое действовало до 1 января 2004 г., тем не менее, имеются еще и определенные пробелы правового регулирования отношений относительно осуществления и защиты прав родителей и детей, сохраняется еще и значительное количество оценочных понятий, так называемых «каучуковых норм». Так, требуют существенных изменений положения СК Украины о способах защиты, которые могут быть применены судом для защиты прав и интересов ребенка. Согласно ч. 2 ст. 18 СК Украины суд применяет способы защиты, которые установлены законом или договоренностью (договором) сторон. Так, защита прав детей чаще всего осуществляется такими способами как лишение родительских прав и отобрание ребенка от родителей без лишения их родительских прав. Отобрание ребенка от родителей без лишения их родительских прав можно определить как разновидность ограничения родительских прав. Однако, как отмечается в юридической литературе, между понятиями «ограничение родитель-

ских прав» и «отобрание детей у родителей» нет тождества [3, с. 6]. В СК Украины такой способ защиты как ограничение родительских прав не предусмотрен вообще. В то же время ограничение родительских прав следовало бы применять в случае, когда родители не по целевому назначению используют денежную помощь в связи с рождением ребенка.

Следует отметить, что СК Украины в ст. 18 предусмотрел возможность требовать в случае нарушения семейных прав и интересов возмещения материального и морального вреда, если это предусмотрено СК Украины или договором. Как способ защиты прав родителей и детей возмещение морального вреда по СК Украины может применяться в четырех случаях: 1) тот из родителей, кто проживает с ребенком, в случае его уклонения от исполнения договора об осуществлении родительских прав и выполнении родительских обязанностей тем из них, кто проживает отдельно от ребенка, обязан возместить материальный и моральный вред, причиненный другому из родителей; 2) лицо, уклоняющееся от исполнения решения органа опеки и попечительства о способах участия в воспитании ребенка и общении с ним того из родителей, кто проживает отдельно от него, обязано возместить материальный и моральный вред, причиненный тому из родителей, кто проживает отдельно от ребенка; 3) если тот из родителей, с кем проживает ребенок, создает препятствия тому из родителей, кто проживает отдельно, в общении с ребенком и участии в его воспитании, в частности если он уклоняется от исполнения решения суда о способах участия одного из родителей в воспитании ребенка, то он обязан возместить материальный и моральный вред, причиненный тому из родителей, кто проживает отдельно от ребенка; 4) лицо, которое самовольно изменило место жительства малолетнего ребенка, обязано возместить материальный и моральный вред, причиненный тому, с кем он проживал. Представляется, что многообразие семейных отношений свидетельствует, что возмещение морального вреда родителям и детям, как субъектам семейных правоотношений, возможен и в других случаях. Действующее семейное законодательство Украины не учитывает интересы ребенка и тем самым лишает возможности ребенка требовать возмещения морального вреда, если родителей лишают родительских прав вследствие жестокого обращения с ребенком, эксплуатации ребенка, принуждения его к попрошайничеству и бродяжничеству и т. п. В силу этого необходимо исключить из СК Украины положения, ограничивающие возможность требования возмещения причиненного морального вреда только случаями, предусмотренными СК Украины или договором.

В Украине, в отличие от ст. 92 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье от 9 июля 1999 г. № 278-З, законодатель предусмотрел положение, что суд, определяя размер алиментов на ребенка, не привязывается к определенной доле (процентам) от заработка (дохода) лица в зависимости от количества детей, на которых взыскиваются алименты. Рассматривая споры о взыскании алиментов на содержание ребенка до достижения им совершеннолетия, суд согласно ст. 182 СК Украины при определении размера алиментов учитывает: 1) состояние здоровья и материальное положение ребенка; 2) состояние здоровья и материальное положение плательщика алиментов; 3) наличие у плательщика алиментов других

детей, нетрудоспособных мужа, жены, родителей, дочери, сына; 4) другие обстоятельства, имеющие существенное значение. Минимальный размер алиментов на одного ребенка не может быть меньше 30 процентов прожиточного минимума для ребенка соответствующего возраста, за исключением случаев, предусмотренных ст. 184 СК Украины. В связи с этим, не совсем понятен подход законодателя к минимальному размеру алиментов – 30 процентов прожиточного минимума для ребенка соответствующего возраста. Исходя из принципа равенства не только прав матери и отца ребенка, но и равенства их обязанностей в отношении ребенка, следует увеличить минимальный размер алиментов на ребенка до пятидесяти процентов прожиточного минимума для ребенка соответствующего возраста.

Правовое регулирование семейных отношений в современной Украине, безусловно, не может быть оторванным от философской антропологии, учитывая, что участники семейного правоотношения являются, прежде всего, людьми. Антропологический подход является важным и в той части, что личность формируется в семье благодаря тому, что у нее есть отец и мать, поэтому для украинского семейного права неприемлем подход некоторых европейских стран, в частности, Швейцарии, относительно запрета использования понятий «отец», «мать», которые отнесены по законодательству Швейцарии к дискриминационным понятиям, так как конечной целью гендер майнстримингу является ликвидация пола, а лица, которые именовались матерью и отцом, должны в будущем называться нейтральным словом «родители». Также за рубежом приобретает распространение теория мультиотцовства, которая предусматривает, что у одного ребенка совсем не обязательно должно быть только двое родителей. Такие подходы противоречат не только положениям семейного законодательства Украины, а и моральным началам украинского общества, обычаям и традициям украинского народа. В украинской ментальности всегда существовало и существует особенно почтительное отношение и уважение к женщине-матери, которую украинцы называют «матінкою», «ненькою», отмечая самую тесную связь с наиболее близким человеком в мире, поэтому в Украине не возможна замена и подмена таких понятий как «мать», «отец» на понятие «один из родителей».

Таким образом, формирование правовых основ осуществления и защиты прав родителей и детей является основной обязанностью государства, надлежащее исполнение которой будет способствовать обеспечению международных стандартов прав ребенка в Украине.

Список использованных источников

1. Антокольская, М.В. Проект Европейского гражданского кодекса и проблемы гармонизации семейного права / М.В. Антокольская // Ежегодник сравнительного правоведения [Электронный ресурс]. – М., 2005. – Режим доступа : <http://forum.yurclub.ru/index.php?app=downloads&showfile=6639>. – Дата доступа : 01.06.2014.

2. Новітні вчення про тлумачення правових актів: навч. посіб. з курсу тлумачення правових актів для суддів, що проходять підвищення кваліфікації, і кандидатів на посади суддів, що проходять спеціальну підготовку / В.Г. Ротань [та ін.] ; відп. ред., кер. авт. кол. В.Г. Ротань. – Х. : Право, 2013. – 752 с.

3. *Смирновская, С.И.* Ограничение родительских прав по семейному законодательству Российской Федерации: автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / С.И. Смирновская. – М., 2007. – 25 с.

ГРАЖДАНСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО УКРАИНЫ: СОСТОЯНИЕ, ПРОБЛЕМЫ, НЕОБХОДИМОСТЬ СИСТЕМНОГО СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ

*Кузнецова Н.С., Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко,
доктор юридических наук, профессор, академик Национальной академии
правовых наук Украины*

Постоянное и динамичное развитие общественных отношений, безусловно, относится не только к объективным, но и весьма прогрессивным явлениям. Вместе с тем, это требует, чтобы и отдельные правовые нормы, и правовые институты, и законодательство в целом находились в состоянии, соответствующем уровню этого развития.

Подходя к решению этой задачи с оптимистических позиций, следует ее рассматривать как решаемую. В противном случае, можно объяснить и аргументировать невозможность достижения позитивного результата.

Десять лет, прошедшие со дня введения в действие ГК Украины, дают основания для подведения некоторых итогов важного пути, который был пройден этим стержневым актом гражданского законодательства.

Несмотря на большие и малые проблемы, можно в целом констатировать, что свою основную задачу кодекс выполняет.

Сегодня можно также констатировать, что заложенные в нем основы частного-правового регулирования позволили сформировать имущественный фундамент гражданского общества: в Украине реанимирован институт частной собственности и возрождена инфраструктура предпринимательской сферы.

Можно было бы рассчитывать и на более успешные результаты, однако нельзя не признать, что Гражданский кодекс Украины работает!

В момент подготовки проекта ГК Украины, как и ГК других постсоветских государств, многие правовые нормы формировались «со стратегическим запасом», в том числе и на определенную временную перспективу. Далеко не всегда можно было воспользоваться зарубежным опытом, ведь слишком разными были условия функционирования общественных отношений, регулируемых гражданским законодательством. Довольно часто разработчикам ГК Украины приходилось полагаться на собственную правовую интуицию и профессиональный опыт.

Этим можно и ограничиться в анализе вопросов, касающихся причин, объясняющих все трудности, сопровождавшие применение ГК Украины в течение этих десяти лет.

Перед цивилистическим сообществом Украины на данном этапе стоит более важная задача: максимально приблизить правовое регулирование гражданских отношений к справедливо ожидаемым результатам (определенным правовым стандартам).

Сейчас мы уже имеем в качестве эмпирического материала правовые позиции судебных органов всех инстанций по применению норм Гражданского кодекса (причем в двух юрисдикциях: гражданской и хозяйственной).

Представляется, что именно судебная практика сегодня должна стать предметом системного анализа и ключевым ориентиром.

Однако в этом вопросе, к сожалению, нам нечем гордиться. У нас нет пока оснований утверждать, что в цивилистических исследованиях эта проблема если не решена, то, по крайней мере, решается.

По нашему мнению, здесь украинская цивилистическая наука еще даже не в начале пути. Возможно, реальное состояние можно рассматривать как «осмысление важности» этой проблемы.

Вряд ли это можно назвать иначе, чем непоправимой роскошью при весьма ограниченных ресурсах...

Можем ли мы рассчитывать на результативность исследований, если в основе суждений, рекомендаций и выводов не лежит скрупулезный, добросовестно проведенный анализ правоприменительной, и в первую очередь судебной, практики?!

Часто в юридических, в том числе цивилистических исследованиях, авторы ограничиваются «выхватыванием» отдельных судебных решений, препарировав которые, они моделируют свои теоретические выводы и практические рекомендации.

Легкомыслием было бы полагать, что при таком подходе эти выводы и рекомендации станут надежным лекарством для больной судебной практики.

Представляется, что необходимо безотлагательно объединить усилия цивилистов Украины и, наконец-то, в этом чрезвычайно важном вопросе сдвинуться с мертвой точки.

Анализ проблемы совершенствования гражданского законодательства и причин, тормозящих этот процесс, дает основание для некоторых весьма неутешительных выводов.

Вывод первый: законодатель может это сделать, но не знает как (или не хочет этого).

Вывод второй: цивилистическая наука, если и знает (может и хочет), но не может этого сделать.

Стратегически важная задача текущего момента – соединить организационные и политические возможности законодателя с интеллектуальным потенциалом цивилистической науки.

С одной стороны (со стороны цивилистической науки) требуются веские аргументы достоверности выводов и эффективности предложений и рекомендаций, с другой стороны (со стороны законодателя) требуется безусловная политическая воля.

Современной цивилистической науке на нынешнем этапе под силу решение первой задачи.

Пока же эти задачи решаются наукой в «вялом текущем режиме», ГК Украины время от времени серьезно торпедируется изменениями, обоснованность и разумность которых вызывает серьезные сомнения.

Приведем несколько примеров.

Разработчиками проекта ГК Украины в целях обеспечения стабильности положений кодекса был предложен механизм, закрепленный в ст. 4 ГК : если субъект законодательной инициативы представляет в Верховную Раду Украины проект закона, регулирующий гражданские отношения иначе, чем Гражданский кодекс, он обязан одновременно представить проект закона о внесении изменений в ГК. Оба законопроекта должны рассматриваться одновременно.

По мнению разработчиков ГК, такое правило должно было сдерживать поток необоснованных изменений в кодексе.

Как оказалось, эта защита была весьма иллюзорной. Уже в июне 2003 года, т.е. еще до введения в действие ГК, спустя полгода после его принятия была дополнена ст. 316 ГК. Так, в этой статье появилась ч. 2 следующего содержания: «Особым видом права собственности является право доверительной собственности, возникающее в силу закона или договора об управлении имуществом».

Одновременно в ст. 1029 появилась ч. 2 «Договор об управлении имуществом может удостоверяет возникновение у управителя права доверительной собственности на полученное в управление имущество. Законом или договором об управлении имуществом могут предусматриваться ограничения права доверительной собственности управителя».

Также была дополнена ч. 5 и ст. 1033 ГК: «Управитель, если это определено договором об управлении имуществом, является доверительным собственником этого имущества, которым он владеет, распоряжается и управляет в соответствии с законом и договором об управлении имуществом».

Указанные изменения были внесены в ГК в интересах крупных банковских учреждений, пролоббировавших принятие Законов Украины «Об ипотечном кредитовании, операциях с консолидированным ипотечным долгом и ипотечные сертификаты» и «О финансово-кредитных механизмах и управлении имуществом при строительстве жилья и операциях с недвижимостью».

Нет необходимости доказывать, что указанные изменения ст. ст. 316, 1029 и 1033 лишь формально обозначили появление в гражданском законодательстве доверительной собственности, не наполнив её каким-либо содержанием. К слову, и сами финансовые механизмы кредитования жилищного строительства, практически устранившие институт долевого строительства, не стали эффективным средством решения жилищной проблемы и дополнительной гарантией соблюдения интересов граждан-инвесторов.

В этой связи остается полной загадкой, в том числе и для цивилистов, что это за «особый вид права собственности»?

Ещё одним примером «лоббированного» изменения ГК служит дополнение ст. 228, в которой появилась новая часть третья.

Вопрос о правовых последствиях признания сделок недействительными при разработке проекта ГК вызывал дискуссии, однако, в конечном счете, законода-

тель в качестве общего правового последствия предусмотрел в ст. 216 ГК применение двусторонней реституции, отказавшись от возможности взыскания полученного по сделке или причитающегося по сделке в доход государства.

Полагая, что применение конфискационных последствий не соответствует общей частно-правовой концепции Гражданского кодекса, разработчики предложили в качестве дополнительного правового последствия механизм, предусмотренный в ч. 2 ст. 216 ГК: «Если в связи с совершением недействительной сделки другой стороне или третьему лицу причинены убытки или моральный вред, они подлежат возмещению виновной стороной».

Такой подход отражал принципиальную позицию относительно гражданско-правовой конфискации и в полной мере отражал принцип юридического равенства сторон и компенсационный характер имущественной ответственности.

Представители цивилистической науки неоднократно подвергали жесткой и вполне обоснованной критике ст. ст. 207, 208 Хозяйственного кодекса Украины, которыми фактически под видом признания недействительными хозяйственных обязательств реанимировалась ст. 49 ГК УССР 1963 года.

Достаточно сказать, что «правовым недоразумением» является использование такой юридической конструкции как «признание недействительным хозяйственного обязательства».

И, тем не менее, в декабре 2010 года в ст. 228 ГК Украины появилась часть 3, да и название самой статьи претерпело изменение – теперь она именуется «Правовые последствия совершения сделки, нарушающей публичный порядок, совершенной с целью, противоречащей интересам государства и общества».

Инициаторы изменения ст. 228 вполне очевидно не очень сильны в филологии, поскольку такое название статьи вызывает целый ряд вопросов, требующих дополнительного толкования.

Однако больше вопросов возникает в связи с содержанием нововведенной ч. 3 ст. 228: «В случае несоблюдения требования о соответствии сделки интересам государства и общества, его моральным устоям такая сделка может быть признана недействительной. Если признанная судом недействительной сделка была совершена с целью, заведомо противной интересам государства и общества, то при наличии умысла у обеих сторон – в случае исполнения сделки обеими сторонами – в доход государства по решению суда взыскивается все полученное ими по сделке, а в случае исполнения одной стороной с другой стороны по решению суда взыскивается в доход государства все полученное ею и причитающееся ей с первой стороны в возмещение полученного. При наличии умысла у одной из сторон все полученное ею по сделке должно быть возвращено другой стороне, а полученное последней или причитающееся ей в возмещение исполненного по решению суда взыскивается в доход государства».

Таким образом, в ч. 3 ст. 228 ГК Украины фактически воспроизведена применительно к гражданским отношениям ч. 1 ст. 208 Хозяйственного кодекса Украины. Причем авторы изменений не были обременены не только филологией, но и юридической техникой, ведь сделки, нарушающие публичный порядок (ч. 1 ст. 228), в силу предписаний ч. 2 ст. 228 являются ничтожными и не требу-

ют судебного признания недействительными, а сделки, совершенные с целью, противной интересам государства (ч. 3 ст. 228), могут быть судом признаны недействительными.

Вполне очевидно, что для авторов этих изменений главным было включить в эту статью конфискационные последствия. Также очевидно, что эти изменения сделаны в интересах фискальных органов.

Перечень подобных примеров может быть значительно продолжен.

Размышляя над сложившейся ситуацией, следует признать, что в этой связи цивилистическая наука не должна оставлять попыток наладить сотрудничество с украинским парламентом, по крайней мере, в том объеме, в котором это возможно сделать. Этому требует процесс совершенствования гражданского законодательства, поскольку, если наука будет игнорировать работу с парламентом, часто неэффективную, всегда трудную, – нам останется только критиковать и бездумные изменения в ГК, и специальные законы, содержащие нормы, не соответствующие основным началам гражданского законодательства.

О ПОДГОТОВКЕ СПЕЦИАЛИСТОВ С ВЫСШИМ ОБРАЗОВАНИЕМ ДЛЯ ВООРУЖЕННЫХ СИЛ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ В ВОЕННЫХ УЧЕБНЫХ ЗАВЕДЕНИЯХ ИНОСТРАННЫХ ГОСУДАРСТВ

Ласкевич А.С., Белорусский государственный университет

Подготовка специалистов с высшим образованием для Вооруженных Сил Республики Беларусь осуществляется не только в военных учебных заведениях Республики Беларусь, но и иностранных государств.

В Правилах приема в высшие учебные заведения, утвержденных Указом Президента Республики Беларусь от 7 февраля 2006 г. № 80, установлен общий порядок приема граждан в высшие учебные заведения, в том числе для получения высшего образования по специальностям (направлениям специальностей, специализациям) для Вооруженных Сил Республики Беларусь.

Порядок направления на обучение в организации иностранных государств граждан Республики Беларусь для получения высшего образования содержится в Положении, утвержденном постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 30 ноября 2011 г. № 1617 «О некоторых вопросах обучения в организациях иностранных государств». В части 2 п. 1 указанного Положения определено, что особенности направления граждан на обучение за рубежом по специальностям (направлениям специальностей, специализациям) для Вооруженных Сил Республики Беларусь устанавливаются законодательством о прохождении военной службы.

Однако в Законе Республики Беларусь «О воинской обязанности и воинской службе» и в Положении о порядке прохождения военной службы, утвержденном Указом Президента Республики Беларусь от 25 апреля 2005 г. № 186, каких-либо особенностей такого направления не предусмотрено, что требует соответствующего законодательного урегулирования.

Необходимо отметить, что подготовка специалистов с высшим образованием для Вооруженных Сил Республики Беларусь осуществляется на основании соответствующих договоров (используется термин «контракт», как равнозначный термину «договор». – *А.Л.*). С военнотружущими, поступившими в военное учебное заведение (в том числе в организации иностранных государств, осуществляющие подготовку кадров для Вооруженных Сил Республики Беларусь), на основании законодательства Республики Беларусь заключается контракт на период обучения и на пять лет прохождения военной службы на должностях офицерского состава по их окончании (абзац 4 ч. 2 ст. 46 Закона Республики Беларусь «О воинской обязанности и воинской службе»).

Подготовка специалистов с высшим образованием для Вооруженных Сил Республики Беларусь в организациях иностранных государств осуществляется, в основном в Российской Федерации, в рамках Соглашения о подготовке военных кадров для государств – членов организации договора о коллективной безопасности от 23 июня 2005 г.

В статье 3 названного Соглашения определено, что государства-участники считают сферу подготовки военных кадров одним из важнейших факторов обеспечения эффективного взаимодействия вооруженных сил, других войск и воинских формирований сторон и развития союзнических отношений между ними. Подготовка военных кадров осуществляется на основании контрактов по единым учебным планам и программам, разработанным для военнотружущих принимающей стороны, с учетом имеющихся на вооружении направляющей стороны вооружения и военной техники, особенностей театров военных действий и организационно-штатной структуры, а также ограничений, связанных с обеспечением режима секретности, сохранности служебной информации ограниченного распространения и секретной информации принимающей стороны.

В Российской Федерации действует Положение об оказании Министерством обороны иностранным государствам услуг по подготовке национальных военных кадров и технического персонала, утвержденное постановлением Правительства Российской Федерации от 8 апреля 2000 г. № 308, в котором определяется порядок оказания таких услуг в соответствии с международными договорами Российской Федерации. Во исполнение указанного постановления в Министерстве обороны Российской Федерации разработана Инструкция об организации подготовки национальных военных кадров и технического персонала иностранных государств в воинских частях и организациях Вооруженных Сил Российской Федерации, которая утверждена приказом Министра обороны Российской Федерации от 10 декабря 2000 г. № 575.

В период подготовки военнотружущих в организациях иностранных государств, осуществляющих подготовку кадров для Вооруженных Сил Республики Беларусь, бывают случаи неисполнения (ненадлежащего исполнения) курсантами (магистрантами) принятых на себя обязательств по контрактам.

Так, лица, не исполнившие свои обязанности по контрактам, обязаны согласно ч. 1 п. 1, п. 8 ст. 88 Кодекса Республики Беларусь об образовании возме-

стить в республиканский и (или) местные бюджеты средства, затраченные государством на их подготовку.

В пункте 36 Инструкции об организации подготовки национальных военных кадров и технического персонала иностранных государств в воинских частях и организациях Вооруженных Сил Российской Федерации установлено, что иностранные военнослужащие, признанные непригодными к дальнейшему обучению по неуспеваемости, недисциплинированности, болезни, нежеланию учиться или другим причинам, подлежат отчислению из вузов, с офицерских курсов, из учебных центров и откомандированию в распоряжение национального военного командования в установленном порядке.

Условия возмещения расходов, затраченных государством на обучение военнослужащих, отчисленных из военного учебного заведения и уволенных из рядов Вооруженных Сил Республики Беларусь, регулируется главой 23 Положения о порядке прохождения военной службы.

Расчет средств Министерства обороны, затраченных на подготовку офицерских кадров для Вооруженных Сил Республики Беларусь в других учреждениях образования и подлежащих возмещению в республиканский бюджет, производится в соответствии с законодательством Республики Беларусь, международными договорами, Инструкцией о порядке расчета расходов за обучение военнослужащих Вооруженных Сил Республики Беларусь и транспортных войск Республики Беларусь, утвержденной постановлением Министерства обороны Республики Беларусь от 31 марта 2009 г. № 16 (далее – Инструкция), а также на основании справок о стоимости обучения из соответствующих учреждений образования (п.13 Инструкции).

Согласно Инструкции при расчете средств, затраченных на подготовку офицерских кадров для Вооруженных Сил в организации иностранных государств и подлежащих возмещению в республиканский бюджет, учитываются только расходы на выплату денежного довольствия и расходы на обеспечение вещевым имуществом, остальные расходы несет принимающая сторона. Таким образом, отчисление осуществляется согласно законодательству иностранного государства, а взыскание расходов за обучение – законодательству Республики Беларусь.

По нашему мнению, целесообразным является принятие постановления Министерства обороны Республики Беларусь, регулирующего отношения по подготовке для Вооруженных Сил Республики Беларусь специалистов с высшим образованием, обучающихся в организациях иностранных государств. В постановлении необходимо установить следующее:

определение организации иностранного государства, осуществляющей подготовку кадров для Вооруженных Сил Республики Беларусь – это военное учреждение высшего профессионального образования (военная академия, военный университет, военный институт, их филиалы), научные и иные организации Вооруженных Сил иностранного государства;

основные права и обязанности обучающихся в организациях иностранных государств, осуществляющих подготовку кадров для Вооруженных Сил Республики Беларусь;

порядок и особенности поступления, обучения и возвращения обучающихся из иностранных государств;

порядок отчисления из организации иностранного государства, осуществляющей подготовку кадров для Вооруженных Сил Республики Беларусь и взыскания расходов, затраченных на такую подготовку.

ЗАЩИТА ПРАВ РЕБЕНКА, РОЖДЕННОГО В РЕЗУЛЬТАТЕ ПРИМЕНЕНИЯ ВСПОМОГАТЕЛЬНЫХ РЕПРОДУКТИВНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ

Левковский Б.К., Научно-исследовательский институт частного права и предпринимательства имени академика Ф.Г. Бурчака Национальной академии правовых наук Украины, кандидат юридических наук

По данным ВОЗ, более 100 млн. супружеских пар являются бесплодными и, согласно статистике, ежегодно появляется 10 млн. новых бесплодных пар. Украина в этом вопросе не отстает от других стран, на данный момент насчитывается около миллиона бесплодных украинских пар, что составляет около 20 % [1].

Современная медицина предлагает ряд механизмов, прибегая к которым, семейная пара может реализовать свою репродуктивную функцию. Действующее законодательство Украины предусматривает возможность в ряде случаев, четко определенных законом, применения вспомогательных репродуктивных технологий. Одним из последних нормативных актов, которые регулируют отношения между пациентами и учреждениями охраны здоровья, является Порядок применения вспомогательных репродуктивных технологий, утвержденные Приказом Министерства охраны здоровья Украины от 9 сентября 2013 г. № 787. В этом Порядке одним из методов осуществления вспомогательных репродуктивных технологий (далее – ВРТ) признается суррогатной материнство.

Именно вопросу правового регулирования взаимоотношений лиц, прибегнувших к методу суррогатного материнства, посвящено большинство статей, фундаментальных научных работ, однако ни в одной из этих работ не раскрыт вопрос защиты прав ребенка рожденного в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий.

В соответствии со ст. 121 Семейного кодекса Украины (далее – СК) права и обязанности матери, отца и ребенка основываются на происхождении ребенка от родителей, удостоверенном органом государственной регистрации актов гражданского состояния в установленном законом порядке.

В научной литературе, указанное сочетание определяется как сложный юридический состав. Обосновывается также, что ни одно из юридически значимых действий, которое должен совершить каждый из уполномоченных субъектов в этом сложном юридическом составе, не имеет самостоятельного юридического значения [2, с. 461].

Происхождение ребенка, рожденного в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий, определяется в соответствии со ст. 123 СК. Однако на практике довольно часто потенциальные родители (далее – заказчики) инициируют расторжение договора суррогатного материнства на поздних сроках беременности, до рождения ребенка, когда проведение медицинских мероприятий по прерыванию беременности невозможно, суррогатная мать в таком случае вынуждена рожать ребенка.

Как в этом случае защитить права ребенка, предусмотренные как внутренними нормативными актами, так и международными. Кто обязан исполнять родительские обязанности, в частности кто из перечисленных субъектов обязан провести государственную регистрацию рождения ребенка (ст. 144 СК), кто обязан забрать ребенка из роддома (ст. 143 СК), осуществить его материальное содержание (ст. 180 СК)? Ответ на эти и другие возникающие вопросы действующее законодательство не дает, как не дают ответ на эти вопросы и многочисленные разъяснения Верховного Суда Украины, нет предложений и в научной литературе украинских юристов.

Следует согласиться с мнением тех авторов, которые указывают, что суррогатная мать в данном правоотношении не является изначально субъектом семейных правоотношений [3, с. 74]. Действительно, ребенок не является кровным родственником суррогатной матери, следовательно, на неё не распространяется действие норм статей 144, 143, 180 СК.

Что касается заказчиков, то после расторжения договора до рождения ребенка, распространение на них указанных норм также является сомнительным.

С целью воспитания у заказчиков повышенной ответственности, повышения гарантий обеспечения прав ребенка представляется необходимым распространить на них действие норм статей 144, 143, 180 СК. Закрепить норму, согласно которой заказчики будут обязаны, в случае расторжения договора по их инициативе, содержать ребенка до совершеннолетия, установить запрет быть в дальнейшем усыновителями, опекунами, попечителя, а также выступать заказчиками в договорах суррогатного материнства.

Список использованных источников

1. Информационно-аналитический портал Inpress.ua [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://inpress.ua/ru/society/10427-uroven-besplodiya-v-ukraine-dostigaet-20>. – Дата доступа: 1.06.2014.

2. Гражданское право: учебник: в 3 т. – Т. 3. – 4-е изд., перераб. и доп. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 784 с.

3. *Ватрас, В.А.* Суб'єктний склад праводносин щодо імплантації ембріона дитини жінці із генетичного матеріалу подружжя / В.А. Ватрас // Науковий часопис Хмельницького інституту управління та права з питань правознавства, управління та економіки. – 2002. – № 4. – С. 72–76.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ПРИНУДИТЕЛЬНЫХ ЛИЦЕНЗИЙ В ПАТЕНТНОМ ПРАВЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Лосев С.С., Национальный центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь, кандидат юридических наук, доцент

Патент на изобретение (полезную модель) призван обеспечить монополию патентообладателя на использование защищенного патентом технического решения. Однако данная монополия не может быть абсолютной; необходимость ее ограничения продиктована интересами общества, заинтересованного в ряде случаев в получении доступа к охраняемым техническим решениям независимо от воли патентообладателя. В цивилистической науке ограничение исключительных прав патентообладателя предлагается рассматривать в качестве сужения его прав по использованию запатентованного изобретения (полезной модели), которое осуществляется в интересах государства и третьих лиц, без его (патентообладателя) согласия в предусмотренных законом случаях в целях установления разумного компромисса (баланса) между интересами общества, третьих лиц и обладателями права на запатентованное изобретение, полезную модель, промышленный образец) [1, с. 8] .

Одним из вариантов ограничения исключительного права патентообладателя является принудительное лицензирование использования объекта промышленной собственности, которое ограничивает патентообладателя в части свободы распоряжения этим правом. Мотивом для ограничения исключительного права является необходимость ограничения злоупотреблений со стороны патентообладателя, а также необходимость учета интересов других лиц.

Мировой практике известны три основных вида принудительных лицензий:

- принудительная лицензия в отношении неиспользуемого или недостаточного используемого патента;
- принудительная лицензия в отношении зависимого патента;
- принудительная лицензия в общественных интересах [2, с. 117].

Закон Республики Беларусь «О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы» предусматривает возможность выдачи принудительной лицензии только по основанию неиспользования или недостаточного использования запатентованного объекта (ст. 38).

Основой для формирования института принудительного лицензирования являются нормы Парижской конвенции по охране промышленной собственности (1883 г.), ст. 5А (2) которой гласит, что « страна Союза имеет право принять законодательные меры, предусматривающие выдачу принудительных лицензий, для предотвращения злоупотреблений, которые могут возникнуть в результате осуществления исключительного права, предоставляемого патентом, например, в случае неиспользования изобретения». В качестве условия выдачи принудительных лицензий в связи с неиспользованием (недостаточным использованием) патента статья 5А (4) Парижской конвенции предусматривает, что « принудительная лицензия не может быть потребована по причине неиспользования или недостаточного использования до истечения срока в четыре года, считая с даты

подачи заявки на патент, или трех лет с даты выдачи патента, причем должен применяться срок, который истекает позднее; в выдаче принудительной лицензии будет отказано, если патентообладатель докажет, что его бездействие было обусловлено уважительными причинами».

Использованный в Парижской конвенции механизм конкуренции сроков призван учесть различия в патентном законодательстве стран-членов Парижского союза, которое предусматривает выдачу патентов с предварительной экспертизой заявки по существу или без таковой [3, с. 89]. В этой связи установленный Законом Республики Беларусь «О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы» пятилетний срок неиспользования или недостаточного неиспользования изобретения, исчисляемый с даты публикации сведений о патенте, представляется необоснованно длительным и в значительной мере снижающим эффективность института принудительного лицензирования.

Более детально механизм принудительного лицензирования регламентирован в ст. 31 Соглашения ТРИПС [4].

Несмотря на то, что в законодательстве Беларуси имеются нормы, посвященные принудительной лицензии, их применение на практике сталкивается с рядом проблем. Наиболее сложной теоретической проблемой является отсутствие единого понимания правовой природы принудительной лицензии. Одни авторы исходят из того, что принудительная лицензия не является лицензионным договором, а объем и условия использования запатентованного изобретения (полезной модели) определяются в судебном решении, принятом по иску заинтересованного лица о предоставлении ему принудительной лицензии [5, с. 67]. В комментариях норм Соглашения ТРИПС принудительная лицензия рассматривается как выдаваемое государством разрешение на использование защищенного патентом изобретения (полезной модели) [6, с. 579–581]. Еще одна группа исследователей толкует принудительную лицензию как лицензионный договор, заключаемый в принудительном порядке, что выражается в формулировке «при неиспользовании или недостаточном использовании объектов патентных прав самим патентообладателем он может быть понужден к выдаче принудительной лицензии» [7, с. 137]. С точки зрения применения норм о выдаче принудительных лицензий в праве Беларуси последняя точка зрения представляется предпочтительной в связи с тем, что законодатель не дает четкого определения природы возникающих отношений; при этом условия, на которых выдается принудительная лицензия, требуют закрепления, а лицу, требующему предоставления принудительной лицензии, необходимо основание для осуществления лицензионных платежей, каковым может выступать именно договор. Более того, отечественное гражданское законодательство содержит детально регламентированный механизм заключения договора в обязательном порядке (ст. 415 ГК), который и может быть применен судом при рассмотрении заявления заинтересованного лица о предоставлении ему принудительной лицензии.

Еще одним серьезным вопросом является толкование примененной законодателем категории «недостаточное использование» запатентованного объекта. Судебная практика не выработала четких критериев для оценки данного условия

выдачи принудительной лицензии, в связи с чем в научных работах высказывается мнение о необходимости законодательно определить, что является таким недостаточным использованием [8, с. 9].

Оценка значимости принудительного лицензирования как инструмента получения правомерного доступа к новейшим научно-техническим достижениям отмечена в Стратегии Республики Беларусь в сфере интеллектуальной собственности на 2012–2020 годы. В Стратегии отмечается, что в области промышленной собственности требуют развития нормативное регулирование и практика использования механизмов принудительных лицензий в отношении технологий, имеющих приоритетное значение для развития здравоохранения, энергосбережения и других общественно значимых направлений деятельности, что предполагает как создание условий для более широкого использования существующего вида принудительных лицензий, так и возможное закрепление в законодательстве иных видов принудительных лицензий.

В качестве таких видов принудительных лицензий, которые могут быть дополнительно предусмотрены в законодательстве Беларуси, можно назвать принудительные лицензии, выдаваемые в общественных интересах. В частности, в отечественной литературе высказывается мнение о том, что применение средств, содержащих защищенные патентами изобретения (полезные модели), в случае возникновения чрезвычайных и непредотвратимых обстоятельств представляет собой вид принудительной лицензии [9].

Еще одним основанием, по которому может выдаваться принудительная лицензия, является невозможность использования зависимого патента без нарушения прав владельца другого патента. При этом в качестве модели для регулирования отношений по предоставлению данного вида принудительных лицензий могут выступать нормы ст. 1362 ГК РФ, которые детально регламентируют условия и порядок предоставления.

Список использованных источников

1. Мурзина, О.П. Ограничения исключительных прав патентообладателя по закону: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.П. Мурзина. – М., 2006. – 25 с.
2. Андрощук, Г.А. Патентное право: правовая охрана изобретений / Г.А. Андрощук, Л.И. Работягова. – 2-е изд., перераб. и доп. – Киев : МАУП, 2001. – 230 с.
3. Боденхаузен, Г. Парижская конвенция по охране промышленной собственности. Комментарий / Г. Боденхаузен; пер. с фр. Н.Л. Тумановой; под ред. проф. М.М. Богуславского. – М.: Прогресс, 1977. – 310 с.
4. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности // Всемирная организация интеллектуальной собственности [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.wipo.int/wipolex/en/other_treaties/details.jsp?treaty_id=231. – Дата доступа: 21.07.2014.
5. Комментарий к Патентному закону Российской Федерации / А.Д. Корчагин [и др.]. – М.: Димитрейд график групп, 2004. – 459 с.
6. WTO – Trade-Related aspects of Intellectual Property Rights / ed. by Peter-Tobias Stoll. – Leden-Boston: Martinus Nijhoff Publ., 2009. – 869 p.
7. Патентное право : Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации / [Н.Г. Валева и др.]. – Москва : Статут, 2010. – 461 с.

8. Черек, А.А. Правовое регулирование отдельных видов патентных договоров: автореферат дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / А.А. Черек. – Волгоград, 2005. – 15 с.

9. Иванова, Д.В. Свободное использование запатентованного изобретения, полезной модели, промышленного образца / Д.В. Иванова // Консультант Плюс: Версия Проф. Технология Проф. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2014.

О НЕКОТОРЫХ ТЕНДЕНЦИЯХ РАЗВИТИЯ ДОГОВОРНОГО ПРАВА УКРАИНЫ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

Луць В.В., доктор юридических наук, профессор, академик Национальной академии правовых наук Украины, заслуженный деятель науки и техники Украины

Договорное право является сердцевинной гражданской отрасли украинского права, нормами которой регулируется система имущественных и личных неимущественных отношений, основанных на правовом равенстве, свободном волеизъявлении, имущественной самостоятельности их участников. Договор – одна из давних правовых конструкций, развивающаяся одновременно с развитием частного права на протяжении многих веков.

Договорное право связано с понятием договора, легальное определение которого дано в ч. 1 ст. 626 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК): договором признается соглашение двух или более сторон, направленное на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Таким образом, термину «соглашение» придается здесь присущее ему значение согласованного волеизъявления двух или более лиц.

О сфере действия договорного права можно судить, обратившись прежде всего к положениям ст. 47 Закона Украины «О международном частном праве» от 23 июня 2005 г., в соответствии с которыми право, применяемое к договору, охватывает: 1) действительность договора; 2) толкование договора; 3) права и обязанности сторон; 4) исполнение договора; 5) последствия неисполнения либо ненадлежащего исполнения договора; 6) прекращение договора; 7) последствия недействительности договора; 8) уступка права требования и перевод долга согласно договору. Право, применяемое к форме договора, определяется в соответствии со ст. 31 этого Закона.

И хотя отмеченные положения касаются регулирования договорных отношений в международном частном праве, они так же применимы для определения сферы действия норм договорного права во внутреннем гражданском обороте.

В юридических научных исследованиях понятие и содержание договорного права не всегда трактуются однозначно. Так, в частности, С.Н. Бервено, проанализировав различные взгляды по данному вопросу, пришел к выводу, что «договорное право можно определить как совокупность правовых норм, помещенных в ГК Украины, других актах гражданского законодательства, а также актах законодательства Украины, устанавливающих: принципы договорных отношений; правила и порядок заключения договора; содержание договора, то есть права и обязанности сторон; порядок исполнения договорных обязательств; правовые

последствия ненадлежащего исполнения (неисполнения) договорных обязательств и способы защиты нарушенных прав сторон договора» [1, с. 54–55].

Как видно из приведенного определения, договорное право в качестве института гражданского права рассматривается лишь как совокупность правовых норм. Такой «нормативистский» подход к пониманию договорного права не отвечает современным понятиям о праве вообще, поскольку оно (право) не ограничивается только законодательством как одной из его форм, но включает и другие социальные регуляторы, в частности, моральные, религиозные нормы, традиции, обычаи [2, с. 89–90], а также научные доктрины, практику толкования и применения нормативных актов и т. п.

В развитии института договора и соответственно договорного права в современных условиях заметно влияние различных по характеру, зачастую противоречивых тенденций. Так, с одной стороны, в регулировании имущественных отношений расширяется свобода волеизъявления сторон в определении своих прав и обязанностей как признак диспозитивного метода регулирования. В соответствии ч. 3 ст. 6 ГК стороны в договоре могут отступить от положений актов гражданского законодательства и урегулировать свои отношения по собственному усмотрению, кроме тех положений, обязательность которых для сторон прямо вытекает из самого акта законодательства или его содержания, или из сущности правоотношений между сторонами. Среди общих принципов гражданского законодательства (ст. 3 ГК) названа свобода договора, которая заключается не только в свободном заключении договора, выборе контрагента и определении условий договора сторонами (ст. 627 ГК), но и в свободе выбора его формы, праве на заключение «непоименованных», «смешанных» договоров, возможности устанавливать способы обеспечения договорных обязательств, формы (меры) ответственности за их нарушения и т. п. [3, с. 47]. При этом, конечно, стороны должны учитывать требования ГК и других актов законодательства, обычаев делового оборота, требования разумности, добросовестности и справедливости.

В современных научных исследованиях, в частности, подчеркивается, что принцип добросовестности становится одним из основных критериев правомерности действий сторон договорного обязательства, который проявляется путем конкретных общих и специальных составов добросовестного поведения [4, с. 13].

Подчеркивая расширение свободы волеизъявления сторон при заключении договоров в определенной сфере экономических отношений, например, тех, которые в условиях командно-административной системы формировались на основе плановых предписаний, следует отметить также противоположную тенденцию, присущую и современному договорному праву зарубежных стран. Речь идет о том, что с целью защиты интересов слабой стороны договора и обеспечения сбалансированного развития имущественного оборота вводится ряд ограничений действия принципа свободы договора; это проявляется, в частности, в интенсивном развитии антимонопольного законодательства, законодательства о защите прав потребителей, государственном регулировании ценообразования, регулировании качества товаров, работ, услуг и т. п.

Важной тенденцией развития гражданского, в том числе и договорного права, является сближение и взаимопроникновение элементов вещных, обязательственных и других правоотношений. Это проявляется, прежде всего, в договорах, направленных на переход права собственности от отчуждателя к приобретателю имущества (купля-продажа, поставка, мена, дарение, пожизненное содержание, рента и т. п.). Примером договорной конструкции, в которой сочетаются имущественные и обязательственные элементы правоотношений, является договор управления имуществом (глава 70 ГК). Договор может порождать правоотношения в сфере использования объектов интеллектуальной деятельности (например, лицензионный договор); на основании учредительного договора возникают субъекты корпоративных отношений (полные и коммандитные общества); слияние или присоединение акционерных обществ также происходит на основе договора (ст. 81 Закона Украины «Об акционерных обществах») и т. п.

Углубление и усложнение экономических связей во внутреннем и внешнем обороте приводят к трансформации системы договоров, появлению новых договорных форм, в частности, в сферах предоставления услуг, обработки информации, международной научно-технической кооперации и т. п. Договорные отношения все чаще приобретают комплексный и долговременный характер (договоры аренды предприятий как целостных имущественных комплексов, лизинга, факторинга и др.).

Важнейшим направлением развития договорного права Украины является его адаптация к законодательству Европейского Союза [5]. Экономические интеграционные процессы требуют в свою очередь и соответствующей правовой интеграции, в частности, постепенного приближения правового обеспечения имущественных отношений товарного характера в Украине к условиям внутреннего рынка ЕС, к тем правовым основам и принципам, которые действуют на этом рынке, с целью достижения единства с нормами права ЕС и стран-членов, и в итоге – гармонизации, а также унификации в некоторых отраслях [6, с. 5]. Это касается, прежде всего, договорного права.

Основу законодательства ЕС о договорах составляют действующие резолюции Европейской Комиссии по договорному праву, Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА, Принципы Европейского контрактного права, Правила Инкотермс и другие акты. Европарламент принял 26 мая 1989 г. Резолюцию о мероприятиях по гармонизации частного права государств-членов ЕС и рекомендовал начать работу по подготовке Общеввропейского кодекса частного права.

Однако для вхождения Украины в правовое пространство ЕС, в частности, в сферу договорного права, становится важным устранение дублирования и расхождений, существующих в регулировании договорных отношений Гражданским и Хозяйственным кодексами Украины. Приоритет здесь должен предоставляться положениям Гражданского кодекса, которые имеют в договорном праве общий характер. Большая работа должна быть проведена по обновлению массы нормативных правовых актов в сфере гражданского и хозяйственного законо-

дательства, а также договорной и судебной практики по применению этого законодательства.

Список использованных источников

1. *Бервено, С.М.* Проблемы договорного права України / С.М. Бервено. – К., 2006.
2. *Ромовська, З.В.* Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс: підруч. /З.В. Ромовська. – К., 2005.
3. *Луць, А.В.* Свобода договору в цивільному праві України: навч. посіб. / А.В. Луць. – К., 2004.
4. *Павленко, Д.Г.* Принцип добросовісності в договірних зобов'язаннях: автореф. дис. канд. юрид. наук / Д.Г. Павленко. – К., 2009.
5. Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1629 – IV // ВВР. – 2004. – № 29. – Ст. 367.
6. *Вишняков, О.К.* Апроксимація правового забезпечення цивільних майнових відносин в Україні до умов внутрішнього ринку Європейського Союзу: дис. д-ра юрид. наук / О.К. Вишняков. – Одеса, 2008.

ЕДИНСТВО И РАЗЛИЧИЕ ПОДХОДОВ К РЕГУЛИРОВАНИЮ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ЗАКУПОК

*Лысаковский Г.А., Институт повышения квалификации
и переподготовки руководителей и специалистов промышленности,
кандидат юридических наук*

Принятый Закон Республики Беларусь от 13 июля 2012 г. № 419-З «О государственных закупках товаров (работ, услуг)» (далее – Закон) – результат реализации национальных целей совершенствования правового регламентирования экономических отношений, а также выполнения Республикой Беларусь международных обязательств, вытекающих из норм международных соглашений.

В частности, в Законе для обеспечения единства правового регулирования в странах ЕЭП государственных закупок нашли отражение основные положения Соглашения о государственных (муниципальных) закупках от 9 декабря 2010 года (далее – Соглашение).

Идеологические принципы Соглашения:

- преимущественное проведение процедур закупок на конкурсной основе;
- распространение порядка проведения государственных закупок на большинство товаров, работ и услуг (далее – товары), закупка которых осуществляется полностью или частично за счет средств бюджета, государственных внебюджетных фондов;
- запрещение ограничения участия в процедурах закупок в зависимости от правового статуса участника или путем предъявления специальных требований к закупаемым товарам;
- прозрачность проводимых процедур закупок, обеспечиваемая их публичностью, информационным сопровождением, механизмом обжалования результатов.

Основная цель указанных принципов – гарантировать равенство участия в процедурах государственных закупок субъектов хозяйствования независимо от страны регистрации.

В Законе под государственной закупкой понимается любое приобретение товаров, в том числе имущественных прав и исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности, за счет средств бюджета. Фактически Закон не имеет нераспространительной части.

Статья 17 Закона определяет процедуры закупок: конкурс, запрос ценовых предложений, электронный аукцион, процедура закупки из одного источника, биржевые торги, разрешенные Соглашением. Иных, не предусмотренных Соглашением процедур закупок, Закон не устанавливает, тем самым гарантируется единство процессуального порядка проводимых процедур закупок на территории стран ЕЭП.

Для обеспечения равных прав на участие в процедурах закупок в Соглашении закреплён закрытый перечень правовых оснований, по которым согласно национальному законодательству страны-участницы может проводиться процедура закупки из одного источника. Ему соответствует перечень, содержащийся в Законе.

Для обеспечения единства понятийного аппарата в национальном законодательстве Сторон Соглашения в Законе закреплены:

- требования к договору о государственных закупках;
- запрет ограничений на участие в процедурах закупок по техническим характеристикам товаров;
- единые требования к порядку ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

Для гарантии прозрачности проводимых процедур закупок, их оперативности, нивелирования фактора территориальной удаленности участника процедур закупки от государственного заказчика в законодательстве Республики Беларусь введен электронный аукцион, обязательность проведения которого вытекает из Соглашения.

Закон содержит перечень товаров, по которым необходимо проведение электронного аукциона. Во исполнение Соглашения определяются обязательные электронные площадки:

- электронная площадка Национального центра маркетинга и конъюнктуры цен;
- электронная площадка Белорусской универсальной товарной биржи.

Кроме того, Закон предусматривает опубликование на едином сайте в свободном доступе приглашений к участию в процедуре закупок, протоколов решений заказчиков, что позволит участникам своевременно обжаловать принятые заказчиками незаконные решения. Для реализации декларируемого Соглашением принципа защиты прав участников процедур закупок Закон закрепляет прозрачный механизм обжалования решений, принятых государственными заказчиками.

Чтобы исключить возможные случаи дискриминации участников, Закон определяет национальный режим правового положения участника процедуры государственной закупки, являющегося резидентом страны – участницы Соглашения.

Вместе с тем Соглашение оставило отдельные блоки вопросов, которые в странах ЕЭП на законодательном уровне могут решаться с учетом национальных особенностей.

Так, в системе законодательства стран – участниц ЕЭП применяются противоположные подходы к методологии осуществления государственных закупок товаров. Анализ правовых норм позволяет сделать вывод, что существует два основных подхода.

Согласно принципам первого в законодательстве жестко устанавливаются критерии, их удельный вес, методология присуждения контракта закупки. Например, в Федеральном законе РФ от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» закреплён закрытый перечень критериев присуждения контракта закупки. Указанный Закон не позволяет включать другие критерии в задание на закупку, что исходя из экономической и правовой позиции было бы целесообразным. По логике законодателя, это, вероятно, объясняется необходимостью не допустить возможность включения в задание на закупку критериев, второстепенных с точки зрения оценки экономической эффективности заключенного контракта.

Благодаря установлению большего удельного веса второстепенный критерий может перевесить критерий цены. Более того, в Российской Федерации для наиболее полной защиты приоритета критерия цены при приобретении многих видов товаров предусматривается минимальный удельный вес данного критерия в размере не менее 50 % при кратности суммы критериев 100. А для юридической формализации процесса оценки конкурсных предложений, гарантии прозрачности проводимых процедур закупок, исключения возможности применения субъективных методик присуждения контракта закупки утверждена типовая методика оценки конкурсных предложений. Ее использование обязательно для российских государственных заказчиков.

Вместе с тем жесткое регулирование методологии присуждения контракта закупки имеет и негативные стороны, так как универсальную формулировку, эффективно применяемую во всех хозяйственных ситуациях, разработать сложно.

Вводя жесткие рамки, законодатель лишает конкретного правоприменителя (например, государственного заказчика) права учесть все уникальные, специфические условия процедуры закупки для принятия эффективного решения при присуждении контракта-победителя.

Белорусский законодатель в Законе при регламентировании порядка проведения конкурсов придерживается противоположного подхода. Главный принцип большинства процедур закупок согласно законодательству Республики Беларусь – присуждение контракта не тому участнику, который дал наименьшую цену, а тому, который предложил лучшие условия. В целях дальнейшего формирования

общего правового поля в части регулирования государственных закупок рассмотренные в статье вопросы, видимо, впоследствии будут решены на уровне международных соглашений.

К ВОПРОСУ О ПРЕДЕЛАХ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

*Манкевич И.П., Белорусский государственный экономический университет,
кандидат юридических наук, доцент; Манкевич В.В., Государственный
институт управления и социальных технологий Белорусского
государственного университета, кандидат юридических наук, доцент*

Право, в том числе субъективное гражданское право, имеет свою ценность, если оно осуществимо [1, с. 520]. Осуществление права рассматривается В.Ф. Чигирем как правомерное поведение субъекта (действие или бездействие); соблюдение субъектом правовых норм, установленных объективным правом [2, с. 533; 3, с. 52]. Правовые основы осуществления гражданских прав предусмотрены в статьях 2, 8, 9 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК).

В современных условиях одним из ключевых аспектов, нуждающихся в научном осмыслении и совершенствовании с точки зрения гражданско-правовой науки, являются теоретико-правовые и практические проблемы пределов осуществления гражданских прав. Отдельные аспекты пределов осуществления гражданских прав исследовались в работах В.П. Грибанова «Осуществление и защита гражданских прав» [4]; Т.В. Дерюгиной «Теоретические проблемы в сфере осуществления субъективных гражданских прав» [5]; М.Н. Малеиной «Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита» [6] и др. В тоже время вопросы, связанные с понятием, видами, содержанием пределов осуществления гражданских прав, остаются дискуссионными. Так, по мнению О.С. Иоффе «под пределами осуществления гражданских прав нужно понимать пределы, вытекающие из их целевого назначения...» [7, с. 311]. По мнению В.П. Грибанова вопрос о пределах осуществления гражданских прав – это проблема борьбы со злоупотреблением гражданскими правами [4, с. 15]. По мнению Е.А. Суханова, пределы осуществления субъективных гражданских прав – это очерченные законом границы деятельности управомоченных лиц по реализации возможностей, составляющих содержание данных прав [8, с. 527]. Анализ научной дискуссии по проблеме понятия пределов осуществления гражданских прав позволяет отметить, что одни ученые отождествляют понятия пределов осуществления и злоупотреблений гражданскими правами, другие – данные понятия не отождествляют. Полагаем, что понятия пределов осуществления и злоупотребления гражданскими правами не являются тождественными и соотносятся как общее и частное. Пределы осуществления гражданских прав представляют собой установленные законодательными актами границы поведения лица по реализации содержания принадлежащих ему субъективных гражданских прав [9].

Пределы осуществления гражданских прав в общем виде сформулированы в ст. 9 ГК, которые сводятся к «не злоупотреблению правом и осуществлению прав добросовестно и разумно». Но представляется, что в действующем ГК общие пределы осуществления гражданских прав определены недостаточно, в связи с чем некоторые из них приходится выводить из общих начал и смысла гражданского законодательства (например, осуществление прав в соответствии с их назначением). В этой связи существуют различные классификации пределов осуществления гражданских прав [5, с. 10; 2, с. 527; 8]. Анализируя действующее гражданское законодательство и классификации, предлагаемые учеными-цивилистами, можно выделить некоторые виды пределов осуществления гражданских прав: *временные пределы* осуществления гражданских прав (согласно ч. 1 ст. 295 ГК «если обязательство предусматривает или позволяет определить день его исполнения или период времени, в течение которого оно должно быть исполнено, обязательство подлежит исполнению в этот день или соответственно в любой момент в пределах такого периода»); *пределы целевого назначения* (гражданские права должны осуществляться в соответствии с их назначением, т. е. в соответствие с той целью, для достижения которой данное право и предоставлено субъекту); *пределы правоспособности* (например, согласно ст. 174 ГК «сделка, совершенная юридическим лицом в противоречии с целями его деятельности либо юридическим лицом, не имеющим специального разрешения (лицензии) на занятие соответствующей деятельностью, может быть признана судом недействительной»); *пределы осуществления права собственности и иных прав* (предусмотрены в статьях 263, 276, 277, 1005 ГК); *пределы осуществления определенных действий* (так, ст. 935 ГК предусматривает, что не подлежит возмещению вред, причиненный в состоянии необходимой обороны, если при этом не были превышены ее пределы) и др.

Таким образом, установление юридических границ осуществления гражданских прав, определение их пределов и возложение на управомоченное лицо обязанности по их соблюдению являются одной из форм правового обеспечения законных интересов участников гражданских правоотношений. Создание и законодательное закрепление четкой системы пределов осуществления гражданских прав будет способствовать формированию направлений правомерного осуществления данных прав.

Список использованных источников

1. Гражданское право: учебник: в 2 ч. Ч. 1 / под общ. ред. проф. В.Ф. Чигира. – Минск: Амафeya, 2000. – 976 с.
2. Гражданское право: в 4 т. Т. 1: Общая часть: учеб. для студентов вузов / под общ. ред. проф. Е.А. Суханова. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 736 с.
3. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь (постатейный): в 3 т. Т. 1 / отв. ред. В.Ф. Чигир. – Минск: Ред. журнала «Промышленно-торговое право», 2003. – 776 с.
4. Грибанов, В.П. Осуществление и защита гражданских прав / В.П. Грибанов. – М.: Статут, 2001. – 411 с.
5. Дерюгина, Т.В. Теоретические проблемы в сфере осуществления субъективных гражданских прав: автореф. дис. на соискание ученой степени доктора юридических наук

/ Т.В. Дерюгина; НОУ ВПО «Волгоградский институт экономики, социологии и права». – Волгоград, 2011. – 39 с.

6. *Малеина, М.Н.* Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита / М.Н. Малеина. – М.: МЗ–Пресс, 2000. – 244 с.

7. *Иоффе, О.С.* Советское гражданское право / О.С. Иоффе. – М.: Юридическая литература, 1967. – 494 с.

8. *Подгруша, В.В.* Гражданские права: свобода усмотрения и пределы осуществления / В.В. Подгруша // ИБ «КонсультантПлюс: Комментарии Законодательства. Белорусский выпуск» [Электронный ресурс]. – Минск, 2014.

БЕСХОЗЯЙСТВЕННОЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ИСТОРИКО-КУЛЬТУРНЫХ ЦЕННОСТЕЙ: НОВЫЕ ПОДХОДЫ К ПРИМЕНЕНИЮ СТ. 241 ГК РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

*Мартыненко И.Э., Гродненский государственный университет имени Янки
Купалы, кандидат юридических наук, доцент*

Специальной обязанностью собственника историко-культурной ценности (памятника) является обеспечение надлежащего ее содержания, исполнение которой прямо предусмотрено ст. 54 Конституции Республики Беларусь. Следовательно, ненадлежащее содержание историко-культурных ценностей является злоупотреблением правом. Исходя из анализа нормативных актов, можно сделать вывод, что *надлежащее содержание* историко-культурных ценностей включает: во-первых, обеспечение их физической сохранности; во-вторых, недопущение утраты своих качеств, порчи; в-третьих, осуществление ремонтно-восстановительных мероприятий; в-четвертых, принятие мер по недопущению их хищения; в-пятых, недопущение передачи их лицу, не способному обеспечить надлежащее содержание памятника.

В соответствии со ст. 241 ГК Республики Беларусь в случаях, когда собственник культурных ценностей, отнесенных в соответствии с законодательством 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 путем выкупа государством или продажи с публичных торгов. При выкупе культурных ценностей собственник возмещает 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. Данная гражданско-правовая норма с течением времени эволюционировала. Так, в ГК БССР 1964 г. имелось во многом аналогичное положение (ст. 147 ГК), которым регулировались отношения между государством и гражданином по поводу содержания последним принадлежащего ему памятника истории и культуры. Однако Законом от 3 марта 1994 г. данная статья из Гражданского кодекса исключена по мотивам урегулирования этого вопроса специальным законодательством [1, с. 288].

Непосредственно в Законе не указаны конкретные формы бесхозяйственного содержания культурных ценностей. Практика показывает, что это могут быть

как действия, причиняющие прямой вред памятнику (историко-культурной ценности), так и бездействие (систематическое невыполнение субъектами своих обязанностей по производству ремонтно-восстановительных работ). Наши предложения по этому вопросу сводятся к следующему.

1. Предлагаем активизировать гражданско-правовые средства защиты историко-культурного наследия посредством *расширения гражданско-правового воздействия на правонарушения посредством распространения действия ст. 241 ГК на все (а не только на особо ценные, как установлено в настоящее время) принятые на государственный учет историко-культурные ценности Республики Беларусь.*

2. Бесхозяйственное содержание культурных ценностей может привести к тому, что от нового собственника (в случае изъятия историко-культурных ценностей) потребуется их реставрация. Поэтому новый приобретатель изъятых историко-культурных ценностей должен иметь возможность обеспечить их надлежащее состояние. В связи с этим в ст. 53 действующего Закона «Аб ахове гісторыка-культурнай спадчыны Рэспублікі Беларусь», в Кодэксе Рэспублікі Беларусь аб культуры, разработка которого планируется в 2014 г., принятие – в 2015 г. (п. 27 Плана подготовки законопроектов на 2014 г., утвержденного Указом Президента Республики Беларусь от 27 декабря 2013 г. № 572) целесообразно определить дополнительные требования к имущественному положению участников торгов и требования обеспечения сохранности изъятых историко-культурных ценностей, продаваемых с публичных торгов. Требуется организовать надлежащий государственный контроль за сохранностью изъятых историко-культурных ценностей (памятников) со стороны Министерства культуры Республики Беларусь. Полагаем, что необходимо также установить гарантии защиты жилищных прав граждан, проживающих (имеющих квартиры) в домах, признанных историко-культурными ценностями (например, находящихся в составе исторического центра города). Как представляется, в случае принудительное изъятие у собственника историко-культурной ценности, являющейся жилым помещением, не может осуществляться без предоставления ему иного жилого помещения в порядке.

3. В перспективе целесообразно ввести уголовную ответственность за *нарушение требований сохранения или использования историко-культурных ценностей, либо материальных объектов, которым может быть присвоен статус историко-культурной ценности.* Это может быть новая норма Уголовного кодекса, предметом преступного посягательства в которой являются: историко-культурные ценности, т. е. памятники, включенные в Государственный список историко-культурных ценностей Республики Беларусь; выявленные материальные объекты, которым в установленном порядке может быть присвоен статус историко-культурной ценности. Представляется, что объективная сторона этого преступления может выражаться только в бездействии, которое приводит к уничтожению или повреждению историко-культурных ценностей либо выявленных объектов. Субъективная сторона – неосторожность. Субъектом данного преступления могут быть только собственники и пользователи историко-

культурных ценностей, а также лица, выявившие (обнаружившие) материальные объекты, которым в установленном порядке может быть присвоен статус историко-культурной ценности.

Указанные меры и новые подходы к защите памятников позволят в определенной мере сохранить наше историческое и культурное наследие.

Список использованных источников

1. *Чигир, В.Ф.* Краткий обзор изменений, внесенных в Гражданский кодекс Республики Беларусь 3 марта 1994 г / В.Ф. Чигир. – Минск: Амалфея, 1994. – С. 3–18.

ВОЗМЕЩЕНИЕ УБЫТКОВ, ПРИЧИНЕННЫХ ВСЛЕДСТВИЕ НЕДОСТАТКОВ ТОВАРА, РАБОТЫ ИЛИ УСЛУГИ

Масленников Ю.В., Белорусский государственный университет

В соответствии со ст. 964 ГК Республики Беларусь вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу гражданина либо имуществу юридического лица вследствие недостатков товара, работы или услуги, а также вследствие недостоверной или недостаточной информации о товаре (работе, услуге), подлежит возмещению продавцом, изготовителем товара или исполнителем работы или услуги.

Удовлетворяя требование о возмещении вреда, суд в соответствии с обстоятельствами дела обязывает лицо, ответственное за причинение вреда, возместить вред в натуре (предоставить вещь того же рода и качества, исправить поврежденную вещь и т. п.) или возместить причиненные убытки (ст. 951 ГК Республики Беларусь). При этом следует отметить, что взыскание убытков является более распространенным способом возмещения вреда по сравнению с возмещением вреда в натуре, поскольку может применяться при любых обстоятельствах.

В соответствии со ст. 14 ГК Республики Беларусь под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение 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).

Убытки, причиненные недостатками товара, работы или услуги могут иметь различный характер в зависимости от объекта причинения вреда: расходы, связанные с лечением, протезированием и реабилитацией – в случае причинения вреда здоровью; расходы на погребение – в случае причинения смерти; расходы, связанные с ремонтом поврежденного имущества либо приобретением равноценного имущества, взамен уничтоженного – при причинении вреда имуществу. При этом, исходя из смысла п. 2 ст. 14 ГК Республики Беларусь в понятие убытков входят как расходы на ремонт (приобретение взамен) поврежденного или утраченного имущества, так и утрата или повреждение имущества.

При причинении вреда вследствие недостатков товара возникает вопрос, о возмещении вреда какому имуществу идет речь: имуществу, которое было приобретено с дефектами или имуществу, которое пострадало вследствие контакта с

имуществом, имевшим дефекты, или, наконец, и тому, и другому имуществу? Представляется, что необходимо учитывать оба вида имущества [1].

В доктрине существует мнение, что при определении размера убытков следует учитывать степень износа (амортизации) имущества на момент повреждения, которая определяется заключениями экспертиз (домашнего имущества – товарных, транспортных средств – автотехнических, строений – строительных и т. п.). Убытки исчисляются в денежном выражении с учетом первоначальной стоимости минус процент его износа [2]. Однако судебная практика зачастую исходит из возмещения затрат на приобретения аналогичного нового имущества. В делах о возмещении вреда, причиненного вследствие недостатков товара, работ или услуги оценка причиненного имущества вреда производится исходя из необходимых затрат, необходимых для приобретения имущества взамен утраченного либо восстановления поврежденного имущества. Истец обратился с иском к продавцу бытовой техники о возмещении вреда, причиненного мебели в связи с возгоранием некачественной техники [3]. В сумму убытков была включена стоимость заказа и установки элемента мебели, аналогичного поврежденному. На наш взгляд, такой подход в большей степени отражает принцип полного возмещения вреда, так как это именно те расходы, которые лицо должно понести для восстановления положения, существовавшего до нарушения, в данном случае – приобретения имущества сходных потребительских качеств взамен поврежденного.

На основании вышеизложенного необходимо отметить, что имущественный вред должен быть возмещен таким образом, чтобы восстановить положение, существовавшее до причинения вреда, даже посредством возмещения затрат, необходимых для приобретения имущества сходных потребительских качеств без учета износа поврежденного (утраченного) имущества.

Список использованных источников

1. Комментарий к Гражданскому Кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) / Е.Ю. Валявина [и др.]; под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: ТК Велби, изд-во Проспект, 2005. – 1088 с.
2. Гражданское право : в 3 т. / Т.В. Авдеева [и др.] ; под ред. В.Ф. Чигира. – Минск: Амалфея, 2008–2011. – Т. 3. – 2011. – 560 с.
3. Архив суда Центрального района г. Минска за 2012 г. – Дело № 2-1119/12.

К ВОПРОСУ О ПИСЬМЕННОЙ ФОРМЕ ДОГОВОРА МЕЖДУНАРОДНОЙ КУПЛИ-ПРОДАЖИ ТОВАРОВ

Мещанова М.В., Белорусский государственный университет, кандидат юридических наук, доцент

Договоры международной купли-продажи товаров являются самой распространенной внешнеэкономической сделкой. Порядок заключения таких контрактов практически вошел в обычай международного делового оборота. Вместе с тем исследователи Венской конвенции «О договорах международной купли-продажи товаров» 1980 г. по-разному относятся к вопросу соблюдения формальностей при заключении договоров международной купли-продажи.

При подписании Венской конвенции Республика Беларусь сделала оговорку на основании ст. 96 о неприменении правил Конвенции о свободе формы договора, которая в полной мере согласуется с содержанием п. 2 ст. 1116 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК) об обязательной письменной форме внешнеэкономических сделок. Следует также принять во внимание, что в соответствии с п. 1 ст. 422 ГК соглашение об изменении или расторжении договора совершается в той же форме, что и договор, если из законодательства, договора не вытекает иное. Следовательно, Республика Беларусь однозначно придерживается позиции, отраженной как в ее внутреннем законодательстве, так и в ее международных обязательствах, о письменной форме договора международной купли-продажи, его изменения и расторжения.

Вместе с тем реалии современного документооборота с использованием электронных средств коммуникации изменили устоявшиеся подходы к пониманию термина «письменная форма договора». Статья 13 Венской конвенции гласит, что для целей настоящей Конвенции под «письменной формой» понимаются также сообщения по телеграфу и телетайпу. Однако во время создания Венской конвенции мировое коммерческое сообщество еще не использовало такие средства связи как электронная коммуникация, поэтому в ст. 13 были названы только телеграф и телетайп, что вовсе не свидетельствует в пользу исчерпывающего характера данного перечня допустимых средств передачи информации. Как справедливо отмечает Д. Хоннольд, в 1980 г., когда принималась Конвенция, иные виды сообщений, ещё не были внедрены в практику, поэтому и не нашли отражение в тексте Венской конвенции [1]. При этом согласно Заключению № 1 Консультативного совета по Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров (далее – Заключение), которое толкует ст. 13, термин «письменная форма» в Венской конвенции также охватывает любые электронные сообщения, которые могут быть извлечены в человекочитаемой форме (perceivable – англ.) [2]. Абзац 5 ст. 1.10 Принципов УНИДРУА гласит, что «письменная форма» означает любой вид сообщения, который сохраняет запись информации, содержащейся в нем, и способный быть воспроизведенным в осязаемом виде.

Следует отметить, что в теории и практике международной торговли открытым остается вопрос о том, следует ли трактовать содержание термина «письменная форма», исходя из самой Венской конвенции, или же это прерогатива национального законодательства того государства, которое сделало оговорку об обязательности такой формы. По мнению ряда толкователей Венской конвенции, все вопросы, связанные с формой договора должны решаться в соответствии с правом применимым к сделке. Такая позиция исходит из определения формы договора как содержательной части обязательственного статута и находит отражение в арбитражной и судебной практике ряда стран [3]. Вместе с тем толкование формы договора по применимому праву не является бесспорным, поскольку этот подход, по сути, возвращает мировое коммерческое сообщество в вопросах формы контракта к ситуации, существовавшей до принятия Венской конвенции. Основной целью принятия Конвенции была прогрессивная унифика-

ция норм права международной торговли. Именно поэтому национальное право может регулировать вопросы, относящиеся к предмету регулирования Венской конвенции, только если эти вопросы прямо в ней не разрешены, а также при отсутствии принципов, на которых основана Конвенция, и которые могут быть использованы в этих целях (ст. 7 Венской конвенции). Представляется, что присутствие в Венской конвенции ст. 13 исключает необходимость обращаться в вопросах толкования «письменной формы» к национальному законодательству. Таким образом, следуя логике Венской конвенции, а также законодательства Республики Беларусь следует признать, что для договоров международной купли-продажи товаров с участием субъектов Республики Беларусь письменная форма является обязательной вне зависимости от примененного права. При этом толкование понятия «письменная форма» должно осуществляться в соответствии со ст. 13 Конвенции, учитывая Заключение Консультативного совета.

Список использованных источников

1. Honnold, O. John Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention /O. John Honnold // UNCITRAL [Электронный ресурс]. – 2014. – Режим доступа: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/honnold.html>. – Дата доступа: 19.06.2014.

2. CISG-AC Opinion no 1, Electronic Communications under CISG, 15 August 2003 // UNCITRAL [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op1.html>. – Дата доступа: 19.06.2014.

3. Решение Верховного суда Австрии, 2001 // UNCITRAL [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/011022a3.html>. – Дата доступа: 19.06.2014; U.S.; Court of Appeals (3rd Circuit) 2010 // UNILEX [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=1537&step=Abstract> – Дата доступа: 19.06.2014.

К ПРОБЛЕМЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ ПРАВ И ИНТЕРЕСОВ СУБЪЕКТОВ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

Первомайский О.А., Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, кандидат юридических наук, доцент

Статья 2 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины) определяет субъектов публичного права, к каковым, в частности, относит государство Украина, территориальные громады (общины), как потенциальных участников большинства гражданско-правовых отношений имеющих при этом не только некие гражданско-правовые обязанности, но и соответствующие отраслевые права и охраняемые законом интересы. Вследствие этого, является возможным нарушение, оспаривание или непризнание этих прав и интересов, что требует, в свою очередь, их защиту. При этом следует отметить, что речь идет именно о гражданско-правовой защите субъективных гражданских прав и интересов субъектов публичного права. Применение же иных юридических и неюридических способов, методов защиты прав и интересов субъектов публичного права пребывает за пределами этого исследования.

Утверждение о существовании возможности и необходимости защиты, принадлежащих субъектам публичного права гражданских прав и интересов, осно-

ывається на представленні, що останні, то є громадянські права і інтереси, незалежно від суб'єкта, якому вони належать, повинні бути забезпечені юридичною можливістю їх захисту, оскільки в протилежному випадку втрачається сенс їх існування. Тому цілком обґрунтованим слід вважати положення ст. 15 ГК України, закріплює право кожного громадянина на захист свого громадянського права і інтереса в разі його порушення, непризнання або оскарження.

Роздумуючи про проблематику захисту прав і інтересів суб'єктів публічного права в громадянському праві, слід, перш за все, визначити складові такої проблематики.

Першою з них, хоча це може показатися в певній мірі дивним, буде проблема визначення самого поняття *суб'єкта публічного права* в громадянському праві, адже навіть у тексті ГК України про цей суб'єкт згадується лише одне згадування (в ст. 2). Це є згідно з діючим громадянським законодавством України достатньо сумнівним виглядає саме твердження про можливість захисту прав і інтересів суб'єктів публічного права, але не тому, що ці суб'єкти не можуть на не претендувати, а тому що достовірно не підтверджено сам факт їх існування в громадянському праві.

З впевненістю можна констатувати, що і в доктрині громадянського права України цьому поняттю приділено мінімальну увагу. Існуюча наукова дискусія фактично зведена до визначення сутності, функціонального призначення і значення існування іншого поняття – *юридичне лице публічного права*. Чи можемо ми при цьому стверджувати про тотожність понять *суб'єкт публічного права* і *юридичне лице публічного права*? Передположително – «так». Але це, без сумнівів, лише один з варіантів відповіді, адже в якості іншого варіанта відповіді цілком можливо і категоричне «ні», оснований тим, чому може служити досить важка аргументація.

Отже, науці громадянського права, а внаслідок і галузевому законодавству ще доведеться пройти проблемний шлях відповіді на питання про сутність поняття суб'єкта публічного права як можливого учасника громадянсько-правових відносин.

Роздумуючи безпосередньо про механізм громадянсько-правової захисту суб'єктивних громадянських прав і інтересів суб'єктів публічного права, досить логічним буде передположення про те, що оскільки громадянське законодавство не містить положень, які б вказували на особливості захисту прав і інтересів цих суб'єктів, то така захист повинна здійснюватися в відповідності з загальними принципами громадянського права і законодавства, до яких, звичайно ж, слід віднести положення про рівність учасників громадянсько-правових відносин, об'єктів майнової самостійності і наявності у них вільного волевиявлення на участь в таких відносинах.

Але істинність цього твердження при перевірці виявляється під значущим сумнівом.

Так, якщо визнати це обставина, що суб'єктом публічного права може бути держава, певний орган державної влади і т. п. суб'єкти, мо-

жем ли мы категорично утверждать о наличии упомянутого выше свободного волеизъявления на участие в гражданских отношениях? Скорее «нет», чем «да». Более того, сама возможность положительного ответа в этом случае, скорее всего, будет обусловлена весьма широким толкованием представления о свободном волеизъявлении органа власти.

Не менее проблематичным выглядит утверждение об имущественной самостоятельности всех субъектов публичного права, ибо органы власти не наделены правом собственности, а имеющиеся у них иные вещные права вряд ли могут обеспечить нужный уровень имущественной самостоятельности.

Рассуждая о равенстве участия в гражданских отношениях как одном из основополагающих положений гражданского права и законодательства, вполне понятно, что категория *равенства* в указанном контексте должна толковаться достаточно широко. Потому мы вполне вольны поставить вопрос о смысле утверждения о существовании такого равенства в ситуациях, когда государство и иные субъекты публичного права перманентно пытаются его (равенство участников) разрушить и любыми методами установить некий особый порядок своего участия в гражданских отношениях.

То есть, государство и иные субъекты публичного права, участвуя в гражданских отношениях, не очень рассчитывают на такое юридическое равенство. Исходя из этого, представляется своевременной постановка вопроса о необходимости наработки в гражданском праве и, разумеется, закрепления в гражданском законодательстве таких составляющих механизма правового регулирования гражданско-правовых отношений, которые обеспечат сохранение существенной целостности последних.

При этом, по нашему убеждению, при разработке таких составляющих важно учесть то обстоятельство, что участие субъектов публичного права в гражданско-правовых отношениях должно базироваться на принципе субсидиарности, т. е. государство и иные субъекты публичного права могут быть участниками гражданско-правовых отношений, но лишь в том случае, если выполнение возложенной на государство той или иной функции иным образом не возможно. Таким образом, будет происходить минимизация участия субъектов публичного права в гражданских отношениях, и, как следствие – минимизация рисков нарушения их гражданских прав и интересов, ибо невозможно оспорить или иным образом нарушить то, чего не существует, а поэтому не будет возникать нужда в их защите.

В случае же нарушения, оспаривания или непризнания прав и интересов субъектов публичного права необходимо признать, что осуществление защиты этих прав во многих ситуациях может быть связано с правами и интересами субъектов частного права, чему наша практическая юриспруденция предоставляет массу примеров. При этом именно последние, то есть физические лица и юридические лица частного права, являются естественными и своего рода первичными участниками гражданско-правовых отношений, что обуславливает существования своего рода приоритета в защите их прав либо, как минимум, обсуждения вопроса о возможности приоритетности такой защиты в случае, когда

возникнет конкуренция в одновременной защите прав и интересов субъектов частного и публичного права.

Исходя из этого, считаем возможным предложить создание правового механизма определения баланса при защите прав и интересов, с одной стороны, субъектов частного права, с другой – субъектов публичного права, в тех многих случаях, когда осуществление защиты связано с возникновением конкуренции их прав и интересов.

ЛЕГИТИМНОСТЬ РАСПОРЯЖЕНИЯ ОБЪЕКТОМ НЕЗАВЕРШЕННОГО СТРОИТЕЛЬСТВА ДО ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА НА ТАКОЕ ИМУЩЕСТВО СОГЛАСНО ПРАВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Петрова Ю.В., Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина

Согласно п. 1 ст. 2 Федерального закона Российской Федерации от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним – это юридический акт признания и подтверждения государством возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на недвижимое имущество в соответствии с Гражданским Кодексом Российской Федерации (далее – ГК РФ).

Государственная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права. Зарегистрированное право на недвижимое имущество может быть оспорено только в судебном порядке.

При этом, государственная регистрация является юридическим актом, то есть определенным действием и порождает права и обязанности у различных субъектов (продавцов, покупателей, наследников) [1].

При этом необходимо помнить, что сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов, ничтожна, если закон не устанавливает, что такая сделка оспариваема, или не предусматривает иных последствий нарушения (ст. 168 ГК РФ).

Тем не менее российская судебная практика не всегда исходит из обязательного наличия государственной регистрации права на недвижимое имущество для признания сделки с ним действительной, порождающей юридические последствия для сторон.

Рассмотрим ситуации, когда незарегистрированный объект незавершенного строительства выступает предметом наиболее часто встречающихся на практике договоров – купли-продажи и аренды.

Так, в Постановлении от 1 сентября 2009 г. № 1395/09 по делу № А07-4014/2008-А-РСА Президиум ВАС РФ указал следующее: «Отсутствие государственной регистрации права собственности продавца на недвижимость на дату заключения договора купли-продажи само по себе не влияет на действи-

тельность такого договора как основания возникновения соответствующего обязательства.

Стороны договора купли-продажи недвижимости вправе обратиться в регистрирующий орган за государственной регистрацией перехода права собственности к покупателю после оформления данного права за продавцом в установленном законом порядке. При этом право собственности покупателя на объект недвижимости согласно ст. 223 Гражданского кодекса Российской Федерации возникает с момента его государственной регистрации.

В случае, когда одна из сторон уклоняется от государственной регистрации перехода права собственности на недвижимость, суд, исходя из пункта 3 статьи 551 Гражданского кодекса Российской Федерации, по требованию другой стороны вправе вынести решение о государственной регистрации перехода права собственности. При указанных обстоятельствах государственная регистрация перехода права собственности производится на основании решения суда».

Кроме того, Президиум ВАС РФ в пункте 3 Информационного письма от 13 ноября 1997 г. № 21 «Обзор практики разрешения споров, возникающих по договорам купли-продажи недвижимости» отметил, что *договор купли-продажи здания следует считать заключенным с момента его подписания согласно пункту 1 статьи 433 Кодекса, а не с момента государственной регистрации».*

Наконец, согласно п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 11 июля 2011 г. № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем» возможно рассматривать объект незавершенного строительства как недвижимое имущество, право собственности на который возникнет в будущем: «В связи с тем, что § 7 гл. 30 ГК РФ не содержит положений, запрещающих заключение договоров купли-продажи в отношении недвижимого имущества, право собственности на которое на дату заключения договора не зарегистрировано в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним, но по условиям этого договора возникнет у продавца в будущем (договор купли-продажи будущей недвижимой вещи), судам следует исходить из того, что *отсутствие у продавца в момент заключения договора продажи недвижимости права собственности на имущество – предмет договора – само по себе не является основанием для признания такого договора недействительным*».

В доктрине также подтверждается легитимность рассматриваемой сделки. Как указывает Е.Е. Голованова, «ГК РФ не содержит положений, запрещающих заключение договоров купли-продажи в отношении недвижимого имущества, право собственности на которое на дату заключения договора не зарегистрировано в ЕГРП» [2, с. 72].

Если говорить о случаях, когда незарегистрированный объект незавершенного строительства сдается в аренду, судебная практика не является столь однозначной.

Позиция 1. Если в момент передачи имущества в аренду право собственности арендодателя не было зарегистрировано в ЕГРП, то у арендатора не возникает обязанности по оплате пользования имуществом.

Например, Постановление от 26 ноября 2009 г. по делу № А10-1976/2009 ФАС Восточно-Сибирского округа отмечает, что «у истца до момента регистрации права собственности на переданное ответчику имущество, отсутствовало право распоряжаться последним, в том числе и путем сдачи в аренду».

Позиция 2. Отсутствие государственной регистрации права собственности арендодателя в ЕГРП на момент передачи имущества в аренду не освобождает арендатора от обязанности вносить плату за пользование имуществом, если арендодатель был законным владельцем имущества и право собственности на данное имущество впоследствии им было зарегистрировано.

Так, согласно Определению ВАС РФ от 20 января 2012 г. № ВАС-524/11 по делу № А50-3733/2010 «отсутствие у общества «Фандем» зарегистрированного права собственности на помещение в момент его передачи предпринимателю по договору аренды не освобождает последнего от обязанности вносить плату за фактическое пользование имуществом».

Таким образом, основываясь на преобладающей судебной практике, а также ввиду отсутствия прямого законодательного запрета на осуществление сделок с незарегистрированными объектами недвижимости, полагаем, что такие сделки будут являться действительными.

Список использованных источников

1. Комментарий к Федеральному закону от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (постатейный) / Н.А. Баринов [и др.]; под ред. Н.А. Баринова // СПС КонсультантПлюс. 2014.

2. Голованова, Е.Е. Налоговые споры: позиция арбитров по вопросам правомерно-сти вычета НДС / Е.Е. Голованова // НДС: проблемы и решения. – 2012. – № 9. – С. 72.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ОПЕРАТОРА КАБЕЛЬНОЙ СВЯЗИ ЗА ДОВЕДЕНИЕ ДО АБОНЕНТА ПЕРЕДАЧ, ВКЛЮЧАЮЩИХ МУЗЫКАЛЬНЫЕ ПРОИЗВЕДЕНИЯ

*Попова И.В., Белорусский государственный университет,
кандидат юридических наук, доцент*

Композитор создает музыкальное произведение в письменной форме – в виде нотной записи на нотном стане. Но до пользователя, которым, как правило, является слушатель, это произведение доводит исполнитель – физическое лицо, (певец, музыкант), который исполняет произведение посредством пения, игры на музыкальном инструменте и т. д. При переходе к исполнителю права композитора на публичное исполнение исполнитель обязан выплатить автору музыкального произведения вознаграждение.

Основным способом использования музыкального произведения является его публичное исполнение. Публичное исполнение – это не только «живое», непосредственное представление произведения со сцены, но и его представление с помощью технических устройств. То есть использованием музыкального про-

изведения будет считаться исполнение записи исполнения, воплощенного в фонограмме. Фонограмма – исключительно звуковая запись исполнения, поэтому производитель фонограммы обязан платить в первую очередь исполнителю, а потом – автору (авторам) произведения, воплощенного в фонограмме в случае, если автор (авторы) не передал исполнителю исключительное право на публичное исполнение произведения.

Активными пользователями музыкальных произведений являются организации эфирного и кабельного вещания. Включая в свои передачи музыкальные произведения (с текстом или без него), они, как правило, не приглашают в студию исполнителей, а пользуются фонограммами, поэтому обязаны платить, в первую очередь производителю фонограммы за ее передачу в эфир или по кабелю, а потом исполнителю и автору (авторам) произведения, воплощенного в этой фонограмме.

Целью организации эфирного и кабельного вещания является доведение передач эфирного и кабельного вещания до своих абонентов. Если говорить о телевизионных передачах, то в их число входят передачи телепрограмм, входящих в обязательный общедоступный пакет. Перечень телепрограмм, входящих в обязательный общедоступный пакет, утвержден постановлением Министерства информации Республики Беларусь от 6 июля 2009 г. № 2. В отношении таких передач сложилась следующая судебная практика [1; 2; 3].

С иском к оператору кабельной связи в суд обращается автор музыкального произведения или от его имени представитель НЦИС, если автор имеет с этой организацией соответствующий договор. В исковом заявлении истец сообщает, что ответчик нарушает принадлежащее ему право на сообщение произведения для всеобщего сведения путем кабельного вещания, ссылаясь на часть вторую п. 2 ст. 16 Закона Республики Беларусь от 17 мая 2011 г. «Об авторском праве и смежных правах» (далее – Закон), согласно которой в перечень авторских правомочий входят, в том числе, права на передачу произведения в эфир, на передачу произведения по кабелю, на иное сообщение произведения для всеобщего сведения. Справедливо считая право на передачу произведения по кабелю отличным от права на передачу произведения в эфир, истец требует взыскать с нарушителя установленную Законом компенсацию.

Такие требования, по-нашему мнению, не должны удовлетворяться по следующим основаниям. Операторы кабельного вещания, транслирующие телепрограммы, входящие в обязательный общедоступный пакет, эти телепрограммы не формируют. Вопросы соблюдения авторских и смежных прав решают организации, создающие телепрограммы и выпускающие их в эфир. Они выплачивают вознаграждение за использование включенных в передачи телепрограмм произведений путем передачи их в эфир. Зритель, имеющий воспроизводящее телепрограмму устройство (телевизор, компьютер, мобильный телефон), может получать телевизионные программы на личную или коллективную антенну. При этом количество зрителей не ограничивается.

В силу наличия больших индустриальных и архитектурных помех, особенно в условиях городской застройки, зритель обращается к оператору кабельной свя-

зи за оказанием ему услуг электросвязи. Силами оператора кабельной связи распространяемому в эфир сигналу оказывается техническая поддержка: сигнал очищается от помех, усиливается и подается по кабелю в квартиры абонентов одновременно с эфирной трансляцией. Аудитория, принимающая телепрограмму, не расширяется.

Право на передачу в эфир и право на передачу по кабелю – разные правомочия, но из этого не следует, что все организации, имеющие отношение к обработке и доставке несущего программы сигнала потребителю, используют произведения, воплощенные в программе. Не могут признаваться пользователями организации системы ЖКХ, которые за отдельную плату обслуживают телевизионные антенны коллективных пользователей, Ретрансляционный центр в г. п. Колодищи, товарищества собственников, обслуживающие инженерное оборудование зданий, к которому относятся системы коллективного приема сигналов.

Операторы кабельной связи могут признаваться пользователями в тех случаях, когда они сами формируют или изменяют передачи телепрограммы и доводят эти передачи в составе телепрограмм до своих абонентов по кабелю, либо в случаях, когда на доступной оператору кабельной связи территории ретрансляция эфирного сигнала, несущего передачи телеканала не доступна.

Список использованных источников

1. Архив Верховного Суда Республики Беларусь. – Дело № 12-01/26-2011.
2. Архив Верховного Суда Республики Беларусь. – Дело № 12-01/46-2011.
3. Архив Верховного Суда Республики Беларусь. – Дело № 12-01/19-2013.

ПОНЯТИЕ КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА И ЕГО МЕСТО В СИСТЕМЕ ПРАВА

*Попондопуло В.Ф., Санкт-Петербургский государственный университет,
доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки
Российской Федерации*

В России активно обсуждаются проблемы корпоративного права. Особенную актуальность они приобрели после внесения изменений в Гражданский кодекс РФ: включения в предмет гражданско-правового регулирования корпоративных отношений (ст. 2), обновления положений о юридических лицах, создаваемых в корпоративной форме (гл. 4).

Понятие корпоративных отношений в юридической литературе определяют в основном через субъектов корпоративных отношений – корпорацию и ее участников. Однако такое определение не раскрывает сущности корпоративных отношений. Чтобы понять природу корпоративного права, необходимо определить не только субъектов корпоративных отношений, но и их содержание. Корпоративные отношения, – это гражданско-правовые *обязательственные отношения*, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими. Такой подход не противоречит законодательному подходу, выраженному в

обновленной ст. 2 ГК РФ, несмотря на то, что корпоративные отношения указаны в этой статье наряду с иными обязательственными отношениями.

Разброс научных взглядов по рассматриваемому вопросу достаточно большой.

Так, можно условно выделить два основных подхода по вопросу о месте корпоративного права в системе права: одни авторы не относят корпоративное право к гражданскому праву, другие, наоборот, подчеркивают его гражданско-правовую природу.

Авторы, которые не относят корпоративное право к гражданскому праву, рассматривают его в качестве самостоятельной отрасли права [1, с. 38–39], комплексной отрасли права [2, с. 176], института хозяйственного (предпринимательского) права [3, с. 42]. Однако с включением корпоративных отношений в предмет гражданско-правового регулирования серьезно подорвана основа для таких определений корпоративного права. Корпоративное право законодательно признано *подразделением гражданского права*.

Большинство авторов исходят из гражданско-правовой природы корпоративного права, но понимают ее по-разному: в качестве подотрасли гражданского права, не имеющей отношения к обязательственному праву [4], особого института обязательственного права [5, с. 130–131; 6]. Последняя из приведенных точек зрения наиболее обоснована.

Среди тех, кто относит корпоративное право к гражданскому праву, ведется также дискуссия о гражданско-правовой форме корпоративных отношений: одни авторы в качестве правовой формы таких отношений рассматривают правовые предпосылки других гражданских правоотношений, по мнению других – правовыми формами корпоративных отношений выступают конкретные гражданские правоотношения.

Авторы, которые рассматривают корпоративные правоотношения в качестве предпосылок других гражданских правоотношений, называют в качестве таковых: корпоративную правоспособность, создающую возможность участия в других правоотношениях [7], вторичные правоотношения, выступающие предпосылкой иных правоотношений [8], абсолютные правоотношения, выступающие предпосылкой для динамики корпоративных отношений [9]. На мой взгляд, такие научные взгляды теряют актуальность, поскольку законодатель определил корпоративные отношения именно как вполне определенные (сформировавшиеся) *отношения, регулируемые гражданским правом*.

Авторы, определяющие в качестве правовых форм корпоративных отношений конкретные гражданско-правовые правоотношения, указывают на правоотношения собственности со множественным составом субъектов-собственников [10, с. 68], относительные гражданские правоотношения особого рода, не сводимые к вещным и обязательственным правоотношениям [4; 11, с. 47–54], обязательственные правоотношения, отличающиеся определенными особенностями [6].

Не убедительна позиция тех авторов, которые определяют в качестве правовой формы корпоративных отношений абсолютные правоотношения, потому что корпоративные отношения связаны с участием в корпоративных организациях

или с управлением ими, т. е. предполагают вполне *конкретный субъектный состав таких отношений, являющихся относительными*, а не абсолютными.

Ближе всех сущность рассматриваемых явлений отражена в двух точках зрения, в соответствии с которыми корпоративные правоотношения – это: а) относительные гражданско-правовые отношения, не сводимые к обязательственным правоотношениям (Д.В. Ломакин, Е.А. Суханов), и б) разновидность обязательственных правоотношений (В.В. Прохоренко, Д.И. Степанов). Последняя из приведенных точек зрения является, на мой взгляд, более убедительной.

Определяя предмет гражданско-правового регулирования (ст. 2 ГК РФ), законодатель указывает на его родовую характеристику (*имущественные и неимущественные отношения*) и разновидности регулируемых отношений, включая *отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими (корпоративные отношения)*, которые по логике также должны характеризоваться имущественным и неимущественным содержанием (родовым признаком). По верному выражению Д.В. Ломакина корпоративные отношения – это «отношения имущественного и неимущественного участия в деятельности корпорации ее участников (членов)» [4, с. 87].

Отдавая должное практическому аспекту выделения в предмете гражданско-правового регулирования корпоративных отношений, не следует переоценивать его *научное* значение. По существу, и раньше отношения, которые теперь ГК называет корпоративными, входили в предмет гражданского права, поскольку попадали в то *родовое единство*, которое ГК определяет, как имущественные и неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников (абз. 1 п. 1 ст. 2 ГК РФ). Можно даже согласиться с В.А. Болдыревым, критически оценивающим выделение в ст. 2 ГК РФ корпоративных отношений [12, с. 31–33]. Действительно, законодатель не ввел в сферу регулирования гражданского права названную категорию общественных отношений, а лишь прямо назвал ее. Однако в результате такого новшества потеряна целостность научного осмысления конструкции юридического лица, поскольку в число юридических лиц входят не только корпоративные, но и унитарные организации. Возникает риторический вопрос: входят ли в предмет регулирования гражданского права отношения по управлению унитарными организациями? Если – да, то почему это не отражено в ст. 2 ГК РФ?

На мой взгляд, *корпоративные отношения – это имущественные (обязательственные) отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников, которые возникают в связи с участием в корпоративных организациях или с управлением ими*. Из этого определения следует, что

а) корпоративные отношения, включая отношения между органами управления корпорации, являются *частными отношениями*, поэтому нельзя согласиться с тем, что корпоративное право регулирует создание, деятельность и прекращение корпораций в их частноправовых и публично-правовых аспектах [13, с. 25–26]. Публичные отношения, связанные с государственной регистрацией корпоративных организаций, корпоративными отношениями не являются. Они

являются предметом публично-правового регулирования, основанного на власти и подчинении;

б) корпоративные отношения *не являются предпринимательскими отношениями*, поскольку участие в корпоративных организациях и управление ими не требуют наличия статуса предпринимателя. Разумеется, и участники, и управляющие, и сама корпорация могут иметь статус предпринимателя, но в корпоративных отношениях они участвуют не в маске предпринимателей. Таким образом, отнесение корпоративного права к институту хозяйственного (предпринимательского) права, на мой взгляд, не выдерживает критики [14, с. 17];

в) корпоративные правоотношения являются *обязательственными правоотношениями: основаниями их динамики* выступают многосторонние и односторонние сделки о создании и прекращении корпоративных организаций; *содержание корпоративных правоотношений* составляют имущественные и связанные с ними неимущественные (организационные) [15] права и обязанности участников корпорации и корпорации; *объектом корпоративных правоотношений* являются доли, паи, акции, по поводу которых и возникают корпоративные правоотношения.

Неимущественные права на участие, на управление, на информацию необходимы участнику корпорации для того, чтобы он мог наиболее эффективно (информировано) реализовать свои имущественные корпоративные права. Неимущественные права участников являются обслуживающими их основные имущественные права (права на долю, пай, акции, на дивиденд, на ликвидационную квоту, на вознаграждение), неотрывными от имущественных прав, несущими без них;

г) корпоративные отношения подразделяются на виды: между участниками корпорации и корпорацией, между участниками корпорации посредством действий корпорации, между участниками корпорации, между членами органов корпорации и корпорацией и другие. Правовое регулирование указанных отношений отличается своими особенностями. В то же время все они по своему содержанию являются *обязательственными отношениями*.

Исходя из выявленных признаков, *корпоративное право – это совокупность общих и специальных норм гражданского права, регулирующих обязательственные отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими (корпоративные отношения), основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников*.

Из данного определения понятия корпоративного права следует, что оно не является ни самостоятельной отраслью права, ни комплексной отраслью права, ни институтом хозяйственного (предпринимательского) права, а представляет собой составную часть гражданского права. Вопрос заключается лишь в том, какова природа этой составной части гражданского права.

На мой взгляд, корпоративное право не является подотраслью гражданского права, поскольку подотраслью права являются нормы соответствующей отрасли права, регламентирующие особенности определенной разновидности отношений, регулируемых отраслью права. Подотраслью гражданского права является

обязательственное право, а корпоративное право является *функциональным институтом обязательственного права*. Функциональность этого института проявляется в его предназначении регулировать обязательственные отношения, связанные с участием в корпоративных организациях и управлением ими по поводу имущественных прав (долей, паев, акций) участников корпорации (корпоративные отношения).

Список использованных источников

1. Юлдашев, А. Корпоративное право: Требования ЕС и перспективы развития / А. Юлдашев // Юридическая Украина. – 2003. – № 12. Следует напомнить, что в конце 80-х гг. прошлого века, обсуждая на Всесоюзном совещании заведующих кафедрами юридических дисциплин вопрос о природе кооперативного права (имеющем в настоящее время отношение к вопросу о природе корпоративного права), ряд ученых (В.В. Петров, Н.И. Коняев, Я.Я. Страутманис и др.) также придерживались точки зрения о кооперативном праве как самостоятельной отрасли права (См.: Кооперативное право: понятие и становление // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. – 1989. – № 3. – С. 65–90). Выдвигаемые при этом аргументы, на мой взгляд, не выдерживают критики. Так, В.В. Петров считал, что кооперативное право имеет самостоятельный предмет правового регулирования – кооперативные отношения, которые основаны на членстве, и самостоятельный метод правового регулирования – метод кооперативной демократии. Однако, членство – это лишь основание возникновения правоотношений, но основание не определяет содержание правоотношений, кооперативная же демократия при ближайшем рассмотрении оказывается методом согласования воли (методом гражданско-правового регулирования). Другие же авторы в основном аргументировали самостоятельность кооперативного права ростом кооперативного законодательства. Однако природа правового явления вряд ли может определяться количеством нормативных актов.

2. Корпоративное управление / под ред. И.В. Спасибо-Фатеевой. – Харьков, 2007. Логичнее было бы говорить не о комплексной отрасли права, а о комплексном характере законодательства, регулирующего корпоративные отношения. Именно так определяли кооперативное право некоторые ученые (В.Ф. Чигир, Ю.Г. Басин, В.В. Луць, Н.Д. Егоров и др.) на упомянутом выше Всесоюзном совещании заведующих кафедрами. Однако в данном случае следовало бы говорить не о кооперативном праве, а о кооперативном законодательстве, что не одно и то же.

3. Корпоративное право / под ред. И.С. Шиткиной. – М., 2007.

4. Ломакин, Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах / Д.В. Ломакин. – М., 2008.

5. Прохоренко, В.В. Обязательства, возникающие из участия в образовании имущества юридического лица (партиципативные обязательства) / В.В. Прохоренко // Проблемы теории гражданского права. Вып.2. – М., 2006.

6. Степанов, Д.И. От субъекта ответственности к природе корпоративных отношений / Д.И. Степанов // Вестник ВАС РФ. – 2009. – № 1.

7. Белов, В.А. К проблеме гражданско-правовой формы корпоративных отношений / В.А. Белов // Вестник ВАС РФ. – 2009. – № 9.

8. Бабаев, А.Б. Проблема корпоративных правоотношений / А.Б. Бабаев // Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под ред. В.А. Белова. – М., 2007.

9. Ушницкий, Р.Р. О гражданско-правовой форме корпоративного отношения / Р.Р. Ушницкий // Вестник гражданского права. – 2011. – № 5.

10. Пахомова, Н.Н. Цивилистическая теория корпоративных отношений / Н.Н. Пахомова. – Екатеринбург, 2005.
11. Суханов, Е.А. Сравнительное корпоративное право / Е.А. Суханов. – М., 2014.
12. Болдырев, В.А. Корпоративные отношения и корпоративные споры / В.А. Болдырев // Юрист. – 2013. – № 16.
13. Корпоративное право / отв. ред. И.С. Шиткина. – М., 2011.
14. Винник, О.М. Акционерное право / О.М. Винник, В.С. Щербина. – Киев, 2000.
15. Теория организационных отношений как самостоятельной части структуры предмета гражданско-правового регулирования и вытекающих из них прав была выдвинута О.А. Красавчиковым (*Красавчиков, О.А.* Гражданские организационно-правовые отношения / О.А. Красавчиков // Советское государство и право. – 1966. – № 10. – С. 50–57) и подвергнута обоснованной критике О.С. Иоффе (*Иоффе, О.С.* Развитие цивилистической мысли в СССР / О.С. Иоффе. – Л., 1975. – С. 95–96).

ПОНЯТИЕ ДЕНЕЖНОГО ДОЛГА

Протасовицкий С.П., Белорусский государственный университет, кандидат юридических наук, доцент

Раскрывая понятие исследуемого феномена, мы опираемся на общие (философские, этические) представления о долге. По нашему мнению, долг не существует вне социальных отношений: он всегда обременяет одного субъекта таких отношений в пользу другого (индивида, группы, общества). Значит, долг является одним из элементов регулирования социального взаимодействия, и его следует рассматривать в контексте поведения социальных субъектов.

В структуре поведения мы выделяем акты целеполагания и целеосуществления. Первый заключается в выборе из всей совокупности возможностей одной из них, когда нечто возможное становится целью. Последний же есть акт реализации цели (возможного), начинающийся с выбора средства ее достижения (варианта поведения). Возможное может быть целеположено как желаемое или должное. Желаемое – результат свободного выбора, претворение личных интересов. От него всегда можно отказаться. В то же время должное подразумевает принудительный выбор в силу социальных (правовых) норм, воплощающих общественные интересы. Целеполагание и целеосуществление должного, если оно предписано субъекту, выходит за пределы его свободного усмотрения. Должное образует содержание долга.

Должным бывает либо сохранение, либо изменение состояния. Мы, конечно, часто говорим о должном поведении, но оно не входит в содержание долга. Поведение – лишь средство достижения цели, в нашем случае – средство осуществления должного. Другими словами, должное – это цель, реализуемая поведением, а не самое поведение. По И. Канту, именно к неохотно принятой цели принуждает долг [2, с. 320]. Цель не может состоять в поведении: последнее только подразумевает цель. «Нет деяния без цели», – писал Р. фон Иеринг [1, с. 2]. Если мы назовем целью поведение, то просто скроем истинную цель, средством достижения которой данное поведение является. Верно утверждал Р. фон

Иеринг: «Самое деяние никогда не бывает целью, а лишь средством, ведущим к цели» [1, с. 8].

Должное существует в действительности, но, будучи целью, всегда остается в общем статусе возможного. Поэтому лишь возможное, а не действительное сохранение или изменение состояния мы относим к должному.

Возможное сохранение или изменение состояния выступает предметом не только должного, но и желаемого. Однако должное, в отличие от желаемого, необходимо в силу социальных (правовых) норм и всегда направлено к общественной пользе. В этой общественно полезной и номической (от греч. *nomos* – закон) необходимости должного заключается сущность долга. Как отмечал И. Кант, «долг – это материя обязательности» [2, с. 131], «всякий долг содержит понятие принуждения со стороны закона» [2, с. 329].

Таким образом, долг есть возможное, общественно полезное и необходимое в силу социальных (правовых) норм сохранение или изменение состояния. Слово сочетание «в силу социальных норм» показывает, что долг предписывается адресатам таких норм – социальным субъектам. Исходя из этих норм, мы также определяем конкретное состояние, подлежащее сохранению или изменению.

Денежный долг предусматривает не сохранение, а изменение состояния – уменьшение количества денег, или отрицательный денежный поток (убыток) одного субъекта (должника) в пользу другого субъекта (кредитора). Следовательно, в общенаучном плане денежный долг представляет собой возможный и необходимый в силу социальных (правовых) норм (положенный) отрицательный денежный поток (убыток) одного субъекта (должника) в пользу другого субъекта (кредитора).

Легальная дефиниция денежного долга отсутствует, поэтому позицию законодателя в отношении исследуемого явления мы выясняем из контекста нормативного употребления соответствующего термина.

Согласно ГК Беларуси, участники гражданского оборота долги покрывают (ст. 79), признают (ст. 204), погашают (ст. 258), переводят на другое лицо (ст. 362), прощают (ст. 385), оплачивают (ст. 1070), а также отвечают по ним (ст. 105). Полагаем, что при моделировании таких операций с долгом последний означает имущественную обязанность. Однако долги также вносят в депозит (ст. 308) и взыскивают (ст. 343) – тогда они отождествляются с имуществом, подлежащим передаче должником кредитору.

Учитывая денежный характер долга, мы можем заключить, что в белорусском законодательстве денежный долг представляет собой (1) обязанность одного лица (должника) передать (уплатить) деньги другому лицу (кредитору) и (2) деньги, подлежащие уплате должником кредитору. Подобные суждения о нем мы находим и в юридической литературе.

Полагаем, что денежный долг не следует отождествлять с обязанностью. По нашему мнению, долг относится к акту целеполагания, а обязанность – к акту целесуществления. Денежный долг указывает на положенный субъекту убыток, а обязанность предписывает его осуществить, т. е. возможное и необходимое сделать действительным. Законодатель понимает, что участники гражданского

оборота имеют естественное желание сохранить деньги, поэтому не оставляет осуществление денежного долга на усмотрение должника, а возлагает на него соответствующую обязанность. В то же время законодатель предоставляет должнику ограниченную юридическую возможность распорядиться своим долгом путем его перевода на другое лицо.

Таким образом, по своей юридической природе денежный долг – это не обязанность, а объект обязанности и ограниченного субъективного права.

Список использованных источников

1. *Иеринг, Р.* Цель в праве / Р. фон Иеринг; пер. В.Р. Лицкого, Н.В. Муравьева, Н.Ф. Дерюжинского. – СПб.: Издание Н.В. Муравьева, 1881. – 412 с.
2. *Кант, И.* Метафизика нравов / И. Кант // Иммануил Кант. Сочинения: в 6 т. – М.: Мысль, 1965. – Т. 4. – Ч. 2. – С. 107 – 438.

ДОГОВОРНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ БРАЧНО-СЕМЕЙНЫХ ОТНОШЕНИЙ

*Пуцько Т.Н., Академия управления при Президенте Республики Беларусь,
кандидат юридических наук, доцент*

Актуальным в настоящее время представляется анализ проявления диспозитивности в семейном праве, целесообразности ныне установленных законом границ правовой свободы участников рассматриваемых отношений. Изучение проблем диспозитивного регулирования семейных отношений, выявление его особенностей представляется важным еще и потому, что при резком переходе от одного метода правового регулирования к другому (от императивного к диспозитивному) затруднено прогнозирование отдаленных негативных последствий правовых новелл.

Отношения в семье между ее членами в силу их лично-доверительного характера относятся к числу таких, где существенно ограничивается применение норм права. Они определяются главным образом не законом, а нравственными, моральными правилами. Издавая соответствующие законы, государство стремится по возможности не вмешиваться в сугубо личные отношения граждан, ограничиваясь установлением лишь таких обязательных правил (норм), которые необходимы для укрепления семьи, для осуществления и защиты прав и законных интересов ее членов. Тем большее значение для граждан приобретает возможность урегулировать внутрисемейные отношения по своему усмотрению, заключив соответствующий договор. Действующий кодекс Республики Беларусь о браке и семье (далее – КоБС) предоставляет права участникам семейных отношений заключать такие договоры как брачный договор, соглашение об уплате алиментов, договор суррогатного материнства, соглашение о детях и об имуществе.

Введение договорного регулирования брачно-семейных правоотношений, безусловно, указывает на расширение границ диспозитивности в семейном праве. Вместе с тем следует отметить главную особенность договоров в семейном праве – это недопустимость ухудшения положения участников соглашения или других лиц в части прав и гарантий, предусмотренных законодательством о браке и семье. Договорная свобода ограничивается, в частности, установленным законодательством размером алиментов на несовершеннолетних детей, основаниями возникновения

права на содержание нуждающихся в помощи нетрудоспособных совершеннолетних детей и супругов. Брачный договор также не должен содержать условий, которые ставят одного из супругов в крайне неблагоприятное положение или противоречат основным началам семейного законодательства (п. 11 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 22 июня 2000 г. № 5 «О практике применения судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака»). Данные ограничения являются, по-нашему мнению, достаточно существенными для регулирования имущественных правоотношений супругов. Можно говорить только об относительной диспозитивности, что в первую очередь обусловлено неравенством субъектов семейных отношений и задачами семейного права, такими как, укрепление семьи как естественной и основной ячейки общества, приоритетная охрана и защита прав ребенка, охрана материнства и отцовства.

Брачно-семейное законодательство закрепляет ряд других особенностей семейно-правового договора по предмету, форме, субъектному составу. В первую очередь это личный, безвозмездный характер договора. Исключение составляет договор суррогатного материнства, который может заключаться на возмездной основе. Для договоров в семейном праве установлены специальные требования по форме (для большинства из них предусмотрена письменная нотариальная форма) и субъектному составу.

Вместе с тем, по большинству семейно-правовых договоров такие вопросы как порядок заключения и исполнения договора, основания изменения, расторжения, признание договора недействительным и последствия таких актов, как правило, специально не урегулированы и разрешаются по правилам Гражданского кодекса (далее – ГК) о заключении, изменении и расторжении гражданско-правовых договоров, исполнении обязательств, признании сделок недействительными.

Более детальное закрепление специальных оснований изменения, расторжения и признания договора недействительным позволило бы устранить ряд недостатков диспозитивного регулирования семейных отношений, например, таких как неопределенность в случае, когда в процессе исполнения брачного договора одна из сторон поставлена в крайне неблагоприятное положение. В приведенном примере не ясно, признавать брачный договор недействительным либо расторгать или изменять его в связи с существенно изменившимися обстоятельствами (ст. 421 ГК). Трудности могут возникнуть и после исполнения соглашения об уплате алиментов путем единовременной выплаты денежной суммы или передачи имущества в собственность ребенка, если в будущем размер данной суммы или стоимость имущества окажется ниже размера алиментов на несовершеннолетних детей, определенного законодательством (ч. 1 ст. 92 КоБС).

Разрешение спорных ситуаций должно опираться на общее правило о том, что к заключению, исполнению, изменению, расторжению и признанию семейно-правового договора недействительным применяются нормы ГК, регулирующие процесс заключения, исполнения, изменения, расторжения и признания недействительными гражданско-правовых сделок, если иное не предусмотрено КоБС.

ОХРАНА И ЗАЩИТА ПРАВ СОБСТВЕННИКОВ ПОМЕЩЕНИЙ В МНОГОКВАРТИРНЫХ ДОМАХ

Рахвалова М.Н., Новосибирский государственный технический университет, кандидат юридических наук, доцент

В России на сегодняшний день жилые помещения находятся как в частной собственности, так и в собственности государства и муниципальных образований (ст. 19 Жилищного кодекса РФ) (далее – ЖК РФ). Осуществление собственником жилого помещения своих правомочий сопряжено с рядом особенностей. Так, обладая абсолютным вещным правом на помещение, собственник вынужден учитывать ограничения его права, в частности, права иных лиц на жилое помещение (но ни доктрина, ни законодательство не позволяют определить ни состав членов семьи и бывших членов семьи собственника, ни перечень их прав и обязанностей; по-прежнему рамочный характер носят ст. 33, 34 ЖК РФ, упоминающие об отказополучателях и рентополучателях [1, с. 78–103, 134–158; 2, с. 145–147]), а также установленные пределы реализации его прав (ст. 17 ЖК РФ).

В многоквартирных домах наряду с правом на помещение, находящееся в личной собственности, возникает право и на долю в общем имуществе в доме. Необходимо обратить внимание на ряд вопросов, требующих детального исследования.

1. Понятие многоквартирного дома в нормативных актах отсутствует, в литературе имеет место неоднозначное его понимание. С точки зрения определения места многоквартирного дома в системе объектов гражданских прав – это имущественный комплекс.

2. Остаются противоречия и пробелы при определении состава общего имущества многоквартирного дома, что влечет неоднозначность судебной практики, и порядка определения доли каждого собственника (ст. 36 ЖК РФ, постановление Правительства РФ от 13 августа 2006 г. № 491).

3. Все вопросы решаются общим собранием собственников. Порядок принятия решений собственников регламентируется положениями главы 6 ЖК РФ, принятия решений в жилищных кооперативах – положениями главы 11 ЖК РФ, а в товариществах собственников жилья (ТСЖ) – главы 14 ЖК РФ. Законом РФ от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ в ГК РФ введена новая глава 9.1 «Решения собраний». Решения, признанные недействительными, правовых последствий, к которым стремились их участники, порождать не могут (в зависимости от допущенного нарушения являются ничтожными либо оспоримыми). На первый взгляд, баланс интересов всех собственников соблюден. Так ли это? В отличие от иных коллизионных ситуаций (например, ст. 3 ГК РФ и ст. 5 ЖК РФ), применительно к рассматриваемому вопросу законодатель указал на приоритет ЖК РФ (ст. 181.1 ГК РФ).

Сравнительная характеристика норм ГК РФ и ЖК РФ позволяет сделать следующие выводы. Для легитимности решений имеют значение такие обстоятельства как соблюдение процедуры созыва собрания, определения его кворума, процедуры принятия решения и его оформления, компетентность сообщества,

принявшего решение, круг субъектов, на который распространяется действие данного решения (ст. 181.4 ГК РФ), несоблюдение этих правил влечет оспори-мость решения. Основанием недействительности является и существенное нарушение правил составления протокола (в частности, нарушение его письмен-ной формы согласно ст. 181.2 ГК РФ). К содержанию этого документа ЖК РФ не предъявляет специальных требований (кроме п. 1.1 ст. 136), в этой части следует руководствоваться ст. 181 ГК РФ. Перечень нарушений, влекущих ничтожность принятых решений, определен в ст.181.5 ГК РФ. Наиболее распространенным является отсутствие необходимого кворума. Собрание правомочно, если в нем участвовало не менее пятидесяти процентов участников (ст. 181.2 ГК РФ). По-рядок созыва собрания собственников помещений регламентирован положения-ми ст. 45, 46 ЖК РФ и зависит от вида собрания (годовое или внеочередное). Применительно к ТСЖ независимо от категории собрания, порядок его созыва и проведения предусмотрены ст. 146 ЖК РФ. В отношении кооперативов эти во-просы не нашли правового регулирования. Соответственно, говорить о право-мерности или неправомерности собрания и о том, имело ли место существенное нарушение процедуры его проведения, не представляется возможным.

Логично для защиты прав собственников допустить возможность обжалования решения, однако ГК РФ ее не предусматривает, отсылая к ЖК РФ. Такая возможность предусмотрена п. 6 ст. 46 ЖК РФ, но при совокупности двух условий: а) собственник не принимал участия в этом собрании, или голосовал против принятия решения, б) решением нарушены его права и законные интересы. Однако суд вправе оставить в силе обжалуемое решение, если мнение собственника не могло повлиять на результаты голосования, что при существующей системе подсчета голосов фактически исключает возможность отмены решения, либо допущенные нарушения не являются существенными, а принятое решение не повлекло за собой причинение убытков указанному собственнику, доказать наличие которых также проблематично. Данная норма вряд ли соотносится с положениями ст. 46 Конституции РФ, согласно которой право каждого должно быть защищено. Собственник же, не имеющий весомого количества голосов даже при нарушении его права (по большому счету его можно вообще не ставить в известность о проводимых собраниях) никогда не сможет добиться признания решения недействительным, в том числе об избрании способа управления, об установлении тарифов, о распоряжении общим имуществом.

Заметим, что не установлены ни административная, ни уголовная ответ-ственность за фальсификацию решений.

Таким образом, можно сделать вывод, что вопросы охраны и защиты жи-лищных прав собственников по-прежнему не решены в полном объеме.

Список использованных источников

1. *Рахвалова, М.Н.* Отказополучатели и получатели ренты как субъекты жилищных правоотношений / М.Н. Рахвалова. – Новосибирск: Изд-во НГТУ, 2009.

2. *Рахвалова, М.Н.* Понятия «член семьи» и «бывший член семьи» в жилищном законодательстве и семейном праве / М.Н. Рахвалова // Вестник Омского юридического института. – 2010. – № 2 (13).

ДОГОВОР СТРОИТЕЛЬНОГО ПОДРЯДА: НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ЕГО ЗАКЛЮЧЕНИЯ

Реуцкая Е.А., Академия управления при Президенте Республики Беларусь

За последнее время в правовом регулировании строительной деятельности произошли значительные изменения, которые были нацелены на повышение ответственности подрядных организаций за выполнение взятых на себя обязательств по договорам строительного подряда и улучшение контроля качества выполняемых ими строительных работ (услуг). Эти новации в законодательстве также были предприняты с целью появления на нашем строительном рынке конкурентоспособных отечественных строительных компаний, в том числе, имеющих возможность экспортировать свои работы (услуги) в страны Таможенного союза и ЕС. Учитывая настоящие тенденции, являющиеся довольно серьезным стимулом в расширении деятельности подрядчиков, следует констатировать, что с отменой с 1 января 2011 г. лицензирования строительных работ, законодатель ужесточил требования, предъявляемые к подрядчику в строительстве. Таким образом, необходимо определить основные аспекты, которым должен соответствовать подрядчик при заключении договора строительного подряда.

Перечень нормативных правовых актов содержащих требования, выдвигаемые законодателем к подрядчику, для осуществления им законной предпринимательской деятельности в сфере строительства очень широк. Основы этих нововведений содержатся в Правилах заключения и исполнения договоров строительного подряда, утвержденных постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 15 сентября 1998 г. № 1450 (далее – Правила), техническом регламенте Республики Беларусь «Здания и сооружения, строительные материалы и изделия. Безопасность», утвержденном постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 31 декабря 2009 г. № 1748 (далее – Технический регламент), Указах Президента Республики Беларусь от 31 декабря 2013 г. № 590 «О некоторых вопросах государственных закупок товаров (работ, услуг)» и от 14 января 2014 г. № 26 «О мерах по совершенствованию строительной деятельности».

Пункт 8 Правил, рассматривая порядок заключения договора строительного подряда после проведения строительного тендера или согласования условий договора между сторонами, определяет требования к подрядчику: подрядчик должен представить заказчику документы, подтверждающие право на осуществление архитектурной, градостроительной и строительной деятельности, а также в штате аттестованных специалистов. Подрядчик в обязательном порядке также представляет заказчику сведения о наличии строительных машин, оборудования и механизмов, транспортных средств, технологической оснастки, необходимых для строительства объекта (выполнения строительных работ), а также систем производственного контроля и управления охраной труда, средств обеспечения безопасности производства

работ, контроля и измерений, системы управления качеством при выполнении строительных работ. Руководствуясь Правилами, кажется все просто. Тем не менее, если обратиться к Техническому регламенту, указывающему на необходимость получения для строительства зданий и сооружений I и II уровней ответственности и проведения работ по капитальному ремонту, реконструкции, реставрации, благоустройству права на осуществление архитектурной, градостроительной и строительной деятельности, требуется получение сертификатов соответствия на строительные работы. В приложении к Техническому регламенту содержится Перечень работ, подлежащих обязательной сертификации, который включает, в том числе, перечень видов строительных работ, выполнять которые возможно на выше указанных объектах только при наличии сертификатов соответствия. Это один аспект требований к подрядчику.

Кроме того, подрядчик обязан представить заказчику документы, свидетельствующие о наличии системы производственного контроля, подтвержденно-го свидетельством о технической компетенции или аттестатом аккредитации испытательной лаборатории – это второй аспект требований. Третий аспект – необходимость подтвердить документально наличие системы управления охраной труда, разработанной и внедренной в соответствии с СТБ 18001-2009. И четвертый аспект, казалось бы, последний – представить подтверждение наличия в штате аттестованных специалистов.

Однако, с 1 апреля 2014 г. Указом Президента Республики Беларусь от 14 января 2014 г. № 26 «О мерах по совершенствованию строительной деятельности» перечень требований к подрядчику еще более ужесточился. Так, подрядчик при заключении договора строительного подряда обязан предоставить заказчику (застройщику) обеспечение исполнения своих обязательств по устранению результата строительных, специальных, монтажных работ ненадлежащего качества, выявленного в период гарантийного срока эксплуатации объекта строительства жилищного, социально-культурного, коммунально-бытового назначения в одной из следующих форм: резервирование на специальном счете денежных средств в размере 1,5 процента стоимости выполненных на объекте строительных, специальных, монтажных работ; банковская гарантия; страхование ответственности по договору строительного подряда за неисполнение либо ненадлежащее исполнение обязательств. Это является пятым аспектом требований к подрядчику.

В случае участия подрядчика в государственных закупках следует учитывать и шестой аспект требований, предъявляемых к нему Указом Президента Республики Беларусь от 31 декабря 2013 г. № 590 «О некоторых вопросах государственных закупок товаров (работ, услуг)».

Именно этим вышеперечисленным аспектам требований законодателя подрядчик должен соответствовать в настоящий момент, чтобы быть востребованным и конкурентоспособным на строительном рынке Республики Беларусь. Однако, повысив ответственность и усилив контроль за качеством выполняемых работ подрядчиками, проблема возможного экспорта работ (услуг) отечественных строительных компаний в страны Таможенного союза и ЕС остается в пол-

ной мере не разрешенной. В этих странах существуют свои специальные требования к строительным компаниям и нашему законодателю необходимо к ним стремиться, хотя в части требований мы уже близки к европейской сертификации системы менеджмента качества.

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КАК ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ УЧАСТНИКОВ ГРАЖДАНСКОГО ОБОРОТА, ОСНОВАНИЙ ВОЗНИКНОВЕНИЯ И ПОРЯДКА ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

*Родионова О.М., Мордовский государственный университет имени
Н.П. Огарева, кандидат социологических наук*

Общепринятым является определение правового регулирования как осуществляемого при помощи средств (юридических норм, правоотношений, индивидуальных предписаний и др.) результативное, нормативно-организационное воздействие на общественные отношения в целях их упорядочения, охраны, развития в соответствии с требованиями экономического базиса, общественными потребностями данного социального строя [2, с. 211]. Гражданско-правовое регулирование имеет свои отраслевые особенности, закрепленные в законодательстве.

В статье 2 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что гражданское законодательство определяет правовое положение участников гражданского оборота, основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальных прав), регулирует отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими (корпоративные отношения), договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников. В пункте 1 ст. 2 Гражданского кодекса Республики Беларусь также закреплено, что гражданское законодательство определяет правовое положение участников гражданского оборота, основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, прав на результаты интеллектуальной деятельности, регулирует отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием, договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения.

Из процитированных положений следует, что прежде всего регулирование имущественных и личных неимущественных отношений происходит при определении правового положения лиц, участвующих в гражданском обороте. Далее раскрывается специфика регулирования отдельных видов отношений.

Обратим внимание на то, что закрепление регулирования, например, отношений по поводу вещей, законодателем пояснено, поскольку сказано, что закон определяет основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав. Это регулирование применяется и к отношениям

по поводу результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации. Регулирование же обязательственных, корпоративных и иных имущественных и личных неимущественных прав не раскрывается. Почему?

Думается, что регулирование всех отношений принципиально сходно и состоит оно, прежде всего, в определении правового положения участников гражданского оборота, оснований возникновения и порядка осуществления гражданских прав. Однако в силу абсолютного характера вещных и интеллектуальных прав, их обязательности для неопределенного круга лиц регулирование производится с помощью таких средств как нормы гражданского права, а в относительных, связывающих точно обозначенных лиц отношениях, применяются и частно-автономные положения. В них стороны могут расширить, детализировать регулирование своих отношений, не ограничиваясь минимально необходимым набором положений, который предусмотрен для упомянутых абсолютных отношений. Представляется, что, стремясь, сохранить свободу усмотрения сторон, законодатель не стал раскрывать содержание регулирования относительных отношений.

Сказанное означает, что, как и все гражданско-правовое регулирование, регулирование посредством частно-автономных положений гражданско-правовых актов не сводится только к установлению гражданских прав. Поэтому направленность сделок и решений собраний как подтвержденное стремление субъекта (субъектов) к совершению деятельности, с целью упорядочения на правовой основе своих отношений, не может ограничиваться гражданскими правами и обязанностями. Как средства гражданско-правового регулирования они должны определять, прежде всего, правовое положение участников гражданского оборота, а также основания возникновения и порядок осуществления гражданских прав.

Разумеется, это понимание должно быть уточнено. Следует добавить, что гражданско-правовые акты могут быть направлены не только на возникновение гражданских прав, что актуально, прежде всего, для абсолютных прав, но и их прекращения, а также возникновения и прекращения гражданских обязанностей.

Гражданские права и обязанности могут быть и изменены. Об этом прямо свидетельствует определение сделок и договоров, содержащихся соответственно в ст. 153, п. 1 ст. 420 Гражданского кодекса Российской Федерации и ст. 154, п. 1 ст. 390 Гражданского кодекса Республики Беларусь. Однако, думается, что не следует понимать эти выражения буквально. Они требуют толкования, поскольку не укладываются в критерии разграничения различных видов гражданских прав и обязанностей.

Р.С. Бевзенко были высказаны сомнения в возможности изменения субъективных гражданских прав [3, с. 354]. Он демонстрирует неточность примеров О.А. Красавчикова, которыми советский цивилист иллюстрировал изменение субъективного гражданского права. Согласимся с Р.С. Бевзенко в том, что как при совершении цессии, так и при замене исполнения «субъективное право одного лица прекращается, а у другого – возникает» [3, с. 355].

Отметим, что в дореволюционной цивилистике эта позиция была общепризнанной. Об этом свидетельствует определение сделки, даваемое в ст. 56 кн. I проекта Гражданского уложения Российской империи, которое гласило: «Действия, совершаемые для приобретения и прекращения гражданских прав (выделено мной. – *Р.О.*) (сделки), суть: 1) изъявления воли одного лица, как-то: завещательные распоряжения, и 2) договоры или соглашения двух или нескольких лиц»[1, с. 335].

Сказанное означает, что невозможно изменение самих субъективных гражданских прав и обязанностей, но не иных явлений, тесно с ними связанных, а именно – правового положения их носителей, оснований возникновения и прекращения, а также порядка осуществления и исполнения. Очевидно, что в упомянутых статьях Гражданского кодекса Российской Федерации и Гражданского кодекса Республики Беларусь все указанные явления отождествлены. Это логично, поскольку в конечном итоге, связь любых указанных последствий с гражданскими правами и обязанностями очевидна. Все же в ряде случаев представляется важным заострение внимания на таких различиях, поскольку они имеют юридическое значение.

Например, разделение направленности на непосредственное возникновение и изменение гражданских прав и обязанностей и оснований их возникновения и прекращения приобретает правовой смысл при разграничении реальных и консенсуальных сделок. Законодателем отнесено большое количество сделок, таких как купля-продажа, аренда, а также многие договоры по выполнению работ и оказанию услуг (подряд, комиссия и т. п.) к консенсуальным, т. е. к тем, которые с момента достижения их сторонами соглашения непосредственно влекут возникновение субъективных гражданских прав и обязанностей. Однако, существуют и реальные сделки, определяющие действия, которые должны быть совершены для того, чтобы возникли гражданские права и обязанности (например, договоры хранения, перевозки грузов и некоторые другие). Иначе говоря, в реальных сделках обозначается основание возникновения и прекращения субъективных гражданских прав. Т.о. необходимо различать направленность на возникновение гражданских прав и на определение оснований их возникновения.

То же можно сказать о значимости выделения в направленности на возникновение и прекращение гражданских прав и обязанностей определения порядка их осуществления и исполнения, а также правового положения их субъектов.

Следует отметить, что ранее подобное смешение было не столь ярко выражено. Так, в ст. 26 Гражданского кодекса РСФСР 1926 г. сделки определялись как действия, направленные на установление, изменение или прекращение *гражданских правоотношений* (выделено мной – *Р.О.*) [7, с. 116], что целиком и полностью соответствовало взглядам на сделку дореволюционных правоведов[5, с. 78; 4, с. 691; 9, с. 151; 8, с. 144]. Нельзя сказать, что такое определение сделки отличается полнотой, поскольку в нем не отражена возможная направленность сделки на установление положения субъектов прав, оснований возникновения и прекращения, порядка осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей. С другой стороны, в нем, как и в современном законодательном опреде-

лении сделки содержится указание на самую важную составляющую направленности – возникновение и прекращение гражданских прав и обязанностей. В силу диспозитивности гражданско-правового регулирования нет препятствий для ее расширения по усмотрению сторон.

Из сказанного вытекает, что содержательно гражданско-правовое регулирование производится посредством закрепления в нормах гражданского права и частно-автономных положениях установлений, прежде всего, об определении и изменении правового положения участников гражданского оборота, оснований возникновения и прекращения гражданских прав и обязанностей, а также порядка их осуществления и исполнения.

Список использованных источников

1. *Агарков, М.М.* Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. / М.М. Агарков. – М.: Статут, 2002. –Т. 2. 452 с.
2. *Алексеев, С.С.* Общая теория права / С.С. Алексеев. – М.: Проспект, 2008. – 576 с.
3. *Бевзенко, Р.С.* Теория юридических фактов / Р.С. Бевзенко // Гражданское право: Актуальные проблемы теории и практики / А. Б. Бабаев, С. А. Бабкин, Р. С. Бевзенко и др.; Под общ. ред. В. А. Белова. – М.: Юрайт-Издат, 2007. – С. 346–373.
4. *Гамбаров, Ю.С.* Гражданское право. Общая часть / Ю.С. Гамбаров; под ред. В.А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2003. – 816 с.
5. *Дювернуа, Н.Л.* Чтения по гражданскому праву: Учение о вещах. Учение о юридической сделке. Т. 2 / Дювернуа Н.Л.; Под ред., с предисл.: Томсинов В. А. – М.: Зерцало, 2004. – 320 с.
6. 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.
7. *Новицкая, Т. Е.* Гражданский кодекс РСФСР 1922 года / Т. Е. Новицкая. – М., 2002. – 218 с.
8. *Синайский, В.И.* Русское гражданское право / В.И. Синайский. – М.: Статут, 2002. – 638 с.
9. *Шершеневич, Г.Ф.* Курс гражданского права / Г.Ф. Шершеневич. – Тула: Автограф, 2001. – 720 с.

ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ РОДИТЕЛЬСКИХ ПРАВ И ОБЯЗАННОСТЕЙ

Русенчик Т.М., Белорусский государственный университет

Вопросы осуществления родительских прав и исполнения родительских обязанностей регулируются законодательством достаточно полно. Основные принципы их осуществления закреплены в частях 3 и 4 ст. 32 Конституции Республики Беларусь, а также в ст. 5 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье от 09.07.1999 № 278-3 (далее – КоБС). Отдельные аспекты осуществления родительских прав регулируются главой 10 КоБС, а также гражданским, гражданским процессуальным, жилищным и иным отраслевым законодательством.

Вместе с тем, представляется необходимым обратить внимание на отдельные недостатки в правовом регулировании осуществления родительских прав и исполнения родительских обязанностей.

Во-первых, таким пробелом является отсутствие в КоБС базового положения, закрепляющего свободу распоряжения семейными правами. На наш взгляд, устранение указанного пробела, позволит более четко определить статус семейного права как отрасли частного, а не публичного права.

Несмотря на то, что влияние публично-правовых начал в регулировании различных институтов семейного права не одинаково, правоотношения родителей и детей относятся к группе правовых отношений, значение которых для общества в целом достаточно велико, т. е. публичный интерес играет здесь значительную роль. В таких отношениях, по мнению Е.М. Ворожейкина, «закон связывает осуществление прав и исполнение соответствующих обязанностей с повышенной ответственностью субъектов семейных правоотношений» [1, с. 258]. При этом за их неисполнение по инициативе государственных органов применяются предусмотренные законом санкции. Вместе с тем, несмотря на значительную роль публично-правовых начал в регулировании родительских правоотношений, и для них характерно наличие у субъектов определенной свободы распоряжения своими семейными правами (например, право родителей на определение фамилии и имени ребенка, на определение места жительства ребенка и др.). Соответственно, закрепление такого базового принципа в отраслевом кодифицированном акте, как представляется, является необходимостью.

Во-вторых, определенным недостатком в правовом регулировании личных неимущественных прав и обязанностей родителей, на наш взгляд, является отсутствие в КоБС специальной нормы, устанавливающей пределы (границы) реализации родительских прав и исполнения родительских обязанностей, в частности отсутствует определение понятия «надлежащее воспитание детей».

Несмотря на то, что действующий КоБС раскрывает содержание ненадлежащего воспитания детей (ст. 67), в нем отсутствует какое либо упоминание о праве детей на надлежащее воспитание.

Каждый несовершеннолетний имеет право на надлежащее воспитание – такова аксиома, выраженная по-разному в различных правовых актах, к которым, прежде всего, следует отнести Конвенцию о правах ребенка (ст. 27). Следует отметить, что и в специальной литературе это право не оставалось без внимания [2, с. 196; 3, с. 48].

Мы признаем, что отсутствие в КоБС прямого упоминания о праве детей на надлежащее семейное воспитание не означает, что дети вовсе выпали из правового поля. Удельный вес правил, так или иначе затрагивающих вопросы надлежащего воспитания, достаточно велик, когда всякий раз обращается внимание на соблюдение интересов несовершеннолетнего:

- при вынесении решения о расторжении брака между супругами, у которых есть несовершеннолетние дети (ст. 36 КоБС);

- при решении вопросов защиты прав и интересов несовершеннолетних (ст. 66¹ КоБС);

- в случаях рассмотрения дел о восстановлении родительских прав (ст. 84 КоБС) и т. д.

Однако, как отмечают Е.А.Флейшиц и А.М. Нечаева, «охранять известный интерес не всегда значит охранять субъективное право, ибо интерес и субъективное право не синонимы» [4, с. 113; 3, с. 49]. В связи с этим мы полагаем, что вопрос о том, «является ли постоянное упоминание об интересах детей достаточной гарантией охраны права на надлежащее воспитание» остается открытым. Считаем необходимым отметить наличие негативных последствий отсутствия легального закрепления этого понятия в качестве субъективного права. Во-первых, отсутствие прямых предпосылок его правового обеспечения; во-вторых, отсутствующее право формально сложнее защищать в судебном порядке; в-третьих, из поля зрения правоприменительных органов, по сути, исчезает такое важное социальное благо ребенка, как его право на воспитание.

В связи с изложенным, нам представляется необходимым включить в КоБС положение, закрепляющее право несовершеннолетнего на надлежащее воспитание, и положение, раскрывающее понятие надлежащего воспитания.

Список использованных источников

1. *Ворожейкин, Е.М.* Семейные правоотношения в СССР / Е.М. Ворожейкин. – М.: Юрид. лит., 1972. – 336 с.
2. *Антокольская, М.В.* Семейное право: учебник. – 2-е изд. перераб. и доп. / М.В. Антокольская. – М.: Юристъ, 2000. – 336с.
3. *Нечаева, А.М.* Правонарушения в сфере личных семейных отношений / А.М. Нечаева. – М.: Наука, 1991. – 238 с.
4. *Флейшиц, Е.А.* Личные права в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран: ученые труды. Вып. VI (Всесоюз. ин-т юрид. наук) / Е.А. Флейшиц. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1941. – 207 с.

ОХРАНА СВЕДЕНИЙ О РАЗМЕРЕ ЗАРАБОТНОЙ ПЛАТЫ В РЕЖИМЕ КОММЕРЧЕСКОЙ ТАЙНЫ

Рябченко А.Н., Национальный центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь

Ранее действовавшее Положение о коммерческой тайне, утвержденное постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 6 ноября 1992 г. № 670, четко определяло, что сведения о заработной плате работников не могут составлять коммерческую тайну субъектов хозяйствования. 11 июля 2013 г. вступил в силу новый Закон Республики Беларусь от 5 января 2013 г. № 16-З «О коммерческой тайне» (далее – Закон), а ранее действовавшее Положение было признано утратившим силу. В Законе отсутствует прямой запрет на установление режима коммерческой тайны в отношении сведений о заработной плате работников. О том, подлежат ли охране указанные сведения в режиме коммерческой тайны в соответствии с действующим законодательством в Республике Беларусь, пойдет речь далее.

В статье 6 Закона среди сведений, которые не могут составлять коммерческую тайну, нет прямого указания на сведения о заработной плате работников. Однако, среди сведений, которые не могут составлять коммерческую тайну и

которые могут относиться к оплате труда, можно выделить информацию об условиях труда и иные определенные законодательными актами.

В Трудовом кодексе Республики Беларусь (далее – ТК) термин «условия труда» употребляются в следующем контексте: здоровые и безопасные условия труда, вредные и опасные условия труда; п. 6 ст. 89 ТК определено, что под условиями труда необходимо понимать освещение, отопление, вентиляцию, шум, излучение, вибрацию и пр. Кроме того, в ст. 1 Закона Республики Беларусь от 23 июня 2008 г. № 356-З «Об охране труда» условия труда определены как факторы производственной среды, тяжести и напряженности трудового процесса работника. А непосредственно размеры оплаты работников являются элементом существенных условий труда.

Однако ч. 2 ст. 15 ТК определено, что статистические данные о средней заработной плате в организациях не являются конфиденциальными. Но это касается только сведений о средней заработной плате.

Исходя из вышесказанного можно сделать вывод, что в отношении сведений о размере заработной платы работников можно установить режим коммерческой тайны.

В то же время в соответствии со ст. 51 ТК наниматель обязан по просьбе работника, в том числе уволенного, выдать справку с указанием в ней размера заработной платы. Это говорит о своего рода легкодоступности сведений, ведь работник может запросить данную справку в любой момент. Кроме того, законодательство не определяет конкретные нужды работника, для которых он вправе взять справку, т. е., если работник получает данную справку, то он делает это с целью предоставить ее куда-то, например, в банк для получения кредита или по новому месту работы для назначения пособия по беременности и родам. В соответствии с абз. 2 ч. 1 ст. 5 Закона в отношении сведений, являющимися легкодоступными третьим лицам, режим коммерческой тайны не устанавливается. Также отметим, что в данном случае доступ к сведениям о заработной плате, охраняемым в режиме коммерческой тайны, третьи лица получают при отсутствии согласия нанимателя. Исходя из вышесказанного – сведения о размере заработной платы не отвечают условию охраноспособности, определенному в ст. 5 Закона.

Таким образом, в перечне сведений, которые не могут составлять коммерческую тайну, отсутствует указание на размер заработной платы (исключение составляют только данные о средней заработной плате в организации). Но в то же время данная информация не соответствует требованиям к сведениям, в отношении которых может быть установлен режим коммерческой тайны, а именно: она может быть легкодоступной третьим лицам в тех кругах, которые обычно имеют дело с подобного рода сведениями. Легкодоступность обусловлена тем, что владелец коммерческой тайны (сведений о размере заработной плате) не может в полной мере ограничить доступ других лиц к этим сведениям, ведь обязанность их предоставить предусмотрена трудовым законодательством. Несоответствие сведений условиям охраноспособности влечет автоматическое прекращение коммерческой тайны и при обращении владельца таких сведений за защитой своих прав при разглашении коммерческой тайны ему будет отказано в

удовлетворении требования. Следовательно, охрана сведений о размере заработной платы работников в режиме коммерческой тайны в настоящее время не представляется возможной.

К ВОПРОСУ О КВАЛИФИКАЦИИ УСЛОВИЙ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРА В КАЧЕСТВЕ СУЩЕСТВЕННЫХ

*Салей Е.А., Белорусский государственный университет, кандидат
юридических наук, доцент; Ландо Д.Д., Белорусский государственный
университет, кандидат юридических наук, доцент*

Договор в гражданском праве – это лишь одно из направлений в науке гражданского права, в развитие которого внес существенный вклад выдающийся цивилист современности Василий Федорович Чигир. Аналитический ум Ученого позволял прогнозировать тенденции развития права, предвосхищать действия законодателя, оказывать влияние на процессы, направленные на совершенствование законодательства. Это в полной мере касается проблематики, связанной с содержанием договоров как юридических фактов, проблемами выработки критериев отнесения условий договоров к категории существенных и их оценки в качестве таковых. Так, еще в 2005 г. в одной из своих научных работ В.Ф. Чигир сделал вывод о том, что «существенными условиями являются условия: о предмете; названные нормами права существенными; вытекающие из сущности данного договора; названные нормами права как необходимые или обязательные для данного вида договора; относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение» [1, с. 5]. И только спустя три года Законом Республики Беларусь от 20 июня 2008 г. в Гражданский кодекс Республики Беларусь (далее – ГК) были внесены изменения, расширившие понятие существенных условий договора. Согласно ч. 2 п. 1 ст. 402 ГК в действующей редакции «существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законодательстве как существенные, необходимые или обязательные для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение». Более широкое толкование существенных условий, легализованное на уровне основополагающего законодательного акта в сфере гражданско-правового регулирования, с одной стороны, сняло проблему правоприменения о возможности отнесения к существенным условий, прямо не названных в законодательстве таковыми, а соответственно, и допустимости расширения оснований признания договора незаключенным; с другой стороны, актуализировало проблему оценки условий договора как обязательных или необходимых для договоров отдельных типов и видов.

Введение категории обязательных условий предопределяется множественностью использования законодателем формулировок о необходимости или обязательности включения в тот или иной договор определенных условий, как правило, в редакции «в договоре должны быть указаны». При этом если законодате-

лем прямо не указано, что при отсутствии согласования таких условий соответствующий договор не считается заключенным (как, например, в п. 2 ст. 525 ГК, п. 3 ст. 578 ГК), ответ на вопрос об отнесении их к категории существенных является неоднозначным и требует комплексного анализа норм действующего законодательства.

В законодательстве нередко используются и более абстрактные формулировки, когда предлагается просто перечень (как правило, весьма значительный по количеству) условий, которые указываются в договоре. Ярким примером тому являются Правила осуществления риэлтерской деятельности, утв. Указом Президента Республики Беларусь от 9 января 2006 г. № 15, регулирующие вопрос о содержании договора на оказание риэлтерских услуг, в которых определяются условия, которые «указываются» в таком договоре (п. 27), «должны предусматриваться» в договоре на оказание услуг при приобретении объекта недвижимости (п. 28), «дополнительно должны быть отражены» (п. 29); кроме того, специально определяется, что «в договоре на оказание риэлтерских услуг указываются обстоятельства непреодолимой силы (форс-мажорные), при которых ответственность сторон не наступает» (п. 30). Такая численность условий, которые потенциально могут быть оценены в качестве существенных, а соответственно, оснований не считать договор заключенным, не способствует обеспечению стабильности гражданского оборота и защиты прав потребителей таких услуг. Следует согласиться с В.Ф. Чигирем, который считает, что в подобных случаях (при применении подобных формулировок) «к существенным следует относить лишь те из них, которые не могут быть восполнены императивными и диспозитивными нормами права» [1, с. 5]. Это положение, на наш взгляд, следует рассматривать и как общий критерий для законодателя при непосредственном определении условий как существенных для отдельных видов договоров. В противном случае неоправданное расширение круга существенных условий может стать основанием для злоупотребления правом стороны, занимающей де-факто доминирующее положение в договоре. Под этим углом зрения, в частности, может быть подвергнут критике определенный законодателем перечень существенных условий договора долевого строительства (п. 6 Положения о долевом строительстве объектов в Республике Беларусь, утв. Указом Президента Республики Беларусь от 6 июня 2013 г. № 263). Кроме того, не следует придавать режим существенного условиям, которые носят оценочный характер в силу закрепленных в законодательстве общих критериев формирования понятия, в частности, непреодолимой силы как основания освобождения от ответственности.

Проблемным в контексте заявленной проблематики является вопрос о существенных условиях лицензионного договора, в частности, о квалификации в качестве существенного условия о размере вознаграждения или порядке его определения. Согласно части 2 п. 1 ст. 985 ГК лицензионный договор предполагается возмездным, если иное не предусмотрено этим договором. С одной стороны, поскольку лицензионный договор может быть безвозмездным, условие о размере вознаграждения или о порядке его определения, на первый взгляд, не может претендовать на статус существенного. С другой стороны, если стороны не оговорили, что договор является безвозмездным, относительно возмездного

лицензионного договора встает вопрос об оценке условия размера вознаграждения или о порядке его определения в качестве существенного, учитывая специфический характер предмета такого договора. При разграничении правового режима материальных и нематериальных объектов в литературе традиционно отмечается, что к объектам интеллектуальной собственности неприменима стандартная стоимостная оценка, используемая в отношении вещей [2, с. 10; 3, с. 72], а соответственно, и положения п. 3 ст. 394 ГК. В Российской Федерации применительно к лицензионным договорам этот подход легализован на уровне Гражданского кодекса (далее – ГК РФ). Согласно части 2 п. 5 ст. 1235 ГК РФ правила определения цены, предусмотренные п. 3 ст. 424 (аналогичен п. 3 ст. 394 ГК Республики Беларусь), не применяются при установлении размера вознаграждения или порядка его определения в лицензионном договоре. Вместе с тем имеет место и иная точка зрения, согласно которой возможно применение ст. 394 ГК в случае, если стороны лицензионного договора не предусмотрели в нем ни размер вознаграждения, ни условие о безвозмездности договора [4]. При этом не учитывается индивидуальность предмета лицензионного договора, исключая сравнимость с «аналогичным товаром».

Следует обратить внимание на уточнение положения о возмездности лицензионного договора в Законе Республики Беларусь от 17 мая 2011 г. «Об авторском праве и смежных правах», в соответствии с которым «вознаграждение *определяется* в лицензионном договоре в процентах от дохода за соответствующий способ использования объекта авторского права или смежных прав либо в виде фиксированной суммы или иным способом» (п. 4 ст. 44 Закона).

Поскольку условие о размере вознаграждения или порядке его определения, с нашей точки зрения, не может быть восполнено нормами права, а при его отсутствии возмездный в силу законодательной презумпции лицензионный договор не может быть исполнен, условие о размере вознаграждения или порядке его определения следует квалифицировать как необходимое для договоров данного вида, и потому в силу части 2 п. 1 ст. 402 ГК как существенное для возмездных лицензионных договоров.

Список использованных источников

1. *Чигир, В.Ф.* Существенные условия гражданско-правовых договоров / В.Ф. Чигир // Эффективность осуществления и защиты права как гарантия создания правового государства: Материалы междунар. науч.-практ. конф., Минск, 2–3 дек. 2004 г. / редкол.: И.Н. Колядко (отв. ред.) [и др.]. – Минск: И.П. Логинов, 2005. – С. 3–5.
2. *Зенин, И.А.* Товарно-денежная форма научно-технической продукции / И.А. Зенин // Вопросы изобретательства. – 1989. – № 7. – С. 6–11.
3. *Дозорцев, В.А.* О мерах по развитию рынка интеллектуальных продуктов / В.А. Дозорцев // Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей. – М.: Статут, 2003. – С. 52–111.
4. *Лосев, С.С.* Лицензионный договор / С.С. Лосев // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология ПРОФ [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2014.

ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПРЕИМУЩЕСТВЕННОГО ПРАВА ПРИОБРЕТЕНИЯ АКЦИЙ В УКРАИНЕ И РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Саракун И.Б., Научно исследовательский институт частного права и предпринимательства имени академика Ф.Г. Бурчака Национальной академии правовых наук Украины, кандидат юридических наук

Как в Украине, так и в Республике Беларусь акционеры публичного акционерного общества (открытого акционерного общества) могут отчуждать имеющиеся у них акции без согласия других акционеров и самого общества; тогда как акционеры частного АО (закрытого АО) – с учетом преимущественного права приобретения акций других акционеров этого общества.

Надо отметить, что сами украинские *частные АО*, в отличие от белорусских, *не имеют преимущественного права* приобретения акций собственной эмиссии, которые предлагаются их собственником для отчуждения третьим лицам. Более того, ч. 9 ст. 7 Закона Украины «Об акционерных обществах» устанавливает прямой запрет на него. Однако его ст. 66 устанавливает право АО по решению общего собрания выкупить размещенные акции. Акционер может потребовать выкупа принадлежащих ему акций только в случаях, предусмотренных ст. 68 Закона. На практике могут возникать ситуации, когда акционер этого общества хочет продать свои акции, но никто не изъявляет желания их приобрести. Согласно ст. 73 Закона Республики Беларусь «О хозяйственных обществах» при условии, если такие акции не были приобретены в предложенном количестве, общество вправе само приобрести невостребованные акционерами акции по согласованной с их владельцем цене и (или) предложить приобрести эти акции третьему лицу по цене не ниже цены, предложенной акционерам ЗАО.

Порядок реализации преимущественного права имеет много общего в обеих странах: он закреплен в статьях специальных законов и более детально – в уставах обществ. Законодатели не указывают, распространяется ли преимущественное право акционеров на случаи *мены и дарения* акций. В связи с этим, в частности, в украинской практике обозначенные договоры очень часто употребляются для подмены договора купли-продажи акций, при котором необходимо учитывать преимущественное право других акционеров на их приобретение. Такая сделка может считаться мнимой и доказывать это в суде должна заинтересованная сторона, которая ее оспаривает.

Если при заключении договора мены преимущественное право с некоторыми условностями можно было бы предусмотреть для других акционеров в уставе; то о невозможности его распространения на случаи дарения акций говорить не приходится, поскольку это абсолютно не логично, взирая на правовое положение одаряемого. В белорусском же Законе указывается, что уставом ЗАО может быть предусмотрена необходимость получения согласия общества на отчуждение акций третьим лицам *иным образом, чем продажа*. Согласие ЗАО считается полученным, если в течение срока, установленного его уставом, получено письменное согласие всех акционеров общества либо не получено письменного отказа ни от одного из них.

Частью 4 ст. 7 Закона Украины урегулирован порядок отчуждения акций частных АО и также закреплено, что акционер, который имеет намерение продать свои акции третьему лицу, обязан письменно уведомить об этом остальных акционеров общества и само общество, с указанием цены и других условий продажи акций. Уведомление акционеров общества осуществляется через общество. После получения письменного уведомления от акционера, который имеет намерение продать свои акции третьему лицу, общество обязано в течение двух рабочих дней направить копии уведомления всем остальным акционерам общества. Если другое не предусмотрено уставом общества, оно осуществляется *за счет акционера, который имеет намерение продать свои акции*. В этой же части указывается, что если акционеры частного АО и/или общество не используют преимущественное право приобретения всех акций, которые предлагаются для продажи, в течение срока, установленного этим Законом или уставом, – акции могут быть проданы третьему лицу по цене и на условиях, о которых уведомлены акционеры общества. Из этого положения не совсем понятно, зачем акционеру, который отчуждает акции, или самому обществу сначала нести затраты на уведомление всех акционеров, а затем – продавать акции третьему лицу *по цене и на условиях, предлагаемых обществу и его акционерам*. Считаю, что в указанной норме надо устранить ограничения относительно цены продажи акций третьему лицу и предусмотреть правило, что «при условии, если все акционеры общества отказались от использования своего преимущественного права, акционер может отчуждать акции третьему лицу» (имеется в виду по установленной им цене). В белорусском Законе установлено требование касательно цены акций, которая для третьих лиц *не должна быть ниже предлагаемой акционерам и самому обществу*. К тому же если общество не извещает о своем намерении остальных акционеров, такой акционер самостоятельно извещает о нем остальных акционеров. Следует поддержать белорусского законодателя в том, что в этом случае извещение акционеров общества осуществляется за счет ЗАО.

Что касается отчуждения акций на основании договора *залога*, то в соответствии с ч. 8 ст. 7 Закона Украины, в случае возникновения права обращения взыскания на акции частного АО в связи с их залогом, отчуждение таких акций осуществляется с использованием преимущественного права акционеров на приобретение этих акций. Положение этой части не устанавливает преимущественного права приобретения акций для самого общества, хотя это представляется уместным во вторую после акционеров очередь. В Законе Республики Беларусь такое право используется в следующей очереди: 1) акционерами; 2) обществом; 3) залогодержателем; 4) третьими лицами.

Согласно ч. 7 ст. 7 украинского Закона преимущественное право акционеров частного общества не распространяется на случаи перехода права собственности на ценные бумаги этого общества в результате их *наследования или перехода к правопреемникам*. В свою очередь, в белорусском Законе оно допускается тогда, когда уставом этого общества не предусмотрено, что такой переход допускается только с согласия общества. При отказе в согласии на переход акций ЗАО к наследникам (правопреемникам) эти акции должны быть приобретены

другими акционерами или самим обществом. Однако наследники (правопреемники) вправе вместо отчуждения акций третьему лицу оставить их за собой.

Таким образом, при осуществлении преимущественного права приобретения акций ЗАО в Республике Беларусь, прежде всего, учитываются интересы акционеров и самого общества; тогда как согласно Закону Украины – частным АО такое право может принадлежать только в случаях, предусмотренных Законом, уставом, или решением общего собрания акционеров.

ВЛАДЕЛЬЧЕСКИЙ НАДЗОР КАК СПОСОБ УПРАВЛЕНИЯ ХОЗЯЙСТВЕННЫМИ ОБЩЕСТВАМИ, АКЦИИ (ДОЛИ В УСТАВНЫХ ФОНДАХ) КОТОРЫХ НАХОДЯТСЯ В СОБСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВА

Свадковская Е.А., Научно-практический центр проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь, кандидат юридических наук, доцент

1. Государство управляет принадлежащими ему акциями, а также осуществляет права участника в хозяйственных обществах через институт своих представителей. В соответствии с частью 1 подпункта 1.1 Указа Президента Республики Беларусь от 19 февраля 2008 г. № 100 в редакции от 08 февраля 2013 г. «О некоторых вопросах владельческого надзора» (далее – Указ № 100), представителями государства в органах управления хозяйственных обществ, акции (доли в уставных фондах) которых принадлежат Республике Беларусь либо административно-территориальным единицам, могут являться работники, в том числе государственные служащие, государственных органов и иных государственных организаций, уполномоченных управлять акциями (долями в уставных фондах) хозяйственных обществ (осуществляющих владельческий надзор), и иные граждане Республики Беларусь, заключившие гражданско-правовые договоры с такими органами и организациями.

2. В законодательстве Республики Беларусь отсутствует легальное определение владельческого надзора. На сайте Государственного комитета по имуществу Республики Беларусь, осуществляющего контроль за эффективностью управления акциями (долями в уставных фондах) хозяйственных обществ, содержится следующее определение владельческого надзора, которым руководствуются национальные правоприменительные органы: это система мер по участию государства в управлении хозяйственными обществами, часть акций (долей в уставных фондах) которых находятся в собственности Республики Беларусь, в целях повышения эффективности деятельности этих обществ и защиты экономических интересов государства.

Из этого определения формально можно сделать следующие выводы: 1) владельческий надзор – это система мер по участию государства в управлении хозяйственными обществами; 2) для осуществления владельческого надзора не имеет значения, какой процент акций (долей в уставных фондах) хозяйственных обществ находится в собственности Республики Беларусь; 3) речь идет об акциях (долях в уставных фондах), находящихся только в собственности Республики

Беларусь, т. е. республиканской собственности; 4) целью участия государства в управлении хозяйственными обществами через назначение представителей государства в органы управления таких обществ является повышение эффективности их деятельности и защита экономических интересов государства.

3. Определение Государственного комитета по имуществу Республики Беларусь нуждается в корректировке, исходя из следующего: 1) владельческий надзор – это не «система мер», это специфическая деятельность уполномоченных органов, осуществляемая от имени Республики Беларусь, содержанием которой, прежде всего, является участие в работе органов управления хозяйственных обществ (общего собрания акционеров, совета директоров (наблюдательного совета)), а при ликвидации обществ – в работе ликвидационной комиссии, а также осуществление контроля за сроками и полнотой перечисления в бюджет дивидендов, начисленных на принадлежащие государству акции (доли в уставном фонде) хозяйственных обществ; 2) в настоящее время владельческий надзор осуществляется в отношении всех открытых акционерных обществ, преобразованных из государственных унитарных предприятий, независимо от того, какой процент их акций (долей в уставных фондах) находится в собственности государства, и независимо от вида основной деятельности, которой хозяйственное общество занимается (ст. 26 Закона Республики Беларусь от 19 января 1993 г. в редакции 16 июля 2010 г. «О приватизации государственного имущества и преобразовании государственных унитарных предприятий в открытые акционерные общества»). В то время как критерий процентного соотношения государственных акций к общему числу всех акций (использование в Российской Федерации специального права «золотая акция» возможно с момента отчуждения из государственной собственности 75 процентов акций ОАО, преобразованного в процессе приватизации), либо критерий предметной деятельности (компании национального масштаба, осуществляющие деятельность в стратегических отраслях в Кыргызской Республике), либо сочетание этих критериев вполне оправданно используется в законодательстве других стран в качестве ограничения для распространения императивных способов управления хозяйственными обществами; 3) исходя из содержания нормы части 1 подпункта 1.1 Указа № 100 представители государства назначаются в органы управления хозяйственных обществ, акции (доли в уставных фондах) которых принадлежат не только Республике Беларусь, но и административно-территориальным единицам; 4) использование для определения целей владельческого надзора абстрактных и расплывчатых терминов «повышение эффективности деятельности» и «защита экономических интересов государства» не дает четкого понимания необходимости вмешательства государства в корпоративные отношения. Неясно, что ставится во главу угла: увеличение прибыльности и рентабельности, превышение темпа роста производительности труда над темпом роста заработной платы или стабильное решение экономических и социальных функций государства, поскольку одновременное достижение указанных целей зачастую объективно невозможно. Вопрос о целях владельческого надзора особенно обостряется, когда речь идет о назначении

представителей государства в органы управления банков, акции которых принадлежат Республике Беларусь.

4. Таким образом, понятие владельческий надзор в Республике Беларусь можно соотнести с понятием «золотой акции» в законодательстве других стран как специальные права государства, дающие возможность влиять на процесс принятия решений в акционерном обществе по установленному кругу вопросов независимо от принадлежности контрольного пакета акций.

В свете планируемых законодательных изменений представляется, что определение владельческого надзора нуждается в нормативном закреплении с учетом принципа исключительности и ограниченности его использования.

ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ ГРАЖДАН И ОРГАНИЗАЦИЙ В ОТНОШЕНИИ КОММУНАЛЬНЫХ УСЛУГ

*Сидорчук В.К., Белорусский государственный университет,
кандидат юридических наук, доцент*

В соответствии со ст. 128 ГК Республики Беларусь к объектам гражданских прав относятся услуги. Особым типом услуг являются коммунальные услуги. Им посвящены многочисленные специальные акты законодательства: Закон Республики Беларусь от 16 июля 2008 г. № 405-3 «О защите прав потребителей жилищно-коммунальных услуг» (далее – Закон № 405-3); постановление Совета Министров Республики Беларусь от 11 апреля 1997 г. № 329 «О формировании цен на коммунальные услуги для юридических лиц» и другие.

Жилищно-коммунальная услуга определяется в Законе № 405-3 как деятельность, направленная на поддержание и (или) восстановление надлежащего санитарного и (или) технического состояния жилых домов, жилых и вспомогательных помещений, придомовой территории, обеспечение их благоустроенности, комфортных и безопасных условий для проживания граждан. Жилищно-коммунальные услуги подразделяются на основные и дополнительные.

К основным жилищно-коммунальным услугам относятся такие услуги, которые оказываются в обязательном порядке и обеспечивают необходимую благоустроенность жилых домов, жилых и вспомогательных помещений, придомовой территории, их соответствие установленным санитарным и техническим требованиям.

К дополнительным жилищно-коммунальным услугам относятся услуги, которые могут оказываться дополнительно по договору между исполнителем и потребителем. Они не предусмотрены законами (организация досуга для жителей, дополнительное профессиональное обучение и гражданское воспитание).

В зависимости от особенностей содержания и целевого назначения жилищно-коммунальные услуги подразделяются на:

коммунальные услуги, включающие горячее и холодное водоснабжение, водоотведение (канализацию), газо-, электро- и теплоснабжение, пользование лифтом, вывоз и обезвреживание твердых бытовых отходов;

техническое обслуживание, включающее эксплуатацию и текущий ремонт общего имущества жилых домов, уборку и освещение вспомогательных помещений жилых домов, придомовой территории, а также ремонт усовершенствованных покрытий проездов, проходов, уход за зелеными насаждениями;

капитальный ремонт многоквартирного жилого дома, осуществляемый в установленном законодательством порядке;

услуги по управлению жилым домом или группой жилых домов;

иные жилищно-коммунальные услуги.

Коммунальные услуги наряду с жилищными вопросами включают многочисленные виды деятельности. Их результаты связаны не только с личными, семейными, домашними нуждами, но и с жизнедеятельностью всех без исключения организаций. Это пассажирский транспорт, бытовое обслуживание, торговля и общественное питание, ремонтно-строительное производство, местная промышленность и др. Коммунальная сфера включает деятельность в сфере образования, здравоохранения, культуры, физической культуры, социальной поддержки населения. Коммунальные услуги сопровождают граждан во все периоды жизни. Требуется учет в законодательстве сущностных черт коммунальных услуг в качестве особого предмета правового регулирования.

Системное и точное правовое регулирование производства, оказания и потребления коммунальных услуг возможно при условии рассмотрения соответствующей деятельности в виде правового отношения и определения параметров его элементов.

В Беларуси отсутствует законодательно закреплённая система социальных, экономических и административных коммунальных услуг, необходимых гражданам и организациям. Таким образом, не определён объект коммунального правоотношения и соответствующая деятельность ведётся ситуативно. Коммунальные услуги создают надёжные условия для рождения человека, воспитания, образования, занятости, зарабатывания, жизни в старости, захоронения. Они предоставляют инфраструктуру для производства практически всех других товаров и услуг, выступают основой достойной жизни человека и развития общества. Например, в Швеции каждому законно находящемуся на территории страны жителю гарантируется муниципальное жильё площадью не менее 50 кв.м.; бесплатное дошкольное воспитание, школа и многое другое.

В теории, законе и практике не определён и адресат оказания коммунальных услуг. Из смысла термина «коммунальный» следует, что коммунальные услуги потребляются субъектами коллективно (совместно). Другие услуги потребляются преимущественно индивидуально. Следует учитывать, что с момента возникновения коммунальных услуг субъектом их потребления выступала коммуна (местное сообщество, община, грамада) как социальное явление и особый субъект права. Крайне нежелательно непосредственное соприкосновение производителя коммунальной услуги и гражданина-потребителя. Это обусловлено, в частности, тем, что коммунальные услуги предоставляются преимущественно монополистами.

В статье 16 Закона № 405-3 указано, что коммунальные услуги оказываются исполнителем потребителю постоянно. Это означает, что на них существует устойчивый спрос и их оказание гарантирует прибыль для субъектов хозяйствования. Во многих случаях имеет место обязательное подключение потребителя к сети или использование учреждения (водопровод, очистка улицы). Все это создает обширные возможности участия субъектов предпринимательства в оказании коммунальных услуг. Давно сложилась развитая сеть авторитетных международных корпораций, которые конкурируют за право оказания всевозможных коммунальных услуг высочайшего качества (подача чистой питьевой воды вместо продажи в магазинах, комфортные экологические пассажирские перевозки вместо хаоса маршрутных такси, теплоснабжение). Однако нет оснований для существования министерств коммунального хозяйства.

СЕМЬЯ – СУБЪЕКТ ОПРЕДЕЛЕННЫХ СЕМЕЙНЫХ ОТНОШЕНИЙ

*Соколов С.П., Белорусский государственный университет,
кандидат юридических наук, доцент*

В науке семейного права аксиомой является тезис, что семья является объектом правовой охраны [1, с. 88]. Это действительно реально существующий принцип, закрепленный в ст. 3 Кодекса о браке и семье Республики Беларусь (далее – КоБС) и отраженный в основных направлениях социальной политики государства. Однако некоторые ученые-социологи рассматривают семью в качестве субъекта права [1, с. 92]. Многие исследователи-правоведы в силу одновременного существования и тесной взаимосвязи гражданских и семейных правоотношений, проводя сравнительный анализ этих правоотношений, приписывают особенности свойств и состояний, присущих гражданским правоотношениям, и семейным правоотношениям, в частности исходя из того, что имущественные гражданские правоотношения являются, как и личные, не регулируемые нормами права отношения, основой семьи, приходят к выводу, что семья и имущественные отношения в ней не могут существовать в отрыве от гражданских правоотношений. Стандартный гражданско-правовой подход к семейным отношениям вряд ли правомерен, не обоснован методологически, поскольку гражданские и семейные правоотношения в семье существуют параллельно и естественно направлены на стабилизацию и упрочнение материальной основы семьи.

Таким образом, вопрос о субъектах правоотношений в науке семейного права является и в настоящее время спорным, но для большинства правоведов аксиомой является то, что субъектами семейных правоотношений могут быть только граждане [2, с. 244; 3, с. 204], а не юридические лица, организации, как в гражданских правоотношениях. Не вдаваясь в существо дискуссии о субъектном составе, хотим отметить, что субъектами семейных правоотношений становятся не любые физические лица, в том числе и признанные судом или отнесенные законодательством других отраслей права к членам семьи. В таком качестве могут выступать лишь определенные категории членов семьи, наделенные по от-

ношению друг к другу конкретными личными и имущественными правами и обязанностями.

Относительно того, является ли семья субъектом права, существует мнение, что семья почти субъект права [4, с. 28]. Высказываются позиции, согласно которым семья – это «коллективный субъект» [5, с. 38] или определенное «правовое состояние» [4, с. 28–29]. Исходя из того, что участники семейных правоотношений должны обладать, как и участники гражданских правоотношений, теми же свойствами – правоспособностью и дееспособностью, т. е. правосубъектностью, а семья таким свойством не обладает, у нее нет своих особых интересов, отличных от интересов членов семьи, семью нельзя рассматривать в качестве самостоятельного субъекта права. Следует учитывать и то, что участниками конкретных семейных правоотношений становятся определенные члены семьи, а государство с помощью норм семейного права регулирует лишь отношения, существующие в семье. Семье действительно нет необходимости выступать во внутрисемейных отношениях в особом качестве субъекта права, а для участия семьи в гражданско-правовых отношениях законодателем, в частности, создана специальная правовая модель – крестьянское (фермерское) хозяйство.

Вышеизложенное бесспорно в отношении внутренних взаимосвязей членов семьи. Однако семья – сложное социальное образование, находящееся в многочисленных взаимосвязях с внешним миром, с государственными и общественными органами и общественными организациями. Осуществляя репродуктивную и воспитательную функции, семья реализует государственную социальную политику. Поэтому законодатель Республики Беларусь считает семью субъектом правовых отношений с государственными органами опеки и попечительства, органами образования, органами Министерства труда и социальной защиты, Министерства здравоохранения, различными благотворительными организациями, исполнительно-распорядительными органами, связанными с созданием различных форм воспитания детей (искусственных семей). О том, что семья – субъект определенных законодательством о браке и семье семейных отношений, свидетельствует глава 9 КоБС «Права и обязанности семьи в обществе». Таким образом, семья – объект правовой охраны и особый субъект определенных правовых семейных отношений.

Список использованных источников

1. *Нечаева, А.М.* Семейное право. Актуальные проблемы теории и практики / А.М. Нечаева. – М.: Юрайт-Издат, 2007. – 280 с.
2. *Гражданское право: учебник. Ч. III* / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 1998. – 592 с.
3. *Семейное право: учебник* / под ред. Ю.Ф. Беспалова, О.А. Егоровой, О.Ю. Ильиной. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право. – 367 с.
4. *Семейное право: учебник* / под ред. П.В. Алексия, И.В. Петрова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2008. – 319 с.
5. *Муратова, С.А.* Семейное право: учебник / С.А. Муратова. – М.: Экимо, 2006. – 448 с.

ОСНОВАНИЯ ПРИОБРЕТЕНИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Солтыс Н.Б., Научно-исследовательский институт частного права и предпринимательства имени академика Ф.Г. Бурчака Национальной академии правовых наук Украины, кандидат юридических наук

Законом предоставлена возможность физическим и юридическим лицам стать собственниками любого имущества, которое не изъято из гражданского оборота, что вызывает необходимость нормативного урегулирования и юридического закрепления правомочий собственника. Предпосылкой механизма нахождения объекта собственности в гражданском обороте и осуществление собственником в отношении этого имущества правомочий владения, пользования и распоряжения своим имуществом основания приобретения права собственности.

В соответствии со ст. 328 ГК Украины право собственности приобретается на основаниях, не запрещенных законом, общий перечень которых определен в главе 24 ГК Украины. Согласно этому перечню право собственности на вещь возникает в результате сложного юридического состава, где каждый из юридических фактов имеет самостоятельное юридическое значение, а их совокупность создает соответствующие правовые последствия. В теории выделяют следующие разновидности оснований приобретения права собственности: 1) те, которые предусмотрены статьями 329–345 ГК Украины или другими актами гражданского законодательства, и устанавливают возможность приобретения права собственности в зависимости от определенных обстоятельств, имеющих юридическое значение; 2) те, которые, хотя и не предусмотрены ГК Украины, но обычно считаются таковыми, в частности, отделение плодов; приращение движимых вещей к недвижимым; смешение; 3) те юридические факты, которые одновременно являются основаниями прекращения этого права у другого лица (реквизиция, конфискация) [1, с. 434].

Право собственности может возникать только при наличии определенных юридических фактов, которые называют основаниями возникновения права собственности. Значительное количество юридических фактов, которые формируют основания возникновения права собственности, требуют определенной логической согласованности. Основаниями приобретения права собственности являются те юридические факты, с которыми закон связывает возникновение этого права. Для приобретения права собственности необходимо наличие определенных условий, формирующих способ возникновения права собственности: существование вещи, которая может быть собственностью данного лица; проявление его воли в отношении приобретения в собственность этой вещи; волеизъявление предыдущего собственника о возможности приобретения права собственности другим лицом; соблюдение официальных процедур, которые определяет закон для приобретения права собственности, например, официальное обнародование вещи (находка вещи или безнадзорного домашнего животного), государственная регистрация (недвижимого имущества, транспортного средства), и другие

предусмотренные законом обстоятельства. В связи с этим возникает потребность в классификации оснований возникновения юридических фактов, которая позволит применить правильный подход к способам приобретения права собственности для осуществления и защиты владельцем права собственности.

Под «классификацией» (от лат. *classis* – класс и *facio* – делаю) понимают систему распределения предметов, явлений или понятий на классы, группы и т. д. по общим признакам, свойствам [2]. Удачно распределенная классификация позволяет более точно определить возможные грани нормы права как средства регулирования общественных отношений. Необходимым условием качественной классификации является объединение научных и практических оснований выбора тех критериев, по которым будет проведена классификация [3, с. 179].

О.А. Красавчиков считает, что ценность любой классификации, в том числе и классификации юридических фактов, порой в том и заключается, что все классифицированные явления систематизируются по одному заранее выбранному признаку. В противном случае, классификация теряет свой научный характер и практическое значение; она становится произвольным, случайным нагромождением явлений и фактов, вещей и обстоятельств [4, с. 139–140].

Для проведения классификации оснований приобретения права собственности должен быть выбран определенный признак, согласно которому при соотношении различных юридических фактов становится возможным разграничить их по этому признаку. Разграничивая полученные группы на определенные подгруппы по выбранному нами признаку, мы устанавливаем отношения подчинения. Общеизвестным основанием разграничения юридических фактов является разграничение по признаку «свободы». Классификация юридических фактов по признаку их отношения к человеческой воле является, как отмечает О.А. Красавчиков, главной классификацией, которая учитывает характерные черты и суть классифицируемого предмета. Она является отправным моментом в определении сущности и юридической природы каждого отдельного юридического факта [4, с. 140].

Перечень обстоятельств, которые формируют основания приобретения правоотношений собственности, включает: события (смерть владельца), акты гражданского состояния (рождение, регистрация брака), заключение договоров и совершение иных сделок.

Критерии разграничения способов приобретения права собственности на первоначальные и производные предлагаются разные. Некоторые ученые считают, что основанием является воля предыдущего владельца: при первичных способах право собственности приобретается независимо от его воли или впервые, а при производных – по воле предшествующего собственника и с согласия приобретателя. Но по поводу такого подразделения оснований в юридической теории высказываются некоторые замечания. Так, в случае отказа от принятия наследства наследниками по завещанию, наследовать имущество будут наследники по закону, возможно, фактически вопреки воле наследодателя [5, с. 660]. Другие ученые предлагают использовать в качестве критерия разграничения правопреемство [6, с. 55; 7, с. 334; 8]. Согласно данному критерию к первоначальным относятся случаи приобретения права собственности на имущество, которое не принадлежало приобретателю на момент приобретения, а к производным – случаи приобретения права собственности на имущество, которое принадлежало приобретателю на момент приобретения [6, с. 55; 7, с. 334; 8].

чальным способам приобретения права собственности относятся те, при которых права приобретателя не зависят от прав предшествующего собственника или такового не существовало вообще, а к производным – те, при которых происходит переход права собственности от одного субъекта к другому, что обуславливает зависимость права приобретателя от права предшествующего владельца.

Существуют и противоположные позиции. Так, В.К. Андреев придерживается мнения, в частности, что способы приобретения права частной собственности, как и способы прекращения права собственности, никакого отношения к правопреемству не имеют, так как и в том, и в другом случае происходит не переход прав от одного лица к другому, а фиксация принадлежности права собственности определенному лицу или его прекращение [9, с. 50, 61]. Автор также подвергает сомнению и целесообразность классификации способов приобретения права собственности на первоначальные и производные, поскольку считает, что целесообразнее осуществлять разграничение порядка приобретения и прекращения юридических фактов в зависимости от способов преобразования одних правовых форм собственности в другие.

Е.О. Харитонов и Е.И. Харитонova предлагают при разделении оснований возникновения правоотношений собственности на первичные и производные применять принцип учета «обоснованности» прав. Суть его заключается в том, что «первичными» считаются такие способы приобретения прав, где права владельца не основываются на правах других лиц, а «производные» – наоборот предполагают, что право приобретателя основывается на праве отчуждателя вещи [10, с. 193]. По мнению авторов, такой критерий предотвратит неправомерный выбор характера претензий, которые могут быть предъявлены к владельцу.

Что касается критерия разграничения первичных и производных способов возникновения права собственности, то в одних случаях предпочтение отдают критерию воли, в других – критерию правопреемства. Согласно этому делению сторонники критерия воли к первоначальным относят такие способы, при которых право собственности возникает независимо от воли собственника, а к производным – такие, по которым право возникает по воле предшествующего собственника. Те же, кто в основу разграничения закладывает критерий правопреемства, к первоначальным относят способы, в основе которых правопреемства нет, а к производным – способы, которые основаны на правопреемстве. Этот спор имеет не только теоретическое, но и практическое значение. Например, сторонники критерия воли безоговорочно относят национализацию, то есть возвращение имущества, принадлежавшего ранее отдельным физическим и юридическим лицам, в собственность государства, к первоначальным способам возникновения права собственности, поскольку государство при национализации становится собственником вопреки воле предшествующего собственника. Тогда как те, кто предпочитает критерий правопреемства, рассматривают национализацию как производный способ возникновения права собственности, поскольку при национализации имеет место правопреемство (по крайней мере преемственность в правах), ее еще рассматривают как основание прекращения права собственности.

Н.И. Огнева [8, с. 14] в своем диссертационном исследовании предлагает за основу разграничения способов приобретения права собственности брать критерий правопреемства, что же касается критерия воли, то он, по мнению автора, не во всех случаях выдерживает практическую проверку. Так, наследник, имеющий право на обязательную долю, получает эту долю вопреки воле предшествующего собственника, т. е. наследодателя. Безусловно, что и в указанном случае наследование относится к производным способам приобретения права собственности. Для сторонников критерия правопреемства отнесение этого случая к производным способам приобретения права собственности сложности не вызывает, поскольку наследование обязательной доли также основано на правопреемстве. Разделение способов приобретения права собственности на первоначальные и производные в действующем законодательстве Украины прямо не закреплено. Однако оно может быть выведено путем его доктринального толкования. Что же касается практического значения указанного разделения, то оно несомненно, поскольку по наличию или отсутствию правопреемства закон связывает определенные юридические последствия.

Прежде чем переходить к систематизации оснований приобретения права собственности, следует остановиться на их соотношении с основаниями прекращения права собственности. Поскольку есть и такие способы приобретения права собственности, которые в одних случаях выступают как первичные, а в других – как производные. К этому обязывает сама структура ГК Украины, в котором способы приобретения и прекращения права собственности выделены в особые главы 24 и 25. В тех случаях, когда право собственности возникает впервые или прекращение права собственности у одного лица не влечет его приобретения другим лицом, этой проблемы не существует. Однако во многих случаях возникновение права собственности у одного лица влечет его прекращение у другого и наоборот (производные основания, конфискация имущества, реквизиция и т. д.). В связи с чем возникает вопрос, как определить преимущество того или иного основания приобретения и прекращения права собственности в классификации оснований приобретения или прекращения этого права. Так, место конфискации в классификации, с одной стороны, – это лишение собственника принадлежащего ему имущества, а с другой, – взыскание его в собственность государства и основание приобретения права собственности. Таково, в частности, и приобретение права собственности на продукцию, плоды и доходы (ч. 2 ст. 189 ГК Украины). По общему правилу, продукция, плоды и доходы принадлежат собственнику вещи, если иное не установлено договором или законом.

Представляется, что здесь будет кстати предложенная в общей теории права следующая научная позиция. При классификации следует иметь в виду, что, кроме развитых, типовых форм, существуют и формы неразвитые или нетипичные, промежуточные, такие, которые стоят на грани различных классифицированных предметов, сочетающих в себе признаки предметов, входящих в разные группы. Наличие таких нетипичных промежуточных форм создает затруднения при определении их места в классификационной системе, поскольку по одним признакам предмет или явление может быть включенным в одну группу, а по

другим признакам – в другую. В таких случаях предмет (а в нашем случае – основание приобретения права собственности (*прим. автора*)) относят к той группе, который стоит ближе к классификационному предмету и больше соответствует его природе [11].

В целях упрощения процесса выявления способов приобретения права собственности их целесообразно систематизировать независимо от того, сопровождаются они прекращением права собственности у другого лица или нет, так же как и независимо от того, прекращается право собственности по воле собственника или в принудительном порядке.

Список использованных источников

1. Цивільне право: підручник: у 2 т. Т.1 / В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, Т.І. Бегова та інш.; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасиво-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – Х.: Право, 2011.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови на Lingvo.ua [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://www.lingvo.ua/uk/Interpret/uk-uk/Класифікація>.
3. Теорія права і держави: Підручник. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2007. – 448 с.
4. Красавчиков, О.А. Категории науки гражданского права. Избранные труды: В 2-х т. Т. 2. / О.А. Красавчиков. – М.: Статут, 2005. – (Классика российской цивилистики).
5. Цивільне право України. Загальна частина: підручник /За заг. ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2010.
6. Учебник по публичному и частному праву: в 2 т. Т. II. Частное право /МГИМО (У) МИД России; под общ. ред. проф. А.А. Костина. – М.: Статут, 2008.
7. Гражданское право: учебник. Ч. 1. – 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 1997.
8. *Огнева, Н.И.* Теоретические и практические вопросы приобретения и прекращения права собственности гражданами: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Н.И. Огнева. – М., 2006. – 24 с.
9. *Андреев, В.К.* О праве частной собственности в России (критический очерк) /В.К. Андреев. – М.: Волтерс Клувер, 2007.
10. *Харитонов, С.О.* Цивільні правовідносини / С.О. Харитонов, О.І. Харитонова. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Одеса: Фенікс, 2011.
11. *Жеребкін, В.Є.* Логіка: Підручник [Електронний ресурс] / В.Є. Жеребкін. – Режим доступа: http://pidruchniki.ws/15840720/logika/logika_-zherebkin_vye.

К ВОПРОСУ О СТАБИЛЬНОСТИ И ЭФФЕКТИВНОСТИ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Стефанчук Р.О., Национальная академия прокуратуры Украины, доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент Национальной академии правовых наук Украины

Говоря о стабильности законопроектной работы, невольно напоминаются лучшие образцы законодательной деятельности, существующие в зарубежных странах. Всегда возникает логичный вопрос, почему Конституция Соединенных Штатов смогла преодолеть двухсотлетний юбилей и всегда в глазах американцев и всего мира будет оплотом государственности и демократии? И безусловно прав был Наполеон, который утверждал, что забудутся все его победы и пора-

жения, а Гражданский кодекс, который также переступил свой двухсотлетний юбилей, будут помнить всегда. На фоне этого довольно удивительно стремление украинских законодателей к перфектизации действующего законодательства, особенно это касается кодифицированных актов, которые всегда во всем мире призваны быть оплотом стабильности и высокой систематизационного качества. И это связано не только с тем, что, например, за период не столь длительного существования ГК Украины было внесено более 100 (!) поправок.

Первое что здесь поражает – конечно, количество. Анализируя такую ситуацию, хочется отметить, что в философии есть методологический принцип «бритва Оккама», сущность которого заключается в том, что не следует умножать сущности без необходимости, т. е. не следует принимать законы только ради их количества и общей отчетности. Поэтому считаем, что на сегодня пришло время относиться более ответственно к вопросу качества и стабильности законодательства в Украине. Пришло время понять, что количество законов не всегда перерастает в качество. Иногда бывает наоборот, что большое количество нормативного массива и перманентных изменений и дополнений к нему могут негативно повлиять на миссию стать единственным и однообразным регулятором общественных отношений.

Но вопрос не только в количестве. Дело в том, что когда отдельные из изменений действительно были связаны с необходимостью совершенствования текста ГК, то внесение подавляющего большинства из них просто непонятными для специалистов в сфере гражданского права. Так, например, остается загадкой изменения, которыми ГК Украины была введена доверительная собственность как особый вид права собственности (ч. 2 ст. 316 ГК Украины). Вопросы возникают и по внесению дополнения в ст. 268 ГК Украины, согласно которой исковая давность не распространяется на требование центрального органа исполнительной власти, осуществляющего управление государственным резервом, относительно выполнения обязательств, вытекающих из Закона Украины «О государственном материальном резерве». Нелогичностью выделяются изменения и в ст. 190 ГК Украины, которые не только признали за имущественными права качество непотребляемые вещи, но и поставили между понятием «имущественное право» и «вещное право» знак тождества, игнорируя при этом такие виды имущественных прав, как обязательственные, корпоративные, исключительные и другие гражданские права. Существенные пробелы включают в себя и последние изменения гражданского законодательства, согласно которым отныне сделка не может противоречить интересам государства и общества. Если вдуматься в это, то указанными изменениями фактически узаконена доминанта публичных интересов над частными. Отныне государство будет иметь право оспаривать любой договор, который, по его субъективному мнению, не соответствует его интересам. Также следует отметить, что эта «реформа» вернула конфискацию как следствие несоответствия сделки интересам государства и общества. Хотелось бы напомнить, что отсутствие в предыдущей редакции всегда считалась большой победой разработчиков кодекса над публичным вмешательством в частный сектор. Еще настораживает тот факт, что до сих пор никто не знает, кто

был инициатором и кто несет ответственность за эти изменения и почему цивилистическое научное сообщество практически не реагирует на эти бессмысленные вещи, которые направлены на разрушение гражданско-правового механизма? Ведь важно и то, чтобы все знали, кто стоит за тем или иным законопроектом. Должен уйти в прошлое «тихий лоббизм». Все помнят то время, когда разрабатывался проект Гражданского кодекса, то все знали, кто являлся его разработчиками и кто несет ответственность за качество этого проекта. Понятно, что это были нерушимые авторитеты в области цивилистики. На сегодня же фактически отсутствуют авторские законопроекты, разработчики нормативно-правовых актов и изменений и дополнений к ним, как правило, никому не известны и как вредители, спрятаны по углам.

Поэтому для решения этого вопроса целесообразно было бы создание Кодификационного Совета, который мог бы существовать при Парламенте и решать вопрос о возможности и целесообразности рассмотрения того или иного нормативно-правового акта, вносящим изменения и дополнения к существующим кодификациям и фундаментальным законодательным актам. Этот Совет должен состоять из ведущих ученых, которые бы четко указывали насколько «безопасным» и «качественным» будет принятие соответствующей поправки и насколько оно повлияет на общий уровень правового регулирования.

Совсем плохо дело в Украине состоит с вопросом эффективности законодательства, под которой следует понимать соотношение реальных результатов реализации закона с его целью. Есть схематически это можно отразить «цель – средство – результат».

Говоря о цели закона, следует отметить, что каждый закон преследует две цели: общую и специальную. Общая цель любого закона заключается в том, что он должен быть основным юридическим регулятором общественных отношений, то есть едино и единообразно регулировать наиболее важные и типичные общественные отношения. Несколько в ином заключается сущность специальной цели – каждый конкретный закон должен стать идеальным регулятором конкретной группы общественных отношений. Однако принятие закона – это лишь первый этап его «жизни». В дальнейшем практика должна показать, насколько эффективным (или неэффективным) будет его дальнейшее существование. Ведь социальные отношения являются вещью меняющейся и динамичной, и поэтому именно законодатель должен, соблюдая общие законы общественного развития, успевать за теми изменениями в общественной жизни, которые происходят и влияют на качество законодательного обеспечения.

Поэтому для выявления эффективности действующего законодательства следует проводить постоянный мониторинг с целью выявления проблем правового регулирования и их оперативного решения. При этом данный мониторинг должен основываться на известном в кибернетике принципе «обратной связи». Под данным принципом понимают систему подачи обратного сигнала для измерения коэффициента полезного действия (КПД) системы или для соразмерности достигнутого результата и самой системы. Экстраполируя данное определение на плоскость законопроектной деятельности, следует обратить внимание на то,

что именно обобщенная практика правоприменения может служить основой «обратной связи» для существующей системы законодательства.

Это означает, что на сегодня пришло время серьезно заняться мониторингом правоприменительной практики, с целью выявления эффективности действующего законодательства. Нам следует выявить и утилизировать глыбы «правового мусора» в виде устаревшей советского наследия. Это не нормально, что на двадцатом году независимости мы имеем Жилищный кодекс Украинской ССР (!) (1983 г.), в котором мы продолжаем «... воплощая в жизнь ленинские идеи построения коммунистического общества ... последовательно реализует разработанную Коммунистической партией программу жилищного строительства». И таких примеров достаточно много.

Отдельно следует обратить внимание на то, что кроме очистки от откровенных законодательных анахронизмов, следует сконцентрировать свое внимание на устранении так называемых «законодательных долгов». Так, например, достаточно много положений Гражданского кодекса Украины отсылают нас к нормативно-правовым актам, которые до сих пор не разработаны. Так, в последнее время все больше внимания привлекает к себе отсутствие закона о возмещении вреда лицу, пострадавшему от преступления, наличие которого требуется частью 2 ст. 1177 ГК Украины. Важно также и те законодательные долги, которые признаются необходимыми для нормального функционирования действующего гражданского законодательства (в первую очередь закона о согласовании положений Гражданского и Хозяйственного кодексов Украины).

Отдельно следует убрать из Гражданского кодекса и определенные откровенные «невыхитанности», которые и до сих пор находятся в нем. Так, например, ст. 488 ГК Украины содержит явную ошибку в виде того, что ее части 4 и 6 абсолютно идентичны по своему содержанию. Логического завершения и редакционной доработки требует ч. 3 ст. 1122 ГК Украины, которая устанавливает особые условия коммерческой концессии, при этом ее текст является просто логически незавершенным. Определенные вопросы содержания возникают и по ст. 1180 ГК Украины, в которой определяются особенности субсидиарной ответственности родителями и другими лицами, которые дали согласие на приобретение полной дееспособности несовершеннолетних. В то же время следует иметь в виду, что ГК Украины оперирует понятием «приобретение» и «предоставление» полной гражданской дееспособности, которые также должны быть согласованы в рамках кодекса. По нашему убеждению приобретение полной дееспособности наступает независимо от воли родителей и других лиц. Поэтому такой подход следует согласовать и в дальнейшем по тексту. В свою очередь «предоставление», которое и должно фигурировать в этой статье, должно полностью связываться с такой волей.

Поэтому работа предстоит большая. Ведь вопросы утверждения и обеспечения прав и свобод человека является главной обязанностью государства. Однако такое произвольное обращение с правами человека не способствует вере в правовое государство и построению гражданского общества. Видимо, нам нужен свой М.М. Спиранский, который бы взял на себя ответственность и смог вычи-

стить «авгиевы конюшни» современной цивилистической юриспруденции. При этом этот вопрос должен решаться комплексно. Пришло время в Украине задуматься о создании Концепции развития гражданского законодательства и ее внедрении в жизнь.

ПОНЯТИЕ И СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

Сулейменов М.К., Научно-исследовательский институт частного права Каспийского университета, доктор юридических наук, профессор, академик Национальной академии наук Республики Казахстан

Охрана и защита гражданских прав. Начиная с наиболее общих понятий, определим соотношение терминов «охрана гражданских прав» и «защита гражданских прав».

Можно принять распространенное в науке гражданского права понимание охраны гражданских прав как совокупности мер, обеспечивающих нормальный ход реализации прав. В это понятие включаются меры не только правового, но и экономического, политического, организационного и иного характера, направленные на создание необходимых условий для осуществления субъективных прав. Среди этих мер выделяются собственно правовые меры охраны, включающие в себя как меры, обеспечивающие развитие гражданских правоотношений в их нормальном, не нарушенном состоянии, например, закрепление гражданской правовой дееспособности субъектов, установление обязанностей и т. п., так и меры, обеспечивающие восстановление нарушенных или оспоренных прав и интересов.

Кроме того, выделяется еще понятие охраны прав в узком смысле слова, то есть только те меры, которые направлены на восстановление или признание гражданских прав и защиту интересов при их нарушении и оспаривании. Эту охрану прав в узком смысле и именуют защитой гражданских прав [1, с. 540].

Можно определить защиту гражданских прав как предусмотренную законом систему мер, направленных на обеспечение неприкосновенности права, восстановление нарушенного права и пресечение действий, нарушающих право.

Формы защиты гражданских прав. Под формой защиты понимается предусмотренный законом порядок защиты гражданских прав. Традиционно различают юрисдикционную и неюрисдикционную формы защиты гражданских прав.

Юрисдикционная форма – это защита прав в судебном порядке (общий порядок) (п. 1 ст. 9 ГК) и в административном порядке (специальный порядок). В соответствии с п. 2 ст. 9 ГК обращение за защитой нарушенного права к органу власти или управления не препятствует обращению в суд с иском о защите права, если законодательными актами не предусмотрено иное. Неюрисдикционная форма – это защита самостоятельными действиями управомоченного лица, самозащита гражданских прав (п. 3 ст. 9 ГК).

Форма защиты прав – это во многом процессуальное понятие, и оно также соприкасается с понятием защиты прав в гражданском процессе (ст. 5 ГПК).

Именно в таком ракурсе как формы защиты понималась защита прав в римском праве (самоуправство и государственная защита прав).

К понятию «самозащита» существует два основных подхода. Один из них, сформулированный В.П. Грибановым [2, с. 160] заключается в том, что к самозащите гражданских прав относится совершение управомоченным лицом действий фактического характера, направленных на охрану его личных или имущественных прав и интересов, интересов и прав других лиц и государств. При таком понимании к самозащите относятся фактические действия собственника или иного законного владельца, направленные на охрану имущества, а также аналогичные действия, совершенные в состоянии необходимой обороны и в условиях крайней необходимости.

При таком подходе действия юридического характера, применяемые управомоченным лицом без обращения за защитой права к компетентным государственным органам, в понятие «самозащита» не включаются и составляют самостоятельную группу мер защиты. В литературе эту группу называют меры оперативного воздействия на нарушителя гражданских прав [3, с. 429]. К ним относятся, например, односторонний отказ от нарушенного другой стороной договора, задержка выдачи груза до внесения всех причитающихся платежей и т. п.

Второй подход был разработан Ю.Г. Басиным, который одним из первых в советской литературе выдвинул понятие самозащиты гражданских прав и который включает в это понятие не только действия фактического характера, но и юридические акты, совершаемые управомоченным лицом в одностороннем порядке с целью защиты или восстановления нарушенного субъективного права (например, безакцентное списание задолженности, отказ покупателя от продукции и т. п.) [4, с. 69]. При таком подходе к мерам самозащиты относятся в большинстве случаев оперативные санкции, а в исключительных случаях – и имущественная ответственность.

Этот подход был закреплен в ГК Республики Казахстан. В пункте 3. ст. 9 ГК прямо закрепляется: «В случаях, специально предусмотренных законодательными актами, защита гражданских прав может осуществляться непосредственными фактическими или юридическими действиями лица, право которого нарушено (самозащита)».

Российское законодательство включает в число способов защиты гражданских прав самозащиту (ст. 12 ГК РФ), в то время как в ГК Республики Казахстан этого нет.

На мой взгляд, вряд ли правильно рассматривать самозащиту как способ защиты гражданских прав. Самозащита – это форма защиты, неюрисдикционный порядок защиты гражданских прав.

Другое дело, что некоторые способы защиты могут осуществляться в неюрисдикционном порядке, в форме самозащиты. Прежде всего, это фактические действия (при необходимой обороне и крайней необходимости) и некоторые юридические действия (оперативные санкции, которые могут осуществляться самостоятельно, без государственного принуждения, в частности, односторонний отказ от договора, удержание и т. п.).

Соотношение понятий «защита гражданских прав», «санкция» и «ответственность». Мне кажется, что распространенный в литературе спор о соотношении понятий «санкция» и «ответственность» является в какой-то степени спором о терминах. Авторы, вкладывая в одни те же термины различное содержание, понимают термин «санкция» в том или ином смысле, в котором этот термин может употребляться. Поэтому правильному решению вопроса способствовало бы единообразное применение терминов.

Видимо, правильным будет в гражданском праве применять термин «санкция» в том значении, в котором он употребляется в общей теории, т. е. для обозначения элемента нормы, указывающей на правовые последствия ее нарушения, и для обозначения самих этих последствий.

В соответствии с этим под санкцией в гражданском праве следует понимать правовое последствие, которое норма устанавливает или допускает в случае нарушения гражданских прав.

Что касается соотношения понятий «санкция» и «ответственность», то «ответственность» надо рассматривать как вид санкции. Следовательно, как я утверждал более сорока лет назад, следует различать санкции, которые могут быть квалифицированы как меры гражданско-правовой ответственности, и санкции, которые таковыми не являются (принудительное исполнение неисполненной ранее обязанности, побуждение к реальному исполнению, отказ от исполнения обязательства).

Этот второй вид санкций сейчас называют оперативными санкциями (делегированными санкциями, мерами оперативного характера (воздействия)). Отличительными признаками оперативных санкций от ответственности являются следующие:

во-первых, для применения ответственности важное значение имеет вина. При применении оперативных санкций признак наличия вины является безразличным. Вина может быть, может не быть. Оперативные санкции применяются независимо от вины, достаточно объективных оснований: противоправности и причинной связи;

во-вторых, меры ответственности применяются в юрисдикционном порядке; чтобы взыскать неустойку или убытки, потерпевшая сторона должна обратиться в суд; даже добровольная уплата неустойки осуществляется под страхом возможного взыскания ее в судебном порядке. Оперативные санкции также в ряде случаев требуют применения государственного принуждения (например, присуждение к исполнению обязанности в натуре). Но большинство видов оперативных санкций применяются управомоченной стороной самостоятельно, без обращения в суд (например, отказ от исполнения договора, неисполнение встречного обязательства, удержание). В этом качестве они включаются в понятие самозащиты. Можно признать, что меры, осуществляемые в порядке самозащиты в соответствии с п. 3 ст. 9 ГК, состоят из таких действий как необходимая оборона и крайняя необходимость (фактические действия), и оперативных санкций, осуществленных управомоченным лицом самостоятельно, без обращения в суд (юридические действия);

в-третьих, меры ответственности носят характер наказания, осуждения за совершенное нарушение, предполагают наложение взыскания на правонарушителя, возложение на него дополнительного обязательства, которого не было в содержании первичного обязательства до его нарушения. Оперативные санкции упор делают не на умаление имущественной сферы правонарушителя, а на восстановление имущественного положения управомоченного лица; последнее не налагает на нарушителя дополнительного обязательства, а пытается вернуть то, что ему законно принадлежит (исполнение обязательства, удержание имущества в качестве причитающихся ему выплат, отказ от договора, ненадлежаще исполненного).

Защита гражданских прав – это наиболее широкое понятие, включающее в себя все предусмотренные законом меры, направленные на обеспечение неприкосновенности права и ликвидацию последствий нарушения.

В состав защиты гражданских прав входят гражданско-правовые санкции, включающие в себя последствия нарушения гражданских прав. Кроме санкций, есть меры защиты, которые не связаны с противоправным нарушением права. Они или предупреждают правонарушение (пресечение угрозы нарушения права) или направлены на защиту от правомерных действий (например, необходимость признания прав может возникнуть не только в результате противоправных действий; крайняя необходимость также, как правило, не связана с правонарушением).

Гражданско-правовые санкции включают в себя меры имущественной ответственности и оперативные санкции.

Выводы

1. Необходимо обратить особое внимание на такие недостаточно исследованные способы защиты гражданских прав как признание права, пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, присуждение к исполнению обязанности, компенсация морального вреда, прекращение или изменение правоотношений, признание недействительным или не подлежащим применению не соответствующего законодательству акта государственного органа, взыскание штрафа с государственного органа.

2. Защита гражданских прав является институтом гражданского права в объективном смысле. Субинституты его в настоящее время явно не выражены, но можно предположить, что в их качестве выступают оперативные санкции и гражданско-правовая ответственность.

3. Следует обсудить вопрос о законодательном закреплении оперативных санкций наряду с мерами гражданско-правовой ответственности и четким определением их места в системе гражданского права.

4. Тенденции развития защиты гражданских прав заключаются в разграничении публично-правовых и частноправовых начал применительно к гражданскому праву. Необходимо, во-первых, повысить роль самозащиты, в частности, оперативных санкций, и роль третейских судов; во-вторых, при применении гражданско-правовых санкций, в том числе гражданско-правовой ответственности, повысить значение компенсационной функции гражданского права. Приме-

нительно к гражданско-правовой ответственности следует рассмотреть роль и значение вины, которая в гражданском праве не имеет такого значения, как в уголовном или административном праве.

В существующей системе законодательства о гражданско-правовой ответственности можно было бы отказаться от повышенной (безвиновной) ответственности предпринимателей, а в дальнейшем было бы целесообразно установить безвиновную ответственность всех субъектов гражданского права, ограничив ее форс-мажором в западном его понимании, т. е. существенно расширить пределы применения непреодолимой силы.

5. Из других способов защиты гражданских прав наибольшие сложности возникают в Казахстане с признанием сделки недействительной. В Казахстане отсутствует деление сделок на ничтожные и оспоримые. В связи с этим на практике возникает много проблем. В частности, любая сделка, даже явно незаконная, даже заведомо противная основам правопорядка или нравственности, может быть признана недействительной только по решению суда. Следовательно, с пропуском исковой давности даже такую сделку уже нельзя признать недействительной. Не разработано в Казахстане понятие несовершенных (незаключенных) сделок.

Список использованных источников

1. Гражданское право: учебник: в 3 т. Т.1 / под ред. А.П. Сергеева. – М.: ТК Велби, 2008.
2. Гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 1 / под ред. Е.А. Суханова. – М.: БЕК, 1994.
3. Российское гражданское право. Т. 1 / отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Статут, 2010.
4. *Базарбаев, Б.Б.* Советское гражданское право Казахской ССР. Вып. 1 // Б.Б. Базарбаев, Ю.Г. Басин, М.А. Ваксберг, С.И. Меерзон. – Алма-Ата, 1948.

РЕФОРМА ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РФ И ПРОБЛЕМЫ СОВРЕМЕННОГО РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

*Суханов Е.А., Московский государственный университет
имени М.В. Ломоносова, доктор юридических наук, профессор, заслуженный
деятель науки Российской Федерации*

С принятием четвертой части Гражданского кодекса РФ в конце 2006 г. была завершена третья кодификация российского гражданского законодательства, обеспечивающая становление и развитие цивилизованных рыночных отношений. Но почти одновременно выявилась и необходимость его совершенствования, ибо основные, первые части кодекса разрабатывались в условиях, когда Российская Федерация делала лишь первые шаги по пути рыночного развития и никто в полной мере не представлял себе ни многообразия правовых форм, в которых будет реализовываться провозглашенная Конституцией свобода экономической деятельности, ни пределов этой свободы [3, с. 152]. Более того, по справедливому замечанию А.Л. Маковского, «переход от административно-плановой экономики к рыночной экономике социального государства не закончился ни в мае 1991 года, когда были приняты Основы гражданского законода-

тельства, ни даже в октябре 1994 г., когда стала законом часть первая ГК. Возможно, он не завершился еще и сейчас. И часть первая ГК больше других нуждается в совершенствовании совсем не только потому, что она «старше» других его частей» [1, с. 46].

Незавершенность перехода к новому общественному строю несоответствующий ему переходный характер гражданского законодательства выражаются в двух главных аспектах: 1) новые отношения собственности почти не затронули сферу землепользования, поскольку правовой режим и оборот земельных участков как недвижимых вещей по советской традиции, обусловленной национализацией земли и отказом от категории вещных прав, регулируется в основном земельным, а не гражданским законодательством, причем далеко не лучшим образом даже с юридико-технической точки зрения; 2) в гражданском обороте по-прежнему действуют не соответствующие новым условиям хозяйствования юридические лица-несобственники (унитарные предприятия и учреждения), неизвестные обычным правовым порядкам, а коммерческие корпорации демонстрируют слишком много злоупотреблений и слишком мало экономической и социальной эффективности.

В связи с этим 18 июля 2008 г. был принят Указ Президента РФ № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации», в котором была поставлена задача «разработки концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации и проектов федеральных законов о внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации». По существу им были определены три основных направления работы: 1) совершенствование гражданско-правового оформления отношений собственности (вещное право); 2) уточнение статуса юридических лиц (корпоративное право); 3) учет накопленной судебной практики (в значительной мере касающейся обязательствного права). Это не исключало возможности развития других институтов гражданского права и соответствующих им разделов ГК, прежде всего, его общих положений, но также и разделов об интеллектуальных правах и о международном частном праве.

Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства и Исследовательским центром частного права при Президенте РФ были созданы рабочие группы по подготовке отдельных концепций развития законодательства об общих положениях Гражданского кодекса, о юридических лицах, о вещном праве, об общих положениях обязательственного права, о ценных бумагах и финансовых сделках, о международном частном праве, об интеллектуальных правах. На их основе сводной рабочей группой была создана единая Концепция развития гражданского законодательства РФ, которая после различных обсуждений и доработки была утверждена Президентом РФ 7 октября 2009 г. [2, с. 11–14]. В свою очередь, эта Концепция составила основу для разработки законопроекта о внесении соответствующих изменений и дополнений в соответствующие разделы Гражданского кодекса РФ, который был представлен Президенту РФ 30 декабря 2010 г. В течение 2011 г. законопроект обсуждался с различными министерствами и ведомствами, особенно и главным

образом – с Министерством экономического развития РФ. После учета замечаний и выработки компромиссных решений 2 апреля 2012 г. он был внесен Президентом РФ в Государственную Думу РФ. 27 апреля 2012 г. законопроект был одобрен Государственной Думой РФ в первом чтении (концептуально), после чего был разделен на девять законопроектов, которые далее обсуждались и принимались по отдельности. Первый из них, касавшийся изменений в Общую часть ГК, был принят в декабре 2012 г., очередной (последний по времени) – в мае 2014 г. Не принятыми во втором и третьем чтении пока остаются важнейшие законопроекты, посвященные изменениям в вещное право и в общие положения об обязательствах и договорах.

Федеральный закон от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ закрепил ряд принципиально важных, действительно концептуальных изменений и дополнений ГК, к числу которых можно отнести принцип (обязанность) добросовестности (пункты 3 и 4 ст. 1 ГК); закрепление обхода закона как формы злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК); появление решений собраний в качестве самостоятельного основания возникновения гражданских прав и обязанностей (гл. 9¹ ГК) и возможности признания их недействительными как способ защиты гражданских прав ст. 8 и 12 ГК. Федеральными законами от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ и от 2 июля 2013 г. № 142-ФЗ был внесен ряд важных уточнений и дополнений в нормы о недействительности сделок, представительстве и исковой давности, об объектах гражданских прав (где, в частности, появились подробно разработанные разделы о документарных и бездокументарных ценных бумагах, устанавливающие четкие различия в их гражданско-правовом режиме).

Главной концептуальной новеллой необходимо признать то обстоятельство, что корпоративные отношения теперь *expressis verbis* признаны законом составной частью предмета гражданского права (абз. 1 п. 1 ст. 2 ГК). Это законодательное решение не стало неожиданным, ибо фактически корпоративные отношения давно регулировались актами гражданского законодательства, а в теории рассматривались и обсуждались именно цивилистической наукой. Ведь именно корпорации, а не унитарные организации составляют главный вид юридических лиц в современном рыночном хозяйстве. Поэтому в ГК теперь прямо закреплено деление юридических лиц на корпоративные и унитарные (ст. 65¹ ГК) и установлены общие правила как для всех корпораций, так и особо – для хозяйственных обществ как главной разновидности коммерческих корпораций (к которым также относятся хозяйственные товарищества и производственные кооперативы). Что касается некоммерческих организаций, то количество их самостоятельных разновидностей, предусмотренных отдельными федеральными законами (от 30 до 40), попытались значительно сократить и свести его к 4 видам, закрепив их исчерпывающий перечень (*numerus clausus*) непосредственно в Гражданском кодексе. В новой редакции п.3 ст. 50 ГК к некоммерческим корпорациям отнесены: 1) потребительские кооперативы; 2) общественные организации граждан; 3) ассоциации (союзы), которые могут включать в свой состав как юридические лица, так и граждан; 4) товарищества собственников недвижимости (включающие в качестве разновидности товарищества собственников жилья).

К сожалению, в окончательном варианте изменений ГК в результате различных лоббистских действий, в том числе и со стороны публичной власти, в нем появились такие виды корпораций, как крестьянские (фермерские) хозяйства (ст. 86¹ ГК), которые ни в одном цивилизованном правовом порядке не считаются юридическими лицами, а также казачьи общества (ст. 124¹⁵ ГК) и общины малочисленных народов (ст. 123¹⁶ ГК). В этом же ряду находятся и хозяйственные партнерства, статус которых регулируется специальным Федеральным законом от 3 декабря 2011 г. № 380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах». Они также представляют собой невиданный нигде в мире (даже в англо-американском праве) тип корпорации, наличие которого по замыслу их создателей будет активно содействовать привлечению «инвестиций в инновации». При этом организация деятельности таких «партнерств» построена по образцу некоего тайного общества, поскольку она регулируется не законом, а соглашением об управлении партнерством, содержание и даже факт наличия которого представляет собой абсолютную коммерческую тайну. Это однако не мешает участвовать в нем любым третьим лицам (не являющимся «партнерами»), причем в указанном соглашении допускаются любые отступления от традиционного принципа пропорциональности вкладов в имущество корпорации и участия в управлении ею, т. е. абсолютно произвольное распределение прав и обязанностей участников соглашения об управлении партнерством, никак не соответствующее размеру их имущественных вкладов (что, в частности, делает возможным фактическое управление такой корпорацией любыми третьими лицами, не сделавшими никаких вкладов в ее имущество и ненесущими никакого риска и ответственности за свои действия). Впрочем, за время, прошедшее с момента вступления в силу указанного закона, не было отмечено «взрыва» интереса к этому новому виду корпораций со стороны бизнеса.

Идея «корпоративного соглашения», регулирующего взаимоотношения участников коммерческой корпорации (и даже третьих лиц) исключительно по их произволу, а не в соответствии с нормами закона, стала господствующей в острых дискуссиях об особенностях статуса хозяйственных обществ, которые разработчикам законопроекта пришлось вести с представителями Минэкономразвития РФ. Последним, в частности, удалось добиться закрепления новой редакцией ГК деления хозяйственных обществ на публичные и непубличные (ст. 66³) с тем, чтобы предоставить «непубличным» хозяйственным обществам (к которым отнесены не только не подпадающие под признаки публичных акционерные общества, но и общества с ограниченной ответственностью) полную свободу в применении тайных «корпоративных соглашений». Тем самым в российский правовой порядок по существу внедрено англо-американское деление «предпринимательских корпораций» на публичные и частные. При этом оставлено без внимания то принципиально важное обстоятельство, что в англо-американском праве *businesscorporation* представляют собой разновидности одной организационно-правовой формы – *limitedcompanybyshares* (которая и существует там в двух разновидностях – *publiclimitedcompany* и *privatelimitedcompany*, или *closedcorporation*, впоследствии навязанных и российскому праву в виде ЗАО), тогда как в европейском континентальном (в том числе, и в российском) праве акционерные общества и общества с ограниченной ответственностью яв-

ляются двумя различными организационно-правовыми формами, что исключает для ООО возможность стать «публичной корпорацией» (каковой может являться только акционерное общество).

Объяснением этому подходу является то обстоятельство, что различными органами и представителями публичной власти к законопроекту были предъявлены не вытекающие из его природы и содержания требования содействия «улучшению инвестиционного климата» и повышению места, занимаемого Россией в зарубежных рейтингах. Пути для решения этих странных для гражданского права задач Минэкономразвития и стоящие за ним круги увидели в последовательной «либерализации» гражданского законодательства, безбрежном пространстве в нем диспозитивных норм, а главное – в его максимальном приближении к англо-американским образцам (а точнее – к их собственным представлениям о содержании и подходах, с их точки зрения, наиболее «передового» и «гибкого» англо-американского права). В области корпоративного права это выразилось в предложениях о полной отмене уставного капитала в хозяйственных обществах и введении корпоративных соглашений с участием любых третьих лиц (причем составляющих коммерческую тайну даже для других участников корпорации), в установлении деления корпораций на публичные и частные и т. д.; в области договорного (обязательственного) права – во введении (точнее, во «внедрении») норм об ответственности за несоблюдение «заверений об обстоятельствах» (*indemnity*), «эскроу-счетов», «неснижаемых неустоек», «безотзывных доверенностей» и некоторых других институтов. Остается лишь удивляться и радоваться тому, что в области вещного права даже представители Минэкономразвития РФ не стали навязывать вместо европейских ограниченных вещных прав на земельные участки англо-американские *legalesstate* и *futureinterests*.

Необходимо особо подчеркнуть, что характерным для данного подхода стало не столько навязывание англо-американского опыта законодательного развития в целом, сколько «выдергивание» из него отдельных фрагментов. Ведь сторонники использования этого опыта в российском праве обычно сами не знают (либо умалчивают) о том, что "либерализация" корпоративного законодательства отдельными штатами в США давно уравновешена актами федерального законодательства, устанавливающими жесткую, в том числе уголовную ответственность за нарушение прав миноритариев. Во всяком случае, никто из них никогда даже не упоминал о правилах принятого еще в 1970 г. Федерального Закона о противодействии последствиям организованного обмана и коррупции (*Federal Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act*) – знаменитого *RICO*, который давно вывел иски к корпоративному менеджменту из-под действия «либерального» законодательства отдельных штатов. Таким же молчанием обходится и то обстоятельство, что вместо требований к минимальному уставному капиталу корпораций американское право давно установило жесткую систему «проверки на состоятельность» (*Solvencytest*) при любом распределении имущества корпорации. А после скандального банкротства компании «Энрон» и ряда других компаний в июле 2002 г. был принят специальный Закон о реформе отчетности публичных компаний и защите инвесторов (*Public Company Ac-*

countingReformandInvestorProtectionActof 2002, известный как *Sarbanes-OxleyAct*), который предусматривает весьма серьезную уголовную и административную ответственность за фальсификацию отчетности, лежащей в основе «*Solvencytest*». В результате этого и в американском корпоративном праве законодательно закреплён баланс интересов бизнеса, акционеров и кредиторов, в известной мере аналогичный европейскому, а само это право в действительности является гораздо более жестким, чем европейское.

Представители рабочей группы по подготовке изменений в ГК всегда решительно возражали против попыток решать с его помощью сугубо экономические задачи «снижения транзакционных издержек» и «эффективного управления денежными потоками». Энтузиастам «экономизации гражданского права», объявившимся и среди юристов (упрекающих своих коллег в том, что «для них юридический инструментарий часто оказывается превыше экономических реалий»), стоит напомнить о том, что согласно Дигестам Юстиниана «право получило свое название от (слова) «справедливость», ибо согласно превосходному определению Цельса право есть искусство доброго и справедливого» (*iusestarsbonietaequi – D.I.I.*), а вовсе не искусство «снижения экономических издержек». Иначе говоря, право, в том числе гражданское, имеет нравственную основу, а от судьи стороны ждут справедливого разрешения своего спора, а не «эффективного распределения» *transactioncosts*. Более того, с позиций лежащего в основе рассматриваемых взглядов американского учения *Law&Economic* в принципе невозможно объяснить ряд важнейших институтов европейского гражданского права, тем более, выходящих за рамки регулирования договорных взаимосвязей предпринимателей, например, запрет злоупотребления правом или защиту фактического владения.

К сожалению, в результате мощного давления со стороны, главным образом, бизнес-сообщества и открыто выражающего его интересы Минэкономразвития РФ законы и законопроекты об изменениях ГК во многих отношениях далеко отошли от идей и положений Концепции развития гражданского законодательства РФ и основанного на ней первоначального законопроекта, закрепив ряд различных вынужденных компромиссов. В результате этого тщательно разработанная доктринальная основа Гражданского кодекса как одного из наиболее фундаментальных актов действующего российского законодательства в ряде положений была серьезно искажена, что можно видеть на примере норм корпоративного права.

Серьезной структурной и содержательной доработке должен подвергнуться раздел ГК о праве собственности и других вещных правах, который предлагается существенно расширить и переименовать в раздел «Вещное право». По образцу классических европейских гражданских кодексов его предполагается дополнить специальными нормами о владении и его гражданско-правовой защите. Предусмотрено значительное расширение круга ограниченных вещных прав на земельные участки. Предполагается включение в ГК специальных норм о праве застройки, праве постоянного владения и пользования земельным участком (аналогичном известной римской конструкции *эмфитевзиса*), праве личного

пользования (примерно аналогичном узурпации), праве приобретения чужой недвижимой вещи и праве вещных выдач. Вещно-правовая защита вещных прав не должна будет использоваться для защиты прав иных титульных владельцев вещей (обладающих ими в силу различных договоров, прежде всего – арендаторов), как это имеет место в настоящее время. В результате предполагаемых изменений раздела ГК о вещном праве соответствующие нормы Земельного кодекса должны быть исключены из него, а сам Земельный кодекс в полном соответствии с юридической природой земельного права превратится в акт публично-правовой кодификации. Однако судьба законопроекта об изменениях российского вещного права пока остается неясной.

В целом же общее направление подготовленных изменений в вещном праве заключается в последовательном приближении (или в постепенном возвращении) к классическим европейским континентальным подходам. С этой точки зрения стоит отметить, что здесь российское гражданское законодательство следует в общем русле преобразований, осуществляемых большинством других стран Восточной и Центральной Европы, которые сейчас также реформируют или реформируют свое гражданское законодательство. Речь идет прежде о новых или обновленных гражданских кодексах Чехии, Польши, Венгрии, Румынии, Словакии, прибалтийских государств, кодифицированных законах балканских стран, которые также закрепляют защиту фактического владения и систему ограниченных вещных прав на земельные участки.

В целом же можно отметить, что ряд принятых и намеченных изменений российского гражданского права, в том числе, в области корпоративных отношений, несомненно, носят позитивный характер и вместе с предстоящей реформой вещного и обязательственного права дают основания для вывода о том, что последовательное обновление российского Гражданского кодекса в целом все же станет значительным шагом в правильном направлении совершенствования российского гражданского законодательства.

Список использованных источников

1. *Маковский, А.Л.* Три кодификации отечественного гражданского права (вместо предисловия, введения и послесловия) / А.Л. Маковский. О кодификации гражданского права (1922 – 2006). – М., 2010.
2. *Маковский, А.Л.* О Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации / А.Л. Маковский. – М., 2009.
3. *Медведев, Д.А.* О кодификации гражданского законодательства (извлечения из публикаций) / Д.А. Медведев // Вестник гражданского права. – 2008. – № 3.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ В СФЕРЕ РЕКЛАМНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Теребей А.П., Белорусский государственный университет

Одним из основных прав потребителей, закрепленных Законом Республики Беларусь от 9 января 2002 г. «О защите прав потребителей» (далее – Закон), является право на получение необходимой и достоверной информации о предлагаемых товарах (работах, услугах), соответствующей установленным законода-

тельством и обычно предъявляемым в розничной торговле, бытовом и иных видах обслуживания потребителей требованиям к содержанию и способам предоставления такой информации. Данному праву потребителей корреспондирует обязанность изготовителя (продавца, поставщика, представителя, исполнителя) (далее – продавец) на предоставление такой информации, установленная в ст. 7 Закона.

Следует обратить внимание, что в некоторых случаях предоставление продавцом информации о предлагаемых товарах (работах, услугах) может квалифицироваться как реклама.

Согласно ст. 2 Закона Республики Беларусь от 10 мая 2007 г. «О рекламе» (далее – Закон 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.

Следовательно, Законом о рекламе установлено три основных признака, позволяющих разграничить рекламу и информацию нерекламного характера:

1) реклама – это информация, т. е. сведения о лицах, предметах, фактах, событиях и процессах;

2) информация для признания ее рекламой должна быть распространена в любой форме с помощью любых средств;

3) цели распространения рекламы: а) привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему; б) содействие продвижению объекта рекламирования [1, с. 155–157].

Из вышеизложенного следует, что в случае, если предоставление продавцом информации о товаре будет преследовать цели привлечения внимания к объекту рекламирования, формирования или поддержания интереса к нему и (или) его продвижение на рынке, то данная информация будет являться рекламой и ее распространение дополнительно будет регулироваться Законом о рекламе.

Рассмотрим пример из судебной практики. В 2013 г. Министерством торговли Республики Беларусь был составлен протокол об административном правонарушении в отношении ООО «И», которое совершило правонарушение, выразившееся в размещении (распространении) в период с 1 января 2012 г. по 3 января 2013 г. в вагонах метрополитена рекламы о выдаче займов: «Недавно работаете, но нужен капитал? Займы на любые нужды! от 500 000 до 50 000 000! От 3 месяцев до 3 лет! Только паспорт! Новые низкие ставки!... ООО «И», тел. ». Указанные обстоятельства подтверждались также поступившим в Министерство торговли обращением гражданина С. По словам обратившегося, он не смог получить займ, так как при обращении в офис ООО «И» потребовались дополнительные документы, которые не были указаны в рекламе. При этом согласно п. 1.2 Правил деятельности ООО «И» по выдаче займов гражданам займы предоставляются по предъявлению ими паспорта или иного документа, удостоверяющего личность и справки о среднемесячной заработной плате. Таким образом, займ предоставляется не только по предъявлению паспорта, в связи с чем потребитель был введен в заблуждение относительно условий получения займа.

На основании вышеизложенного судом данная реклама была признана ненадлежащей, а ООО «И» привлечено к административной ответственности по ч. 1 ст. 12.15 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях [2].

По нашему мнению, в данном случае ООО «И» допущено также и нарушение требований ст. 7 Закона в части предоставления потребителю недостоверной информации о предлагаемых услугах, поэтому гражданин С. имел право обратиться в суд за защитой нарушенного права.

Необходимо отметить, что действующий Закон не содержит легального определения термина «необходимая информация о товаре (работе, услуге)», кроме того, в п. 2 ст. 7 Закона установлен перечень обязательной информации о товаре (работе, услуге) без указания на соотношение ее с информацией необходимой. Представляется, что «обязательная информация» является частью информации «необходимой».

Исследователь Ю.Е. Свинцова под «необходимой информацией» понимает любые сведения о потребительских свойствах товара (работы, услуги), интересующие потребителя в целях использования приобретаемого товара (работы, услуги), а также продавце (изготовителе, исполнителе), доступные для восприятия потребителя и необходимые для реализации и защиты им своих прав [3, с. 17].

По нашему мнению, вышеуказанное определение четко устанавливает основные признаки «необходимой информации», поэтому возможно его закрепление в Законе.

Список использованных источников

1 *Теребей, А.П.* Понятие и основные признаки рекламы по законодательству Республики Беларусь / А.П. Теребей // XV Республиканская научно-методическая конференция молодых ученых: сб. материалов: в 2 ч., Брест, 17 мая 2013 г. / М-во образования Респ. Беларусь, Брест. гос. ун-т имени А.С. Пушкина; под общ. ред. В.В. Здановича. – Брест: БрГУ, 2013. – Ч. 1. – С. 155–157.

2 Архив управления защиты прав потребителей и контроля за рекламой Министерства торговли Республики Беларусь за 2013 г. – Дело № 01/2013.

3 *Свинцова, Е.Ю.* Защита прав потребителей в сфере рекламной деятельности в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юр. наук : 12.00.03 / Е.Ю. Свинцова. – М., 2005. – 26 с.

ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ОБОРОННЫЙ ЗАКАЗ КАК СРЕДСТВО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ВООРУЖЕННЫХ СИЛ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ ТОВАРАМИ (РАБОТАМИ, УСЛУГАМИ)

Тозик Л.В., Белорусский государственный университет

Поддержание Вооруженных Сил Республики Беларусь (далее – Вооруженные Силы) в состоянии, при котором они способны отразить любую агрессию, защитить целостность и неприкосновенность территории Беларуси, является одной из важнейших задач Республики Беларусь. Одно из направлений решения этой задачи – обеспечение Вооруженных Сил товарами (работами, услугами) посредством государственного оборонного заказа.

Основным нормативным правовым актом, регулирующим государственный оборонный заказ, является Закон Республики Беларусь от 18 мая 2007 г. «О государственной программе вооружения и государственном оборонном заказе». Данный Закон устанавливает правовые и экономические основы, порядок формирования, утверждения, финансирования и реализации государственной программы вооружения и государственного оборонного заказа, а также порядок размещения государственного оборонного заказа. Цели государственного оборонного заказа составляют реализация государственной программы вооружения путем осуществления мер, предусмотренных государственной программой вооружения на соответствующий год, а также обеспечение текущих потребностей государственных заказчиков в товарах (работах, услугах).

Государственными заказчиками продукции военного назначения и специальной техники могут быть государственный орган, имеющий воинские формирования и (или) военизированные организации, а также Государственный военно-промышленный комитет Республики Беларусь (далее – Госкомвоенпром) в части выполнения отдельных научно-исследовательских, опытно-конструкторских и опытно-технологических работ для создания новых образцов (составных частей), модернизации, продления ресурса (сроков эксплуатации) вооружения, военной и специальной техники.

Согласно ч. 4 ст. 7 Закона Республики Беларусь от 18 мая 2007 г. «О государственной программе вооружения и государственном оборонном заказе» государственный оборонный заказ должен содержать:

перечень (номенклатуру) товаров (работ, услуг), подлежащих государственной закупке;

количество и стоимость товаров (работ, услуг) в целом, а также по разделам.

В соответствии с ч. 5 ст. 7 этого же Закона координацию деятельности государственных заказчиков в области формирования государственного оборонного заказа, их методическое и информационное обеспечение, а также контроль за ходом выполнения такого заказа осуществляет Госкомвоенпром.

Порядок формирования, утверждения, размещения и реализации государственного оборонного заказа определен в ст. 8 Закона Республики Беларусь от 18 мая 2007 г. «О государственной программе вооружения и государственном оборонном заказе». Проект государственного оборонного заказа формируется Госкомвоенпромом на основании предложений государственных заказчиков. Госкомвоенпром после вступления в силу закона о республиканском бюджете на очередной финансовый год уточняет проект государственного оборонного заказа и в установленном порядке представляет его в Совет Министров Республики Беларусь на утверждение. Совет Министров Республики Беларусь в срок, не превышающий трех месяцев после вступления в силу закона о республиканском бюджете на очередной финансовый год, утверждает по согласованию с Президентом Республики Беларусь государственный оборонный заказ. Государственный оборонный заказ размещается и реализуется в соответствии с законодательством Республики Беларусь о государственных закупках с учетом специфики

проведения государственных закупок товаров (работ, услуг) по государственному оборонному заказу.

Закон Республики Беларусь от 18 мая 2007 г. «О государственной программе вооружения и государственном оборонном заказе» устанавливает также правовые и экономические основы заключения государственных контрактов на поставку товаров (выполнение работ, оказание услуг) по государственному оборонному заказу. В статье 1 Закона дано понятие государственного контракта на поставку товаров (выполнение работ, оказание услуг) по государственному оборонному заказу: государственный контракт на поставку товаров (выполнение работ, оказание услуг) по государственному оборонному заказу – договор, по которому поставщик (подрядчик, исполнитель) государственного оборонного заказа обязуется передать товары (выполнить работы, оказать услуги), государственная закупка которых предусмотрена государственным оборонным заказом, а государственный заказчик – обеспечить оплату этих товаров (работ, услуг).

Вместе с тем в связи с принятием Закона Республики Беларусь от 13 июля 2012 г. «О государственных закупках товаров (работ, услуг)» внесены изменения в Гражданский кодекс Республики Беларусь (далее – ГК), согласно которым с 1 января 2013 г. в соответствии со ст. 495 ГК поставка товаров для государственных нужд осуществляется на основе заключаемых договоров поставки товаров для государственных нужд, а статьи регламентирующие понятие государственного контракта на поставку товаров для государственных нужд, основания и порядок его заключения, исполнения обязательств по нему, из ГК исключены.

В связи с этим специальные нормы о государственном оборонном заказе, касающиеся государственных закупок (государственных нужд) для Вооруженных Сил, необходимо привести в соответствие с Гражданским кодексом Республики Беларусь и Законом Республики Беларусь от 13 июля 2012 г. «О государственных закупках товаров (работ, услуг)».

ФОРМЫ ОТМЕНЫ ОГРАНИЧЕНИЯ РОДИТЕЛЬСКИХ ПРАВ ПО СЕМЕЙНОМУ КОДЕКСУ УКРАИНЫ

Тониевич Е.Д., Прикарпатский национальный университет имени Василия Стефанюка

Отобрание ребенка может быть как временной санкцией в отношении родителей, которые ненадлежаще выполняют родительские права и обязанности, то есть такой, которая предшествует лишению родительских прав, так и самостоятельной семейно-правовой санкцией. Как свидетельствуют материалы судебной практики Украины, санкция в виде отобрания ребенка в подавляющем большинстве случаев является предупредительной (временной) мерой защиты прав и интересов ребенка, и предшествует лишению родительских прав. Поэтому в качестве самостоятельной семейно-правовой санкции ее в литературе не определяют. В связи с этим вызывает удивление, когда во всем мире наметилась тенденция к сохранению для ребенка родной семьи, в случаях, где это еще возможно и целе-

сообразно, национальным законодательством не предложена возможность отмены ограничения родительских прав и предоставления ребенку возможности вернуться в родную семью.

Кроме того, на решение вопроса о дальнейшей судьбе ребенка, которого отобрали у родителей, в соответствии с п. 8. Порядка осуществления органами опеки и попечительства деятельности, связанной с защитой прав ребенка дается всего лишь один год. Так, если в течение года после принятия судом решения об отобрании ребенка у родителей не устранены причины, которые препятствовали надлежащему воспитанию ребенка его родителями, служба по делам детей по месту происхождения ребенка, лишенного родительской опеки, обязана принять меры к лишению родителей их родительских прав.

Таким образом, анализ действующего законодательства дает основания полагать, что отмена ограничения родительских прав в виде отобрания ребенка может иметь только две формы выражения:

1) лишение родительских прав, если причины, которые служили основанием для отобрания ребенка, не устранены в течение одного года и соответствующего заявления или обращения в орган опеки и попечительства от родителей (одного из них) не поступало;

2) возвращение ребенка родителям (одному из них) в связи с изменением обстоятельств, при которых применялась соответствующая санкция.

В первом случае отмена ограничения родительских прав путем лишения родительских прав может иметь санкционную форму выражения, в частности, когда отобрание ребенка носит временный, переходный характер. Это случаи, когда поведение, при котором ребенок был у них отобран, не изменилось и орган опеки и попечительства в силу п. 8 Порядка осуществления органами опеки и попечительства деятельности, связанной с защитой прав ребенка обязан принять меры к лишению родителей родительских прав.

Вторая форма выражения отмены ограничения родительских прав может иметь тоже две формы проявления:

1) возвращение ребенка родителям при условии изменения обстоятельств, обусловивших отобрание ребенка у родителей,

2) отказ в удовлетворении иска органа опеки и попечительства о лишении родительских прав.

И в первом, и во втором случае, как отмечает Б.К. Левковский, как и при отобрании ребенка от родителей или одного из них, важно учитывать мнение ребенка. Ученый отмечает, что в ст. 171 Семейного кодекса Украины (далее – СК Украины) закреплён основополагающий принцип учета мнения ребенка при решении вопросов, прямо его касающихся. Представляется, что ребенок, который может выразить в объективной для восприятия форме свою позицию, независимо от возраста, имеет право быть заслушанным и имеет право на учет его интересов [1, с. 139].

Таким образом, достаточно остро в этом аспекте стоит вопрос об учете мнения ребенка при решении дела как об отобрании его от родителей, так и о возвращении его родителям. Согласно ч. 8 ст. 7 СК Украины регулирование семей-

ных отношений должно осуществляться с максимально возможным учетом интересов ребенка. Статья 171 СК Украины указывает на обязательное «выслушивание» мнения ребенка при решении между родителями, другими лицами спора относительно его воспитания, местожительства, в том числе при решении спора о лишении родительских прав, восстановлении в родительских правах, а также спора относительно управления его имуществом. И ни слова о необходимости заслушать мнение ребенка при решении вопроса об отобрании его от родителей или других лиц или возврат к ним в законодательстве не содержится. Комментируя указанную норму, З.В. Ромовская отмечает, что ребенок должен быть выслушан при рассмотрении любого вопроса, касающегося не только его лично, но и всей семьи. В части 2 ст. 171 СК Украины перечислены категории споров между родителями относительно ребенка, при рассмотрении которых должно быть выслушано его мнение. По требованию одного из родителей или самого ребенка он должен быть услышан и при рассмотрении других споров, касающихся его интересов [2, с. 263]. Однако мы настаиваем на необходимости дополнить ч. 3 ст. 170 СК Украины словами «с учетом интересов ребенка» и изложить ее в следующей редакции:

«Если отпадут причины, которые препятствовали надлежащему воспитанию ребенка его родителями, суд с учетом интересов ребенка по заявлению родителей может постановить решение о возвращении им ребенка».

Еще одной формой отмены ограничения родительских прав можно считать отобрание ребенка у одного из родителей и возвращение его по прежнему месту жительства в судебном порядке (возможно также одновременное возмещение причиненного материального и морального вреда, причиненного тому, с кем ребенок проживал) (ст. 162 СК Украины).

По убеждению Б.К. Левковского, норма ст. 162 СК Украины требует усовершенствования, поскольку действующая ее редакция позволяет принимать меры воздействия в отношении лица, которое правомерно прибегает к самозащите ребенка, в связи с чем изменяет его местожительство. В частности, в указанной норме необходимо закрепить часть третью в такой редакции: «Не может быть отобран и возвращен ребенок по прежнему месту жительства, если изменение места проживания состоялось вследствие реализации отцом / матерью права на самозащиту прав и законных интересов ребенка». Именно такая редакция указанной нормы будет соответствовать принципу осуществления прав и выполнения родительских обязанностей в интересах ребенка (ст. 150 СК) [1, с. 139].

Одновременно хочется высказать замечания относительно ст. 162 СК Украины, в содержании которой используется категория «отобрание ребенка». По нашему мнению, это понятие к основаниям и условиям применения санкции не имеет никакого отношения, а касается способа возвращения ребенка к тому из родителей, с кем он проживал на основании закона. Более того, понятие «отобрание ребенка» в контексте ст. 162 СК Украины носит негуманное значение. Собственно даже Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей от 25 октября 1980 г. хотя и посвящена похищению детей, но

ни разу (кроме названия) не использует в тексте такие словосочетания, как «похищение», «отнятие» ребенка. Зато в тексте Конвенции используется понятие «возвращение ребенка». С целью гармонизации международной терминологии с национальным законодательством, предлагаем не использовать понятие «отнятие» ребенка в СК Украины по двум причинам:

1) отнятие – это способ исполнения решения суда о возвращении ребенка;

2) негуманное выражение этого способа превращает ребенка из субъекта в объект, который передают.

В связи с этим, считаем необходимым ч. 1 ст. 162 СК Украины изложить в следующей редакции:

«Если один из родителей или другое лицо самовольно, без согласия второго из родителей или других лиц, с которыми на основании закона или решения суда проживал малолетний ребенок, или детского учреждения (учреждения), в котором по решению органа опеки и попечительства или суда проживал ребенок, изменит его местожительство, в том числе способом его похищения, суд по иску заинтересованного лица имеет право немедленно постановить решение о возвращении его по прежнему месту жительства».

Выводы. Учитывая вышесказанное, с целью усиления защиты субъективных семейных прав, реформирования системы защиты субъективных семейных прав детей, считаем необходимым:

1) определить такие формы отмены ограничения родительских прав как возвращение ребенка родителям при условии изменения обстоятельств, обусловивших отобрание ребенка от родителей; отказ в удовлетворении иска органа опеки и попечительства о лишении родительских прав; отнятие ребенка у одного из родителей и возвращение его по-прежнему месту жительства в судебном порядке;

2) обязательно учитывать интересы ребенка в делах как об его отобрании от родителей, так и о возвращении его родителям;

3) изменить категорию «отобрание ребенка от родителей или одного из них» как способа ограничения родительских прав и способа исполнения решения суда на категорию «возвращение ребенка».

Список использованных источников

1. *Левківський, Б.К.* Захист прав дитини: окремі проблеми здійснення батьками права на самозахист дитини / Б.К. Левківський // Порівняльно-аналітичне право [текст]: Електронне наукове видання. – Ужгород: Ужгородський національний університет, 2013. – № 3-2. – С. 136–139.

2. *Ромовська, З.В.* Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. – 3-тє вид., перероб. і доп. / З.В. Ромовська. – К.: Правова єдність, 2009. – 432 с.

К ВОПРОСУ ОБ ОСОБЕННОСТЯХ ДОГОВОРА КУПЛИ-ПРОДАЖИ ЖИЛЫХ ПОМЕЩЕНИЙ

*Третьякова И.П., Белорусский государственный университет, кандидат
юридических наук, доцент*

Условиями договора продажи недвижимости, в том числе и жилого помещения, согласование которых необходимо достичь сторонам для признания договора заключенным в соответствии с ч. 2 ст. 525 и ч. 2 п. 1 ст. 526 ГК Республики Беларусь, являются предмет договора и цена. При отсутствии этих условий договор считается незаключенным.

В соответствии с п. 1 ст. 529 ГК существенным условием (особенностью) договора продажи жилого дома, части жилого дома или квартиры, в которых проживают лица, сохраняющие в соответствии с законодательными актами право пользования этим жилым помещением после его приобретения покупателем, является перечень лиц с указанием прав на пользование продаваемым жилым помещением.

Исходя из нормы приведенной статьи, следует, что речь идет еще об одном существенном условии договора. Так ли это?

В соответствии с п. 1 ст. 402 ГК к существенным условиям относятся: 1) условие о предмете договора; 2) условия, которые названы в законодательстве как существенные, необходимые или обязательные для договоров данного вида; 3) условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Рассматривая условие п. 1 ст. 529 ГК через призму условий, которые названы в законодательстве как существенные, необходимые или обязательные для договоров данного вида, следует сказать, что законодатель, называя это условие существенным, словно забывает, что оно должно быть еще таковым для договоров данного вида. Доктрина, практически единодушно, к числу существенных условий договора относит «условия, формирующие договоры в целом и их отдельные типы (виды) в частности» [1, с. 295], условия, которые «характеризуют сделку как тип» [2, с. 114]. При этом необходимо учитывать, что «понятие существенных условий все же имеет определенные границы и в него нельзя включать чуждое ему содержание» [3, с. 53]. Для договора продажи жилых помещений условие о перечне лиц, сохраняющих после его продажи право пользования этим жилым помещением, не определяет существо договора (купля-продажа), не влияет на его видовые признаки (купля-продажа недвижимости).

Рассматривая условие п. 1 ст. 529 ГК через призму условия, относительно которого по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение, осмелимся предположить, что речь идет лишь о согласовании наличия в договоре продажи самого перечня лиц, имеющих право пользования и сохраняющих его в соответствии с законодательными актами после продажи. Эти лица уже наделены правом пользования жилым помещением в соответствии с нормой законодательного акта, т. е. их право на момент заключения договора существует. Исходя из анализа норм статей Жилищного кодекса Республики Беларусь (далее

– ЖК), регулирующих эти права, можно сказать, что они носят абсолютный характер и не обусловлены наличием договоренностей (согласований) между сторонами договора продажи. Отсутствие в договоре продажи перечня таких лиц не влияет на само существование этого права. Закон (п. 4 ст. 75 ЖК) ставит существование этого права в зависимость от дачи согласия лицами (т. е. воли лиц, не являющихся стороной договора продажи), имеющими право пользования жилым помещением продавца, на отчуждение. Если такое согласие имеется и в договоре отсутствует перечень лиц, сохраняющих право пользования, то они подлежат выселению без предоставления другого жилого помещения. Предполагаем, что их право пользования на это жилое помещение должно подлежать прекращению. В том случае, если нет согласия и нет перечня лиц, предполагаем, что они сохраняют право пользования продаваемым жилым помещением.

Выводимая доктриной возможность считать договор не заключенным при отсутствии согласованных условий, вытекает из позитивно сформулированного правила п. 1 ст. 402 ГК, согласно которому договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой в надлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. В отношении договора продажи недвижимости законодатель прямо предусматривает, что договор считается незаключенным (не считается заключенным) при отсутствии согласованного сторонами в письменной форме условия о цене недвижимости и о самом недвижимом имуществе, подлежащем передаче. Законодательными актами не предусмотрена возможность считать договор продажи жилого помещения незаключенным при отсутствии условия о перечне лиц, сохраняющих право пользования жилым помещением. И это разумно. Иное решение повлекло бы за собой возникновение вопроса о защите покупателя, который, например, добросовестно не знал о существующих правах пользования. Покупатель не сможет воспользоваться применением договорной ответственности, так как договора у нас не будет. Кроме того, не исключена возможность, что под угрозой признания договора незаключенным, покупатель предпочтет приобрести жилое помещение с такого рода “обременением” как право пользования других лиц.

ЖК Республики Беларусь предусмотрено иное последствие при отсутствии перечня лиц, имеющих право пользования продаваемым жилым помещением, давших согласие на его отчуждение и не указанных в договоре продажи в качестве лиц, сохраняющих это право – выселение без предоставления другого жилого помещения.

К сожалению, не всегда язык, используемый законодателем, объективно отражает сущность описываемых правовых явлений. Исходя из вышесказанного, разумнее было бы рассматривать норму п. 1 ст. 529 ГК «Особенности продажи жилых помещений» именно как особенность, установленную императивной нормой права, а не как существенное условие договора продажи жилых помещений.

Список использованных источников

1. Брагинский, М.И. Договорное право. Книга первая: Общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Статут, 2003. – 848 с.

2. *Шершеневич, Г.Ф.* Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Г.Ф. Шершеневич. – М.: Спарк, 1995. – 556 с.

3. *Тузов, Д.О.* Теория недействительности сделок: Опыт российского права в контексте европейской правовой традиции / Д.О. Тузов. – М.: Статут, 2007. – 313 с.

ДОСРОЧНОЕ ПРЕКРАЩЕНИЕ ДОГОВОРА В СИСТЕМЕ ОСНОВАНИЙ ПРЕКРАЩЕНИЯ ДОГОВОРА

*Турчак И.А., Ивано-Франковский университет права имени Короля Данила
Галицкого, кандидат юридических наук, доцент*

Для гражданских, в частности договорных правоотношений, свойственной является их динамика, составной элемент которой – прекращение правоотношений. Так, статьей 653 Гражданского кодекса Украины прямо предусмотрено, что в случае расторжения договора обязательства сторон прекращаются.

Расторжение договора невозможно при полном его выполнении. Другими словами, надлежащее выполнение договора останавливает договорный процесс и устраняет обязательства, которые существовали по договоренности сторон. Также расторжение договора возможно только досрочно, поскольку по окончании срока договор прекращает действие, и если одна сторона не выполнила договор полностью или частично, то вступают в силу нормы, регулирующие последствия невыполнения обязательств. В соответствии с действующим законодательством Украины расторжение договора может быть осуществлено несколькими способами: по соглашению сторон; по инициативе одной из сторон; по требованию третьих лиц согласно законодательству; односторонний отказ от выполнения договора полностью или частично. По общему правилу изменение или расторжение договора допускается лишь при согласии сторон. Расторжение договора по инициативе сторон это самый адекватный способ расторжения договора. На отдельные недостатки правового регулирования процесса расторжения договора указывают ученые В. Карпенчук и О. Кравець. [1, с.118] А именно, отсутствует законодательное определение понятий «изменение договора» и «расторжение договора». В статье 651 ГК содержится указание на одинаковые основания и изменения и расторжения договора. Однако, по мнению ученых, с которым мы соглашаемся, данные понятия отождествлять нецелесообразно, поскольку их значение и последствия отличаются. Расторжение договора собственно и является одним из оснований прекращения обязательств, которые возникли из договора, а, следовательно, прекращением самого договора (ч. 2 ст. 604, ч. 1 ст. 626 ГК). Гражданское законодательство предусматривает способы, с помощью которых стороны договора по взаимному соглашению могут изменить или разорвать договоры. Это может быть совершенно, например, путем новации (замена одного обязательства другим, между теми же сторонами), предоставлением вместо выполнения отступного (ст. 600 ГК). Но все-таки, по мнению О. Шилохвоста, практическая разница между новацией и изменением договора (изменение предмета, способа выполнения) заключается в том, что при новации по общему правилу прекращаются дополнительные обязательства (неустойка, задаток, гарантия, и так далее). В случае использования сторонами но-

вазии, но при желании сохранить действие способов обеспечения выполнения обязательства, они должны поставить эти мероприятия в соответствие с нормами гражданского законодательства в новом договоре [3, с. 17]. От расторжения договора следует отличать отказ от договора. Согласно ч. 3 ст. 653 ГК Украины, договор может быть разорван или по договоренности сторон, или по требованию одной из сторон по решению суда. При этом для одностороннего отказа от договора достаточно заявления одной стороны. Односторонний отказ от выполнения договора в сущности является разновидностью расторжения договора по инициативе одной из сторон. В случае одностороннего отказа от выполнения договора полностью или частично, когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон, договор считается соответственно разорванным или измененным (ч. 3 ст. 651 ГК). Нормы относительно одностороннего расторжения договора классифицируются на две группы. К первой относятся нормы относительно договоров, суть которых предопределяет предоставление сторонам (или одной стороне) права отказаться от договора на их усмотрение. Например, по договору займа пользователь имеет право повернуть вещь в любое время к окончанию срока договора (ст. 834 ГК). Во вторую группу входят нормы, которые предусматривают такое право стороны в случаях, когда другая сторона нарушила свои обязательства. Например, по договору купли-продажи (ч. 2 ст. 666 ГК, ч. 2 ст. 671 ГК). Таким образом, законодатель предусматривает широкий перечень оснований для одностороннего расторжения договора [2, с. 8].

Таким образом, отдельная группа оснований прекращения договора связана с его досрочным прекращением в результате несоблюдения сторонами условий договора или закона. Действующим законодательством предусмотрена возможность расторжения договора, которая по общему правилу допускается лишь при согласии сторон, и односторонний отказ, от выполнения договора, который по содержанию является разновидностью расторжения договора по инициативе одной из сторон. Нормы относительно одностороннего расторжения договора классифицируются на две группы: право сторон отказаться от договора на их усмотрение и право стороны на отказ от договора в случаях, когда другая сторона нарушила свои обязательства. При этом существование отдельных спорных и неурегулированных действующим законодательством положений относительно оснований и порядка прекращения договорных обязательств, является материалом для продолжения исследований очерченного круга вопросов.

Список использованных источников

1. *Карпенчук, В.* Изменение или расторжение договора за Гражданским кодексом Украины / В. Карпенчук // Право Украины. – 2003. – №8. – С. 118–119.
2. *Майоров, В.* Расторжение договора. Анализ одного из аспектов института прекращения обязательств / В. Майоров // Юридическая практика. – 2006. – № 52. – С. 8–11.
3. *Шилохвост, О.* Прекращение обязательств новацией / О. Шилохвост // Русская юстиция. – 1996. – № 8. – С. 17–21.

ОГРАНИЧЕНИЕ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОГО ПРАВА НА ИЗОБРЕТЕНИЕ В ЦЕЛЯХ РЕГУЛЯЦИОННОГО ТЕСТИРОВАНИЯ

Федорова Ю.А., Белорусский государственный университет

Возможность установить в национальных законодательствах ограничения исключительного права на изобретение, как в целом, так и в отношении регуляционного тестирования предоставлена статьей 30 Соглашения о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности 1994 года (далее – соглашение ТРИПС). В соответствии с указанной статьей государства – члены соглашения ТРИПС могут предусматривать ограниченные исключения из исключительных прав, предоставляемых патентом, при условии, что такие исключения необоснованно не вступают в противоречие с нормальным использованием патента и необоснованно не ущемляют законные интересы патентообладателя, учитывая законные интересы третьих лиц.

Установление в законодательствах отдельных государств ограничения исключительного права на изобретение в целях регуляционного тестирования обусловлено тем, что для введения в гражданский оборот некоторых продуктов, содержащих изобретения, национальные законодательства устанавливают дополнительную процедуру, требующую соответствующего разрешения уполномоченного государственного органа.

Указанная процедура, как правило, требует значительного времени. Поэтому, с одной стороны, в законодательствах на основе ст. 33 соглашения ТРИПС, определяющей, что срок охраны изобретений не заканчивается до истечения периода в 20 лет, закрепляется возможность в определенных случаях продлить срок действия патента в отношении всех (Азербайджан, Казахстан, Словения) или отдельных (Армения, Беларусь, Грузия, Израиль, Македония, Молдова, Россия, Туркменистан, Украина) изобретений. А, с другой стороны, на основе ранее упоминавшейся ст. 30 соглашения ТРИПС предусматривается изъятие из сферы действия исключительного права на изобретение или его ограничение, предоставляющее заинтересованному лицу возможность без согласия патентообладателя проводить исследование объекта изобретения для его последующего продвижения на рынке.

В соответствии с законодательством Беларуси срок действия патента на изобретение может быть продлен не более чем на 5 лет в отношении изобретений, относящихся к лекарственным средствам, пестицидам или агрохимикатам. Аналогичное положение содержится в законодательствах России и Туркменистана. В то же время, законодательства Болгарии, Венгрии, Латвии, Литвы, Польши, Румынии, Сербии не устанавливают возможность продления срока действия патента на изобретение. Тем не менее, законодательства многих из указанных стран предусматривают выдачу дополнительного сертификата охраны в отношении изобретений согласно законодательству Европейского союза.

Следует отметить, что законодательства некоторых стран Кавказа, Центральной Азии и Восточной Европы практически не содержат специальных положений об ограничении исключительного права на изобретение в целях регуляционного тестирования. Это характерно для законодательств таких стран, как Армения, Беларусь, Грузия, Казахстан, Кыргызстан, Россия, Таджикистан, Туркменистан, Украина, Узбекистан. В то же время, в законодательстве Азербайджана предусмотрено, что не признается

нарушением исключительных прав патентообладателя использование защищенного объекта изобретения для его проверки при условии недопущения производства или накопления продукции в крупном объеме.

Законодательства некоторых стран Центральной Европы и Балтии наоборот, как правило, устанавливают положения об ограничении исключительного права на изобретение в целях регуляционного тестирования. В то же время, не содержат специальных положений об ограничении исключительного права на изобретение в целях регуляционного тестирования законодательства Болгарии, Литвы, Молдовы, Румынии, Сербии.

Принимая во внимание изложенное, хотелось бы отметить, что в отношении установления специальных правил об ограничении исключительного права на изобретение в целях регуляционного тестирования некоторые страны Кавказа, Балтии, Центральной Азии, Центральной и Восточной Европы придерживаются разных подходов, зачастую, диаметрально противоположных. Так, очевидно, что некоторые страны Кавказа, Центральной Азии и Восточной Европы, как правило, придерживаются позиции, обеспечивающей интересы как национальных, так и зарубежных патентообладателей, путем установления возможности продления сроков действия патентов на изобретения, для введения в гражданский оборот которых требовалось разрешение специально уполномоченного государственного органа. При этом страны указанной группы практически не содержат положений о непосредственном ограничении исключительного права на изобретение в целях регуляционного тестирования, что может негативно сказаться на соблюдении баланса интересов патентообладателей и общества в целом.

Некоторые страны Балтии и Центральной Европы, напротив, если и не предусматривают возможность продления в описанной ситуации срока действия патента, то, как правило, предоставляют обладателям патентов на определенного рода изобретения возможность получения дополнительного охранного свидетельства, тем самым, гарантируя им продолжительность охраны, соразмерную по времени со сроком действия патента и времени, необходимого для проведения регуляционного тестирования. В то же время, для обеспечения баланса интересов всех заинтересованных субъектов, включая государство и общество в целом, в законодательствах указанных стран также содержатся положения об ограничении прав патентообладателей в отношении действий, направленных на исследование запатентованного объекта для получения разрешения уполномоченного государственного органа на выпуск соответствующей продукции на рынок.

ОБ ИЗМЕНЕНИИ ПЕРЕЧНЯ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫХ ФОРМ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ ПО ПРАВУ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ: ИСКЛЮЧЕНИИ КОЛХОЗОВ ИЗ УКАЗАННОГО ПЕРЕЧНЯ

Функ Я. И., Международный арбитражный суд при БелТПП, доктор юридических наук, профессор

1. Вводные положения. В настоящее время на постсоветском пространстве наметилась тенденция к упорядочению организационно-правовых форм юридических лиц, подбюридикционных соответствующей правовой системе. В частности, в

Российской Федерации был принят Федеральный закон от 5 мая 2014 г. №99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации», в соответствии с которым в российском законодательстве уточнен подход к организационно-правовым формам юридических лиц. В частности, в российское право наряду с делением юридических лиц на коммерческие и некоммерческие организации введено «достаточно хорошо известное» деление юридических лиц на корпоративные и унитарные юридические лица. Вводя указанное деление юридических лиц, российский законодатель одновременно устанавливает закрытый перечень организационно-правовых форм не только коммерческих организаций (что присутствовало в ГК и ранее), но и закрытый перечень некоммерческих организаций. При этом дополнительно вводятся так же закрытые перечни корпоративных юридических лиц (корпораций) и унитарных юридических лиц. Иными словами, согласно действующему гражданскому законодательству Российской Федерации в России могут создаваться юридические лица исключительно в тех организационно-правовых формах, которые напрямую поименованы в ГК Российской Федерации.

При этом российский законодатель одновременно отказался от такой организационно-правовой формы коммерческих организаций как общество с дополнительной ответственностью и от деления акционерных обществ на два вида: открытое акционерное общество и закрытое акционерное общество, сохранив в праве России лишь акционерное общество как таковое; и введя в право России публичные и непубличные общества. Таким образом, законодатель Российской Федерации решил сократить перечень организационно-правовых форм и видов коммерческих организаций по праву России.

В том же направлении «акцентировал свое движение» и законодатель Республики Беларусь. Последний, правда, не пошел по пути кардинальной реформы «структуры юридических лиц по праву Республики Беларусь». На данном этапе белорусский законодатель «решился лишь» на то, чтобы отказаться от такой разновидности производственных кооперативов, как сельскохозяйственный производственный кооператив (колхоз).

А именно, в силу Указа Президента Республики Беларусь от 17 июля 2014 г. № 349 «О реорганизации колхозов (сельскохозяйственных производственных кооперативов)» колхозы (сельскохозяйственные производственные кооперативы), которые действовали на основании Указа Президента Республики Беларусь от 2 февраля 2001 г. № 49 «О некоторых вопросах организационно-правового обеспечения деятельности колхозов» в срок до 31 декабря 2016 г. подлежат преобразованию либо в хозяйственные общества, либо в коммунальные унитарные предприятия.

2. Об имущественных отношениях в рамках преобразования сельскохозяйственных производственных кооперативов (колхозов) в хозяйственные общества. Белорусский законодатель предусмотрел, что в случае преобразования колхоза в хозяйственное общество участниками последнего становятся физические лица, являющиеся членами преобразуемого колхоза и выразившие при

этом письменное согласие выступить учредителями хозяйственного общества, и район, на территории которого располагается колхоз.

При этом предполагается, что доля в уставном фонде (акции), созданного в процессе реорганизации колхоза хозяйственного общества принадлежащая району, будет значительно превышать совокупную долю в уставном фонде (акции), которые будут принадлежать физическим лицам. Последнее основывается на том, что законодатель предусматривает, что размер доли района в уставном фонде хозяйственного общества не может быть менее значения соответствующего отношению между стоимостью неделимого фонда, преобразуемого колхоза и размером уставного фонда общества. При этом если в колхозе вообще нет долевого фонда членов колхоза, то каждому члену колхоза, выразившему письменное согласие выступить учредителем создаваемого хозяйственного общества, передается только одна акция этого общества.

Исходя из изложенного видно, что в процессе преобразования колхозов в хозяйственные общества члены колхоза «трансформируют» свои паи (а точнее, свои личные счета в долевом фонде колхоза, на которые имеют право члены колхоза и которые формируются не исходя из капиталистического начала, а пропорционально трудовому вкладу члена колхоза.) в доли в уставном фонде (акции) соответствующего хозяйственного общества. Одновременно с ними долю в уставном фонде (акции) должен приобрести район фактически путем «трансформации» неделимого фонда колхоза (на который не имеют никаких прав члены колхоза) в указанную долю в уставном фонде (акции). (При этом неделимый фонд в большинстве колхозов составляет значительную часть имущества колхоза.)

Рассматривая существо описанной выше схемы преобразования колхозов в хозяйственные общества, необходимо отметить следующее.

Во-первых, нельзя не подчеркнуть, что в настоящее время ни Республика Беларусь, ни ее административно-территориальные единицы не имеют так называемого «владельческого влияния» в сельскохозяйственных производственных кооперативах. Иными словами государству в широком смысле этого слова не принадлежат ни паи колхозов, ни какие-либо иные «доли влияния», связанные с имуществом, позволяющие иметь определенные имущественные, а вместе с ними и личные неимущественные права по отношению к сельскохозяйственным производственным кооперативам. Права по отношению к колхозу, как имущественного характера, так и связанные с участием в управлении колхоза формально принадлежат лишь членам колхоза, каковыми являются исключительно физические лица и к каковым не относится ни Республика Беларусь, ни ее административно-территориальные единицы. Исключение, пожалуй, составляют два права, предусмотренные пунктом 91 Примерного устава колхоза, в силу которого: кандидатуры, выдвигаемые для избрания общим собранием членов колхоза, председателя колхоза, в обязательном порядке до момента выдвижения согласовываются с исполнительным и распорядительным органом соответствующего района; с избранным председателем колхоза трудовой договор (контракт) за-

ключается не общим собранием членов колхоза, его избравших, а районным исполнительным и распорядительным органом.

Исходя из указанного, без наличия «владельческого влияния» «правовое влияние» административно-территориальной единицы Республики Беларусь в лице исполнительного и распорядительного органа «не будет полным».

При этом организационно-правовая форма «сельскохозяйственный производственный кооператив» не может обеспечить указанного влияния, так как исходя из своего существа и природы она требует обязательно личного трудового участия члена производственного кооператива в его деятельности, и именно с указанным трудовым участием законодатель связывает и имущественные права, и личные неимущественные права по отношению к производственному кооперативу. В силу изложенного, членом сельскохозяйственного производственного кооператива может быть лишь физическое лицо и не может быть ни административно-территориальная единица Республики Беларусь, ни сама Республика Беларусь. Без указанного же членства «владельческого влияния» нет, а следовательно, нет и соответствующей правовой основы для участия в управлении соответствующего субъекта.

Рассматриваемое же преобразование позволит административно-территориальной единице в лице ее исполнительного и распорядительного органа обладать контрольным пакетом акций (преобладающей долей в уставном фонде). Это, в случае отсутствия диспропорциональности между долей в уставном фонде общества с ограниченной ответственностью (общества с дополнительной ответственностью) и количеством принадлежащих участнику голосов в общем собрании участников (в акционерном обществе такое невозможно) приведет к тому, что общее собрание участников хозяйственного общества будет контролироваться административно-территориальной единицей. А раз так, то и остальные органы управления хозяйственного общества, а именно совет директоров (наблюдательный совет), в случае его создания, и директор (генеральный директор) и (или) дирекция (правление) так же будут подконтрольны административно-территориальной единице в лице ее исполнительного и распорядительного органа.

И в такой ситуации председатель соответствующего райисполкома, опираясь на «владельческое влияние» в полном соответствии с нормами законодательства, существом и природой отношений будет предопределять деятельность соответствующего хозяйственного общества.

Во-вторых, несмотря на то, что в настоящее время ни у Республики Беларусь, ни у ее административно-территориальных единиц нет «владельческого влияния» в колхозах, так как нет паев колхозов, то, казалось бы, при преобразовании колхозов Республика Беларусь или ее административно-территориальные единицы не должны были бы получить никакой доли в уставном фонде (акций), «возникающих» в процессе преобразования хозяйственных обществ.

Нам представляется, что, и исторически, и исходя из «экономической справедливости» административно-территориальные единицы Республики Беларусь

могут получить доли в уставном фонде (акции) хозяйственных обществ, создаваемых в процессе преобразования колхоза.

Указанный тезис базируется на следующем.

С одной стороны, конечно же, необходимо признать, что если речь идет о преобразовании «одной корпоративной организации» в «другую корпоративную организацию», а именно это и произойдет в случае преобразования колхоза в хозяйственное общество, то суть преобразования с точки зрения участника соответствующей «корпоративной организации» должна заключаться в «трансформации (преобразовании)» пая в долю в уставном фонде (акции).

Иными словами, член колхоза должен был бы обменять свой пай, как совокупность имущественных и личных неимущественных прав членов колхоза по отношению к колхозу на долю в уставном фонде (акции), опять же как совокупность имущественных и личных неимущественных прав участника хозяйственного общества по отношению к хозяйственному обществу.

В этой связи на первый взгляд кажется, что законным, справедливым и корректным является исключительно «трансформация (преобразование)» паев в доли в уставном фонде (акции), а раз так, то вроде бы все на тот же первый взгляд участниками хозяйственных обществ, возникающих в связи с преобразованием колхозов должны быть исключительно члены колхозов.

Но указанный первый взгляд значительно корректируется, если не сказать, что кардинально изменится под влиянием того обстоятельства, что зачастую у членов колхоза паев нет. При этом во всех сельскохозяйственных производственных кооперативах (колхозах) есть значительный неделимый фонд, который никак не связан с членами колхоза. Таким образом, неделимый фонд «не относится» к имущественным и личным неимущественным правам членов колхоза, которые должны были бы «трансформироваться (преобразоваться)» в имущественные и личные неимущественные права участника по отношению к хозяйственному обществу.

В связи с указанным при преобразовании колхозов в хозяйственные общества неизбежно возникает вопрос о том, что делать с неделимым фондом. Должен ли неделимый фонд «увеличить» совокупность имущественных и личных неимущественных прав членов колхоза, уже как участников хозяйственного общества по отношению к хозяйственному обществу? Другими словами, неделимый фонд – это то, что должно «пополнить» («наполнить») пай и соответственно долю в уставном фонде (акции), а точнее их стоимостное выражение; то есть он «должен быть разделен» между членами колхоза в связи с его преобразованием в хозяйственное общество; либо на неделимый фонд «вправе претендовать» какое-либо иное лицо, по отношению к членам колхоза.

И опять же, на первый взгляд, вроде бы, надо говорить о том, что все имущество колхоза – это тот объект, с которым связаны исключительно имущественные права членов колхоза и никакие иные лица не могут «иметь правовую связь» с указанным имуществом.

Но с другой стороны, нельзя не отметить, что имущество колхозов в их сегодняшнем виде (речь не идет о колхозах, возникших в 30-е годы XX века в СССР, так

как они канули в лето) явно не является приращением первоначально внесенного именно членами колхоза имущества. Иными словами, имущество колхоза, а точнее неделимый фонд, не есть тот капитал, который прирос на капитал, переданный членами колхоза. Общеизвестно, что в формировании имущества современных колхозов в их сегодняшнем состоянии в значительном количестве случаев, причем как в советскую эпоху, так и в период суверенного существования Беларуси, поучаствовало государство.

Тем самым неделимый фонд, а точнее та основа, на которой он возник (потому что неделимый фонд составляет и то, что «приросло на первоначальный капитал») - это то имущество, на которое имеет право «претендовать», точнее в отношении которого «могут формироваться определенные имущественные права», скорее не членом колхоза, а государства.

В этой связи мы признаем, что, несмотря на «преобразование одной корпоративной организации в другую корпоративную организацию» и вроде бы на необходимость «видеть в качестве участников» хозяйственных обществ возникающих в процессе преобразования колхозов исключительно членом колхозов; в действительности в процессе такого преобразования в состав участников хозяйственного общества может войти и тот субъект, который будет представлять имущественные интересы «субъекта, сформировавшего неделимый фонд колхоза».

А раз так, то Республика Беларусь, как субъект, который и в личном качестве, и в качестве правопреемника СССР, фактически сформировал «первоначальное имущество» неделимого фонда колхоза имеет право «претендовать» на права, которые возникнут в связи с неделимым фондом и в свете этого может «делегировать» указанные права административно-территориальным единицам (районам), как «полноправным представителям» Республики Беларусь.

3. Заключительные положения. Исходя из указанного считаем, что преобразование колхозов в хозяйственные общества с «возникновением» в таких хозяйственных обществах долей в уставном фонде (акций), принадлежащих административно-территориальным единицам Республики Беларусь, не будет противоречить существованию действительных отношений и сути экономической логики событий.

СОДЕРЖАНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА: ВНУТРЕННЕЕ И ВНЕШНЕЕ ДЕЙСТВИЕ ТРЕБОВАНИЯ

Халабуденко О.А., Международный свободный университет Молдовы(ULIM), кандидат юридических наук, доцент

Обязательство есть установленное в рамках определенной юридической конструкции (договорной или внедоговорной) правоотношение, основанное на личной связи между определенными участниками гражданского оборота (сторонами). Сущность обязательственно-правовой связи состоит в формальной возможности одной стороны – кредитора требовать от другой стороны – должника определенного поведения, выражающегося в предоставлении чего-либо.

Когда речь идет о требовании кредитора, возникшем в силу правомерного акта, которому соответствует добровольно принятая должником на себя обязан-

ность (долг), налицо – регулятивное обязательственное правоотношение. Требование, равно как и всякое иное субъективное право, обязывает не только конкретно-обязанных, но и всех иных лиц воздерживаться от посягательства на него, причем независимо от характера правовой связи, опосредующей форму его реализации. Представление о том, что требование есть относительное субъективное право, которое может быть предъявлено только обязанному лицу (должнику) и только лишь в связи с его (а не других лиц) поведением, формируется в результате отождествления права с личностью обладателя этого права.

Обязательственная правовая связь (правоотношение) в этом случае направлена на приобретение господства над объектом, внешним по отношению к возникшей обязательно-правовой связи. Правовая оценка такого господства определяется действительностью основания возникновения обязательства. По мере развития обязательственного права и усиления значения имущественной составляющей в его содержании доктрина личной связи (*res inter alios acta*) обязательственных отношений ослабевает. Хотя требование по-прежнему понимается как право на определенное поведение другого лица (права на исполнение), но одним таким пониманием оно более не ограничивается; ему со временем придается значение объекта гражданского оборота (блага). В этой связи для корректного понимания обязательства необходимо уяснить содержание требования (права на исполнение). Оно, как и всякое право, обладает не только внутренним, но и внешним действием.

Внутреннее действие требования – относительно по своей природе. Содержанием субъективного права в контексте внутреннего его действия служит дозволение – относительное право на исполнение, оно составляет принадлежащую кредитору возможность получить определенные имущественные блага от должника. Внутренний аспект требования отражает связь кредитора и должника, в силу которой первый вправе требовать от второго совершения какого-либо действия либо воздержания от действия. Требование не только создает запрет другим лицам препятствовать управомоченному лицу в его осуществлении, но и обязывает «определенное лицо совершать в пользу управомоченного определенное действие или воздержаться от его совершения», а также «закрепляет за самим управомоченным прерогативы определенного поведения», принадлежащие исключительно управомоченному [3, с. 251].

Напротив, внешнее действие права требования – абсолютное по своей природе. Такое действие права основано на титуле, который как внешний его атрибут может быть предъявлен любому, кто притязает на него. В таком контексте всякое субъективное право рассматривается как исключительная принадлежность управомоченного лица. Именно эта «исключительная принадлежность» субъективного права определенному субъекту и создает внешнюю сторону субъективного права [3, с. 249]. С точки зрения внешнего своего действия «обязательственное право, как и вещное, может быть нарушено любым третьим лицом (а не только должником), а в соответствии с этим защищается и против нарушений со стороны третьих лиц» [2, с. 183-184].

Внешнее действие права требования позволяет рассматривать его в качестве социального блага, которое по предусмотренным законом основаниям способно к переходу к другому лицу. В этом смысле требование признается принадлежащей кредитору имущественной ценностью, в отношении которой он по общему правилу вправе совершать распорядительные действия, в том числе обременяя ее. Обладатель требования, распоряжаясь им, не нуждается в активном содействии других лиц, включая должника. На должника не возлагается обязанность совершения какого-либо действия или воздержания от определенного действия в связи с состоявшейся уступкой права требования. Таким образом, правомочию кредитора распорядиться своим правом требования путем его отчуждения третьему лицу не соответствует какая-либо обязанность должника. Если кредитор вправе уступить право третьему лицу, должник только уведомляется об этом [1, с. 56,59]. Внешнее действие требования возлагает на всех других лиц, а не только на должника, пассивную обязанность воздерживаться от посягательств на данное субъективное право. Итак, внутреннее и внешнее действие требования (притязания) реализуется в двух различных типах правовых связей: в отношениях между кредитором и должником (нарушение возможно лишь со стороны должника); и в отношениях между кредитором и третьими лицами (нарушение возможно со стороны всякого третьего лица).

Список использованных источников

1. *Байбак, В.В.* Обязательственное требование как объект гражданского оборота / В.В. Байбак. – М.: Статут, 2005. – 222 с.
2. *Райхер, В.К.* Абсолютные и относительные права (К проблеме деления хозяйственных прав) / В.К. Райхер; пер. с нем. // Вестник гражданского права. – 2007. – № 7. – С. 144–203.
3. *Эртманн, П.* О структуре субъективных частных прав / П. Эртманн // Вестник гражданского права. – 2007. – № 3. – С. 217–241.

ДОГОВОР НА ВЫПОЛНЕНИЕ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИХ РАБОТ, ОПЫТНО КОНСТРУКТОРСКИХ И ТЕХНОЛОГИЧЕСКИХ РАБОТ В СИСТЕМЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА

*Халецкая Т.М., Белорусский государственный экономический университет,
кандидат юридических наук, доцент*

В главе 38 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК) договору на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (договор НИОКТР) посвящены статьи 723–732. В статье 723 ГК фактически содержится определение двух договоров – договора на выполнение научно-исследовательских работ (договор НИР) и договора на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ (договор ОКТР). Так, по договору на НИР исполнитель обязуется провести обусловленные техническим заданием заказчика научные исследования, а по договору на выполнение ОКТР – разработать образец нового изделия, конструкторскую документацию на него или новую технологию, а заказчик обязуется принять работу и оплатить ее. Признаком, отличающим названные договоры друг от друга, является характер вы-

полняемой работы: в договоре на выполнение НИР – это творческая реализация технического задания заказчика, а в договоре на выполнение ОКТР – решение более конкретных задач, в частности разработка образца нового изделия, конструкторской документации на него, новой технологии и т. п. Вместе с тем, допускается заключение единого договора, охватывающего весь процесс создания научно-технической продукции, поскольку в соответствии с п. 2 ст. 723 ГК договор с исполнителем может охватывать как весь цикл проведения исследования, разработки и изготовления образцов, так и отдельные его этапы (элементы); кроме того п.2 ст. 391 ГК сторонам предоставлено право заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законодательством (смешанный договор). Вместе с тем, различаясь по характеру выполняемых работ, оба договора имеют общие признаки: 1) оба договора могут предусматривать обязанность исполнителя выполнить как весь цикл работ, так и отдельные этапы (элементы) работ; 2) оба договора устанавливают аналогичную обязанность заказчика принять работу и оплатить ее; 3) в обоих договорах риск случайной невозможности исполнения обязательства несет заказчик.

Таким образом, позицию белорусского законодателя, объединившего регулирование договоров НИР и ОКТР в рамках главы 38 ГК можно признать обоснованной.

Вопрос о юридической природе договора НИОКТР в литературе на протяжении длительного времени является дискуссионным. Так договор НИОКТР относят: 1) к договорам подрядного типа (В.А. Рассудовский); 2) к лицензионным договорам (Л.С. Рожнева); 3) к авторским договорам; 4) к самостоятельному типу договора (М.И. Брагинский, Д.А. Горбачев, Д.А. Колбасин, В.К. Сидорчук).

Несомненно, договоры НИОКТР близки по своей сути к договорам подрядного типа. У них есть общие черты: они направлены на выполнение определенной работы. Тем не менее, характер выполняемой работы и тот результат, для достижения которого работы выполняются в договора подряда и договоре НИОКТР различны. В договорах подряда результат всегда четко определен, его всегда можно охарактеризовать качественными и количественными показателями, этот результат всегда материализован в какой-либо вещи, которая и является предметом гражданского оборота. С передачей вещи, изготовленной подрядчиком заказчику, ему переходит и право собственности на нее. В договорах НИОКТР результат работы исполнителя может передаваться заказчику как в виде материального объекта (образца, нового изделия и т. п.), так и в виде объектов интеллектуально труда (научно-технических решений, технологий), оформленных в виде конструкторской документации. В отличие от договоров подряда, для договоров НИОКТР юридическая цель состоит не в приобретении права собственности на переданную научно-техническую документацию, а в получении возможности использовать заложенные в ней знания. Кроме того, в ходе выполнения работ в рамках договора НИОКТР не исключена вероятность обнаружения невозможности их завершения. В данном случае нарушений условий договора не будет, поскольку для договоров НИОКТР достижение отрицательного результата рассматривается как один из возможных вариантов его исполнения.

От лицензионных договоров договоры НИОКТР отличаются по своему предмету. В договорах НИОКТР предметом является еще недостигнутый исполнителем результат, тогда как в лицензионных договорах – уже существующий конкретный охраняемый результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, исключительные права на который лицензиар передает лицензиату.

Сторонники отождествления договора НИОКТР и договора авторского заказа на создание научного произведения исходят из идеи о том, что и работе, и результату, полученному в рамках названных договоров, присущи черты интеллектуального труда. Однако при заключении договора НИОКТР заказчик желает с помощью исполнителя решить какую-либо научную проблему, в то время как договор авторского заказа касается приобретения прав на использование произведения путем его распространения, воспроизведения и т. п. Еще одной отличительной особенностью указанных договоров является то, что в договорах НИОКТР непосредственный исполнитель работ может и не быть стороной договора, поскольку эти договоры могут заключаться с организациями.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что договор НИОКТР является самостоятельным типом договора, не тождественным ни договору подряда, ни лицензионному договору, ни договору авторского заказа.

О ГАРМОНИЗАЦИИ КОЛЛИЗИОННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДОГОВОРНЫХ ОТНОШЕНИЙ НА РЕГИОНАЛЬНОМ УРОВНЕ

*Царёва Л.В., Белорусский государственный университет,
кандидат юридических наук*

1. Развитие интеграционных процессов, активизация коммерческой трансграничной деятельности, путешествий и миграционных процессов предопределяют возникновение многообразных договорных отношений, осложненных иностранным элементом. Правовая определенность и предсказуемость в их регламентации вне зависимости от того, суд какого государства будет рассматривать спор, обеспечивается единообразным коллизионным регулированием таких отношений. Особую актуальность эти вопросы приобретают в рамках интеграционных объединений.

2. Гармонизация законодательств в рамках интеграционных объединений происходит в различных формах. Это могут быть как традиционное международное сотрудничество, так и специальные инструменты, присущие той или иной организации. Государствами-членами Европейского Союза в качестве источника коллизионного регулирования договорных отношений были опробованы международный договор (Римская Конвенция 1980 г. *о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам*), директива (например, *Директива 93/13 «О неправомерных условиях договоров с потребителями»*) и регламент (Регламент (ЕС) № 593/2008 *«О праве, применимом к договорным обязательствам»* (Рим I)). Наиболее эффективным способом, обеспечивающим единообразие коллизионного регулирования, оказался регламент. Его преимущества по сравнению с конвенционной унификацией заключаются в упрощенном и демо-

кратичном порядке принятия и изменения, прямом действии на территории государств-членов ЕС и верховенстве его норм над нормами национального права. По сравнению с директивой регламент имеет более широкую сферу применения и обеспечивает регулирование «с нулевой степенью различия». Именно регламенты выступают в настоящее время основным инструментом формирования европейского международного частного права. В рамках СНГ отсутствуют специальные инструменты, обеспечивающие единообразное регулирование частно-правовых отношений. Сближение коллизионного регулирования договорных отношений осуществляется в двух формах: путем разработки и принятия международных договоров; путем принятия рекомендательных актов, служащих ориентиром для национальных законодателей.

3. В рамках СНГ действуют несколько региональных международных соглашений, содержащих коллизионное регулирование договорных отношений. *Киевское соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности* 1992 года применяется как источник коллизионного регулирования для договоров, опосредующих хозяйственную деятельность. *Минская Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам* 1993 года применяется ко всем гражданско-правовым договорам, совершаемым между субъектами Республики Беларусь и Грузии, Туркменистана и Узбекистана. *Минская Конвенция в редакции Протокола* 1997 года регулирует договорные отношения между субъектами Республики Беларусь и России, Украины и Молдовы. *Кишиневская Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам* 2002 года действует между Республикой Беларусь и Азербайджаном, Арменией, Казахстаном, Кыргызтаном, Таджикистаном.

Коллизионное регулирование договорных отношений во всех названных международных договорах идентично: *права и обязанности сторон по сделке определяются по законодательству места ее совершения, если иное не предусмотрено соглашением сторон* (п. е) ст.11 Киевского Соглашения, ст. 41 Минской Конвенции, ст. 44 Кишиневской Конвенции).

Данный подход к определению применимого права нуждается в совершенствовании. Во-первых, формулировка объема коллизионной нормы – *права и обязанности сторон по сделке* – влечет уменьшение сферы действия обязательственного статута. Во-вторых, привязка – *место совершения сделки* – с учетом использования современных средств связи представляется несостоятельной, так как далеко не всегда свидетельствует о наличии связи правоотношения с правовой системой государства места заключения договора. В-третьих, в связи с отсутствием оговорки о возможности применения гибкого коллизионного регулирования невозможно преодолеть «слепость» коллизионной нормы. В-четвертых, очевидна необходимость дифференциации коллизионных норм применительно к отдельным видам договорных отношений.

4. В целях согласования правовой политики и сближения законодательства в рамках СНГ Межпарламентской Ассамблеей государств-членов Содружества в 1996 году принят Модельный гражданский кодекс. В статьях 1224–1227

указанного рекомендательного акта предлагается более современный подход к коллизионному регулированию договорных обязательств. Он выражается в регламентации автономии воли; в закреплении в качестве субсидиарной привязки «права страны, где учреждена, имеет место жительства или основное место деятельности сторона, которая осуществляет решающее исполнение по договору»; в установлении специального (в том числе императивного) коллизионного регулирования в отношении отдельных видов договоров; в использовании гибких коллизионных норм; в определении сферы действия обязательственного статута. Большинство государств – членом СНГ, включая Беларусь, Россию, Украину, при разработке внутренних источников в целом придерживались закрепленной в Модельном ГК концепции, однако, учитывая рекомендательный характер акта, правомерно допустили ряд отступлений. Последнее повлекло наличие «национальных особенностей» в коллизионном регулировании договорных обязательств.

Выводы: Применительно к коллизионному регулированию договорных отношений в рамках СНГ сложилась ситуация, когда региональные международные договоры обеспечивают унифицированное, но устаревшее по содержанию регулирование, в то время как внутренние нормативные правовые акты государств-членов закрепляют более прогрессивные и разработанные, но в той или иной степени не совпадающие подходы. Учитывая правила соотношения норм международных договоров и внутреннего законодательства, специфику применения региональных международных договоров связанную с различным субъектным составом и предметной сферой действия, очевиден вывод о необходимости модернизации коллизионного регулирования договорных обязательств на региональном уровне.

О ПОНЯТИИ ГОСУДАРСТВЕННОГО ИМУЩЕСТВА В СООТВЕТСТВИИ С ГРАЖДАНСКИМ КОДЕКСОМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*Чеченева Н.С., Московский государственный юридический университет
имени О.Е. Кутафина*

Слово имущество производно от слова «иметь», то есть «обладать» чем либо. Р. Саватье писал, что на ранних этапах развития общества «представления были сугубо конкретными, в качестве имущества рассматривались только материальные вещи, полезные для человека, - участок земли, дом, съестные припасы, одежда» [1, с. 53]. В настоящее время чаще всего имущество является объектом вещного права (статьи 209, 212, 216, 217 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ)). Поскольку в ст. 128 ГК РФ под имуществом понимается как собственно вещь, так и имущественные права, это дает основание причислять к объектам вещных прав не только индивидуально-определенные вещи, но и в ряде случаев имущественные права. Однако отличительным признаком, позволяющим отграничить вещное право от других абсолютных прав, а также от

прав обязательственных, является его объект. Объектом вещного права служит индивидуально-определенное имущество.

Таким образом, понятие имущество является обобщенным и необходимо правильно определять его содержание применительно к конкретным правоотношениям.

В законодательстве Российской Федерации для характеристики имущественной базы государства употребляется также термин «*государственная собственность*». В качестве примера можно привести статью 214 ГК РФ, в которой указано, что государственной собственностью Российской Федерации является имущество, принадлежащее на праве собственности Российской Федерации (федеральная собственность), и имущество, принадлежащее на праве собственности субъектам РФ (собственность субъекта РФ). Как же соотносятся между собой понятия «государственная собственность» и «государственное имущество»? Государственная собственность является лишь частью государственного имущества, поскольку объектом права собственности выступают вещи. В теории гражданского права к объектам права собственности относят права требования, но эта точка зрения представляется спорной. При реализации права собственности субъектом складывается абсолютное вещное правоотношение, объектом которого выступают вещи. Собственнику на основании закона принадлежат так называемая «триада» правомочий: право владения, пользования, распоряжения, которые он осуществляет по своему усмотрению, своей властью и в своем интересе. Права на чужие действия являются второй крупной составляющей имущества. При их реализации между субъектами складывается относительное правоотношение, установленное законом и договором, в котором четко определены стороны, а также конкретизированы их права и обязанности. Правомочия субъекта абсолютного вещного правоотношения собственности определяются законом и могут быть ограничены в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Являясь частью государственного имущества, государственная собственность в соответствии со ст. 214 ГК РФ закрепляется за государственными предприятиями и учреждениями во владение, пользование и распоряжение на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, также государственная собственность представляет собой государственную казну. Под *государственной казной* понимаются средства соответствующего бюджета и иное, не закрепленное за государственными предприятиями и учреждениями, имущество. При этом, не выдерживая терминологической точности, под «иным имуществом» в ст. 214 ГК РФ подразумевает вещи.

Другой составной частью государственного имущества являются имущественные права государства. Например, имущественные права, которые государство приобретает после приватизации государственных предприятий путем преобразования их в акционерные общества с закреплением части акций или золотой акции в собственности государства.

Заметим, что практика управления государственной собственностью еще далека от совершенства. Несмотря на то, что государственная собственность является одним из важнейших государственных институтов и включает в себя огромное количество объектов и прав на них (акции и доли участия, аренда и т. п.), как на уровне Российской Федерации, так и на уровне субъектов не решены до конца вопросы разграничения государственной собственности.

Кроме того, следует подчеркнуть, что государству необходимо осуществлять управление не только стратегических и оборонных объектов, но и иных отраслей промышленности, что должно позволить федеральному центру эффективно контролировать всю национальную экономику и влиять на ее развитие.

Список использованных источников

1. Саватье Р. Теория обязательств / Р. Саватье. – М.: Прогресс, 1972. – 440 с.

К ВОПРОСУ О ПРАВЕ УЧАСТНИКА ХОЗЯЙСТВЕННОГО ОБЩЕСТВА НА ПОЛУЧЕНИЕ ИНФОРМАЦИИ О ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ОБЩЕСТВА

*Чуешов К.В., Национальный центр законодательства
и правовых исследований Республики Беларусь*

Право участника хозяйственного общества на получение информации о хозяйственном обществе является одним из фундаментальных прав, которые гарантированы Гражданским кодексом Республики Беларусь (далее – ГК), а также Законом Республики Беларусь от 9 декабря 1992 г. № 2020-ХП «О хозяйственных обществах» (далее – Закон о хозяйственных обществах). Формулировки соответствующего права, содержащиеся в подп. 2 п. 1 ст. 64 ГК и абзаце третьей части восьмой ст. 13 Закона о хозяйственных обществах являются достаточно лаконичными и отдают на откуп учредительным документам определение объема и порядка предоставления информации о деятельности общества.

По мнению О.Н. Котел и Ю.В. Прокопенко, законодатель оставляет тем самым без ответа вопрос о том, может ли устав ограничивать право участников на получение информации о деятельности общества, закрепляя конкретный (исчерпывающий) перечень информации и документов, с которыми вправе ознакомиться участник [1].

Еще одну правоприменительную проблему поднимает В.Н. Добранов. С точки зрения белорусского юриста, неверно игнорировать (как минимум, в уставе общества) вопрос о сроках и способе предоставления соответствующей информации [2].

О.Н. Котел и Ю.В. Прокопенко, анализируя нормы подп. 2 п. 1 ст. 64 ГК и абзаца третьей части восьмой статьи 13 Закона о хозяйственных обществах, приходят к выводу о возможности злоупотребления правом со стороны общества (мажоритарных участников) путем установления в уставе минимального перечня документов или минимально необходимого для ознакомления процента акций или доли, чем фактически ограничивается право участников общества на

ознакомление с информацией о деятельности общества. С другой стороны, подчеркивается, что другая крайность может привести к злоупотреблению участниками общества своими правами [1].

По нашему мнению, при выработке рекомендаций по совершенствованию правового регулирования права участников хозяйственного общества на получение информации об обществе необходимо учесть приведенные выше доводы для целей закрепления в подп. 2 п. 1 ст. 64 ГК и абзаце третьем части восьмой ст. 13 Закона о хозяйственных обществах:

гарантированного минимума информации к предоставлению участнику общества;

сроков и способов предоставления участнику информации о деятельности общества либо требования обязательного указания в уставе общества о способе и сроках предоставления такой информации.

Следует отметить, для сравнения, что соответствующие положения нашли свое отражение в российском законодательстве. В частности, п. 2 ст. 91 Федерального Закона Российской Федерации от 26 декабря 1995 г. 208-ФЗ «Об акционерных обществах» устанавливает, что соответствующие документы должны быть предоставлены обществом в течение семи дней со дня предъявления соответствующего требования для ознакомления в помещении исполнительного органа общества. Общество обязано по требованию лиц, имеющих право доступа к документам, предоставить им копии указанных документов.

Соответственно, как указывает российский специалист А. Даньшин [3], возможны две формы осуществления права участника на информацию: ознакомление с документами и получение их копий. Выбор конкретной формы остается за участником.

Таким образом, можно резюмировать, что право на получение информации о деятельности хозяйственного общества является составной частью правового статуса участника общества. Любое хозяйственное общество должно быть информационно открытым и прозрачным, что является необходимым фактором для его инвестиционной привлекательности, в свою очередь, информационная прозрачность и открытость обществ складываются из множеств взаимосвязанных составляющих, главнейшая из которых – это право участников на информацию. Также необходимо помнить о соблюдении баланса между открытостью общества и стремлением не нанести ущерб его интересам, реализацией соответствующего права участника в максимальной степени с одновременной защитой интересов самого общества.

Список использованных источников

1. *Котел, О.Н.* Право на получение информации о деятельности хозяйственного общества / О.Н. Котел, Ю.В. Прокопенко // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология Проф. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск. 2014.
2. *Добранов, В.Н.* Право на информацию / В.Н. Добранов // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология Проф. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск. 2014.
3. *Даньшин, А.* Права акционеров и участников на информацию о деятельности компании / А. Даньшин // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология Проф. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2014.

КОЛЛЕКТИВНОЕ УПРАВЛЕНИЕ ОНЛАЙНОВЫМИ ПРАВАМИ В СВЕТЕ НОВОЙ ДИРЕКТИВЫ ЕС

*Шакель Н.В., Белорусский государственный университет,
кандидат юридических наук*

Коллективное управление имущественными правами позволяет авторам реализовать свои имущественные авторские права в ситуациях, когда их практическое осуществление в индивидуальном порядке затруднительно. Широкая распространенность «онлайнных» способов использования произведений влечет практические трудности, связанные с заключением договоров, получением вознаграждения, отслеживанием и противодействием нарушения прав. В этих условиях логичным представляется обращение к механизму коллективного управления имущественными правами.

В связи с этим интересен опыт развития регулирования коллективного управления в цифровой среде в Европейском союзе, где 9 апреля 2014 г. вступила в силу Директива по коллективному управлению авторскими и смежными правами и трансграничному лицензированию прав на музыкальные произведения, используемые онлайн на внутреннем рынке (далее – Директива 2014 г.). Отметим, что при ее создании учитывались мнения всех сторон, от Международных федераций авторских прав до Пиратских партий Европы.

Директива 2014 г. вводит понятие «мультитерриториальной лицензии», под которой понимается лицензия, распространяющаяся на территорию более чем одного государства-члена ЕС (п. (m) ст. 3). Организации по коллективному управлению могут выдавать такие мультитерриториальные лицензии на онлайн-права в отношении музыкальных произведений. Под «онлайнными правами на музыкальные произведения» понимаются права автора на музыкальное произведение, предусмотренные статьями 2 и 3 Директивы Европейского парламента и Совета «О гармонизации определенных аспектов авторского и смежных прав в информационном обществе» № 2001/29, которые необходимы для оказания онлайнных услуг (п. (n) ст. 3 Директивы 2014 г.). Это, в первую очередь, право на воспроизведение (право разрешать или запрещать прямое или косвенное, временное или постоянное копирование) и право на сообщение произведения для всеобщего сведения [1; p. 256].

В статье 24 Директивы 2014 г. установлены требования к организациям по коллективному управлению, выдающим мультитерриториальные лицензии на онлайнные права в отношении музыкальных произведений (далее – организации по МТЛ). Такие организации должны иметь достаточную способность продуктивным и прозрачным способом обрабатывать с помощью электронных средств данные, необходимые для администрирования таких лицензий, включая данные, которые требуются для идентификации репертуара и контроля за его использованием, выставления пользователям счетов, собирания дохода от прав и распределения средств, причитающихся правообладателям. Они должны обеспечить возможность получения информации о том, что входит в «онлайнный музыкальный репертуар», поставщиками онлайнных музыкальных услуг, пра-

вообладателями, чьими правами она управляет, и другими организациями по коллективному управлению, и предоставления заинтересованным возможность максимально быстрого внесения изменений и требуемых исправлений в соответствующую базу данных.

В целях упрощения и ускорения процедур установлено, что правообладатели могут направлять данные о музыкальных произведениях, правах на такие произведения и территории, в отношении которой правообладатели предоставляют полномочия по управлению, в электронном виде. В электронной же форме перед организацией по коллективному управлению за осуществленное использование могут отчитываться и пользователи. Вместе с тем, создатели Директивы 2014 г. приняли во внимание тот факт, что отчеты различных пользователей могут иметь различные форматы, что усложняет их обработку. Как следствие, установлено, что если имеется отраслевой стандарт отчетности, организация по МТЛ может отказать в принятии такого отчета.

На организацию по МТЛ возложен контроль использования онлайн-прав на музыкальные произведения. Пользователям одновременно с каждым платежом должен представляться отчет, в котором, в частности, должна содержаться информация о собранных средствах, произведенных удержаниях и суммах, распределенных организацией по коллективному управлению применительно к каждому онлайн-праву на каждое музыкальное произведение, представлять которые в целом или в части правообладатель уполномочил организацию по МТЛ.

Следует учитывать, что с принятием Директивы 2014 г. работа европейских органов в сфере защиты прав авторов не закончится. Директивой 2014 г. предусмотрено создание экспертной группы для выявления сложностей в имплементации, организации консультаций и т. п. К 2021 г. будет проведена оценка применения Директивы в части ее влияния на развитие трансграничных услуг, на культурное разнообразие, на отношения организаций по коллективному управлению и пользователей. Таким образом, в Европе создается действенный механизм осуществления прав авторов при использовании их произведений в онлайн-режиме на территории различных государств. Представляется, что как данный опыт правового регулирования, так и его практическая реализация, могут быть учтены при совершенствовании отечественного правового регулирования деятельности по организаций коллективному управлению.

Список использованных источников

1. On the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society: Directive 2001/29/EC of the Europ. Parliament and of the Council, 22 May 2001 // Blackstone's Statutes on Intellectual Property / ed.: A. Christie, S. Gare. – 9th ed. – Oxford, 2008. – P. 249–261.

О ФОРМИРОВАНИИ ИНСТИТУТА ВОЗМЕЩЕНИЯ (КОМПЕНСАЦИИ) ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО АКТАМИ ВЛАСТИ

*Шевченко Г.Н., Владивостокский филиал Российской таможенной академии,
доктор юридических наук, профессор*

Причинение вреда личности, имуществу гражданина или имуществу юридического лица может быть в результате действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, должностных лиц этих органов. Действия государственных и муниципальных органов, причиняющие ущерб, могут быть правомерными или неправомерными.

Возмещение вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) таких органов, регламентируется статьей 53 Конституции Российской Федерации, статьями 16, 1069, 1070 Гражданского кодекса РФ.

30 декабря 2012 г. в Гражданский кодекс РФ введена ст. 16.1, предусматривающая компенсацию ущерба, причиненного правомерными действиями государственных органов и органов местного самоуправления. В настоящее время можно говорить о том, что в российском гражданском праве сформировался институт возмещения вреда, причиненного действиями (бездействием) государственных органов, органов местного самоуправления, который состоит из двух субинститутов. Прежде всего, это достаточно давно существующий, уже сложившийся субинститут возмещения вреда, причиненного незаконными (неправомерными) действиями (бездействием) государственных органов, органов местного самоуправления (статьи 1069, 1070 ГК РФ, глава 18 УПК РФ). Второй субинститут, сравнительно новый и получивший свое оформление с принятием ст. 16.1 ГК РФ, регламентирует компенсацию ущерба, причиненного правомерными действиями государственных органов и органов местного самоуправления.

Статья 53 Конституции РФ предоставляет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц.

Статья 16 ГК РФ, развывая нормы Конституции РФ, устанавливает, что убытки, причиненные гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов подлежат возмещению РФ, соответствующим субъектом РФ или муниципальным образованием.

Привлечение к ответственности по ст. 1069 ГК РФ предполагает наличие как общих условий деликтной ответственности (наличие вреда, противоправности действий причинителя, наличие причинной связи между ними, а также вины причинителя), так и специальных условий (они связаны с особенностями правового статуса субъекта, причинившего вред; с особенностями противоправных действий такого субъекта, которые носят властный характер; и, наконец, с особым субъектом ответственности).

Вред, причиненный гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления возмещается за счет казны РФ, субъекта РФ или муниципального

образования соответственно. В соответствии со ст. 158 Бюджетного кодекса РФ ответчиками по искам о возмещении такого вреда являются главный распорядитель средств федерального бюджета, бюджета субъекта РФ, муниципального образования по ведомственной принадлежности.

Ответственность за вред, причиненный актами правоохранительных органов и суда, предусматривает ст. 1070 ГК РФ, содержащая исчерпывающий перечень незаконных действий этих органов, при наличии которых наступает ответственность казны. Поскольку глава 18 УПК РФ «Реабилитация» содержит иной, расширенный перечень таких действий, несовпадающий со ст. 1070 ГК РФ, в законодательстве сложилась несогласованность разноотраслевых норм, регулирующих единые отношения, которая существует уже более десяти лет и требует скорейшего разрешения. Следует особо подчеркнуть, что ответственность за незаконные действия, предусмотренные в ст. 1070 ГК РФ, в изъятие из общих положений о гражданско-правовой ответственности, наступает независимо от вины должностных лиц указанных органов, действиями, которых причинен вред. По своей юридической природе обязательства по возмещению вреда, предусмотренные статьями 1069 и 1070 ГК РФ, представляют собой форму реализации гражданско-правовой ответственности.

30 декабря 2012 г. в ГК РФ введена новая статья 16.1, предусматривающая компенсацию ущерба, причиненного правомерными действиями государственных органов и органов местного самоуправления. Общее правило, содержащееся в гражданском праве, состоит в том, что правомерно причиненный вред не подлежит возмещению, а соответственно, и не возникает обязательства по его возмещению. Обязательства по возмещению правомерно причиненного вреда возникают только в случаях, специально предусмотренных законом. Таких случаев в российском законодательстве немало, и в настоящее время уже можно признать, что наблюдается устойчивая тенденция к расширению перечня таких обязательств, что вполне закономерно для развития цивилизованного государства и общества в современный техногенный век. Законодательство предусматривает конкретные случаи по возмещению правомерно причиненного вреда, которые возможны как при осуществлении субъективного права, так и при исполнении юридических обязанностей. Нетрудно заметить, что причинение вреда в таких случаях происходит при осуществлении функций государственных органов и органов местного самоуправления, поэтому принятие статьи на уровне Гражданского кодекса РФ, содержащей общую норму о необходимости компенсации ущерба, причиненного личности или имуществу гражданина либо имуществу юридического лица правомерными действиями государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов, а также иных лиц, которым государством делегированы властные полномочия, необходимо и направлено на защиту прав и свобод граждан и их объединений.

В отличие от обязательств по возмещению вреда, причиненного правомерными действиями (бездействием), являющихся формой реализации гражданско-правовой ответственности, компенсация ущерба, причиненного правомерными действиями, по своей юридической природе не может рассматриваться как

форма реализации юридической ответственности, а относится к мерам защиты, поскольку отсутствует и противоправность, и виновность со стороны государственных и муниципальных органов, действиями которых причинен вред, и более того, такие действия являются необходимыми в интересах общества.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО В СИСТЕМЕ ОХРАНЫ И ЗАЩИТЫ ПРАВ ГРАЖДАН И ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

*Шевченко Я.Н., Национальная академия прокуратуры Украины,
доктор юридических наук, профессор, академик Национальной академии
правовых наук Украины, заслуженный деятель науки и техники Украины*

Гражданское право составляет базу, ядро правопорядка, основанного на рыночной организации общества.

Определяющим признаком метода гражданско-правового регулирования общественных отношений является юридическое равенство лиц. С этим признаком связан и такой признак как диспозитивность сторон в гражданско-правовых отношениях – очень важный признак принципиального построения взаимоотношений сторон. Диспозитивность означает, что участники отношений могут действовать в соответствии с собственным рассуждением, решая вопросы прав и обязанностей в правоотношениях. Взаимоотношения сторон определяются только в соответствии с их согласованной воли. С этим связана еще одна черта гражданско-правового регулирования – инициативность сторон при установлении их взаимоотношений и связей между ними.

Стороны гражданских правоотношений являются самостоятельными и независимыми, а для участников гражданско-правовых отношений, которые не исполняют свои обязанности, наступит гражданско-правовая ответственность, которая состоит в применении к нарушителям средств защиты и мер гражданско-правовой ответственности, имеющих преимущественно имущественный характер.

Со сменой государственного строя Украины четко встала проблема предмета гражданского права на современном этапе. Изменилось влияние государства на экономику, изменилось и соотношение наличия этого влияния на деятельность отдельных частных лиц.

Во весь рост встала проблема взаимодействия частного и публичного права. Установление оптимального соотношения и взаимодействия между публичным и частным правом становится наиболее актуальной проблемой развития и совершенствования правовой системы Украины. Именно необходимость установления оптимального соотношения частного публичного права является для гражданского права Украины той юридической основой свободного экономического развития, которое должно найти отражение в законодательстве Украины.

Существует определенное соотношение рыночных и управленческих отношений. Управленческие отношения должны «обслуживать» рыночные и это составляет их существо, а не наоборот. Таким образом, вопрос приоритета рыноч-

ных отношений несомненен. Если в стране не будет уважаться право частной собственности, страна никогда не станет богатой.

Однако, частный интерес никогда не будет удовлетворен в полной мере, если он не отражен в общем. Сфера правомерного достижения индивидуальных «частных» интересов и получения прибыли (что является целью имущественного оборота) должна быть дополнена сферой защиты интересов общественного блага и общих для всего общества интересов, которые не всегда рассчитаны на получение прибыли. Эта сфера в общественных отношениях должна быть четко обозначена, это сфера государственных интересов. Доходы, служащие удовлетворению имущественных интересов в этой сфере уже иные, чем в сфере рыночной, это принудительные платежи, иначе говоря, налоги. Известные юристы характеризуют налоговые доходы как материальное существование государства.

Дифференциация между публичной сферой и предпринимательно-частной существует во всех обществах. Частная предпринимательская деятельность может быть ограничена, но разграничение частной предпринимательской деятельности и государственного влияния должно быть обязательным.

В этом плане большое значение имеет определение сфер регулирования Гражданским кодексом. В процессе создания нового гражданского законодательства в Украине ясно обозначился переход от строго «советского» регулирования к новому правовому регулированию, принципы которого нашли отражение в ст. 3 Гражданского кодекса Украины: это невозможность произвольного вмешательства в сферу личной жизни человека; невозможность лишения права собственности, кроме случаев, установленных Конституцией Украины и законом; свобода договора; свобода предпринимательской деятельности, которая не запрещена законом; судебная защита гражданского права и интереса; справедливость, добросовестность и разумность.

Право собственности является тем основополагающим правом, вокруг которого строится весь правопорядок, поэтому таким важным является его законодательное определение, данное в ст. 316 Гражданского кодекса Украины: «Правом собственности является право лица на вещь (имущество), которое оно осуществляет в соответствии с законом, независимо от воли иных лиц».

Автономия воли участников частноправовых отношений означает, что свои решения они принимают по собственной инициативе, на свой риск, под собственную имущественную ответственность. Они также сами решают осуществлять ли им свои права, включая право предъявления иска в суд. Такое принципиальное положение участников частноправовых отношений является оселком их взаимоотношений. Публичное право – это правовая сфера, связанная с государственной властью, основывающейся на отношениях власти и подчинения, а частноправовая сфера – это сфера, построенная на децентрализации, свободе отдельных субъектов.

Невозможным является применение методов, применяемых в одной сфере, к отношениям, применяемым в другой. Но так случилось, что в гражданско-правовых отношениях появился очень существенный публично-правовой аспект, что связывается с принятым Хозяйственным кодексом Украины. Вызывает воз-

ражения сам подход к выделению в отдельную область, так называемых, хозяйственных отношений. Хозяйственные отношения не могут быть хозяйственными отношениями вообще, так сказать, в общем плане. Каждый вид хозяйственных отношений имеет свои особенности, связанные с предметом регулирования и методом регулирования. Деятельность банков отличается от сбора налогов, вопросы регистрации субъектов предпринимательской деятельности отличаются от внешнеэкономической деятельности. Утилитарный подход отличает понятие применения санкций в, так называемых, хозяйственных отношениях. Статья 26 Хозяйственного кодекса Украины представляет собой смешение гражданско-правовых и административно-правовых положений. Различие в понятии гражданско-правовых и хозяйственных отношений своим основанием имеет различие в субъектах общественных отношений. Из круга субъектов гражданско-правовых отношений выделяются субъекты, ведущие определенный вид деятельности, а именно, хозяйственную деятельность. Но деятельность, которую ведут субъекты, еще не изменяет характера их отношений – частноправового, поэтому незачем создавать искусственное правообразование, каким является Хозяйственный кодекс.

В частном праве нет необходимости конструировать как самостоятельные и равнозначные отрасли отдельно гражданского и отдельно хозяйственного права, или, как его еще называют, предпринимательского права. Система норм хозяйственного права по методу правового регулирования разделяется на нормы гражданско-правового и нормы административно-правового характера, а только по роду деятельности нельзя создавать целую отрасль права. В связи с этим встает вопрос о создании и существовании Хозяйственного кодекса. Данный кодекс не нужен.

Существующее третье тысячелетие выдвигает свои требования – это постиндустриальное общество, в котором особенное значение имеют качества личности, ее роли в обществе, а не распорядительная деятельность таких организационных структур как государство.

Именно то, что участники частноправовых отношений являются имущественно самостоятельными в своих отношениях, стремятся достичь удовлетворения своих частных интересов служит двигателем развития общества *past modern*.

В советский период жизни общества государство бесцеремонно, произвольно и вне всяких границ вмешивалось в имущественную сферу участников имущественных отношений, и это нашло отражение в ныне существующем Хозяйственном кодексе. Если посмотреть на ряд его статей (в частности, статьи 8, 9, 10, 11, 12), то мы встречаемся с такими понятиями как «хозяйственная компетенция органов государственной власти и местного самоуправления», «экономическая и социальная политика государства», «контроль», «стратегия» и т. п. Это вызывает впечатление, что кодекс рассчитан не на свободную экономику, а на экономику бывшего социализма, устанавливающую жесткие схемы поведения, диктуемые государством, которое стоит выше человека.

Принципиальный подход к охране и защите прав граждан и юридических лиц должен базироваться на Гражданском кодексе, который является тем осно-

вополагающим актом, в соответствии с которым осуществляется правовое регулирование всех имущественных отношений товарно-денежного характера и который является как законом общего действия, так и специальным законом. Что касается некоторых особенностей имущественных отношений субъектов хозяйствования, то именно особенности, а не общие принципы, должны быть отнесены к сфере действия Хозяйственного кодекса.

ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СУБЪЕКТНОГО СОСТАВА ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ ПО ОКАЗАНИЮ УСЛУГ

*Шиманская Е.П., Брестский государственный университет
имени А.С. Пушкина*

В соответствии со ст. 733 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК РБ), по договору возмездного оказания услуг одна сторона (исполнитель) обязуется по заданию другой стороны (заказчика) оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги. В цивилистической литературе для обозначения сторон такого договора наряду с категориями «исполнитель» и «заказчик» как равнозначные используются понятия «услугодатель» и «услугополучатель».

Специфика многих отношений по оказанию услуг требует более подробного и точного определения субъектного состава данного вида договора.

Фактически, в правоотношениях по оказанию услуг можно определить две стороны: во-первых, это субъекты, которые предоставляют или непосредственно оказывают услугу, во-вторых – субъекты, которые пользуются результатом услуги и/или оплачивают ее. При этом нужно учитывать, что не всегда заказчик услуги является потребителем ее полезных свойств (услугополучателем), также как услугодатель, предоставляющий услугу по договору, не всегда является конкретным исполнителем. На наш взгляд, понятия «заказчик услуги» и «услугополучатель» следует дифференцировать, точно так же, как понятия «услугодатель» и «исполнитель».

Представляется, что законодательное закрепление следующих определений участников отношений по оказанию услуг позволило бы более точно формулировать нормы, упорядочивающие отношения по оказанию услуг:

- заказчик услуги – лицо, заключившее договор на оказание услуг и оплачивающее получение услуг;
- услугополучатель – лицо, непосредственно пользующееся результатом оказания услуг;
- услугодатель – лицо, предоставляющее услугу по договору за плату;
- исполнитель – физическое лицо, непосредственно выполняющее действие (осуществляющее деятельность), которое составляет предмет договора оказания услуг. При характеристике правового положения этих субъектов необходимо учитывать специфику отношений по оказанию услуг. В частности, в ст. 734 ГК РБ содержится требование о личном исполнении услуги. Грамматическое толко-

вание данной нормы позволяет утверждать, что речь идет о конкретном человеке, который своими действиями или деятельностью оказывает услугу. Возмездное оказание услуги физическим лицом, к которому может быть применена категория «личное» возможно, однако в данном случае необходимо учитывать специфику правового регулирования отношений по осуществлению предпринимательской деятельности, прежде всего, требования ст. 1 ГК. При квалификации деятельности как предпринимательской одним из основных критериев выступает систематичность, однако условия признания деятельности систематической гражданским законодательством не определены. Правоприменительная практика идет по пути оценки систематичности оказания услуг в зависимости от частоты получения дохода от осуществления такой деятельности, однако нормативное определение понятия «систематическое получение прибыли» в законодательстве Республики Беларусь отсутствует.

Таким образом, физическое лицо может выступать в качестве услугодателя по договору возмездного оказания услуг лишь в том случае, если оно зарегистрировано в качестве индивидуального предпринимателя, осуществляющего деятельность без образования юридического лица, либо осуществляет деятельность, которая не относится к предпринимательской в соответствии с ч. 1 ст. 1 ГК РБ, либо если оказание услуги носит разовый характер, т. е. доход от этой деятельности получается однократно в течение достаточно длительного периода (на практике – в течение года).

Однако услугодателем договора об оказании услуг достаточно часто является юридическое лицо, которое по определению является коллективным субъектом права и «лично» оказывать услугу не может. В этом случае непосредственные действия (деятельность) по оказанию услуги производит работник услугодателя – физическое лицо, являющееся исполнителем по договору оказания услуг. При этом целесообразным представляется указание в договоре на личность исполнителя, если она имеет значение для заказчика.

Необходимо также отметить, что в некоторых случаях законодательство предусматривает особые требования к услугодателю, в частности, получение лицензии (специального разрешения) на осуществление определенного вида деятельности, либо сертификата соответствия.

Таким образом, услугодатель всегда является субъектом правоотношений, возникающих по поводу оказания услуг, в некоторых случаях выступая также исполнителем, а в других – только стороной по договору.

Отдельно следует подчеркнуть необходимость разграничения понятий «услугополучатель» и «заказчик услуги». Очевидно, что услугополучателем по договору, т. е. лицом, интересы которого удовлетворяются в результате оказания услуги, может быть как лицо, являющееся стороной по договору (заказчиком), так и иное лицо, в интересах которого был заключен такой договор (например, договор о подготовке специалиста, заключаемый между предприятием и образовательным учреждением). Разумеется, в данном случае заказчик непосредственно не получает поименованную в договоре услугу, поскольку она фактически адресована иному лицу. Как правило, такое лицо также указывается в договоре.

Таким образом, обязательной стороной договора является заказчик услуги, который сам может являться одновременно и услугополучателем, однако, в отдельных случаях может просто оплачивать услугу, в то время как ее получателем будет иное лицо.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВА НА ЖИЛИЩЕ И ЖИЛИЩНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

*Шишка Р.Б., Юридический институт Национального авиационного
университета (г. Киев), доктор юридических наук, профессор*

Значительный вклад профессора В.Ф. Чигира в развитие науки гражданского права и его важной составляющей – жилищного права – неоспорим. В разные периоды эта тема неизменно находилась в поле его научных интересов. Уровень обобщения эмпирического материала, его выводы и предложения стали частью золотого фонда науки жилищного права и сыграли важную роль в становлении её в СССР и, впоследствии после его распада, в формировании основ жилищного законодательства СНГ, в том числе и Украины. Примечательно, что с учеными Украины им долгое время поддерживалась тесная связь и дружеские отношения.

В обеспечении прав человека на жилище огромное внимание уделено его составным: социальной – в формировании убеждения в обязанности государства решения жилищной проблемы, зависимости этого права от стабильности и поддержки незыблемости общественного строя; экономической – в наличии материальных ресурсов в определении качества жилищного продукта; правовой – как урегулированных правом отношений обеспечения жилищем, обеспечения его неприкосновенности, возможности изменения. Соответственно, это определяет государственную политику и стимулирование или спекуляции жилищным вопросом от декларирования прав на жилище до закрепления презумпции права на жилище и его неприкосновенности, определения порядка, оснований и средств обеспечения этого права, дифференциации жилищных прав и их защиты. При этом в жилищном законодательстве законодатель традиционно заигрывает с населением, забегает вперед, не всегда соизмеряет желаемое с возможным. Иногда встречается противоположная ситуация и жилищное законодательство отстает от реалий как в Украине.

Актуальность частноправового обеспечения права на жилище обусловлена тем, что ст. 47 Конституции Украины закрепила право каждого на жилище как составную материальных условий существования человека. В ней установлено, что каждый имеет право на жилище. Но возникают вопросы: на какое жилище имеет право человек: достойное человека, соизмеримое с его заслугами, родом занятий, положением, в частности материальным, или вообще вследствие того, что он человек? Эта проблема вечная и спекуляций предостаточно во все времена. Особенно злоупотреблений предостаточно через неточную конструкцию «служебное жилище», прежде всего государственными служащими. В результате её эластичности и расширенного толкования потребности в таком жилище

практически остаются на одном и том же уровне и правом его перевода в иную категорию и последующего выкупа злоупотребляют.

Принципиальным в основах жилищной политики является изменение её акцентов соизмеримо характеру государства: суверенного и независимого, демократического, социального, правового, дополним – с рыночной экономикой. Оно создает условия, при которых каждый гражданин сможет построить жилище, приобрести его в собственность (в Украине, по оценкам аналитиков жилищного рынка, только 10 % населения в состоянии приобрести жилище в собственность) либо взять в аренду. Казалось бы, в этом обеспечено право, но упущена деталь: равенство в этом праве. Она умноженная на дозированную информацию, злоупотребление властью в предоставлении земельных участков под строительство, кредитов и иных необходимых ресурсов, распродаже государственной собственности через теневые схемы, огульную приватизацию, в частности служебного жилища, обернулась социальным взрывом. Задача законодателя состоит в том, чтобы закрепить это право таким образом, чтобы избежать злоупотреблений, а государственных органов – неизбежно, беспристрастно, гарантированно обеспечить соблюдение Конституции в части жилищных прав. При этом не следует забывать мудрого предостережения предков о том, что законы должны быть материально обеспечены. С одной стороны, традиционно положения жилищного законодательства особенно относительно социального жилища, несоизмеримы с их материальным обеспечением, а с другой стороны – уровень оплат за жилище и коммунальные платежи завышаются.

В том, что в Республике Беларусь нет произвола в осуществлении прав, в частности жилищных, заслуга и юбиляра, который выдерживал чистоту осуществления жилищной политики не только на уровне доктрины, противостоял незрелым научным выводам и популизму, но и практики. К тому же, нельзя забывать, что при его содействии была подготовлена диссертация по жилищному праву на соискание ученой степени доктора юридических наук Е.В. Богдановым и ряд иных интересных исследований различных проявлений извечной жилищной проблемы.

В Украине не установлено ограничений на количество жилища, которое находится в собственности и попытки каким-то образом это урегулировать блокируются в Верховной Раде небедными депутатами, которые не хотят платить дополнительные налоги и нести дополнительное бремя. Примечательно, что и бывший Президент Украины, имея свой дом, почти три года жил в государственном доме и за государственный счет. В Украине, к сожалению, живуч подход, при котором законы не обязательны для тех, кто их принимает и обеспечивает их соблюдение, что было подмечено Президентом Беларуси в интервью украинскому телевидению. Следовательно, мы имеем старую как мир проблему: дело не в законах, а в их соблюдении.

Хотя это не исключает попытки обосновать концептуальные подходы к регулированию жилищных правоотношений. В Украине в этом направлении защищено две диссертации на соискание ученой степени доктора наук. В тоже время, ни работы над ними, ни над кандидатскими диссертациями, ни разработ-

ка концепции жилищной политики в Украине, ни создание и обсуждение шести вариантов нового ЖК Украины, так и не увенчались успехом. Однозначно, что положения ЖК УССР морально устарели и полномасштабно соответственно типу государства обеспечить регулирование этих отношений не способны.

Ряд проблем оставила непродуманная приватизация жилища: приватизировано более 80 % жилища и лишь около 40% собственников ныне способны нести бремя собственности, в частности по поддержанию жилых домов и оплате коммунальных платежей. По крайней мере, задолженности по коммунальным платежам в Украине (около 12 млрд. грн.) тому яркое свидетельство. Невыполнение обязанностей не лучшим образом сказывается на обеспечении жилищных прав добросовестных собственников и нанимателей жилища. Действенных способов воздействия на них нет. Правительство возобновило механизм реструктуризации задолженности населения за предоставленные услуги по содержанию домов и сооружений и придомовых территорий и коммунальные услуги. Предоставление возможности реструктуризировать задолженность по плате за содержание домов и придомовых территорий и за жилищно-коммунальные услуги (водоснабжение и водоотведение, газо- и электроснабжение, централизованное отопление, вывоз бытовых отходов) является полумерой и не решает главную проблему по сути. Надежда на то, что можно поэтапно рассчитаться за ранее потребленные услуги в условия дорожания платежей и снижения заработных плат и доходов граждан в Украине, означает перенесение бремени исполнителями/производителями жилищно-коммунальных услуг на бюджет или добросовестных плательщиков. Фактически замкнутый круг.

Собственник жилища владеет, пользуется и распоряжается им по своему усмотрению. Он вправе относительно него совершать любые действия, которые не противоречат закону, может его бесплатно или за плату передать во владение либо пользование иным лицам. В тоже время необходимо уточнить форму передачи и её регистрацию. Речь идет о теневом рынке аренды жилища, существенном увеличении нагрузки на жилищный фонд и нежелании арендодателей оплачивать налоги и коммунальные платежи. Так, по некоторым данным в Киеве без регистрации по состоянию на 1 апреля 2014 г. проживает более 0,5 млн человек.

Практически не обеспечено или декларативным в Украине осталось право для граждан, которые нуждаются в улучшении жилищных условий, вступить в жилищно-строительный кооператив и получить с его фонда жилище (квартиру). Они не выдерживают конкуренции с иными застройщиками, дискредитированы и даже то, что ЖСК отнесены к неприбыльным учреждениям и организациям, кардинально ситуацию не меняет. Более того, действующие ЖСК превращаются в товарищества собственников жилища, что более правильно отражает действующее законодательство: большинство нанимателей квартир ЖСК погасили свой долг и стали собственниками квартир, получили свидетельства о праве собственности. Привлекательность неприбыльности нивелируется неприбыльностью товариществ собственников жилища.

Критически оценивая состояние жилищного законодательства Украины и его несоответствие экономическим и социальным реалиям, тщетность попыток

специалистов реализовать разумные предложения и игнорирование их субъектами нормотворческой деятельности, остается лишь надеяться на плодотворную почву для обобщений и научных выводов.

ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ И ЗАЩИТА ПРАВ НАНИМАТЕЛЕЙ ЖИЛЫХ ПОМЕЩЕНИЙ ГОСУДАРСТВЕННОГО ЖИЛИЩНОГО ФОНДА: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Щемелева И.Н., Белорусский государственный университет, кандидат юридических наук, доцент

2 марта 2013 г. вступил в силу новый Жилищный кодекс Республики Беларусь. Представители науки жилищного права и практики республики положительно оценили его принятие, отметив как положительный факт прежде всего, что в новом ЖК «четко определены состав жилищного фонда, виды жилых помещений государственного жилищного фонда» [1, с. 11]. Не без оснований предполагалось, что это позволит «правоприменителям ориентироваться в правовом статусе помещений и возможности их оборота» [1, с. 11]. С последним следует согласиться, отметив при этом, что вид жилищного фонда и основание, по которому каждый из титульных пользователей жилыми помещениями приобретает свое право пользования жильем, как правило, тесно взаимосвязаны. От этого основания, в свою очередь, зависит весь набор прав и обязанностей каждого титульного пользователя, основания и последствия его выселения также зависят именно от этого [2, с. 42].

Если говорить о том, насколько четко этот состав определен в новом ЖК, то совершенно очевидно, что классификацию жилых помещений государственного жилищного фонда по видам, которая содержится в п. 3 ст. 10 ЖК, нельзя признать удовлетворительной. Во-первых, она не может быть обеспечена неисчерпывающим перечнем видов жилых помещений государственного жилищного фонда, а во-вторых, из формулировки анализируемой нормы ЖК не представляется возможным сделать однозначный вывод, – упоминаются ли в ней «жилые помещения государственного жилищного фонда» наряду с другими из перечисляемых как равнозначная категория или обобщающая. А между тем применительно к проблеме надлежащего правового урегулирования прав нанимателей жилых помещений в домах государственного жилищного фонда четкая классификация, о которой идет речь, имеет принципиальное значение, поскольку именно ею предопределена и классификация договоров найма жилых помещений государственного жилищного фонда как оснований возникновения права владения и пользования жилым помещением государственного жилищного фонда.

Таким образом, надлежащая правовая регламентация осуществления и защиты прав нанимателей жилых помещений государственного жилищного фонда напрямую зависит от того, насколько оптимально урегулирован в законодательстве состав этого жилищного фонда.

Отмеченная противоречивость законодательных установлений сама себе свидетельствует о необходимости корректировки норм нового ЖК. Но с принятием Указа Президента Республики Беларусь от 16 декабря 2013 г. № 563 «О некоторых вопросах правового регулирования жилищных отношений», представляется, что эта корректировка будет носить системообразующий характер, поскольку в Указе закреплена принципиально новая концептуальная основа состава государственного жилищного фонда. Так, в соответствии с п. 2 Указа служебные и специальные служебные жилые помещения до 1 апреля 2014 г. включены в фонд жилых помещений коммерческого использования, а с нанимателями заключаются договоры найма жилого помещения коммерческого использования государственного жилищного фонда; жилые помещения государственного жилищного фонда, занимаемые гражданами на условиях договоров найма жилого помещения государственного жилищного фонда, до 1 июля 2016 г. подлежат включению в состав жилых помещений коммерческого использования, а с нанимателями будут заключаться договоры найма жилого помещения коммерческого использования государственного жилищного фонда. До 1 июля 2016 г. титульные пользователи могут воспользоваться правом на приобретение указанных жилых помещений в собственность. Таким образом, в соответствии с Указом государственный жилищный фонд включает: жилые помещения социального пользования; жилые помещения коммерческого использования; жилые помещения в общежитиях; специальные жилые помещения (п. 1.1 Указа). Каждому из них соответствует самостоятельный вид договора найма жилого помещения.

Обобщая описанные нововведения, можно сделать следующие выводы:

1) договор найма жилого помещения государственного жилищного фонда как вид договора найма жилого помещения утрачивает свое значение. Об этой категории в самое ближайшее время можно будет говорить только как о собирательном понятии применительно ко всем видам договора найма жилого помещения, заключаемым по поводу жилых помещений государственного жилищного фонда;

2) такими видами являются:

а) договор найма жилого помещения социального пользования государственного жилищного фонда;

б) договор найма жилого помещения коммерческого использования государственного жилищного фонда;

в) договор найма жилого помещения государственного жилищного фонда в общежитии;

г) договор найма специального жилого помещения государственного жилищного фонда;

3) определяющей тенденцией новейшего жилищного законодательства можно считать усугубление специфики правовой регламентации для каждого из перечисленных видов договора найма жилого помещения. Это касается и предоставления жилых помещений соответствующего фонда, и пользования ими, и прекращения договоров соответствующего вида. Указанная дифференциация настолько глубока, что общего правила для всех видов договоров найма жилого

помещения государственного жилищного фонда уже практически не существует по подавляющему большинству конкретных вопросов правоприменения. Для надлежащей правовой регламентации осуществления и защиты прав нанимателей жилых помещений государственного жилищного фонда в новом Жилищном кодексе Республики Беларусь необходимо незамедлительно отразить указанную специфику, внося в него системные комплексные изменения с целью устранения существующих ныне противоречий.

Таким образом, приходится констатировать, что в новом Жилищном кодексе Республики Беларусь, не смотря на то, что работа над этой кодификацией велась более десяти лет, не учтены в полной мере имеющиеся объективные предпосылки для четкой легализации такой классификационной категории как состав жилищного фонда, от которой в конечном итоге зависит весь комплекс прав и обязанностей нанимателей жилых помещений и членов их семей.

Список использованных источников

1. Кухарчик, Н. Новый Жилищный кодекс: изменения по прошествии 13 лет / Н. Кухарчик // Юрист. – 2012. – № 12. – С. 11–14.

2. Щемелева, И.Н. Проблемы правовой регламентации жилищных отношений / И.Н. Щемелева // Право Беларуси. – 2006. – № 9. – С. 40–44.

РЕГИСТРАЦИЯ КОЛЛЕКТИВНОГО ЗНАКА КАК СПОСОБ ГЕОГРАФИЧЕСКОЙ ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ ТОВАРА

Ядревский О.О., Белорусский государственный университет

Закон Республики Беларусь от 5 февраля 1993 г. «О товарных знаках и знаках обслуживания» (далее – Закон Беларуси о товарных знаках) предусматривает возможность регистрации наряду с индивидуальным также и коллективного знака, т. е. знака объединения юридических лиц, предназначенного для обозначения выпускаемых и (или) реализуемых им товаров, обладающих едиными качественными или иными общими характеристиками. В то же время, в связи с отсутствием специальных положений, к коллективным знакам подлежат применению общие положения о невозможности регистрации обозначений, состоящих исключительно из знаков и указаний места производства или сбыта обозначаемых товаров (п. 2 ст. 4 Закона).

Между тем, во многих зарубежных странах распространена практика регистрации коллективных знаков в качестве средства индивидуализации географического места происхождения товара (географического обозначения). В частности, такая практика применяется в Европейском Союзе (ЕС) как на уровне самого ЕС, так и на уровне отдельных государств. Так, регламент ЕС № 207/2009 от 26 февраля 2009 г. «О товарном знаке Сообщества» в статье 66 (2) предусматривает, что коллективные знаки могут состоять из географических обозначений, что является исключением из общего правила о невозможности регистрации географических обозначений в качестве товарных знаков. При этом особенностью таких коллективных знаков является то, что их регистрация не дает право владельцу запретить использовать такие географические обозначения третьим лицам, в случае, если это использование является правомерным, т. е. производи-

мый данными лицами товар происходит с территории данного географического объекта.

Аналогичная норма содержится в параграфе 99 Закона о товарных знаках Федеративной Республики Германия. В качестве коллективных знаков в Германии зарегистрированы, к примеру, названия таких продуктов питания как «Dresdner Christstollen» («Дрезденские рождественские кексы») и «Nürnberger Lebkuchen» («Нюрнбергские имбирные пряники») [1].

Что касается государств бывшего СССР, то подобная норма содержится, в частности, в ст. 31 Закона Грузии о товарных знаках от 5 февраля 1999 г. (в ред. от 20 декабря 2005 г.).

Наличие таких норм можно объяснить спецификой коллективного знака, который сближается по своему правовому режиму с наименованием места происхождения товара. Особенность этого правового режима заключается в том, что в обоих случаях пользователям принадлежит более узкое (так называемое «усеченное») исключительное право пользования обозначением [2, с. 16]. Во-первых, пользователь не вправе уступать такое обозначение либо передавать право пользования им по лицензионному договору, а во-вторых, пользователь не вправе запрещать пользоваться данными объектами любым другим управомоченным на это лицам.

В то же время, отличия между данными объектами заключаются прежде всего в том, что для регистрации коллективного знака не требуется подтверждения со стороны государства особых свойств товара, что имеет место при регистрации наименования места происхождения товара. Кроме того, по общему правилу контроль за использованием наименования места происхождения товара производится уполномоченными на это государственными органами, тогда как в случае регистрации коллективного знака контроль осуществляется самим объединением, т. е. владельцем коллективного знака.

Полагаем, что норму о возможности регистрации географического обозначения в качестве коллективного знака целесообразно закрепить и в белорусском Законе о товарных знаках. Такая мера должна способствовать предоставлению реальной правовой охраны товаров субъектов, входящих в объединения и производящих товары на территории одного географического объекта. При этом процедура предоставления правовой охраны коллективному знаку является более определенной в сравнении с наименованием места происхождения товара.

Список использованных источников

1. Kollektivmarken // Marketing und Recht [Электронный ресурс]. – 2014. – Режим доступа: http://www.marketing-und-recht.de/index.html?dir-Page_uni_031/index.html. Дата доступа: 20.06.2014.

2. Уваркин, Г. Система средств индивидуализации: этапы становления и современность / Г. Уваркин // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. – 2008. – № 8. – С. 13–18.

Раздел 3

ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ И ЗАЩИТА ПРАВ ФИЗИЧЕСКИХ И ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В ОБЛАСТИ ФИНАНСОВЫХ И ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ

СУДЕБНЫЙ СПОСОБ ЗАЩИТЫ ПРАВ ПЛАТЕЛЬЩИКОВ НАЛОГОВ

*Абрамчик Л.Я., Гродненский государственный университет
имени Янки Купалы, кандидат юридических наук, доцент*

В Конституции Республики Беларусь (ст. 60) закреплено: каждому гарантируется защита прав и свобод компетентным, независимым и беспристрастным судом в определенные законом сроки. С целью защиты прав, свобод, чести и достоинства граждане в соответствии с законом вправе взыскать в судебном порядке как имущественный вред, так и материальное возмещение морального вреда [1, с. 85].

Сущность принципа юридического равенства достаточно четко выражена еще римскими юристами: «lex uno ore omnes alloquitur» («закон говорит со всеми одинаково»). Следует исходить из того, что равенство в данном случае – это лишь требование к сущности, неравенство неизбежно в любом обществе. В.А. Витушко справедливо указывает, что данный принцип «соответствует общенаучному и физическому принципу тождества, поскольку в обществе, как и в природе, полного равенства нет и не может быть» [2, с. 121]. Равенство становится возможным лишь в правовой форме, поскольку только в праве фактически различные люди рассматриваются в качестве формально равных субъектов. Право формально уравнивает фактически неравных субъектов. Оно стремится обеспечить равное отношение ко всем субъектам. Формальное равенство в данном случае должно пониматься как равная свобода участников правового общения.

В сфере имущественных отношений выделяют систему самостоятельных хозяйственных или экономических отношений, возникающих и развивающихся по поводу предпринимательства. Это отношения производственной деятельности, которая представляет для их участников обычную профессиональную хозяйственную деятельность по производству и реализации товаров. Специфика данных отношений определяет необходимость их единого правового регулирования хозяйственным правом. В связи с этим высказывается мнение о существовании самостоятельного вида правосудия по хозяйственным (экономическим) спорам [3, с. 60].

Плательщик налогов вправе оспаривать правомерность действий или бездействия должностных лиц налоговых органов, если последствиями такого поведения стали нарушения законных прав и интересов плательщиков налогов и незаконное привлечение к ответственности.

Юрисдикционной формой защиты субъективных прав и законных интересов юридических и физических лиц, как плательщиков налогов, является обращение в суд с исковым заявлением о признании индивидуального налогового правового акта, а в случаях, предусмотренных законом, и нормативно-правового акта государственного органа полностью или частично недействительным.

Обжалование решения налогового органа, действий (бездействия) его должностных лиц в судебном порядке осуществляется в соответствии с гражданским процессуальным или хозяйственным процессуальным законодательством. При этом жалоба на решение налогового органа может быть подана в экономический суд в течение года со дня его вынесения (ст. 86 Налогового кодекса).

Действия должностных лиц налоговых органов, нарушающие права плательщиков налогов, подлежащие обжалованию, могут выражаться в совершении различного рода проступков. Таких, как проведение контрольных мероприятий с нарушением налогово-процессуальных норм, незаконное требование об уплате налога или сбора и др. Бездействие должностных лиц налоговых органов, нарушающее права плательщиков налогов чаще всего выражается в уклонении от возврата излишне взысканных сумм налога, сбора или пени.

Судебный порядок защиты нарушенных прав налогоплательщиков подразумевает обращение лица в порядке искового производства в надлежащий суд. Для судов всех видов рассмотрение налоговых споров является одной из самых сложных категорий дел, поскольку судьи должны владеть не только налоговым, но и почти всем финансовым законодательством, знать правила ведения бухгалтерского учета, осуществления аудиторской деятельности и т. д.

Правоприменительная практика рассмотрения налоговых споров показывает, что в судебном процессе неизбежно рассматриваются вопросы:

- 1) применения материальных норм законодательства о налогах и сборах;
- 2) применения процессуальных норм, послуживших поводом для обращения налогоплательщика в суд: порядок проведения налоговой проверки, производство по делу о налоговом правонарушении, порядок взыскания недоимки или пени и т. д.;
- 3) юридической квалификации статуса, характера финансово-хозяйственной деятельности налогоплательщика в целях выявления налоговых последствий этих операций [4, с. 539].

Переход налогового спора на стадию судебного разбирательства является реализацией судебного способа защиты прав участников налоговых отношений и наделяет его новым свойством – процессуальная форма.

Несмотря на нормативное закрепление возможности обжалования актов и действий (бездействия) налоговых органов в административном порядке, анализ практики показывает, что большая часть споров становится предметом разрешения судебных органов.

Преимуществами судебного способа защиты интересов плательщиков налогов является:

1. Относительная объективность рассмотрения спора как следствие его рассмотрения вне интересов налогового органа.

2. Возможность принятия судом мер по обеспечению исковых требований.

3. Независимость и гарантия законности рассмотрения.

При судебном разбирательстве присутствует объективность рассмотрения спора. Процент удовлетворения требований в судебном порядке гораздо выше, чем в административном.

Исходя из изложенного, следует, что судебный способ защиты прав участников налоговых отношений, и прежде всего, плательщиков налогов является наиболее эффективным. Обращаясь в суд, плательщики налогов подтверждают, что все остальные способы урегулирования налогового спора исчерпаны. Суд, выполняя свою задачу – примирение спорящих сторон, восстановление нарушенных прав и законных интересов субъектов налогового спора, выносит решение, согласно которому мы можем судить об эффективности налогового законодательства и уровне правовой культуры плательщиков налогов.

Список использованных источников

1. *Кишкевич, А.Д.* Налоговое право Республики Беларусь / А.Д. Кишкевич, А.А. Пилипенко. – Минск: Тесей, 2002. – 304 с.

2. *Витушко, В.А.* Курс гражданского права: Общая часть: науч.-практ. пособие: в 5 т. / В.А. Витушко – Минск: БГЭУ, 2001. – Т. 1: Курс гражданского права. – 414 с.

3. *Каменков, В.С.* Хозяйственный процесс в Республике Беларусь / В.С. Каменков, В.В. Жандаров. – Минск: Амалфея, 2000 – 224 с.

4. *Крохина, Ю.А.* Налоговое право России: учеб. пособие для вузов / Ю.А. Крохина [и др.]; под общ. ред. Ю.А. Крохиной, 2-е изд. – Москва: Норма, 2004. – 720 с.

ОБ ОТРАСЛЕВОЙ ПРИНАДЛЕЖНОСТИ ИНВЕСТИЦИОННОГО ДОГОВОРА

***Вартанян А.М.,** Гродненский государственный университет
имени Янки Купалы, кандидат юридических наук, доцент*

Дискуссионным на сегодняшний день остается вопрос относительно отраслевой принадлежности инвестиционного договора. Высказываются точки зрения, что инвестиционный договор имеет международно-правовой характер, является гражданско-правовым договором, а также выступает в качестве административного договора [1, с. 59–63; 2, с. 12–13].

На первый взгляд, проанализировав инвестиционное законодательство Республики Беларусь, складывается мнение, что инвестиционный договор по праву Республики Беларусь не имеет чистой гражданско-правовой природы.

По мнению Я.И. Функа, говорить о гражданско-правовой природе инвестиционного договора с Республикой Беларусь, скорее всего, не приходится в силу того, что Республика Беларусь и инвестор не равны в рамках того обязательства, которое возникает на основе анализируемого договора [3, с. 84].

Существует достаточно распространенная позиция, которая заключается в приравнивании инвестиционных соглашений к международным договорам, включение данного института в рамки *международного права*. В результате та-

кого подхода за иностранными инвесторами признается статус субъекта международного права. Однако рассматривать инвестиционный договор сугубо как международно-правовой договор не представляется возможным, так как в силу действующего законодательства сторонами данного договора могут быть не только иностранные, но и национальные инвесторы. Поэтому справедливо отмечено в литературе, что предметом регулирования в международном частном праве являются отношения гражданско-правового характера, а международное частное право входит в состав гражданского, внутреннего права [4, с. 28]. Кроме того, учитывая субъектный состав инвестиционного договора, он может вообще не иметь статуса договора, обремененного иностранным элементом, и международное частное право к нему будет не применимо, поэтому инвестиционный договор в целом не следует рассматривать как институт международного частного права, а только в конкретных ситуациях, когда на стороне инвестора выступает иностранный субъект, кроме публичного образования (государства, органов власти) [5, с. 226]. Однако и данное утверждение требует уточнения, так как государство также может выступать в качестве субъекта международного частного права, а, следовательно, и стороной инвестиционного договора.

Что касается рассмотрения инвестиционного договора в качестве административного договора, то, заметим, что такое понятие в белорусской доктрине практически не встречается. Тем не менее, еще в советское время сторонники данной точки зрения относили инвестиционные соглашения к области *административного (публичного) права*. Наиболее последовательно идею об административно-правовом характере инвестиционных соглашений отстаивает в своих работах В.П. Мозолин. При этом он доходит до отрицания договорной природы инвестиционных соглашений как таковой, полагая, что правовой базой для выдачи соответствующих документов являются «бланкетные полномочия, заранее предоставляемые государствами своим правительственным органам, или же постановления индивидуального характера, принимаемые высшими органами государств по конкретным иностранным инвестициям» [6, с. 76].

Безусловно, государство, участвуя в инвестиционных отношениях, являясь стороной инвестиционного договора, в той или иной степени использует свои властные полномочия, однако, они не должны нарушать принципов гражданского законодательства, а, в частности, принципа свободы договора. Учитывая, что п. 3 ст. 1 и п. 1 ст. 124 Гражданского кодекса Республики Беларусь к участникам гражданских отношений относят наряду с физическими и юридическими лицами Республику Беларусь и ее административно-территориальные единицы, в рамках договорных отношений государство, являясь их стороной, должно выступать на равных с иными участниками этих отношений, как на то и указывает гражданское законодательство.

В связи с этим, на наш взгляд, наиболее правильной является точка зрения, в соответствии с которой инвестиционный договор рассматривается как разновидность гражданско-правового договора. Учитывая, что любой договор представляет собой соглашение, достигаемое между его сторонами, рассматривать данные соглашения следует только через призму их гражданско-правовой при-

роды с учетом одного из основополагающих принципов гражданского права – принципа свободы договора.

Для решения вопроса относительно отраслевой принадлежности инвестиционного договора, представляется целесообразным закрепить определение инвестиционного договора в Гражданском кодексе с отсылкой к специальному законодательству, подобно нормам о договоре найма жилого помещения, договоре финансирования под уступку денежного требования (факторинга), договоре банковского вклада (депозита) и договоре текущего (расчетного) банковского счета.

Список использованных источников

1. *Цегельник, О.В.* Инвестиционный договор с государством (Республикой Беларусь или административно-территориальной единицей) / О.В. Цегельник // Промышленно-торговое право. – 2006. – № 3. – С. 58–71.
2. *Ладыгина, В.* Инвестиционный договор: альянс интересов / В. Ладыгина // Промышленно-торговое право. – 2010. – № 3 (89). – С. 10–16.
3. *Функ, Я.И.* Инвестиционный договор в законодательстве Республики Беларусь / Я. И. Функ // Юрист. – 2013. – № 10. – С. 83–86.
4. *Богуславский, М.М.* Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – М.: Юристъ, 2001. – 462 с.
5. *Фархутдинов, И.З.* Международное инвестиционное право: теория и практика применения / И.З. Фархутдинов. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 432 с.
6. *Мозолин, В.П.* Право США и экспансия американских корпораций / В.П. Мозолин. – М.: МГУ, 1974. – 285 с.

УСТУПКА ТРЕБОВАНИЯ ПО КРЕДИТНЫМ ДОГОВОРАМ ЛИЦАМ, НЕ ИМЕЮЩИМ ЛИЦЕНЗИИ НА ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ БАНКОВСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

*Громоздин С. А., филиал «Адвокатская консультация № 95»
Межреспубликанской коллегии адвокатов, г. Новосибирск*

С учетом экономических реалий сегодняшнего дня, большого объема судебных исков к гражданам, просрочившим обязательства по возврату кредита банку, одной из актуальных и дискуссионных проблем теории и практики применения законодательства является правомерность уступки права (требования) по кредитным договорам банком другой небанковской организации, в том числе, так называемым коллекторам.

При этом у Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее – ВАС РФ) и Верховного Суда Российской Федерации (далее – ВС РФ) по указанному вопросу позиции полностью противоположны. Так, в п. 2 Информационного письма ВАС РФ от 30.10.2007 № 120 «Обзор практики применения арбитражными судами положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ)», арбитражным судам разъяснено, что действующее законодательство не содержит норм, запрещающих банку уступить свои права по кредитному договору организации, не являющейся кредитной и не имеющей лицензии на занятие банковской деятельностью. Действительно, уступка требований

по кредитному договору не относится к числу банковских операций, указанных в ст. 5 ФЗ «О банках банковской деятельности». Из названной нормы следует обязательность наличия лицензии только для осуществления деятельности по выдаче кредитов за счет привлеченных средств. Ни Федеральный закон «О банках и банковской деятельности», ни ст. 819 ГК РФ не содержат предписания о возможности реализации прав кредитора по кредитному договору только кредитной организацией.

Противоположной позиции придерживается Верховный Суд РФ в п. 51 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей», указывая: «Разрешая дела по спорам об уступке требований, вытекающих из кредитных договоров с потребителями (физическими лицами), суд должен иметь ввиду, что Законом о защите прав потребителей не предусмотрено право банка, иной кредитной организации передавать право требования по кредитному договору с потребителем (физическим лицом) лицам, не имеющим лицензии на право осуществления банковской деятельности, если иное не установлено законом или договором, содержащим данное условие, которое было согласовано сторонами при его заключении».

Исходя из указанных разъяснений сложилась обширная судебная практика признания недействительными договоров уступки требований к физическим лицам банком к другим организациям, не имеющим соответствующей лицензии. Представляется, что при разрешении данной категории споров необходимо учитывать следующее. В соответствии со ст. 421 ГК РФ граждане и юридические лица свободны в заключении договора, условия договора определяются по усмотрению сторон. Если в кредитном договоре стороны согласовали условие, в соответствии с которым банк вправе полностью или частично уступить свои права по договору, а также по иным договорам, связанным с обеспечением возврата кредита, другому лицу без согласия заемщика, то такое условие должно обязательно учитываться при рассмотрении спора. При толковании условий договора, в силу положений ч. 1 ст. 431 ГК РФ, судом должно приниматься во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений. Если кредитным договором предусмотрено право банка передать свои права по договору другому или третьему лицу, которое договором не определено как лицо «имеющее лицензию на осуществление банковской деятельности», с точки зрения формальной логики, категория «другое лицо», указанное в условиях договора, имеет более широкое толкование и, соответственно, данная категория должна толковаться расширительно – любое, третье по отношению к сторонам кредитного договора, лицо каковым может являться как юридическое, так и физическое лицо, организация как имеющая, так и не имеющая лицензию на осуществление банковской деятельности, поскольку стороны не конкретизировали и не оговорили какие-либо условия, предъявляемые к такому третьему лицу.

Исходя из содержания разъяснений указанного Постановления Пленума Верховного Суда РФ, Законом о защите прав потребителей не предусмотрено право банка, иной кредитной организации передавать право требования по кре-

дитному договору с потребителем (физическим лицом) лицам, не имеющим лицензии на право осуществления банковской деятельности, если иное не установлено законом или договором, содержащим данное условие, которое было согласовано сторонами, следует, что: законом о защите прав потребителей не предусмотрено право банка совершать уступку требования по кредитному договору лицам, не имеющим лицензии; право банка совершать такую уступку может быть закреплено в специальном законе; договором стороны могут согласовать его условие, по которому, банк вправе уступить право требования к потребителю (физическому лицу) третьему лицу. При этом, наличие слова «или» в тексте разъяснений, прямо предусматривает возможность (правомерность) согласования такого условия по договору сторон при заключении договора, не ставя наличие или отсутствие такой возможности от принятия или непринятия соответствующего специального закона.

С учётом изложенного, представляется заслуживающим внимания то обстоятельство, что само по себе отсутствие у правопреемника банка лицензии на осуществление банковской деятельности, не свидетельствует о ничтожности договора уступки требования (цессии). Исходя из принципов свободы договора и возможности заключения договора как предусмотренного, так и не предусмотренного законом (ст. 421 ГК РФ), отсутствие специального закона, разрешающего уступку требования к физическому лицу, не является основанием для запрета на заключение такого условия.

О ПРАВОВОМ СТАТУСЕ СУБЪЕКТОВ ПОДДЕРЖКИ МАЛОГО И СРЕДНЕГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА

*Гурценок П.В., Витебский государственный университет
имени П.М. Машерова*

Исходя из Закона Республики Беларусь от 1 июля 2010 г. «О поддержке малого и среднего предпринимательства» к субъектам поддержки малого и среднего предпринимательства необходимо отнести: центры поддержки предпринимательства, инкубаторы малого предпринимательства, Белорусский фонд финансовой поддержки предпринимателей, учреждения финансовой поддержки предпринимателей, общества взаимного кредитования субъектов малого и среднего предпринимательства.

В Законе от 1 июля 2010 г. центр поддержки предпринимательства и инкубатор малого предпринимательства определены как юридические лица без указания на вид – коммерческая или некоммерческая организация.

Следует прийти к выводу, что деятельность центров поддержки предпринимательства и инкубаторов малого предпринимательства по поддержке субъектов малого и среднего предпринимательства по своему характеру – это предпринимательская деятельность, понятие которой дано в ст. 1 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК). Вследствие этого центры поддержки предпринимательства и инкубаторы малого предпринимательства должны выступать в организационно-правовых формах коммерческих организаций.

Однако предпринимательскую деятельность вправе осуществлять и некоммерческие организации (п. 3 ст. 46 ГК). Определенные некоммерческие организации могут выполнять задачи, возложенные законодательством на центры поддержки предпринимательства и инкубаторы малого предпринимательства. Например, учреждения образования могут оказывать субъектам малого и среднего предпринимательства услуги по подготовке и повышению квалификации кадров. Поэтому следует допустить выступление некоммерческих организаций в качестве центров поддержки предпринимательства и инкубаторов малого предпринимательства.

Анализ Закона от 1 июля 2010 г., Положения о центрах поддержки предпринимательства и Положения об инкубаторах малого предпринимательства (утверждены постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 30 декабря 2010 г. № 1911) также позволяет прийти к выводу, что центрами поддержки предпринимательства и инкубаторами малого предпринимательства могут быть как коммерческие, так и некоммерческие организации.

Данные выводы подтверждает и сложившаяся в Республике Беларусь практика. Организации, зарегистрированные Министерством экономики Республики Беларусь в качестве центров поддержки предпринимательства (по состоянию на 1 августа 2014 г. – 93 организации), в абсолютном большинстве случаев выступают в организационно-правовых формах коммерческих организаций – обществ с ограниченной и дополнительной ответственностью, закрытого акционерного общества, частного, коммунального или республиканского унитарного предприятия. Вместе с тем ряд центров поддержки предпринимательства действуют в организационно-правовых формах некоммерческих организаций – учреждения, фонда, общественного объединения. Имеющие на ту же дату (1 августа 2014 г.) статус инкубатора малого предпринимательства 14 организаций представлены коммерческими организациями.

Что касается Белорусского фонда финансовой поддержки предпринимателей, то он также назван юридическим лицом без указания на вид (п. 2 Положения о Белорусском фонде финансовой поддержки предпринимателей, утвержденного Указом Президента Республики Беларусь от 18 марта 1998 г. № 36). Однако в данном случае определить вид юридического лица можно исходя из положений п. 3 ст. 46 ГК об организационно-правовых формах некоммерческих организаций. Белорусский фонд финансовой поддержки предпринимателей – это некоммерческая организация в форме фонда.

В отношении учреждения финансовой поддержки предпринимателей и общества взаимного кредитования субъектов малого и среднего предпринимательства в Законе от 1 июля 2010 г. прямо указано, что они являются некоммерческими организациями.

Субъектам поддержки малого и среднего предпринимательства как юридическим лицам присущи следующие признаки:

субъект поддержки малого и среднего предпринимательства – это юридическое лицо, выступающее в организационно-правовой форме соответствующей коммерческой или некоммерческой организации;

юридическое лицо может быть изначально создано для осуществления поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства;

основная деятельность юридического лица может быть не связана с поддержкой малого и среднего предпринимательства, но оно способно выполнять задачи, возложенные законодательством на субъекта поддержки малого и среднего предпринимательства;

юридическое лицо должно быть зарегистрировано в качестве субъекта поддержки малого и среднего предпринимательства в установленном законодательством порядке или быть специально созданным согласно законодательству для поддержки малого и среднего предпринимательства.

Правовой статус субъекта поддержки малого и среднего предпринимательства включает в себя понятие данного субъекта поддержки малого и среднего предпринимательства, его права и обязанности как субъекта поддержки малого и среднего предпринимательства, порядок приобретения и прекращения статуса субъекта поддержки малого и среднего предпринимательства, взаимоотношения с субъектами малого и среднего предпринимательства (специальный правовой статус), а также положения, вытекающие из организационно-правовой формы юридического лица, в которой действует субъект поддержки малого и среднего предпринимательства (общий правовой статус).

ДЕПОЗИТ НОТАРИУСА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Довгялло М.М., Национальный центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь

Правовой инструмент внесения в депозит нотариуса денежных средств и ценных бумаг направлен, прежде всего, на обеспечение и защиту интересов должника перед кредитором.

Депозит нотариуса – принятие нотариусом денежных средств или ценных бумаг от должника для последующей передачи их кредитору [1].

Согласно п. 1 ст. 308 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК) должник вправе внести причитающиеся с него деньги или ценные бумаги в депозит нотариуса. Внесение денежной суммы или ценных бумаг в депозит нотариуса считается исполнением обязательства. В Российской Федерации данный вопрос урегулирован ст. 327 Гражданского кодекса, ст. 87 – 88 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате (далее – ОЗН).

Вопрос о правовой природе депозита, о полномочиях и ответственности нотариуса в юридической науке является дискуссионным. Так, например, И.В. Гарин считает, что «объем полномочий нотариуса по владению, пользованию и распоряжению денежными средствами практически совпадает с объемом полномочий собственника» [2]. По мнению К.А. Корсика, А.Н. Шмелева вопрос о специфике депозитарного банковского счета, открываемого нотариусом, приводит к противоречивому толкованию вопросов о праве собственности на размещенные на депозите нотариуса средства, на проценты и иные выгоды, возни-

кающие при размещении денежных средств в депозите нотариуса в кредитной организации [3].

Принятие в депозит денежных средств или ценных бумаг производится нотариусом по месту исполнения обязательств. Порядок принятия от должника в депозит нотариуса денежных средств и ценных бумаг, выдачи денежных средств или ценных бумаг из депозита, возврата нотариусом денежных средств или ценных бумаг гражданину или юридическому лицу, внесшим их в депозит устанавливает Инструкция о порядке принятия в депозит нотариуса денежных средств и ценных бумаг, утвержденная приказом Министерства юстиции Республики Беларусь от 16 марта 1999 г. № 57 (далее – Инструкция).

Для того, чтобы внести деньги в депозит нотариуса должнику следует подать нотариусу заявление с просьбой принять денежную сумму в депозит с указанием причин, по которым невозможно исполнить обязательство. Следует отметить, что, принимая в депозит предмет исполнения обязательства (денежные средства, ценные бумаги), нотариус не проверяет основания вноса, т. е. основания возникновения прав кредитора и обязанностей должника.

Для принятия в депозит денежных средств нотариальной конторой открывается в банке депозитный счет. В литературе предлагается предоставить право нотариусам открывать не только депозитные счета, но и счета эскроу. Под счетом эскроу (англ. «escrow») – что-либо (документы, имущество, деньги), находящееся на хранении у третьего лица) можно понимать специальный условный счет, на котором учитываются имущество, документы или денежные средства до наступления определенных обстоятельств или выполнения определенных обязательств [3]. Счета эскроу явились бы, на наш взгляд, новым шагом в развитии обеспечения исполнения обязательств, в создании условий для обеспечения безопасности участников гражданского оборота, например, при проведении расчетов между сторонами нотариально удостоверяемой сделки.

Денежные средства могут быть перечислены должником на депозитный счет нотариальной конторы в безналичном порядке или внесением наличных денежных средств лично должником в банк. Поступление денежных средств на депозитный счет нотариальной конторы и их снятие подтверждаются выписками из лицевого счета, которые направляются банком в нотариальную контору, а в отношении ценных бумаг – выписками со счета «депо» нотариальной конторы, представляемыми депозитарием (п. 12 Инструкции). Прием в депозит денежных средств и ценных бумаг совершается после уплаты государственной пошлины (абз. 3 п. 8 Инструкции). О поступлении денежных средств и ценных бумаг в депозит нотариус извещает кредитора. Выдача из депозита денежных средств или ценных бумаг производится по заявлению кредитора при предоставлении нотариусу документа, подтверждающего право на получение депозитных сумм или ценных бумаг (договор займа, кредитный договор, решение суда, свидетельство о праве на наследство и т. д.), копия которого остается в делах нотариальной конторы (п. 20 Инструкции).

Выдача кредитору – физическому лицу наличных денежных средств в национальной валюте с депозитного счета нотариальной конторы производится

путем выписки нотариусом чека из денежной чековой книжки для получения наличных денежных средств, а для перечисления денежных средств в безналичном порядке нотариальная контора представляет в банк платежное поручение в трех экземплярах. Выдача денежных средств с депозита нотариальной конторы кредитору – юридическому лицу может осуществляться только в безналичном порядке путем перечисления денежных средств на его текущий счет. Ценные бумаги, хранящиеся на счете «депо» нотариальной конторы, переводятся на счет «депо» кредитора на основании поручения на перевод ценных бумаг. После перевода ценных бумаг депозитарий направляет нотариальной конторе экземпляры поручения на перевод ценных бумаг с отметкой о произведенной операции.

Согласно ст. 93 Закона Республики Беларусь «О нотариате и нотариальной деятельности» возврат денежных средств и ценных бумаг лицу, внесшему их в депозит (должнику), допускается лишь с письменного согласия лица, в пользу которого сделан взнос (кредитора), или по постановлению суда. Основанием для совершения банком или депозитарием данной операции является соответствующее поручение нотариуса.

Не востребованные из депозита денежные средства и ценные бумаги хранятся в депозите нотариальной конторы в течение трех лет – общий срок исковой давности (ст. 197 ГК). Течение указанного срока исчисляется со дня направления извещения кредитору, на имя которого внесены депозитные суммы, а для сумм, внесенных в депозит по нерешенным судебным делам, – со дня вынесения решения суда (п. 25 Инструкции). Денежные средства по истечении сроков их хранения подлежат перечислению в доход местного бюджета по платежному поручению, которое нотариальная контора в трех экземплярах представляет в банк. Невостребованные ценные бумаги реализуются нотариальной конторой организациям-эмитентам либо на рынке ценных бумаг. Денежные средства, вырученные от реализации, перечисляются банком в доход местного бюджета не позднее 15 дней с момента реализации.

Проценты на зачисляемые на депозитный счет средства банком не начисляются. Операции по движению денежных средств осуществляются за счет средств банка (п. 26 Инструкции).

В отличие от белорусского законодательства, в ОЗН вопрос о процедуре совершения рассматриваемого нотариального действия не урегулирован надлежащим образом. В рамках совершенствования законодательства о нотариате в Российской Федерации был подготовлен законопроект «О нотариате и нотариальной деятельности», который предусматривает иное, более совершенное, законодательное регулирование внесения в депозит нотариуса денежных средств и ценных бумаг. В частности, в п. 2 ст. 198 рассматриваемого законопроекта предусматривается, что на денежные средства и ценные бумаги, внесенные в депозит нотариуса, не может быть обращено взыскание по долгам нотариуса [4].

Таким образом, до настоящего момента в юридической науке вопрос о правовой природе депозита, полномочиях и ответственности нотариуса является дискуссионным. Вместе с тем, дальнейшее развитие данного правового института, без сомнения, положительно скажется на совершенствовании механизма

обеспечения исполнения обязательств. Также полагаем, что предоставление права нотариусам открывать наряду с депозитными счетами счета эскроу создаст дополнительные гарантии обеспечения прав участников гражданского оборота.

Список использованных источников

1. Хохлов, И.А. Депозит нотариуса / И.А. Хохлов // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://xn----7sbhwqihdbpmiq4ab.xn--p1ai/depozit_notariusa. – Дата доступа: 05.06.2014.

2. Гарин, И.В. Принятие нотариусом в депозит денежных средств / И.В. Гарин // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://old.notariat.ru/press_735_23.aspx.htm. – Дата доступа: 07.06.2014.

3. Корсик, К.А. Депозит нотариуса как современный правовой инструмент обеспечения исполнения обязательств / К.А. Корсик, А.Н. Шмелев // СПС «КонсультантПлюс: Версия Проф» [Электронный ресурс]. – М., 2014.

4. О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации: проект Федерального закона // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.rg.ru/2011/11/18/notariat-site-dok.html>. – Дата доступа: 08.06.2014.

К ВОПРОСУ О КОЛЛЕКТИВНОЙ МОНОПОЛИСТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В АНТИМОНОПОЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

*Ермакович С.Л., Белорусский государственный университет, кандидат
юридических наук, доцент*

С 1 июля 2014 г. вступил в силу Закон Республики Беларусь «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» от 12 декабря 2013 г. (далее – Закон), который составляет ядро национального антимонопольного законодательства. Он определяет организационные и правовые основы противодействия монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции и направлен на обеспечение условий для развития добросовестной конкуренции, создания и эффективного функционирования товарных рынков.

Полагаем, что понятийный аппарат Закона не обладает завершенностью, не охватывает весь спектр регулируемых Законом правоотношений. В частности, в Законе отсутствует определение понятия «согласованные действия», которое используется для квалификации совместной монополистической деятельности хозяйствующих субъектов на товарных рынках. На наш взгляд, согласованные действия хозяйствующих субъектов являются практической реализацией предварительно достигнутых между ними соответствующих соглашений в той или иной форме. Но в данном случае целью или результатом таких действий предполагается или реально становится нанесение вреда конкуренции на товарных рынках. Следовательно, согласованные действия представляют собой заведомо скоординированное поведение хозяйствующих субъектов на товарном рынке, имеющее общей целью или результатом недопущение, ограничение или устранение конкуренции.

Закон не соотносит соглашения и согласованные действия хозяйствующих субъектов с их рыночными позициями. Законодатель исходит из презумпции, что все соглашения и согласованные действия данных субъектов, независимо от

их рыночной доли, обладают монополистическим потенциалом. Однако остается без ответа вопрос: все ли соглашения и согласованные действия хозяйствующих субъектов обладают одинаковым монополистическим потенциалом и способностью существенно ограничивать конкуренцию? Полагаем, что нет. Наибольший вред конкуренции в состоянии нанести только крупные хозяйствующие субъекты. Именно они более всего склонны к заключению антиконкурентных соглашений и осуществлению согласованных действий, поскольку это позволяет им избежать целого ряда проблем и рисков, связанных с наличием свободной конкуренции, дает возможность с позиции силы влиять на других участников рынка, навязывать им свои условия, а также осуществлять иные монополистические действия. Достигнуть этих желанных целей собственными силами хозяйствующие субъекты не в состоянии и поэтому идут на антиконкурентный сговор, итогом которого нередко бывает достижение коллективного доминирующего положения.

Ситуация коллективного доминирующего положения возможна на уровне как горизонтальных, так и вертикальных соглашений и согласованных действий, то есть ее могут создавать конкурирующие и неконкурирующие между собой хозяйствующие субъекты. В первом случае (горизонтальные соглашения и действия) картина коллективного доминирования достаточно очевидна. Примером коллективного доминирования на вертикальном уровне может служить, в частности, ситуация, когда индивидуально доминирующий хозяйствующий субъект, выступающий на рынке в качестве продавца, заключил двусторонний или многосторонний договоры с несколькими приобретателями его товаров, которые совместно могут занимать господствующее положение на товарном рынке и тем самым оказывать решающее влияние на общее обращение товаров на нем.

Поскольку речь идет о доминирующем положении, то хозяйствующие субъекты совместно его достигшие, в совокупности будут обладать теми же признаками, что и отдельный хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение на товарном рынке, а именно, благодаря своей рыночной силе занимать исключительное, то есть господствующее положение на товарном рынке; исключительное положение позволяет оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара или затруднять доступ на товарный рынок другим хозяйствующим субъектам, а также устранять с товарного рынка хозяйствующих субъектов.

В связи с вышеизложенным под коллективным доминирующим положением нами понимается исключительное положение двух и более конкурирующих и (или) неконкурирующих хозяйствующих субъектов на рынке определенного товара либо взаимозаменяемых товаров, возникшее в результате их совместных соглашений (согласованных действий), позволяющее им оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять им доступ на товарный рынок.

Именно монополистическая деятельность с использованием коллективного доминирующего положения будет наиболее разрушительной для конкуренции.

Поэтому антиконкурентные соглашения и согласованные действия, создающие ситуацию коллективного доминирующего положения, должны быть объектом первоочередного и наиболее пристального внимания антимонопольных органов и подлежать полному запрету.

В целях более эффективной борьбы с монополистической деятельностью на товарных рынках и усиления нормативности Закона предлагается ввести в данный Закон понятия «согласованные действия» и «коллективное доминирующее положение», а также дать развернутое определение указанных понятий.

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИЕ ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА ЧАСТНОГО ПРАВА В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ И РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ: КОМПАРАТИВИСТСКИЙ АНАЛИЗ

*Зелиско А. В., Юридический институт Прикарпатского национального
университета имени Василя Стефаника,
кандидат юридических наук, доцент*

Одним из наиболее эффективных инструментов осуществления предпринимательской деятельности в условиях рыночной экономики является институт юридических лиц, направленных на получение прибыли. Законодательная база относительно функционирования указанного сегмента юридических лиц в постсоветских государствах формировалась без должной теоретико-правовой основы, предпосылкой чего стал длительный период социалистического режима, отрицающего существование частной собственности и целесообразность предпринимательской деятельности как таковых. Соответственно, перед учеными и практиками этих государств возникла неотложная потребность формирования доктринальной концепции регулирования предпринимательских юридических лиц частного права путем разработки и принятия гражданско-правовых кодифицируемых актов, которая реализовывалась ими в различных форматах. В частности, анализ норм ГК Республики Беларусь 1998 года свидетельствует о том, что он основывался на применении в сфере юридических лиц целого комплекса классификационных критериев. Как подчеркивает В.Ф. Чигир, многообразие видов и форм юридических лиц, созданных различным составом их учредителей, на основе всех форм собственности со своими целями, с неодинаковыми правами учредителей на имущество организаций требует научной классификации юридических лиц [1, с. 149]. По мнению ученого, построение научно обоснованной системы юридических лиц с помощью комплекса критериев позволяет обозреть все их возможные организационно-правовые формы. Анализ норм ГК Беларуси свидетельствует о реализации именного такого подхода, ведь юридические лица делятся на виды по разным критериям, в зависимости от цели конкретной классификации. К таким критериям следует отнести: собственность, на основе которой создано юридическое лицо; права учредителей (участников) на имущество последнего; цель деятельности; состав учредителей; способ создания; характер участия в деятельности и т. д. [2].

С точки зрения юридической техники, разработчики ГК Украины избрали в некоторой мере другую методологию. Перед ними возникла необходимость разработки теоретико-правовых конструкций, которые стали бы основой системы предпринимательских юридических лиц частного права. Анализ ст. 83 ГК Украины 2003 года свидетельствует, что ученые применили такие конструкции юридических лиц частного права, как: общество, учреждение и другие формы, установленные законом. И.Н. Кучеренко называет такие понятия системообразующими – когда одна организационно-правовая форма объединяет другие организационно-правовые формы [3, с. 23]. Безусловно, что внедрение таких конструкций юридически лиц частного права стало одним из основных шагов на пути к построению надлежащей правовой базы их регулирования. В то же время, учитывая значительную динамику в этой сфере правоотношений, а также то, что со времени принятия ГК Украины прошло уже десять лет, существует необходимость пересмотра сформированных ранее конструкций для приспособления их к современным социально-экономическим условиям. Реализация поставленного задания обуславливает потребность применения компаративистских методик, так как именно сравнительный анализ позволит обнаружить недостатки и позитивы действующего законодательства Украины. Однозначно, что проводить абсолютные параллели между законодательством разных государств, в частности, Украины и Республики Беларусь, невозможно и не уместно, поскольку, как мы уже выяснили, система предпринимательских юридических лиц в этих государствах построена на различных методологических принципах. Однако анализ и восприятие отдельных положений может заслуживать внедрения в отечественное законодательство.

Стоит заметить, что из позиций построения любого системного правового явления, в первую очередь следует вести речь о «типе», как о конструкции, призванной исполнять роль основного фундаментального системообразующего понятия. В ГК Украины фактически применено два таких типа юридических лиц частного права – общество и учреждение, однако указано на их неисчерпаемость путем возможности создания других форм, установленных законом. Как видим, ГК Украины взял на себя задание урегулирования концептуальных основ всех юридических лиц частного права, и, при условии существования его как основного кодифицируемого акта, однозначно справился бы с ним. Но законодатель в 2003 году пошел путем разработки и принятия не только ГК Украины, но и ХК Украины. Учитывая то, что последний установил другую систему предприятий, эффективность выполнения положенных на ГК Украины заданий несколько снизилась. Наличие же значительного количества специальных нормативных актов относительно отдельных организационно-правовых форм юридических лиц частного права лишь усугубило существующие проблемы.

Смещая акценты на исследование исключительно предпринимательских юридических лиц частного права, следует указать на то, что к ним, в соответствии с нормами ГК Украины, принадлежат лишь предпринимательские общества, исчерпывающий перечень которых установлен в ст. 84 ГК Украины (хозяйственные общества и производственные кооперативы). Следовательно, под тип

общества не подпадает значительное количество организационно-правовых форм, установленных другими законодательными актами, например, фермерские общества, научные парки, частные предприятия и т. п. Применяя ст. 83 ГК Украины, можем утверждать, что они также принадлежат к юридическим лицам частного права, как «другие формы, установленные законом». Однако к какому же типу они тогда принадлежат? Для решения этого вопроса нужно обратиться к понятию общества, которым является организация, созданная путем объединения лиц (участников), имеющих право участия в этом обществе. Анализ этого понятия позволяет утверждать, что за своими квалификационными признаками все не предусмотренные в ГК Украины организационно-правовые формы предпринимательских юридических лиц принадлежат к типу обществ. Единственное исключение, для которого свойственны признаки дискуссионности, – это частное предприятие, которое согласно ст. 63 ХК Украины создается лишь одним лицом и не предусматривает возможности увеличения количества участников. Но, установленная в ч. 2 ст. 83 ГК Украины возможность создания общества одним лицом, а также наличие в частных предприятиях ярко выраженных отношений участия, свидетельствует о некотором родстве частных предприятий с обществами. Указанное отображается в распространенном в доктрине предложении трансформации частного предприятия в общество одного лица.

Обращаясь к нормам ГК РБ, можем утверждать, что они содержат значительно более широкий перечень организационно-правовых форм юридических лиц, направленных на получение прибыли. Было уже подчеркнуто, что ГК Беларуси не использует методики применения типичных конструкций юридических лиц, регулируя целый комплекс разных критериев, среди которых и цель деятельности, в соответствии с которой юридические лица частного права делятся на коммерческие и не коммерческие. Согласно ч. 2 ст. 46 ГК Беларуси коммерческие организации могут создаваться в виде хозяйственных обществ, производственных кооперативов, унитарных предприятий, фермерских хозяйств, и в других формах, предусмотренных этим кодексом. Следовательно, указанный нормативный акт выходит из принципа охватывание в своих положениях всех возможных организационно-правовых форм юридических лиц, направленных на получение прибыли, используя методы расширенного их перечня.

Учитывая специфику действующего законодательства Украины относительно разрозненности и несогласованности разных систем предпринимательских юридических лиц частного права, приведенный фрагмент законодательной техники, которая используется в Республике Беларусь, заслуживает внимания.

Однозначным является то, что критерий наличия отношений участия, а также направленность на получение прибыли, свидетельствуют о наличии тех квалификационных признаков, которые позволяют допустить возможность принадлежности к типу предпринимательских обществ других организационно-правовых форм юридических лиц, предусмотренных специальными нормативными актами Украины. Следовательно, реалии настоящего времени требуют пересмотра основных типов юридических лиц частного права, направленных на получение прибыли. Конструкция типа юридического лица частного права

должна охватывать все возможные организационно-правовые формы, установленные действующим законодательством, а не выхватывать фрагментарно лишь те из них, которые прямо предусмотрены ГК Украины. В связи с этим можно вести речь о необходимости реформирования типа предпринимательского общества как категории, которая содержит неисчерпаемый перечень организационно-правовых форм или же значительного его расширения.

Список использованных источников

1. Чигир, В. Ф. Виды юридических лиц / В. Ф. Чигир // Гражданское право : учебник в 3-т. [отв. ред. д.ю.н., проф. В. Ф.Чигир]. – Минск, 2007. – С. 149 – 155.
2. Гражданский кодекс Республики Беларусь : Закон от 7 декабря 1998 г. № 218-3 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://pravo.by/world_of_law/text.asp.
3. Кучеренко, І. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права : монографія / І. М. Кучеренко. – К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. – 328 с.

ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА БАНКРОТСТВА ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ НА ПОСТСОВЕТСКОМ ПРОСТРАНСТВЕ

*Иванов К.И., адвокатская контора Dominas & Partners, Вильнюс,
доктор права*

Несомненно, что одной из актуальных тем для обсуждения юристами сейчас является вопрос банкротства физических лиц. На первый взгляд, данное направление, хорошо известное западной юридической школе и широко применяемое зарубежными законодателями, призвано, в первую очередь, защитить права как гражданина, так и кредитора. Пример постсоветского пространства демонстрирует нам как по-разному можно решать данный вопрос и заставляет задуматься о модернизации уже принятых законов в сфере банкротства физических лиц.

Институт банкротства для физических лиц носит общественный характер защиты, т. е. он призван освободить физическое лицо от бремени выплаты взятых на себя займов.

Безусловно, институт банкротства физических лиц для юридической науки не нов, но на постсоветском пространстве стали затруднительными некоторые моменты. Государства стараются воспринять опыт западных стран, что не всегда оправдано и целесообразно в данной сфере. Очевидно, в первую очередь, необходимо обратить внимание на опыт соседних стран.

Прежде всего, для применения такого института необходимо введение всеобщего декларирования доходов населения. Но, как известно, значительная часть населения предпочитает скрывать свои истинные доходы от налоговых органов и кредиторов. Также есть опасение, что с введением данного закона в действие значительная часть проблемных заемщиков будет переводить свои активы на аффилированных с ними лиц, родственников, а затем направлять заявление в суд для признания их банкротами. Необходимо решить этот вопрос. Более того, несмотря на долгую историю института банкротства физических лиц, на постсоветском пространстве возникают проблемы с самой дефиницией. Про-

цесс неплатежеспособности физического лица – это специальная процедура, по окончании которой погашаются невыполненные обязательства физического лица. Такая дефиниция могла бы быть основой для введения в национальное законодательство института банкротства физических лиц и защитить права не только кредитора, но и физического лица.

Также спорным является вопрос цены банкротства. Несомненно, экономическое развитие и благосостояние общества на постсоветском пространстве разнятся, но установленные или предложенные суммы для установления порога банкротства физических лиц не всегда отвечают действительности.

Важным направлением для совершенствования института банкротства стоит назвать и введение уголовной и административной ответственности физического лица за преднамеренное или фиктивное банкротство. Также в качестве перспективы развития данного института можно назвать и закрепление нормы о том, что право кредитора на обращение в суд с заявлением о признании гражданина банкротом должно быть подтверждено вступившим в законную силу решением суда, подтверждающего требования по денежным обязательствам и об уплате обязательных платежей [3, с. 85]. В некоторых странах также идет рассмотрение включения в конкурсную массу избыточного жилого помещения и земельных участков и придание публичности статуса банкрота [2, с. 34].

Институт банкротства для физических лиц носит важный характер и призван помочь как и кредитору, так и самому физическому лицу, но в тоже время он должен быть легальным способом избежать ответственности перед кредиторами, и при модернизировании законодательства необходимо это учесть.

Список использованных источников

1. *Витрянский, В.В.* Пути совершенствования законодательства о банкротстве / В.В. Витрянский // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2001. – № 3.
2. *Карелина, С.А.* Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) / С.А. Карелина. – М.: Волтерс Клувер, 2008.
3. *Попондопуло, В.Ф.* Конкурсное право (правовое регулирование несостоятельности (банкротства) предпринимателей / В.Ф. Попондопуло. – СПб., 1995.
4. *Свириденко, О.М.* Концепция несостоятельности (банкротства) в России / О.М. Свириденко. – М.: Юстицинформ, 2009.
5. *Химичев, В.А.* Осуществление и защита гражданских прав при несостоятельности (банкротстве) / В.А. Химичев. – М.: Волтерс Клувер, 2006.

ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЕ ПРАВО – НОВОЕ ПЕРСПЕКТИВНОЕ НАУЧНОЕ НАПРАВЛЕНИЕ

***Каменков В.С., Белорусский государственный университет,
доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Республики
Беларусь***

Десять лет назад в Белорусском государственном университете, с учетом активизации общественных отношений в финансовой и хозяйственной сферах, была создан новый научный и педагогический коллектив: кафедра финансового

права и правового регулирования хозяйственной деятельности. Даже не намекая на поздравление по этому поводу, сотрудники нашей кафедры, в силу разумного сочетания молодости, инициативы и созидательной энергии, постоянно находятся в творческом поиске по всему комплексу преподаваемых дисциплин. Подтверждение тому и этот доклад: энергетическое право – новое перспективное научное направление.

Энергия – это основа индустриального общества [1, с.1068]. Общепризнано, что она стала глобальным товаром, а энергетический рынок, по мнению специалистов, во многих отношениях подобен рынку финансовому [2, с.44]. Осуществляя энергетическую политику, государства нацелены на решение задач энергетической безопасности, энергетической эффективности экономики, бюджетной эффективности энергетики, ее экологической безопасности [3, с.182]. Можно смело утверждать, что реализуя энергетическую политику, каждое государство решает один из главных вопросов национальной безопасности.

В последние годы существенно увеличилась степень неопределенности в развитии мировых энергетических рынков, причиной чему послужили негативные последствия мирового финансового кризиса, имеющиеся угрозы дефицита поставок энергоресурсов, неоднозначные перспективы заключения международных договоров в области экологии, военные конфликты в ряде ближневосточных и азиатских нефтедобывающих стран. В этих условиях все большее значение приобретают меры, направленные на повышение долгосрочной устойчивости энергетических рынков, глобальной энергетической безопасности, обеспечение которой должно осуществляться с учетом национальных интересов государств [4, с.37].

Роль права в этих процессах первостепенна. Без правового регулирования соответствующих отношений, как на международном, так и на национальном уровне, невозможно достичь стоящих перед мировым сообществом целей. Теоретическое обоснование механизма правового регулирования энергетики происходит в рамках науки энергетического права. Потребность научных исследований в сфере правового регулирования энергетических отношений и возрастает в связи с необходимостью правовой регламентации *основных принципов* формирования и функционирования оптового и розничных рынка электрической энергии, рынков других видов энергоносителей; установления степени *участия государства в управлении отраслями* топливно-энергетического комплекса (далее – ТЭК) и регулирования цен и тарифов на энергоносители; создания *стабильной правовой среды* для внешнеэкономической деятельности предприятий ТЭК, благоприятной для отечественных и зарубежных инвесторов и приемлемой для республики; обеспечения *законодательных гарантий инвесторам* и закрепления *структурно-имущественных преобразований* в отраслях ТЭК [5].

В Республике Беларусь принята Стратегия развития энергетического потенциала на 2011–2015 годы и на период до 2020 года (постановление Совета Министров Республики Беларусь от 9 августа 2010 г. № 1180). Она отражает целевые долгосрочные ориентиры энергетической политики до 2020 года, определенные Концепцией энергетической безопасности Республики Беларусь, утвер-

жденной Указом Президента Республики Беларусь от 17 сентября 2007 г. № 433, Директивой Президента Республики Беларусь от 14 июня 2007 г. № 3 «Экономия и бережливость – главные факторы экономической безопасности государства». *Основной целью* стратегии является инновационное и опережающее развитие отраслей ТЭК; надежное и эффективное энергообеспечение всех отраслей экономики и населения. Одной из *важнейших задач* ближайшего периода является создание новых организационных основ для эффективного развития и функционирования энергетики в условиях рыночных отношений.

Концепция национальной безопасности Республики Беларусь, утвержденная Указом Президента Республики Беларусь от 9 ноября 2010 г. № 575, в качестве основных национальных интересов называет:

обеспечение недискриминационного доступа на мировые рынки энергетических ресурсов;

достижение уровня энергетической безопасности, достаточного для нейтрализации внешней зависимости от поступления энергоносителей.

При этом угрозами национальной безопасности являются невозможность гарантированного обеспечения сырьевыми и энергетическими ресурсами в объемах, обеспечивающих намеченный рост ВВП, а также низкий уровень самообеспечения сырьевыми и энергетическими ресурсами. Защита от этих угроз состоит в диверсификации импорта энергетических ресурсов.

Законодательная база энергетической сферы в Беларуси получает все более широкое развитие; можно констатировать наличие в системе законодательства Республики Беларусь *массива энергетического законодательства*, имеющего существенные правовые особенности и отличающегося относительной самостоятельностью.

Система правового регулирования энергетики включает как общее, так и специальное законодательство.

Первое представлено Конституцией Республики Беларусь, Гражданским кодексом, Кодексом о земле, Водным кодексом, Налоговым кодексом, Бюджетным кодексом и т. д.

Специальное законодательство – это законодательство о недрах, об электроэнергетике, о газоснабжении, об атомной энергетике, о возобновляемых источниках энергии, о государственном регулировании цен и тарифов на электрическую и тепловую энергию и др. Развивается техническое регулирование, а также международно-правовое регулирование общественных отношений в сфере энергетики [1, 1069].

В Республике Беларусь приняты законы от 27 декабря 2010 г. «О возобновляемых источниках энергии», от 9 января 2002 г. «О магистральном трубопроводном транспорте», планируется разработка законов «Об электроэнергетике», «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию», «О теплоснабжении».

Действует ряд международных соглашений в энергетической сфере, *заключенных в рамках СНГ*, среди которых – Договор об обеспечении параллельной работы электроэнергетических систем государств – участников СНГ (г. Москва,

25 ноября 1998 г.); Соглашение о сотрудничестве государств – участников СНГ в области эксплуатации межгосударственных линий электропередачи национальных электроэнергетических систем (г. Ялта, 20 ноября 2009 г.); Соглашение о взаимопомощи в случаях аварий и других чрезвычайных ситуаций на электроэнергетических объектах государств – участников СНГ (г. Москва, 30 мая 2002 г.); Соглашение о транзите электрической энергии и мощности государств – участников СНГ (г. Москва, 25 января 2000 г.). Подписан Устав Международного агентства по возобновляемой энергии (г. Бонн, 26 января 2009 г.). Заключен ряд двусторонних договоров, в частности, Соглашение между Правительством Республики Беларусь и Правительством Российской Федерации о сотрудничестве в строительстве на территории Республики Беларусь атомной электростанции (г. Минск, 15 марта 2011 г.). Действуют и планируются к разработке новые технические правовые акты, определяющие основные условия и требования к безопасному развитию энергетики в Республике Беларусь, в том числе, по обращению с радиоактивными отходами и физической защите ядерно-опасных объектов. *Помимо непосредственно «энергетических» нормативных правовых актов общественные отношения в сфере энергетики регулируются законодательством о конкуренции, экологическим законодательством, положениями правовых актов, регулирующих хозяйственную деятельность и договорные отношения.*

В настоящее время назрела необходимость *системного правового регулирования энергетики*. Стратегия развития энергетического потенциала Республики Беларусь от 9 августа 2010 г. предусматривает *принятие закона*, определяющего правовые, экономические и социальные основы функционирования и развития отраслей ТЭК, их место и роль в экономике республики. В российской правовой науке широко обсуждается необходимость разработки *Энергетического кодекса* или *единого закона* «Об энергетике» [2, с. 46] по примеру некоторых зарубежных стран (так, в Германии действует Закон «Об энергетическом хозяйстве»). В этой связи хотелось бы привести слова профессора В.С. Белых, заведующего кафедрой предпринимательского права Уральской государственной юридической академии. «Если издать Валютный кодекс, Инвестиционный кодекс, Кодекс о банкротстве, Страховой кодекс и т. д. В отличие от традиционных кодексов, они охватывают не отрасли права, а подотрасли (правовые институты), регулирующие какую-либо сферу предпринимательской деятельности).[есть] опасность «утонуть» в кодификации, размыть привычные грани слова «кодекс». Поэтому от разработчиков, а в конечном итоге, и законодателя, требуется скрупулезная (даже филигранная) нормотворческая работа. В противном случае можно, действительно, прийти к необходимости издания кодекса трамвайно-троллейбусного. Принятие Энергетического кодекса – это не только юридический акт, но и политический и даже международно-правовой. В данном случае лучше оставить в стороне дискуссии о том, есть ли энергетическое право или нет. Здесь балом правят прагматизм и целесообразность!»

Мы солидарны с мнением, что развитие и становление энергетического законодательства должно происходить путем консолидации и кодификации дей-

ствующих нормативных актов. Принятие Энергетического кодекса или консолидированного закона – необходимое условие для сближения процессов регулирования отношений в сфере энергетики [6, с. 18].

Разработка Энергетического кодекса находится в русле новой концепции Мирового энергетического кодекса. Идея Мирового энергетического кодекса, инициатором принятия которого выступила Россия, обсуждалась на 24-м Мировом газовом конгрессе, проходившем в Буэнос-Айресе в 2009 г., и была одобрена [1, с. 1069].

В настоящее время в области международных энергетических отношений основополагающее значение имеют Европейская энергетическая хартия (17 декабря 1991 г., г. Гаага) и договор к Энергетической хартии (17 декабря 1994 г., г. Лиссабон). Энергетическая Хартия применяется в ЕС, она также была принята в других регионах мира. Но Хартия не распространяет действие на такие важные на энергетическом рынке страны, как Россия, США, Китай, Индия. Это указывает на необходимость разработки нового документа, способного сблизить, а в перспективе гармонизировать интересы стран-поставщиков и потребителей энергии [7, с. 4]. Сегодня активно высказывается позиция о том, что *назрела необходимость создания нового универсального юридически обязывающего документа*, сторонами которого, в отличие от существующей системы, построенной вокруг Энергетической хартии, станут все основные страны-производители (экспортеры), транзитеры и потребители (импортеры) энергоресурсов и который будет охватывать все аспекты глобального энергетического взаимодействия [4, с. 37; 8, с. 60; 9].

Новое развитие энергетическая сфера приобретает в связи с формированием *Единого экономического пространства Республики Беларусь, Республики Казахстан, Российской Федерации* и возможного участия в нем иных государств. Развитие интеграционных процессов на постсоветском пространстве включает создание *единого энергетического пространства*.

Сейчас действуют заключенные 9 декабря 2010 г. в г. Москве:

Соглашение о единых принципах и правилах регулирования деятельности субъектов естественных монополий,

Соглашение о правилах доступа к услугам субъектов естественных монополий в сфере транспортировки газа по газотранспортным системам, включая основы ценообразования и тарифной политики,

Соглашение о порядке организации, управления, функционирования и развития общих рынков нефти и нефтепродуктов Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации.

Договором о Евразийском экономическом союзе (29 мая 2014 г., г. Астана), который планируется ратифицировать в текущем году, в разделе XX «Энергетика» закреплена необходимость:

проведения *скоординированной энергетической политики*, осуществления поэтапного формирования общих рынков энергетических ресурсов исходя из принципов обеспечения развития конкуренции,

обеспечения недискриминационных условий для хозяйствующих субъектов государств-членов на общих рынках энергетических ресурсов, создания благоприятных условий для привлечения инвестиций в энергетический комплекс государств-членов,

гармонизации национальных норм и правил функционирования технологической и коммерческой инфраструктуры общих рынков энергетических ресурсов. Предполагается разработка концепции (до 1 июля 2015 г.) и программы формирования (до 1 июля 2016 г.) *общего электроэнергетического рынка*, заключение международного договора в этой сфере и обеспечение его вступления в силу не позднее 1 июля 2019 г. Гарантируется обеспечение беспрепятственного доступа к услугам субъектов естественных монополий. Планируется *разработка совокупных прогнозных балансов Союза* по газу, нефти и нефтепродуктам. С учетом переходных положений (ст. 105 Договора) в перспективе произойдет формирование общих рынков газа (до 1 января 2025 г.), нефти и нефтепродуктов (до 1 января 2024 г.). Статьей 52 Договора предусмотрено принятие технических регламентов в целях обеспечения энергетической эффективности и ресурсосбережения в рамках Евразийского экономического союза.

Изучение зарубежного опыта, прежде всего, опыта Европейского союза, может быть целесообразным при разработке новых правовых норм для регулирования энергетических отношений в рамках Евразийского экономического союза. *В Европейском Союзе с 2011 г. действует Третий законодательный пакет в энергетической сфере* от 13 июля 2009 года, объединяющий две директивы и три регламента [10; 11; 12; 13; 14]. Основной целью этих актов является *создание высокой конкуренции в энергетической сфере и, как следствие, снижение цен для потребителей*; вторая цель – *объединение разобщенных энергетических рынков Евросоюза*. Посредством разведения вертикально интегрированных компаний на составляющие (добычу, транспортировку, сбыт), осуществлен запрет для компаний, производящих энергию, и для поставщиков контролировать транспортные сети; т. е. разграничен бизнес по продаже и транспортировке сырья (газа) [15].

Известно, что *создание конкурентного рынка во всех сферах экономики – одна из приоритетных задач Европейского союза* [16, с. 3]. Конкурентоспособность, наряду с устойчивым развитием и надежностью поставок, входит в триаду основных целей современной энергетической политики ЕС [17, с. 38]. Нынешняя и дальнейшая либерализация энергетического рынка Европы делают необходимой ориентацию государств, входящих в Единое экономическое пространство, на активные рыночные стратегии, как во внешнеэкономической деятельности, так и на внутреннем рынке. Несмотря на то, что ТЭК – стратегическая сфера экономики с преобладанием монополий, *конкуренция возможна в разных его сегментах*. Это касается и электроэнергетики, и рынка нефти и нефтепродуктов, и газового рынка, и угольного рынка, и рынка тепла. Государственное ценовое регулирование должно сохраняться лишь в тех сферах ТЭК, где объективно существуют условия естественной монополии. При этом принятие решений по тарифам должно основываться не только на анализе финансово-экономических

результатов деятельности субъектов регулирования, но и на анализе рынка. Тарифные решения должны учитывать перспективы развития конкуренции на отраслевых рынках, а также конъюнктуру сопряженных с естественными монополиями сферами деятельности [17, с. 44].

Для создания эффективной законодательной базы в области энергетики необходима научная основа. Во многих странах существует мощное научное направление – энергетическое право; издается научная, научно-практическая, учебная и методическая литература. В ведущих университетах ведется подготовка специалистов-юристов по указанному направлению [2, с. 47]. Как учебная дисциплина энергетическое право преподается во многих учебных заведениях Российской Федерации. В университете МГИМО в структуре Международного института энергетической политики и дипломатии с 2006 года работает кафедра правового регулирования топливно-энергетического комплекса; в 2013 г. создана кафедра энергетического права в Московском государственном юридическом университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА). Дисциплина «Энергетическое право» преподается на юридическом факультете Санкт-Петербургского государственного университета, в Уральской государственной юридической академии, в Национальном исследовательском университете «Высшая школа экономики» (в магистерской программе «Корпоративный юрист») и др. Институтом государства и права им. В.М. Корецкого Национальной академии наук Украины создан Центр энергетического права. Работает Институт энергетического права юридического факультета Свободного университета Берлина; Центр энергетики, экологии и природных ресурсов юридического факультета университета Хьюстона [18].

Издаются профильные учебники и учебные пособия, монографии, проводятся исследования в различных областях энергетического права (атомная энергетика [19], возобновляемая энергетика [20], энергетическая безопасность [21], международно-правовое сотрудничество в сфере энергетики [22; 23; 24] и других [25; 26]). Выходят специализированные журналы, в том числе на русском языке – «Энергетическое право», «Правовые вопросы энергетики».

Полагаем целесообразным ввести в Белорусском государственном университете новую дисциплину – «Энергетическое право». В ее изучении могут быть заинтересованы будущие юристы, которые планируют связать свою профессиональную деятельность с работой в энергетической области. В программу курса следует включить следующие основные разделы:

общая характеристика энергетического законодательства;

государственное регулирование топливно-энергетического комплекса;

правовое регулирование экологических общественных отношений в энергетике (понимаемых как совокупность отношений по поводу использования природных ресурсов и отношений в сфере охраны окружающей среды [28, с. 14; 29, с. 16]);

правовое регулирование отношений по использованию возобновляемых источников энергии;

правовой статус субъектов хозяйственной деятельности в топливно-энергетическом комплексе;
правовое регулирование энергетических рынков;
правовое регулирование энергоэффективности и энергосбережения;
международное сотрудничество в области правового регулирования энергетических отношений.

Обучающимся также может быть предложено изучение правового регулирования всей цепочки отношений энергетического бизнеса: от геологоразведки (поиск и разведка полезных ископаемых, энергоресурсов), их добычи, транспортировки до переработки и реализации, что представляет интерес с практической точки зрения [2, с. 48]. Учитывая сложность и разнообразие общественных отношений, входящих в предмет энергетического права, целесообразно его разделить на модули, преподавание которых осуществляли бы специалисты соответствующих кафедр. Появление данного курса будет способствовать и скорейшему развитию нового научного направления в Республике Беларусь – энергетического права; способствовать проведению научных исследований по специальности 12.00.07 – хозяйственное право, корпоративное право, энергетическое право в целях решения практических задач энергетической безопасности, энергетической эффективности экономики нашей страны, экологической безопасности энергетики, ее бюджетной эффективности.

Список использованных источников

1. Энергетическое право России и Германии: сравнительно-правовое исследование / под ред. П.Г. Лахно, Ф.Ю. Зеккера. – М.: Юрист, 2011. – 1076 с.
2. *Лахно, П.Г.* Программа спецкурса «Энергетическое право и политика в XXI веке» / П.Г. Лахно // Энергетическое право. – 2008. – № 1. – С. 43–51.
3. *Городов, О.А.* Введение в энергетическое право: учебное пособие / О.А. Городов. – М.: Проспект, 2012. – 224 с.
4. *Фролова, Н.В.* Россия на мировых энергетических рынках: правовые аспекты / Н.В. Фролова // Энергетическое право. – 2011. – №2. – С 37–40.
5. Стратегия развития энергетического потенциала Республики Беларусь: постановление Совета Министров Республики Беларусь от 9 августа 2010 г. № 1180 «Об утверждении стратегии развития энергетического потенциала Республики Беларусь» // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2010. – № 198. – 5/32338.
6. *Белых, В.С.* Экономико-правовые основы энергосбережения (региональный аспект) / В.С. Белых // Энергетическое право. – 2011. – № 2. – С. 16–18.
7. Колонка главного редактора // Энергетическое право. – 2011. – № 2. – С. 2–4.
8. *Язев, В.* Мировой энергетический кодекс / В. Язев // Экономика и ТЭК сегодня. – 2009. – № 11. – С. 60.
9. Концептуальный подход к новой правовой базе международного сотрудничества в сфере энергетики (цели и принципы) [Электронный ресурс]/Официальный сайт Президента Российской Федерации. – Режим доступа: http://www.kremlin.ru/ref_notes/258. – Дата доступа: 15.09.2014.
10. Газовая директива ЕС (Directive 2009/73/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 concerning common rules for the internal market in natural gas and repealing Directive 2003/55/EC) // Official Journal of the European Union. – 2009. – L 211/ – Vol.52 (14/08/2009).

11. Электроэнергетическая директива ЕС (Directive 2009/72/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 concerning common rules for internal market in electricity and repealing Directive 2003/54/EC) // Official Journal of the European Union. – 2009. – L 211/ – Vol.52 (14/08/2009).

12. Регламент о доступе к газовым сетям (Regulation № 715/2009 of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 on conditions of access to the natural gas transmission networks and repealing Regulation (EC) № 1775/2005) // Official Journal of the European Union. – 2009. – L 211/ – Vol.52 (14/08/2009).

13. Регламент о доступе к электроэнергетическим сетям (Regulation № 714/2009 of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 on conditions of access to the networks for cross-border exchanges in electricity and repealing Regulation (EC) № 1228/2003) // Official Journal of the European Union. – 2009. – L 211/ – Vol.52 (14/08/2009).

14. Регламент об Агентстве по сотрудничеству регулирующих органов (Regulation № 713/2009 of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 establishing an Agency for the Cooperation of Energy Regulators) // Official Journal of the European Union. – 2009. – L 211/ – Vol.52 (14/08/2009).

15. Третий энергопакет как ключевой фактор отношений России и ЕС [Электронный ресурс] / Новости энергетики. – Режим доступа: <http://novostienergetiki.ru/tretij-energopaket-kak-kljuchevoj-faktor-otnoshenij-rossii-i-es>. – Дата доступа: 15.09.2014.

16. Период кардинальных изменений в законодательстве уже прошел. Интервью с заместителем руководителя ФАС России Анатолием Николаевичем Голомолзиным // Энергетическое право. – 2012. – № 1. – С. 2–10.

17. Гудков, И.В. Антимонопольное регулирование энергетической сферы в Европейском союзе / И.В. Гудков // Энергетическое право. – 2012. – № 1. – С. 38 – 44.

18. Лахно, П. Энергетическое право в XXI в.: опыт России и зарубежных стран [Электронный ресурс] / Кафедра предпринимательского права юридического факультета МГУ / П. Лахно. – Режим доступа: <http://www.predprim.ru/blogs/39-blogi-prepodavatelej/blog-petra-gordeevicha-lakhno/891>. – Дата доступа: 15.09.2014.

19. Тихиня, В.Г. Атомная энергетика и право: общий взгляд на проблему (на материалах Республики Беларусь) / В. Г. Тихиня // Актуальные проблемы развития современного белорусского государства и права : материалы Респ. науч.-практ. конф. (Гродно, 16-17 апреля 2010 г.) / [редкол.: Н. В. Мисаревич (отв. ред.) и др.]. – Гродно, 2010. – С. 19–23.

20. Ванькович, Е.Э. Актуальные вопросы правового регулирования возобновляемой энергетики в Республике Беларусь / Е. Э. Ванькович // Молодежная инициатива в решении современных проблем юриспруденции : материалы междунар. науч.конф. студентов, магистрантов и аспирантов, Минск, 25–26 октября 2013 г. / [редкол.: Т. А. Червякова (ответственный редактор) и др.]. – Минск, 2014. – С. 235–236.

21. Зверев, П.Б. К правовому обеспечению энергетической безопасности в странах ЕвразЭС / П. Б. Зверев // Евразийская интеграция: экономика, право, политика. – 2009. – № 6. – С. 62–66.

22. Свирков, С.А. Общие принципы организации энергорынка в Евросоюзе и в России: правовой аспект / С.А.Свирков // Предпринимательское право. – 2013. – № 2. – С. 45–52.

23. Гудков, И.В. Международное сотрудничество в сфере энергетики нуждается в новой правовой базе. Российская инициатива / И.В. Гудков, П.Г. Лахно // Юридический мир. – 2011. – № 6. – С. 47–51.

24. Ярышев, С.Н. Международно-правовые вопросы управления энергетическим обеспечением Единого экономического пространства / С. Н. Ярышев // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2012. – № 1. – С. 96–103.

25. *Казенова, Т.М.* Недискриминация в энергетической отрасли: предпринимательско-правовые аспекты регулирования / Т.М. Казенова // Труды Института государства и права Российской академии наук. – 2014. – № 2. – С. 137–143.

26. *Лахно, П.Г.* Энергетическое право в наши дни / П.Г. Лахно // Юридический мир. – 2014. – № 2. – С. 21–26.

27. Экологическое право: пособие / С.А. Балашенко [и др.]. – Минск: БГУ, 2013. – 240 с.

28. Экологическое право: учебник / С.А. Балашенко [и др.]. – Минск: Изд. центр БГУ, 2013. – 501 с.

29. *Селивестров, С.С.* К вопросу о понятии энергетического права / С.С. Селивестров // Энергетическое право. – 2008. – № 1. – С. 52–57.

ПРЕИМУЩЕСТВА И НЕДОСТАТКИ ЗАЩИТНЫХ ИНСТИТУТОВ В СФЕРЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ И ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

*Кванина В.В., Южно-Уральский государственный университет, доктор
юридических наук, профессор*

В Российской Федерации в условиях проводимой административной реформы ставятся задачи, в том числе, о ликвидации административных ограничений при осуществлении предпринимательской деятельности и прекращении избыточного государственного регулирования. Как следствие, происходит его замена саморегулированием, упрощение путем введения уведомительного порядка начала осуществления предпринимательской деятельности, замена обязательных требований к продукции требованиями, применяемыми на добровольных началах.

Подобные «подвижки» в законодательстве вызывают определенные вопросы. С одной стороны, нельзя не согласиться с тем, что должна быть снята чрезмерная «опека» за деятельностью хозяйствующих субъектов, с другой стороны, отдельные изменения законодательства вызвали разбалансировку интересов хозяйствующих субъектов и потребителей, в отдельных случаях они непроработаны и в силу этого таят в себе реальную угрозу как публичным, так и частным интересам.

Данный вывод базируется на основе анализа институтов лицензирования, саморегулирования, уведомительного порядка осуществления предпринимательской деятельности. Предельно сжато остановлюсь на отдельных проблемных вопросах.

Лицензирование. О необходимости его замены на другие формы регулирования предпринимательской деятельности говорится во многих правовых актах, при этом подчеркивается, что лицензирование является самым формализованным и наиболее жестким механизмом государственного регулирования, что оно должно применяться только в тех случаях, когда невозможно в силу разных причин выделить определенные качества субъекта или объекта, в результате чего появляется риск нанесения ущерба при осуществлении деятельности широкому кругу третьих лиц.

В юридической литературе подчеркивается, что «отмена лицензирования справедлива тогда, когда введение легализующего режима является несоразмерным ограничением прав и свобод» [1].

Более того, такая замена возможна только тогда, когда альтернативная форма регулирования будет содержать не меньший набор правовых средств, обеспечивающих защиту частно-и публично-правовых интересов, характерных для лицензирования, а также если перед ней будут поставлены цели и задачи, соответствующие целям и задачам лицензирования.

В качестве целей лицензирования выступает предотвращение ущерба правам, законным интересам, жизни или здоровью граждан, окружающей среде, объектам культурного наследия народов РФ, обороне и безопасности государства (п. 1 ст. 2 Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ.)

Задачами лицензирования отдельных видов деятельности являются: предупреждение, выявление, пресечение нарушений хозяйствующим субъектом требований, которые установлены правовыми актами (п. 2 ст. 2 Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности»).

Для достижения своих цели и задач институт лицензирования наделен должным набором правовых средств, направленных в первую очередь на защиту публично-правовых интересов. Правовыми средствами данного института выступают: лицензионные требования; предварительный и последующий лицензионный контроль; система публично-правовых и частноправовых санкций за осуществление деятельности без лицензии и с нарушением лицензионных требований.

Саморегулирование. В отличие от лицензирования, законодатель, вводя в экономический оборот саморегулирование, не сформулировал его цели и задачи, а также не разработал базовой концепции саморегулирования.

В отдельных отраслевых законах о саморегулировании указывается на цели создания, цели деятельности саморегулируемых организаций (далее – СРО). Однако цели создания СРО и цели института саморегулирования – явления не тождественные. Они могут пересекаться, но быть одинаковыми не могут, поскольку СРО выступает лишь элементом, хотя и главным, института саморегулирования.

В условиях законодательной неопределенности можно только предположить, что цели саморегулирования опосредованы функциями СРО, хотя должно быть наоборот.

Нас в первую очередь интересуют базовые или фундаментальные функции СРО. К таковым относятся контрольная, регулирующая, обеспечительная функции. В базовом законе о саморегулировании (Федеральном законе «О саморегулируемых организациях» от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ) из них закреплена только контрольная функция СРО.

В отраслевых законах о саморегулировании по вопросу о функциях СРО отсутствует единообразие. Например, в Градостроительном кодексе РФ от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ и Федеральном законе «О несостоятельности (банкрот-

стве)» от 26 декабря 2002 г. № 127-ФЗ функции соответственно СРО строителей и арбитражных управляющих не определены.

В перечне функций СРО оценщиков и СРО аудиторов мы не находим обеспечительной функции. При этом базовый закон о саморегулировании не уделил достаточного внимания содержательной сущности функций СРО, а также механизму их реализации. В отраслевых законах о саморегулировании они либо вообще отсутствуют, либо изложены нечетко, фрагментарно.

В настоящий период отмечается низкая эффективность института саморегулирования, которая не может быть достигнута без системного изменения законодательства о саморегулировании. К наиболее важным системным недостаткам данного института следует отнести отсутствие:

- концепции развития института саморегулирования;
- четко сформулированных его целей и задач;
- единого подхода к целям создания СРО и к функциям СРО в отраслевых законах о саморегулировании;
- механизмов реализации фундаментальных функций СРО.

Если говорить о преимуществах института саморегулирования, то к таковым следует отнести введение для потребителей и третьих лиц защитных мер в виде обеспечения имущественной ответственности членом СРО. В то же время механизм их реализации, как выше было сказано, не проработан.

В силу указанных причин на сегодняшний день саморегулирование еще не готово выступить альтернативой лицензированию.

Вызывает особое неприятие замена лицензирования на саморегулирование в строительной сфере, в том числе по причине занижения требований к строителям. Например, ранее в качестве лицензионного требования выступало наличие у юридического лица не менее 50 % штатной численности руководителей и специалистов с высшим или средним профессиональным образованием; сейчас требуется всего лишь не менее 3-х работников с высшим образованием или не менее 5 работников со средним профессиональным образованием.

Уведомительный порядок начала осуществления предпринимательской деятельности. При подаче уведомления о начале осуществления отдельных видов предпринимательской деятельности хозяйствующим субъектом подразумевается, что предприниматель знаком со всеми обязательными требованиями, предъявляемыми к соответствующему виду деятельности пожарными, экологическими службами и др. контролирующими органами; обеспечил их выполнение; готов это продемонстрировать при проведении плановой проверки его деятельности [2].

Уведомление о начале осуществления предпринимательской деятельности представляется хозяйствующим субъектом в отношении работ и услуг, включенных в соответствующий Перечень работ и услуг (ст. 8 Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ). В него вошли наиболее массовые виды деятельности (например, предоставление гостиничных и бытовых услуг, услуг общественного питания организациями общественного питания; розничная торговля).

Уведомительный порядок начала осуществления отдельных видов предпринимательской деятельности иногда рассматривают в качестве альтернативы лицензированию. С одной стороны, данный вывод имеет под собой основание, поскольку, отдельные виды деятельности (например, перевозка грузов морским, внутренним водным, железнодорожным транспортом (за исключением опасных грузов), подлежащая осуществлению в уведомительном порядке, ранее подлежала лицензированию. С другой стороны, с данным выводом сложно согласиться, поскольку целью института лицензирования является предотвращения ущерба. Целью же уведомительного порядка начала осуществления предпринимательской деятельности является упрощение вхождения хозяйствующего субъекта в рынок.

При этом для потребителей данный порядок несет в себе определенные угрозы, поскольку на стадии вхождения предпринимателя в гражданский оборот никто не проверяет его на предмет соответствия требований к субъектам, порядку и условиям осуществления предпринимательской деятельности. Они будут выступать предметом его плановой проверки, которая будет осуществлена не ранее трех лет со дня подачи уведомления.

На страницах литературы ставится вопрос, не требующий ответа в силу его очевидности: «Готовы ли мы, потребители, поверить, что предприниматель, подписав никем не контролируемое уведомление, действительно отвечает всем многочисленным требованиям (гигиеническим, противопожарным, противоаварийным и пр.), которые предъявляет действующее законодательство? Готовы ли мы спокойно съесть приготовленную им котлету или сесть в управляемую им маршрутку?» [2].

Таким образом, уведомительный порядок начала осуществления предпринимательской деятельности призван обслуживать только интересы предпринимателей, для потребителей же он таит в себе реальную угрозу жизни, здоровью и имуществу.

Одним из способов достижения баланса интересов между указанными лицами могла бы стать легализация предложения о том, что хозяйствующий субъект, начавший бизнес по упрощенной модели, подлежит плановой проверке не позднее года со дня представления соответствующего уведомления. Данное правило позволило бы держать предпринимателей в «тонусе» и тем самым минимизировать в определенной мере причинение вреда потребителям.

В целом же можно сказать, что без достижения баланса между частно- и публично-правовыми интересами достичь эффективности институтов саморегулирования и уведомительного порядка начала осуществления предпринимательской деятельности невозможно. При этом необходимо разграничивать частный интерес хозяйствующих субъектов и приобретателей их товаров, работ и услуг.

Список использованных источников

1. *Субанова, Н.В.* Саморегулирование как альтернатива лицензированию предпринимательской деятельности / Н.В. Субанова // Административное и муниципальное право. – 2011. – № 8.

2. *Мошкович, М.* Уведомительный беспорядок / М. Мошкович // ЭЖ-Юрист. – 2009. – № 30.

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРА НА ТОРГАХ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Кириллова Е.Ю., Национальный центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь

Способ заключения договора на торгах между субъектами хозяйствования приобрел особую популярность в нынешних условиях развития экономических связей, опосредованных процессами глобализации и интеграции. Причины столь широкого использования такого способа заключения гражданско-правовых договоров коренятся в поиске наиболее выгодного контрагента, способного предложить максимально высокую цену или другие наилучшие условия договора и тем самым с большей вероятностью удовлетворить интересы как организатора торгов, так и победителя. В связи с этим сравнительно-правовое исследование института торгов на базе законодательства Республики Беларусь и Российской Федерации представляет не только теоретический, но и практический интерес.

Основными нормативными правовыми актами, регулирующими вопросы организации и проведения торгов, в рассматриваемых государствах являются Гражданский кодекс Республики Беларусь (далее – ГК) и Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ). Следует указать, что правовая регламентация общих правил, касающихся заключения договора на торгах, в белорусском и российском позитивном праве во многом схожа, но имеются и существенные отличия, которые носят принципиальный характер.

Первостепенно необходимо обратить внимание на правовое регулирование возвращения задатка по торгам участникам, которые их не выиграли, а также в иных случаях. В частности, различия усматриваются в регламентации сроков их возвращения: в Республике Беларусь участнику, не выигравшему торги, а также в иных случаях, предусмотренных законодательством, задаток должен быть возвращен в течение пяти рабочих дней со дня проведения аукциона (конкурса); а в Российской Федерации – в течение десяти рабочих дней со дня проведения аукциона (конкурса).

Примечательно утверждение О.А. Беляевой, что «на торгах нет места классическому задатку, на них используется способ обеспечения, имеющий несколько иное содержание: это комбинированная форма обеспечения, включающая в себя элементы обычного задатка и неустойки. Причем полного отождествления ни с тем, ни с другим быть не может» [1, с. 15]. Схожей позиции придерживаются С.В. Щербинин [3, с. 19] и Ю.С. Турсунова [2, с. 68].

На основе общих признаков гражданско-правового задатка можно выделить характерные черты задатка, вносимого участниками торгов: задатком обеспечивается особое гражданско-правовое отношение между организатором и участником торгов, возникающее из сложного юридического состава; внесение задатка является одним из условий приобретения лицом, имеющим намерение участвовать в торгах, статуса участника; при внесении задатка на торгах происходит разделение функций, присущих задатку: доказательственная и обеспечительная функции реализуются при проведении торгов, а платежная –

при заключении и исполнении договора, заключаемого по их результатам; задаток, вносимый участниками торгов, возвращается лицам, не ставшим победителями торгов.

Таким образом, отмеченные выше особенности в правовой природе задатка позволяют определить задаток, вносимый участниками торгов, как особую разновидность такого способа обеспечения исполнения обязательств, как задаток. Представляется возможным уточнить п.1 ст. 351 ГК путем внесения в текст данного пункта дополнения следующего содержания: «Задаток может применяться при проведении торгов в доказательство готовности заключить договор по их результатам».

Следующим аспектом, подлежащим рассмотрению, являются критерии определения торгов несостоявшимися. Так, п. 5 ст. 447 ГК РФ устанавливает, что аукцион и конкурс, в которых участвовал только один участник, признаются несостоявшимися. Согласно п. 5 ст. 417 ГК, аукцион и конкурс, для участия в которых не было подано ни одной заявки (заявления), либо подана одна заявка (заявление), либо никто не явился, либо в иных случаях, установленных законодательными актами, признаются несостоявшимися.

При этом белорусское гражданское законодательство предусматривает определенные гарантии в отношении лиц, которые подали заявку (заявление) для участия в торгах, но оказались единственным участником. В соответствии с ч. 2 п. 5 ст. 417 ГК, если аукцион по продаже имущества признан несостоявшимся в силу того, что заявка (заявление) на участие в нем подана только одним участником, предмет аукциона продается этому участнику при его согласии по начальной цене, увеличенной на пять процентов, если иное не установлено Президентом Республики Беларусь. В соответствии с ч. 3 п. 5 ст. 417 ГК, при поступлении заявки (заявления) на участие в конкурсе по продаже имущества только от одного участника и соответствии его предложений условиям конкурса продажа предмета конкурса этому лицу производится на предложенных им условиях, если иное не установлено Президентом Республики Беларусь.

Подводя итог проведенного анализа, необходимо отметить, что безусловными достоинствами белорусской модели заключения договора на торгах, по сравнению с российской моделью, на наш взгляд, обладают следующие особенности этого института, закрепленные в ГК:

- закрепление объемного перечня критериев определения торгов несостоявшимися;

- наличие дополнительных гарантий в отношении лиц, которые подали заявку (заявление) для участия в торгах (тендере), однако оказались единственным участником;

- более гибкие сроки возвращения задатка по торгам участникам, которые их не выиграли, а также в иных случаях, предусмотренных законодательством.

Представляется, что исследование выявленных особенностей в сфере отношений по заключению договора на торгах в Республике Беларусь и Российской Федерации позволит усовершенствовать его отдельные аспекты в законодательстве обозначенных государств.

Список использованных источников

1. *Беляева, О. А.* Торги : теоретические основы и проблемы правового регулирования торгов : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. А. Беляева ; Ин-т зак-ва и сравнит. правовед. при Правит-ве РФ. – М., 2012. – 54 с.
2. *Турсунова, Ю. С.* Торги как способ заключения договора : дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / Ю. С. Турсунова. – М., 2005. – 181 л.
3. *Щербинин, С. В.* О правовой природе задатка при заключении договора на торгах / С. В. Щербинин // Юрист. – 2005. – № 3. – С. 17–21.

КОНЦЕССИОННЫЙ ДОГОВОР КАК ФОРМА ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА

*Кудель Д.А., Гродненский государственный университет
имени Янки Купалы*

В настоящее время в большинстве отраслей экономики Республики Беларусь происходят процессы структурных изменений и развития новых хозяйствующих субъектов. При этом все более значимую роль начинают играть структуры, функционирующие на основе государственно-частного партнерства. Государственно-частное партнерство представляет собой институциональный и организационный альянс государственной власти и частного бизнеса с целью реализации общественно значимых проектов в широком спектре сфер деятельности – от развития стратегически важных отраслей экономики до предоставления общественных услуг в масштабах всей страны или отдельных территорий.

В зависимости от характера решаемых в рамках государственно-частного партнерства конкретных задач все множество существующих и вновь возникающих форм партнерств можно подразделить на отдельные типы (модели): 1) контракты, предоставляемые государством частному сектору; 2) арендные отношения; 3) государственно-частные предприятия; 4) инвестиционные договоры; 5) концессионные договоры.

В белорусской практике используются практически все формы государственно-частного партнерства, кроме концессий. В то же время концессии – это наиболее развитая, перспективная и комплексная форма партнерства. В целях 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. Необходимость его принятия была вызвана поиском наиболее оптимального способа управления государственной и коммунальной собственностью. Учитывая, что объектами концессионного соглашения являются объекты, имеющие особое значение для обеспечения жизнедеятельности населения, с одной стороны, и требующие существенных затрат на их содержание, с другой стороны, существовала необходимость установления правовой формы привлечения частных инвестиций в такие объекты. Как показала зарубежная практика, концессионное соглашение является достаточно эффек-

тивным правовым инструментом для регулирования отношения государства с частными инвесторами.

Принятие Закона Республики Беларусь «О концессиях» несомненно, должно положительно повлиять на внедрение в практику концессионного механизма осуществления инвестиционной деятельности. Законом определены цель, принципы предоставления объектов концессии в концессию, компетенция органов государственного управления в области концессий, расширен субъектный и объектный состав концессионной деятельности, определен порядок заключения и расторжения концессионных договоров, закреплён порядок разрешения споров, возникающих при исполнении, изменении и прекращении договорных концессионных обязательств.

Однако представляется возможным выделить ряд недостатков настоящего Закона, которые, на наш взгляд, не в полном объеме отражают сущность концессионных отношений и не позволяют раскрыть потенциал концессий как способа привлечения инвестиций:

1. Закон лишь косвенно отражает инвестиционный характер концессий. Однако концессионные договоры, в первую очередь, должны заключаться не с целью переложить бремя содержания государственного имущества на частных субъектов, а для реконструкции, модернизации объектов государственной собственности, привлечения современных технологий, методов хозяйствования и т. п. Учитывая инвестиционную природу концессий, предлагается закрепить в качестве существенного условия концессионного договора цель его заключения – осуществление инвестиционного проекта (с указанием состава, общего и минимальных промежуточных объемов инвестиций за определенный период).

2. В Законе не дана характеристика и не раскрывается перечень видов деятельности, которые могут выступать объектом концессионного договора. Полномочия по его определению возложены на республиканские и местные органы государственной власти. Представляется, что данный пробел лишает потенциальных концессионеров возможности самостоятельно инициировать процесс заключения концессионных договоров в рамках регламентированного государством интереса привлечь инвестиции в тот либо иной сектор экономики.

3. Представляется целесообразным внести изменения и в типологию основных видов концессионных договоров по юридически значимым признакам. В качестве критерия классификации предлагается использовать не только закреплённый в Законе порядок расчетов с концессионером, но и предмет договора (соотв. – природоресурсные концессии, инфраструктурные концессии и концессии публичной службы), что позволит более полно учитывать специфику осуществления концессионной деятельности в отношении различных объектов концессии.

4. Поскольку концессионная договорная форма является альтернативой по отношению к существующей административно-разрешительной системе, заключение концессионного договора должно исключать необходимость дополнительного получения концессионером специальных разрешений (компетентность концессионера гарантируется конкурсным отбором). Это, с одной стороны поз-

волит избежать дополнительных административных процедур, а с другой – ограничивает возможность одностороннего расторжения концессионного договора концедентом путем аннулирования специального разрешения.

К ВОПРОСУ ОБ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА ПОСРЕДСТВОМ ИНВЕСТИЦИОННОГО ДОГОВОРА С РЕСПУБЛИКОЙ БЕЛАРУСЬ

Куницкая О.М., Белорусский государственный университет

Согласно стратегии привлечения прямых иностранных инвестиций в Республику Беларусь на период до 2015 года, утвержденной постановлением Совета Министров и Национального банка Республики Беларусь от 18 января 2012 г. № 51/2, «реализация проектов государственно-частного партнерства может осуществляться путем заключения инвестиционных договоров с Республикой Беларусь».

К признаками государственно-частного партнерства (далее – ГЧП) мы относим: 1) смешанный субъектный состав: государственный и частный партнеры (государство и субъекты частной формы собственности); 2) особый правовой режим объектов ГЧП (имущество (деятельность), находятся в государственной сфере); 3) временная ограниченность (осуществление ГЧП ограничивается сроком выполнения инвестиционного проекта); 4) цели ГЧП обусловлены публичной направленностью (общественной необходимостью); 5) совместное участие сторон в реализации проекта, в т.ч. в осуществлении инвестиций; 6) распределение прав и обязанностей сторон обусловлено особенностями разделения рисков, инвестиционных обязательств, расходов, достигнутых результатов, ответственности в процессе реализации инвестиционных проектов (ГЧП не предполагает возложение всех рисков и ответственности только на одну из сторон); 7) равенство прав государственного и частного партнеров; 8) осуществление выбора частного партнера по конкурсу.

Анализ законодательства (Закона Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. № 53-З «Об инвестициях», Декрета Президента Республики Беларусь от 6 августа 2009 г. № 10 «О создании дополнительных условий для инвестиционной деятельности в Республике Беларусь», постановления Совета Министров Республики Беларусь от 6 августа 2011 г. № 1058 «О мерах по реализации Декрета Президента Республики Беларусь от 6 июня 2011 г. № 4»; постановления Совета Министров Республики Беларусь от 26 февраля 2014 г. № 197 «О приоритетных видах деятельности (секторах экономики)» и др.) показывает, что формально инвестиционный договор с Республикой Беларусь в белорусском законодательстве можно идентифицировать по: 1) цели, обусловленной публичной направленностью; 2) смешанному субъектному составу; 3) объекту договора (объекту осуществления инвестиций), в качестве которого, по общему правилу может выступать любой объект, за исключением объектов, в отношении которых запрещено осуществление инвестиций, а также объекты, предлагаемые для передачи в концессию согласно Указу Президента Республики Беларусь от 28 января 2008 г. № 44 «Об утверждении перечня объектов, предлагаемых для передачи в

концессию»; 4) «обязательным условиям для такого вида договора», в составе которых в качестве предмета определено осуществление инвестиций на основе предоставленных государством льгот и преференций (в т.ч. «дополнительных льгот и преференций», кроме установленных Декретом от 6 августа 2009 г. № 10); 5) особому порядку его заключения, изменения, прекращения (на основании решения соответствующего государственного органа), предусматривающему только в некоторых случаях проведение конкурса по выбору инвестора; 6) срочность договора (его действие ограничивается, как правило, сроком выполнения инвестиционного проекта); 7) возложение рисков и ответственности за результат на одну из сторон – инвестора, что, в свою очередь, обуславливает распределение прав и обязанностей сторон.

Согласно ст. 16 Закона от 12 июля 2013 г. № 53-3 «Об инвестициях» инвесторы вправе использовать льготы и преференции при осуществлении инвестиций в приоритетные виды деятельности (секторы экономики) и в иных случаях, установленных законодательными актами. Советом Министров в постановлении от 26 февраля 2014 г. № 197 «О приоритетных видах деятельности (секторах экономики)» установлено, что ими являются, во-первых, «виды деятельности (секторы экономики), в которых реализуются инвестиционные проекты по решению Президента Республики Беларусь, а также в рамках государственных, региональных и отраслевых программ», и, во-вторых, «включенные в перечень приоритетных видов деятельности (секторов экономики) согласно приложению к данному постановлению».

Анализ показывает, что такая правовая форма сотрудничества (взаимодействия) государства и частных лиц в инвестиционной сфере как инвестиционный договор с Республикой Беларусь не в полной мере соответствует сущности (признакам) ГЧП. Для осуществления в Республике Беларусь ГЧП необходимо использование договора о государственно-частном партнерстве, который по своему содержанию должен соответствовать признакам ГЧП и его моделям, выработанным мировой и отчасти отечественной практикой (в основу указанных моделей заложены содержание и объем инвестиционных и иных обязательств сторон в различном их сочетании: строительство (Build); проектирование (Design), реконструкция (Rehabilitate); эксплуатация/управление (Operate), владение (Own); передача (Transfer) и др.). Стороны договора о ГЧП (партнеры) перераспределяют указанные обязательства между собой.

Согласно такому договору государственный партнер, как правило, принимает на себя обязательства по предоставлению частному партнеру инфраструктурного объекта, земельного участка во владение (аренду) и пользование, исключительных и (или) неисключительных прав, средств республиканского и (или) местных бюджетов для выполнения договора. Частный партнер, как правило, принимает на себя одно или несколько из указанных инвестиционных и иных обязательств, а в случае создания (строительства) объекта недвижимого имущества – передает право собственности на данный объект государственному партнеру в сроки, в порядке и на условиях, определенных договором.

ПОСЛЕДСТВИЯ ВЫПОЛНЕНИЯ ПИСЬМЕННЫХ РАЗЪЯСНЕНИЙ НАЛОГОВЫХ ОРГАНОВ, НЕ СООТВЕТСТВУЮЩИХ АКТАМ НАЛОГОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Ладутько В.К., Национальный центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь, кандидат юридических наук

В последнее время для решения спорных вопросов между налоговыми органами и плательщиками широкое распространение получил институт письменных разъяснений. Ежегодное изменение налогового законодательства, порой неясность и неточность его предписаний, значительно влияют на своевременность и полноту поступлений налоговых платежей в государственный бюджет. Плательщик имеет право получать от налоговых органов и других уполномоченных государственных органов письменные разъяснения по вопросам применения актов налогового законодательства. Однако законодательство не содержит норм об освобождении от ответственности в случае следования неправильным разъяснениям налоговых органов, которые привели к совершению правонарушения в сфере налогообложения. В данном случае плательщик (иное обязанное лицо) может рассчитывать только на освобождение от начисления пени.

Все письменные разъяснения налоговых органов можно подразделить на: разъяснения, издаваемые Министерством по налогам и сборам Республики Беларусь (далее – МНС) в виде писем и адресованные неопределенному кругу плательщиков, и разъяснения в связи с возникающими вопросами субъектов предпринимательской деятельности на основании их обращений в налоговые органы, адресованные конкретному плательщику.

По данным информационно-справочной системы «Консультант Плюс» с 1994 года МНС издано более 1500 писем. Анализ писем МНС показал, что значительная их часть посвящена различным вопросам налогообложения в качестве напоминания совершения определенных действий плательщиком по своевременному и в полном объеме исполнению налогового обязательства. Отличительной особенностью данных писем является их предназначение для неопределенного круга плательщиков, во многих случаях они выступают руководством в деятельности налоговых органов. В соответствии с Законом Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» письма МНС относятся к правовым актам, не являющимся нормативными, носят рекомендательный характер, плательщик сам выбирает алгоритм действий по исполнению (неисполнению) писем МНС, адресованных неопределенному кругу лиц.

В науке и на практике столкнулись с проблемой определения последствий выполнения плательщиками неправильных разъяснений налоговых органов, которые привели к совершению правонарушений в сфере налогообложения. В литературе высказывается мнение о том, что в таком случае плательщик должен освобождаться от административной ответственности, а также от уплаты недоимки [1].

Совместное письмо МНС, Министерства финансов Республики Беларусь, Министерства экономики Республики Беларусь от 14 июня 2013 г. «О некоторых вопросах привлечения юридических и физических лиц к административной ответ-

ственности» (далее – письмо от 14 июня 2013 г.) обозначило направление правоприменительной практики в подобной ситуации. Так, меры административной ответственности не должны применяться, если правонарушение явилось следствием выполнения плательщиком разъяснений уполномоченного государственного органа, так как в данном случае будет отсутствовать вина плательщика, действовавшего в соответствии с полученным разъяснением уполномоченного государственного органа, а суд, орган, ведущий административный процесс, должен выносить постановление о прекращении дела об административном правонарушении.

Указанное письмо предусматривает обязательное наличие следующих обстоятельств, которые в совокупности могут служить основанием для прекращения дела. Во-первых, письменное разъяснение было дано уполномоченным государственным органом, который наделен правом разъяснять применение норм законодательства. Во-вторых, письменное разъяснение должно быть адресовано непосредственно плательщику, по запросу которого оно подготовлено. В-третьих, разъяснения уполномоченного государственного органа основаны на полной и достоверной информации, представленной плательщиком в запросе.

Совершение правонарушений в сфере налогообложения вследствие исполнения неправильных разъяснений налоговых органов относится к обстоятельствам, исключающим административный процесс, а именно отсутствию в деянии плательщика, выполняющего письменные разъяснения налогового органа о применении актов налогового законодательства, состава административного правонарушения в сфере налогообложения. То есть в данном случае при правонарушении, допущенном плательщиком в связи с выполнением письменного разъяснения, отсутствует вина плательщика, и дело об административном правонарушении должно прекращаться по п. 2 ч. 1 или п. 2 ч. 2 ст. 9.6 ПИКсАП. В то же время плательщик обязан надлежаще исполнить налоговое обязательство в полном размере, так как письменное разъяснение налогового органа не соответствовало налоговому законодательству.

Следует отметить, что письмо от 14 июня 2013 г. содержит оговорку о том, что оно не распространяется на применение письменных разъяснений, данных уполномоченным государственным органом в отношении неограниченного круга лиц по запросам предпринимательских и иных объединений (союзов), групп плательщиков или без указанных запросов через непосредственную рассылку, публикацию в средствах массовой информации, размещение в глобальной компьютерной сети Интернет. В этой связи складывается противоречивая ситуация, поскольку, с одной стороны, в случае совершения правонарушения на основании писем МНС (более 1500 за последнее десятилетие), адресованных неопределенному кругу плательщиков, положения письма от 14 июня 2013 г. распространяться не будут, а с другой стороны, – полностью отрицается возможность признания писем МНС не соответствующими законодательству. Жалобы на письма инспекций МНС, разъясняющие применение актов налогового законодательства, в настоящее время выступают предметом решений экономических судов. В практике экономических судов встречаются дела о взыскании убытков, возникших в результате применения разъяснений налоговых органов.

Таким образом, необходимо детальное правовое регулирование издания письменных разъяснений государственными органами, их обязательности (необязательности) выполнения плательщиками, а также правовых последствий в случае следования неправильным письменным разъяснениям, которые привели к совершению административного правонарушения в сфере налогообложения. Практика отнесения правонарушений, совершенных в результате исполнения письменных разъяснений налоговых органов, не соответствующих актам законодательства, к обстоятельствам, исключающим административный процесс, должна иметь нормативное основание, которое позволит исключить двузначное толкование предписаний актов налогового законодательства государственными органами и должностными лицами при решении вопроса о привлечении (непривлечении) к административной ответственности за нарушение налогового законодательства.

Список использованных источников

1. *Пилипенко, А.А.* Письменные разъяснения налогового законодательства: противоречивая недосказанность / А.А. Пилипенко // КонсультантПлюс : Беларусь. Технология Проф. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2014.

СРОКИ ДАВНОСТИ НА ВОЗВРАТ ИЗЛИШНЕ УПЛАЧЕННЫХ (ВЗЫСКАННЫХ) СУММ НАЛОГОВ И НА ВЗЫСКАНИЕ НЕУПЛАЧЕННЫХ СУММ НАЛОГОВ

Лазарь М.В., Научно-практический центр проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь

Правоприменительная практика показывает, что при осуществлении деятельности по взысканию налогов ряд вопросов возникает в связи с определением сроков давности для возврата излишне уплаченных (взысканных) сумм, а также для взыскания неуплаченных сумм налогов. Отметим, что термин «сроки давности», как и понятие в целом, не используются в действующем налоговом законодательстве Республики Беларусь. В понятии налогово-правовой давности рассматриваются несколько налоговых платежей: налоги, сборы (пошлины) (далее – налог) и пени, в данном случае устойчиво связанных между собой. Исследование норм, регулирующих вопросы взыскания налоговой задолженности, показывает, что в налоговом законодательстве Республики Беларусь отсутствует общий срок давности ее взыскания, что само по себе является проблемой.

Налоговым кодексом Республики Беларусь 2002 г. (далее – НК) установлен трехлетний срок на возврат излишне уплаченных (взысканных) сумм налогов, пени, исчисляемый со дня уплаты (взыскания) таких сумм. За пределами указанного срока сумма налога, излишне уплаченная (взысканная) в бюджет, возврату не подлежит. Указанный срок является пресекательным.

Необходимо отметить, что нормы НК прямо не предусматривают период, за который деятельность плательщика может быть подвергнута проверке. По общему правилу проверка субъекта проводится за период, не превышающий трех календарных лет, предшествующих году, в котором в установленном порядке принято решение о назначении проверки, а также за истекший период текущего

календарного года. Однако указанный период не ограничивается в случае проведения проверки соблюдения налогового законодательства. Следовательно, в случае выявления в результате проверки факта неуплаты налогов, сумма задолженности подлежит уплате плательщиком либо взысканию налоговым органом. При этом за каждый календарный день просрочки, включая день уплаты (взыскания), в течение всего срока неисполнения налогового обязательства начисляется пеня, которая также подлежит уплате (взысканию). Таким образом, период, за который могут быть выявлены факты неуплаты сумм налогов, может превышать три года, и, соответственно, за весь проверенный период может быть взыскана задолженность по налогам и начислены пени.

Налицо ситуация, при которой право на возврат налога ограничено тремя годами, исчисляемыми со дня уплаты (взыскания) суммы налога, пени, а период, за который взыскивается своевременно не уплаченная сумма налога, не имеет ограничения.

В законодательство стран Таможенного Союза указанная проблема решена следующим образом.

Налоговым кодексом Российской Федерации предусмотрено, что в рамках выездной налоговой проверки может быть проверен период, не превышающий трех календарных лет, предшествующих году, в котором вынесено решение о проведении проверки. В этом случае логично установление трехлетнего срока на возврат суммы излишне уплаченного налога, исчисляемого со дня уплаты указанной суммы. Для возврата суммы излишне взысканного налога установлен месячный срок, в течение которого налогоплательщиком может быть подано заявление в налоговый орган, исчисляемый со дня, когда налогоплательщику стало известно о факте излишнего взыскания с него налога, или со дня вступления в силу решения суда. Исковое заявление в суд может быть подано в течение трех лет со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о факте излишнего взыскания налога.

Кодексом Республики Казахстан о налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс) предусмотрен срок исковой давности по налоговому обязательству и требованию, в течение которого орган налоговой службы вправе начислить или пересмотреть исчисленную, начисленную сумму налогов и других обязательных платежей в бюджет, а налогоплательщик (налоговый агент) вправе требовать зачет и (или) возврат налогов и других обязательных платежей в бюджет, пеней. Относительно периода, подлежащего проверке, установлено, что период, подлежащий документальной проверке, не должен превышать срок исковой давности. Срок исковой давности по налоговому обязательству и требованию составляет пять лет.

Необходимо отметить, что отсутствие срока давности взыскания налоговой задолженности нарушает принцип баланса публичных и частных интересов, причем в пользу публичных интересов, поскольку взаимосвязанные с ними сроки давности возврата излишне уплаченных (взысканных) сумм, установленные для плательщиков, не превышают трех лет. В результате такого дисбаланса

страдают права и законные интересы плательщиков, что заставляет задуматься о целесообразности внесения соответствующих поправок в законодательство.

Нормы налогового законодательства Российской Федерации и Республики Казахстан, регулирующие сроки давности взыскания, могут служить определенным ориентиром для белорусского законодателя.

Исходя из вышеизложенного, целесообразно закрепить в главе 9 НК норму об ограничении периода времени, подлежащего проверке. Поскольку с истечением продолжительного времени становится невозможным надлежащее установление факта неуплаты налога, а также иных необходимых данных, связанных с выявлением налогового правонарушения, установление законодателем предельных сроков глубины налоговой проверки будет направлено на соблюдение конституционного запрета на произвольное ограничение имущественных прав плательщика в условиях, когда налоговое правонарушение по времени значительно отстоит от факта его обнаружения.

СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ НАЛОГОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

*Леценко С.К., Белорусский государственный университет,
кандидат юридических наук, доцент*

В сфере правового регулирования налоговых отношений с иностранным элементом важную роль играют двусторонние налоговые соглашения (конвенции) в отношении доходов и капитала. Они разрабатываются на основе модельных конвенций, относящихся к актам так называемого «мягкого права», которые черпают свою фактическую нормативность не в формальных источниках, а в авторитетности принявших их субъектов [1, с. 64]. Модельная налоговая конвенция в отношении доходов и капитала ОЭСР и официальные комментарии к ней – пример акта мягкого права, используемого, в том числе, государствами, не являющимися членами данной международной организации.

Несмотря на широкое применение анализируемого акта, он обладает рядом недостатков в отношении государств-импортеров капитала: ограничение налогообложения дохода у источника его получения; узкое понимание постоянного представительства по сравнению с Модельной налоговой конвенцией ООН. Как отмечают американские исследователи, государства-члены БРИКС (Бразилия, Россия, Индия, Китай, Южная Африка) и другие государства-источники получения доходов, будучи вовлеченными в судебные процессы со многими транснациональными корпорациями относительно защиты собственной налоговой базы, активно возражают против продолжения применения Модельной конвенции ОЭСР [2, с. 5].

Переход к использованию Модельной конвенции ООН, которая в большей степени, чем Модельная конвенция ОЭСР, отвечает интересам данных стран, тем не менее, не целесообразен. Эта конвенция менее актуализирована в целом, в первую очередь, в вопросах налогового администрирования. Решение проблемы видится в изменении Модельной налоговой конвенции ОЭСР. Фискальные

интересы государств, в которых находится источник дохода, могут быть учтены посредством расширения понятия постоянного представительства за счет новых видов экономической активности нерезидентов и увеличения ставок налогов, взимаемых у источника выплаты доходов. Первостепенной задачей в настоящее время является согласование общей позиции развивающихся стран по этому вопросу [3, с. 567] и прекращение практики применения мер по расширению налоговой базы государствами в одностороннем порядке, поскольку последнее приводит к возникновению двойного налогообложения.

Для создания предпосылок к привлечению иностранных инвестиций в налоговых системах ряда стран предусмотрены налоговые льготы в виде снижения ставок налогов, предоставления дополнительных вычетов и др. При этом возникает парадоксальная ситуация: если государство резидентства инвестора использует в качестве метода устранения международного двойного налогообложения налоговый кредит (он является наиболее распространенным), льгота оказывается нивелированной, так как при репатриации дохода в государство резидентства налог будет доплачен.

Устранить эту проблему может взаимная налоговая льгота (*англ.* – *tax sparing*). В соответствии с этим механизмом, закрепляемым нормами двустороннего налогового соглашения, государство резидентства налогоплательщика рассматривает перечисленный доход таким образом, как если бы он был полностью обложен налогом у источника его выплаты.

Имеются две основные формы «*tax sparing*». Метод условного освобождения дает инвестору (в государстве его резидентства) освобождение от налога, который фактически не был уплачен в результате применения налоговых льгот в государстве получения его дохода. Вторая форма – фиксированный налоговый кредит; плательщик считается заплатившим налог по определенной ставке на конкретный вид дохода. Данная форма позволяет избежать проблем идентификации налоговых льгот, не требуется количественного определения неуплаченного в результате применения льгот размера налога. Но, несмотря на простоту администрирования, она должна применяться с осторожностью, так как может привести к негативным результатам в виде двойного отсутствия налогообложения дохода.

Полагаем, что Республика Беларусь должна активно применять институт «*tax sparing*» при согласовании условий двусторонних налоговых соглашений (конвенций). Это гарантирует, что многочисленные и весьма существенные налоговые льготы, предоставляемые национальным налоговым законодательством, в полной мере будут использованы иностранными инвесторами-налогоплательщиками, которым они адресованы, и не произойдет фактическая передача недополученных налоговых поступлений из бюджета Беларуси в государство резидентства плательщика. Вторым положительным результатом станет противодействие уклонению от налогообложения с использованием низконалоговых юрисдикций. Эта задача весьма актуальна. В Российской Федерации она обозначена в качестве основного направления налоговой политики, поскольку

по оценкам экспертов основная часть прямых иностранных инвестиций в РФ и из нее (около 85 %) офшоризованы [4].

Стремительное развитие международных экономических отношений предполагает дальнейшее совершенствование налогообложения международных операций в рамках экономических интеграционных образований. Современными тенденциями в этой сфере, требующими новых подходов к правовому регулированию, являются: а) разработка мер, направленных на борьбу с агрессивным налоговым планированием; б) введение ограничений в отношении искажения налоговой базы в русле подготовленного ОЭСР руководящего документа «Рассмотрение проблемы снижения налоговой базы и переноса прибыли», в) реализация предложений по изменению действующих налоговых соглашений и Модельной конвенции ОЭСР в отношении доходов и капитала в аспекте изменившегося соотношения налоговых полномочий государств-инвесторов и государств, принимающих инвестиции. Решение названных задач лежит в русле реализации закрепленной ст. 71 Договора о Евразийском экономическом союзе цели – гармонизация законодательства в отношении налогов, которые оказывают влияние на взаимную торговлю, с тем, чтобы не нарушить условия конкуренции и не препятствовать свободному перемещению товаров, работ и услуг на национальном уровне или на уровне Союза.

Список использованных источников

1. Дёмин, А.В. Феномен «мягкого права» в регламентации трансграничного налогообложения / А.В. Дёмин // Государство и право. – 2013. – № 2. – С.63–71.
2. Шахматьев, А.А. Международное налоговое право. – М.: Международные отношения, 2014. – 824 с.
3. Wells, B. Tax Base Defence: Time to Update the Model Treaties / B. Wells, C. Lawell // International Tax Journal. – 2013. – January-February. – P. 5–10, 50.
4. Петров, Ю. К оценке степени офшоризации российской экономики на основе статистики прямых иностранных инвестиций / Ю. Петров, А. Карапетян // Российский экономический журнал. – 2014. – № 2. – С. 22–33.

ОБ УНИФИКАЦИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА И СИСТЕМАТИЗАЦИИ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ И ЗАЩИТЫ ПРАВ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТОРОВ

*Лисица В.Н., Новосибирский государственный университет,
доктор юридических наук*

Правовое регулирование иностранных инвестиций, включая вопросы осуществления и защиты прав иностранных инвесторов, как известно, осуществляется как на международном, так и на национальном уровне с применением норм, имеющих различную правовую природу (происхождение) и содержащихся в разнообразных источниках.

Так, в настоящее время действует множество многосторонних и двусторонних международных договоров, среди которых следует особо выделить такие три универсальные конвенции, как: Конвенция об урегулировании инвестиционных споров меж-

ду государствами и гражданами других государств от 18 марта 1965 г. (далее – Вашингтонская конвенция), Конвенция об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций от 11 октября 1985 г. (далее – Сеульская конвенция) и Договор к Энергетической хартии 1994 г., касающиеся однако ограниченного круга вопросов: рассмотрения инвестиционных споров, страхования иностранных инвесторов, а также поощрения и защиты инвестиций в энергетическом секторе. При этом Российская Федерация присоединилась к Сеульской конвенции, подписала, но пока не ратифицировала Вашингтонскую конвенцию, а в 2009 г. приняла решение не становиться участником Договора к Энергетической хартии 1994 г. На территории создаваемых экономических союзов государств (СНГ, ЕврАзЭС и др.) применяются многие региональные международные договоры в области инвестиционной деятельности. К ним, к примеру, относятся Соглашение о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности от 24 декабря 1993 г., действующее в рамках СНГ, и Соглашение о торговле услугами и инвестициях в государствах – участниках Единого экономического пространства от 9 декабря 2010 г. Однако наибольшую часть международных договоров, регулирующих иностранные инвестиции, продолжают составлять двусторонние договоры о поощрении и взаимной защите капиталовложений.

В то же время вышеназванные международные договоры в силу своей множественности, разрозненности, противоречивости и отсутствия детальной и четкой регламентации содержащихся в них международно-правовых гарантий не обеспечивают в полном объеме необходимого международно-правового регулирования инвестиционных отношений, осложнённых иностранным элементом. Вместо государств как основных создателей норм международного права существующий пробел на международном уровне стал восполняться иными участниками, в частности, международными организациями и международными коммерческими арбитражами, в частности Международным центром по урегулированию инвестиционных споров (далее – МЦУИС), допускающими применение в ряде случаев так называемого «мягкого права», включая «негосударственное регулирование», и иных создаваемых ими норм к инвестиционным отношениям при отсутствии соглашения сторон в качестве обычных норм права. Такое положение дел умаляет значение международного договора как основного источника международного права, не отвечает интересам принимающих государств и может угрожать их суверенитету.

В свою очередь акты инвестиционного законодательства Российской Федерации в своей совокупности также носят бессистемный и фрагментарный характер. К примеру, в настоящее время действуют одновременно несколько законодательных актов, имеющих сходный предмет регулирования: Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений», Федеральный закон от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации», Закон РСФСР от 26 июня 1991 г. № 1488-1 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» и др. Наряду с кодификационными и иными федеральными законами они подвержены частым и необоснованным изменениям со стороны законодателя, вследствие чего зачастую становятся противоречащими

друг другу. До сих пор отсутствует однозначное юридическое определение инвестиции, согласующееся с основными категориями гражданского права и позволяющее отграничить инвестиционные отношения от смежных гражданских и иных отношений. Не определены должным образом особенности заключения, исполнения, изменения и прекращения инвестиционных договоров, в первую очередь с участием государства. Большинство гарантий, установленных для инвесторов, являются декларативными и требуют дальнейшего усиления и более детального урегулирования. В связи с низкой конкурентоспособностью российской правовой системы усилилась тенденция по совершению инвесторами действий, направленных на обход закона, когда не только иностранные, но и российские лица стремятся вывести регулирование инвестиционной деятельности, осуществляемой на территории Российской Федерации, из-под действия российского права.

Российская Федерация не должна оставаться в стороне от происходящих в мире процессов глобализации и повышения роли международного права в регулировании внешнеэкономической деятельности, а также формирования норм права иными, помимо государств, субъектами. В этой связи представляется необходимым продолжить работу по дальнейшей международно-правовой унификации, предусматривающей в перспективе принятие на основе Вашингтонской и Сеульской конвенций многостороннего международного договора, а в рамках ЕврАзЭС – детализацию отдельных положений Соглашения о поощрении и взаимной защите инвестиций в государствах – членах ЕврАзЭС 2008 г., которые должны, в частности, касаться процедуры допуска иностранных инвесторов к осуществлению инвестиционной деятельности, обязательного применения в ряде случаев норм национального права принимающего государства, отказа государств от осуществления ими права на дипломатическую защиту и разрешения инвестиционных споров между иностранным инвестором и принимающим государством согласно Вашингтонской конвенции и т. д. Всё это позволит создать единые унифицированные нормы международного инвестиционного права, привести их в стройную систему, устранить противоречия и заполнить пробелы, нормативно закрепить действующие обычные нормы международного права, принятые международными организациями положения «мягкого права» и применяемую международными коммерческими арбитражами сложившуюся практику по инвестиционным спорам и тем самым повысить роль международного договора в качестве основного источника международного права.

Присоединение Российской Федерации к Вашингтонской конвенции, участниками которой в настоящее время является 150 стран мира, в условиях её участия во ВТО, Сеульской конвенции и многих двусторонних международных договоров о поощрении и взаимной защите капиталовложений с государствами, являющимися основными экспортёрами и импортёрами капитала из России, представляется логичным и позволяет защитить в МЦУИС права и законные интересы не только иностранных, но и российских инвесторов, осуществляющих инвестиционную деятельность за границей. Особенно это актуально сегодня, когда в ряде государств, к примеру, на Украине, предпринимаются действия,

направленные на принудительное безвозмездное изъятие собственности российских инвесторов. При этом в связи с выходом Российской Федерации из Соглашения о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности от 24 декабря 1993 г. для необходимой правовой защиты отечественных лиц требуется наличие двустороннего международного договорами между Россией и Украиной о поощрении и взаимной защите капиталовложений.

В то же время ратификацию Вашингтонской конвенции следует проводить с учётом интересов Российской Федерации во избежание предъявления против неё необоснованных исков в МЦУИС. Для этого, в частности, было бы разумным воспользоваться оговоркой, предусмотренной Вашингтонской конвенцией, и отнести к компетенции МЦУИС только такие инвестиционные споры с участием Российской Федерации, которые возникают в связи с осуществлением иностранных капиталовложений, вносящих вклад в развитие экономики страны (с определением исчерпывающего перечня таких инвестиций). Требуется также провести систематизацию действующего инвестиционного законодательства Российской Федерации, предусматривающую принятие качественно обновлённых специальных законодательных положений. Это имеет особо важное значение в условиях отсутствия достаточно чётких норм международных договоров и зачастую их необоснованно расширительного толкования со стороны международных коммерческих арбитражей.

Так, в целях совершенствования национально-правового регулирования инвестиционных отношений в Российской Федерации, следует объединить действующие многочисленные специальные федеральные законы, регулирующие одни и те же инвестиционные отношения в отдельных сферах, которые требуют установления дополнительных мер стимулирующего и ограничительного характера для инвесторов. В первую очередь это касается гарантий осуществления инвестиционной деятельности, участия публично-правовых образований в инвестиционных отношениях, специальных договорных форм осуществления инвестиционной деятельности, создания и функционирования ОЭЗ и т. д. Существующие неясности и неточности в категориальном аппарате должны быть устранены, а основные понятия (инвестиция, капиталовложение, инвестиционная деятельность, инвестор и т. д.) – определены на основе норм международного права с использованием базовых категорий гражданского права. При установлении порядка проведения экспроприации следует предусмотреть в качестве допустимых изъятий закрытый перечень действий принимающего государства, не признаваемых экспроприацией (в частности, направленных на регулирование инвестиционной деятельности и связанных с установлением и исполнением императивных предписаний и санкций, которые при этом не должны носить дискриминационный характер), а также ограничить в ряде случаев размер возмещаемых инвестору убытков (например, при проведении экспроприации в публичных целях, если она не носит дискриминационного характера; уничтожении иностранной собственности вооружёнными силами и властями государства, которое проводится в целях защиты общества и государства).

В связи с предоставлением иностранным инвесторам национального режима существование Федерального закона от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» наряду с иными актами инвестиционного законодательства становится нецелесообразным. Такой режим может и должен содержать ряд изъятий стимулирующего и ограничительного характера в виде дополнительно установленных международно-правовых гарантий и требований национального законодательства по допуску иностранных лиц к осуществлению инвестиционной деятельности. При этом первые из них следует предоставлять в отношении капиталовложений – инвестиций, вкладываемых в основной капитал в соответствии с национальным законодательством с учётом приоритетов, определяемых принимающим государством, и соответственно вносящих вклад в развитие экономики страны, с использованием дополнительных, наряду с гражданством физического лица и места учреждения организации, критериев – постоянного места жительства или нахождения, места осуществления основной деятельности, места нахождения инвестиции, а также контроля, которые позволяют более точно установить связь элементов возникшего инвестиционного правоотношения с территорией принимающего или иностранного государства. В свою очередь вторые могут быть приняты при условии их соответствия международным договорам, включая право ВТО и ЕврАзЭС, и предусматривать, в частности, разрешительный порядок совершения иностранными лицами сделок, влекущих участие таких лиц в хозяйственных обществах, имеющих стратегическое значение, т. е. в сфере обороны страны и безопасности государства.

Таким образом, действующее инвестиционное право требует дальнейшего своего совершенствования путём принятия качественно новых норм международного и национального права, обеспечивающих более детальную правовую регламентацию инвестиционных отношений на основе баланса частных и публичных интересов и отражающих основные тенденции развития экономики и сложившуюся практику. Для этого, с одной стороны, необходимо продолжить создание с использованием преимущественно гражданско-правовых средств благоприятных условий для инвестирования, направленных на реализацию свободы инвестиционной деятельности, юридического равенства и автономии воли инвесторов, а с другой стороны, установление дополнительных требований и ограничений для инвесторов, преследующих цель защитить интересы принимающего государства и иных участников инвестиционных правоотношений.

О ПОНЯТИИ «ИНВЕСТИЦИОННЫЙ СПОР»

Михалёва Т.Н., Национальный центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь, кандидат юридических наук

В доктрине понятие «инвестиционный спор» рассматривается в широком и узком смысле. Согласно первому подходу в категорию инвестиционных споров включаются все споры, связанные с инвестиционной деятельностью, между государствами, а также между государствами и частными инвесторами. Согласно второму, более узкому подходу к инвестиционным спорам относятся только споры между государством и инвестором, связанные «с осуществлением иностранными физическими и юридическими лицами инвестиционной деятельности» [1, с. 113].

Закон Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. «Об инвестициях» (далее – Закон), вступивший в силу 24 января 2014 г., оперирует понятием «спор между инвестором и Республикой Беларусь, возникающий при осуществлении инвестиций» (ст. 13). Таким образом, ключевыми категориями, через которые раскрывается данное понятие, служат «инвестор», «инвестиции», т. е. субъектно-объектная характеристика правоотношений.

Субъектов-инвесторов в целом Закон характеризует как лиц, осуществляющих инвестиции на территории Республики Беларусь. При этом законодательно с учетом критериев гражданства и domicilia (для физических лиц), инкорпорации (для юридических лиц) выделяется группа иностранных инвесторов. С точки зрения разрешения инвестиционных споров выделение иностранных инвесторов целесообразно для определения подсудности и возможности его разрешения в арбитражном суде ad hoc и МЦУИС, а также доктринальной классификации инвестиционных споров на инвестиционные споры с национальным инвестором и с иностранным инвестором.

Под инвестициями в Законе понимается открытый перечень объектов гражданских прав, имущества (движимого и недвижимого), в том числе акции, доли в уставном фонде, паи, права требования, иные объекты. Не могут осуществляться инвестиции в отношении объектов, изъятых из оборота. Также Законом регламентировано, какие отношения не относятся к инвестиционным (ст. 2 Закона). Имущество (иные объекты гражданских прав) должно принадлежать инвестору на праве собственности или ином законном основании, позволяющем ему распоряжаться таким объектом. Еще одним важным критерием отнесения объекта к инвестициям, а отношений к инвестиционным, является цель вложения: речь идет о получении прибыли (доходов) или достижении иного значимого результата, в любом случае целью не может быть использование для личных, семейных, домашних нужд и т. п. Способы же осуществления инвестиций, хотя и поименованы в ст. 4 Закона, даны в открытом перечне.

Как отмечают в литературе, «осуществление инвестиций» может оцениваться как лексически неправильный термин, поскольку означает осуществление объектов гражданских прав [2, с.293]. В Инвестиционном кодексе Республики Беларусь, предварявшем действующий Закон, употреблялся термин «инвестиционная деятельность», под которой понимались действия инвестора по использованию инвестиций для получения прибыли (дохода) и (или) достижения иного значимого результата. Однако термин «инвестиции» происходит от латинского слова *invest*, что означает «вкладывать». Осуществление инвестиций, исходя из экономического понимания сути инвестиций, связано с вложением неких материальных ресурсов для их прироста, получения прибыли. Семантика данного слова позволяет заключить, что термин «инвестиции» обладает статическим и динамическим значением, отражающими одно и то же, по сути, явление. Таким образом, осуществление инвестиций – это совершение действий по вложению средств в отношении различных объектов гражданских прав с целью извлечения прибыли (доходов), иного значимого результата.

С понятием «осуществление инвестиций» связана и иная теоретико-прикладная проблема. Существуют две основные модели правового регулирования инвестиций: так называемая европейская и североамериканская. В первом случае понятие «инвестиции» ограничивается конкретно самими объектами инвестиций: имущество, права на него и проч. Во втором сюда относят также и любые права, предоставляемые или принадле-

жащие по закону или по договору иностранному инвестору, любые лицензии и разрешения, выдаваемые в связи с инвестициями. Таким образом, североамериканская модель распространяет понятие осуществление инвестиций и на прединвестиционную фазу.

Республика Беларусь избрала европейскую модель (в подавляющем большинстве двусторонних инвестиционных соглашений). Для четкого отграничения инвестиционных споров от прединвестиционных (соответственно, распространения на них различных правовых режимов разрешения споров) важно, чтобы в определении инвестиционного спора прослеживалось указание на момент начала осуществления инвестиций, обозначение юридического факта (юридически значимых действий), который «включает» механизм осуществления. В то же время нельзя не обратить внимание на формулировку ст. 17 Закона, название которой гласит «право на заключение договора (договоров) с Республикой Беларусь». Как отмечает Я.И. Функ, с точки зрения введения безусловного права на заключение договора замысел законодателя не вполне очевиден [3]. По мнению А.Ю. Лихуто, «данное право фактически безусловным не является, так как Республика Беларусь вправе отказаться от заключения инвестиционного договора. Однако у государственных органов с формированием правового обоснования для отказа возникает достаточно много проблем» [4, с.80]. Ю.А. Амелечня указывает, что «с точки зрения защиты публичных интересов республики предлагаемый для реализации инвестиционный проект может противоречить национальному законодательству, наносить ущерб, вред имуществу, жизни, здоровью граждан и т. п. Тем самым понуждение государственного органа к заключению инвестиционного договора неприемлемо для национальной правовой системы, говорить о нарушении прав и законных интересов инвесторов в данной ситуации некорректно» [5]. Тем не менее, если допустить, что инвестор изыщет способ правовой защиты для такого случая, можно ли говорить о том, что спор о понуждении к заключению договора с Республикой Беларусь будет отнесен к категории «инвестиционный» исходя из формулировки ст. 17 Закона? Если ответить на этот вопрос утвердительно, то «европейская» модель несколько уступает позиции. Очевидно, что необходимо устранить разночтения в понимании категории «инвестиционный спор», в том числе для целей досудебного урегулирования споров.

Список использованных источников

1. *Лисица, В.Н.* Об инвестиционных спорах с участием Российской Федерации и их подсудности международному центру по урегулированию инвестиционных споров / В.Н. Лисица // Закон. – 2013. – № 3. – С. 113–118.
2. *Ананич, С.М.* Некоторые вопросы формирования законодательства Республики Беларусь, определяющего порядок осуществления инвестиционной деятельности / С.М. Ананич // Право в современном белорусском обществе : сб. научн. трудов. – Вып. 9 ; редкол. В.И. Семенов (гл. ред.) [и др.]. – Минск : Белпринт, 2014. – С. 291–300.
3. *Функ, Я.И.* Проблемы определения условий инвестиционного договора по праву Республики Беларусь (комментарий к Закону Республики Беларусь от 12.07.2013 № 53-З «Об инвестициях») (часть 1) / Я.И.Функ // Консультант Плюс – Комментарии законодательства. Постатейные комментарии и книги : Версия Проф. Технология Проф. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2014.
4. *Лихуто, А.Ю.* Разрешение инвестиционных споров в Республике Беларусь / А.Ю. Лихуто // Промышленно-торговое право. – 2013. – № 12. – С.77 – 81.

5. *Амельчя, Ю.А.* К вопросу о наличии инвестиционного спора при заключении инвестиционного договора / Ю.А. Амельчя // Консультант Плюс – Комментарии законодательства. Постатейные комментарии и книги : Версия Проф. Технология Проф. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2014.

О НОВЕЛЛАХ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Невмержицкий Д.А., ЗАО «Сагбел», кандидат юридических наук

12 декабря 2013 г. принят новый Закон Республики Беларусь «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции», которым внесены изменения в ряд ключевых понятий недобросовестной конкуренции по сравнению с действовавшим ранее Законом Республики Беларусь от 10 декабря 1992 г.

В пункте 1.15 ст. 1 Закона от 12 декабря 2013 г. недобросовестная конкуренция определяется как «любые направленные на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности действия хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов, которые противоречат настоящему Закону, иным актам антимонопольного законодательства или требованиям добросовестности и разумности и могут причинить или причинили убытки другим конкурентам либо нанести вред их деловой репутации».

По сравнению с Законом от 10 декабря 1992 г. в данном определении содержатся два новшества. Во-первых, указывается на возможность совершения недобросовестной конкуренции группой лиц. Во-вторых, согласно данному определению, недобросовестные конкурентные действия должны противоречить «настоящему Закону, иным актам антимонопольного законодательства или требованиям добросовестности и разумности».

По нашему мнению, законодатель не учитывает отличия антимонопольного законодательства, направленного против ограничения конкуренции в целом, и законодательства о недобросовестной конкуренции, которое призвано обеспечить честные методы ведения конкурентной борьбы.

Излишне, на наш взгляд, и закрепление возможности совершения недобросовестной конкуренции несколькими хозяйствующими субъектами. Для признания действий недобросовестной конкуренцией достаточно, чтобы недобросовестные действия совершались одним хозяйствующим субъектом.

При решении вопроса о том, состоят ли хозяйствующие субъекты в отношениях конкуренции, решающее значение должен иметь не вид предпринимательской деятельности, а взаимозаменяемость товаров, работ, услуг, предлагаемых в конкретном случае. Хозяйствующие субъекты могут совершать разовые сделки, не относящиеся к основному виду их предпринимательской деятельности. Так, банк может предлагать к продаже здание, перешедшее к нему в собственность по долгам за кредит, тем самым конкурируя с фирмами по торговле недвижимостью. Если же отношений конкуренции между хозяйствующими субъектами нет, то защита от дискредитации должна осуществляться на основании общих норм о защите деловой репутации.

Нормы о недобросовестной конкуренции в Республике Беларусь содержатся не только в антимонопольном законодательстве, но и в иных нормативных правовых актах, которые не относятся к антимонопольному законодательству: Гражданском кодексе Республики Беларусь, Законе Республики Беларусь от 5 февраля 1993 г. «О товарных знаках и знаках обслуживания», Законе Республики Беларусь от 10 мая 2007 г. «О рекламе» и др. Таким образом, в новом определении недобросовестной конкуренции следует указывать на противоречие всему законодательству, а не только антимонопольному.

Определение конкурента в Законе от 12 декабря 2013 г. изменений не претерпело. Согласно п.1.8 ст.1 Закона конкурентами являются хозяйствующие субъекты, осуществляющие предпринимательскую деятельность на одном и том же товарном рынке. В то же время важнейшим признаком, в котором и заключается сущность отношений конкуренции, является взаимозаменяемость предлагаемых товаров или услуг.

Закон от 12 декабря 2013 г. вводит определение взаимозаменяемых товаров, которое отсутствовало в Законе от 10 декабря 1992 г. Согласно п.1.2 ст.1 взаимозаменяемыми товарами признаются товары, которые могут быть сравнимы по их функциональному назначению, применению, качественным и техническим характеристикам, цене (тарифу) и другим параметрам таким образом, что потребитель заменяет или готов заменить один товар другим при потреблении, в том числе при потреблении в производственных целях. Аналогичное определение взаимозаменяемости товаров содержится в модельном Законе «О конкуренции», утвержденном Решением Высшего Евразийского экономического совета от 24 октября 2013 г. № 50.

Представляется, что необходимо введение более определенных критериев признания товаров взаимозаменяемыми. Это позволит четче устанавливать наличие отношений конкуренции между хозяйствующими субъектам на практике.

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ АУДИТОРСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

*Николайчик М.А., Национальный центр законодательства
и правовых исследований Республики Беларусь*

Аудиторская деятельность в современных условиях является неотъемлемым атрибутом развитой рыночной экономики. В этой связи большое значение приобретает необходимость формирования законодательной базы, позволяющей обеспечить эффективное функционирование данного института. Интеграционные процессы в экономике диктуют необходимость гармонизации подходов к аудиту и аудиторской деятельности.

В мировой практике можно выделить две различные концепции регулирования аудиторской деятельности.

Первая концепция развита в странах англосаксонской системы права (США, Канада, Великобритания, Австралия и др.). При этом у истоков современного аудита стоит именно Великобритания, где в 1862 г. был принят закон об обяза-

тельном аудите [1, с. 9]. Данная концепция предполагает ориентацию аудиторов на удовлетворение потребностей акционеров, инвесторов и других участников предпринимательской деятельности. В этих странах исторически сложился подход к регулированию аудиторской деятельности преимущественно общественными аудиторскими объединениями [2, с. 246].

В странах континентальной системы права, таких как Австрия, Испания, Франция, ФРГ и др., существует достаточно подробное регулирование бухгалтерского учета и отчетности, где главным пользователем выступает государство, и эти особенности формируют соответствующую концепцию аудита. В этих странах уполномоченные государственные органы устанавливают правила ведения аудиторской деятельности, фиксируя их в нормативных правовых актах.

Помимо этого, страны Европейского союза приняли ряд мер по сближению национальных правовых норм в области аудита. Так, например, Восьмой Директивой Совета Европейского союза 84/253/ЕЕС от 10 апреля 1984 г. были унифицированы минимальные требования к лицам, гражданам стран Европейского союза, допущенным к осуществлению аудиторской деятельности. Стоит отметить, что Директива Совета Европейского союза 84/253/ЕЕС от 10 апреля 1984 г. аннулирована Директивой 2006/43/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского союза от 17 мая 2006 года, так как в ней ощущался «недостаток комплексного набора правил для обеспечения соответствующей инфраструктуры аудита, как, например, государственного надзора, дисциплинарных систем и систем гарантии качества, а также из-за того, что в ней специально не оговариваются вопросы сотрудничества между государствами-членами и третьими странами».

Таким образом, регулирование аудиторской деятельности в странах Европейского союза осуществляется с учетом норм актов Европейского союза. Например, в Швеции аудиторская деятельность регламентируется Законом «Об аудиторах» от 18 мая 1995 г. и Постановлением Правительства Швеции «Об аудиторах». Закон был принят в связи со вступлением Швеции с 1 января 1995 г. в Европейский союз [3]. Основопологающим нормативным актом Испании в области аудита является Закон № 19/1988, также принятый в соответствии с актами Европейского союза [4].

Современный этап развития аудиторской деятельности на постсоветском пространстве связан с переходом к рыночной модели экономики. Законы об аудиторской деятельности приняты в ряде стран, обретших независимость после распада СССР. Специальное законодательство об аудиторской деятельности действует в Российской Федерации, Армении, Таджикистане, Казахстане, Украине, Эстонии [5]. При этом, отмечая схожесть законодательства стран постсоветского пространства, относящихся к континентальной системе права, необходимо учитывать и некоторые различия. Так, например, в Российской Федерации наряду с государственным регулированием в аудиторской деятельности присутствуют элементы саморегулирования.

В заключение стоит отметить безусловную необходимость изучения зарубежного опыта правового регулирования аудиторской деятельности, однако его

займствование должно осуществляться не посредством механического переноса норм и институтов, а путем соответствующей трансформации, адекватной уровню и условиям развития аудиторской деятельности в Республике Беларусь.

Список использованных источников

1. Основы аудита: учеб. пособие / А.К. Андропова [и др.]; под ред. Р.П. Булыги. – Ростов-на-Дону: Феникс, 2010. – 317 с.
2. *Ким, Н.В.* Правовое регулирование аудиторской деятельности: сравнительно-правовой аспект / Н.В. Ким // Вестник ЮУрГУ. – 2006. – № 13. – С. 245–248.
3. *Лабынцев, Н.Т.* Шведский опыт подготовки кадров в области аудиторской деятельности / Н.Т. Лабынцев // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология Проф. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2014.
4. *Добина, Л.Н.* Организация аудиторской деятельности в Испании // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология Проф. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2014.
5. *Ершова, И.В.* Правовое регулирование аудиторской деятельности в Российской Федерации / И.В. Ершова, А.А. Ершов // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология Проф. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2014.

К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ ИНВЕСТИЦИОННОГО И ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Паращенко В.В., Московский университет Министерства внутренних дел Российской Федерации, кандидат юридических наук, доцент

Инвестиционные отношения находят все более широкое распространение в повседневной жизнедеятельности и сегодня можно констатировать тот факт, что в стране создана система инвестиционного законодательства, которое с момента обретения Республикой Беларусь независимости в 1991 г. в своем становлении и развитии прошло ряд этапов, сопровождавшихся принятием новых нормативных правовых актов, их изменением и признанием утративших силу. В соответствии со ст. 3 Закона Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. «Об инвестициях» (далее – Закон «Об инвестициях») законодательство Республики Беларусь в сфере инвестиций основывается на Конституции Республики Беларусь и состоит из указанного закона и иных актов законодательства Республики Беларусь.

В Основном Законе Республики Беларусь закреплены базовые правила, направленные на регулирование экономической деятельности в целом и определены принципы правового регулирования деятельности по осуществлению инвестиций, в частности. В общем плане они нашли свое отражение в ч. 3 ст. 13 Конституции Республики Беларусь, согласно которой государство гарантирует всем равные возможности свободного использования способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности.

К числу составных элементов системы инвестиционного законодательства следует также отнести Закон Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. «О концессиях», Закон Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. «О свободных эконо-

мических зонах», Декрет Президента Республики Беларусь от 22 сентября 2005 г. № 12 «О Парке высоких технологий» и др.

Осуществление инвестиций как иностранных, так и внутренних на территории Республики Беларусь не должно строиться на основе вседозволенности и хаотичности и предполагает взаимосогласованные и взаимовыгодные способы реализации такой деятельности. К способам осуществления инвестиций согласно ст. 4 Закона «Об инвестициях» относятся: создание коммерческой организации; приобретение, создание, в том числе путем строительства, объектов недвижимого имущества; приобретение прав на объекты интеллектуальной собственности; приобретение акций, долей в уставном фонде, паев в имуществе коммерческой организации, включая случаи увеличения ее уставного фонда; концессии; возможны и иные способы, кроме запрещенных законодательными актами.

Реализация перечисленных способов предполагает строго определенную целевую направленность – извлечение прибыли (дохода) и (или) достижение иного значимого результата либо иных целей, не связанных с личным, домашним, семейным и иным аналогичным использованием. Следует отметить, что аналогичная цель характерна также и для предпринимательской деятельности за исключением оговорки «достижения иного значимого результата», под которым может пониматься, например, различные достижения в сфере культуры.

Одновременно с этим должно быть получено специальное разрешение (лицензия) на право осуществлять отдельные виды экономической деятельности в Республике Беларусь. Согласно Указу Президента Республики Беларусь от 1 сентября 2010 г. № 450 «О лицензировании отдельных видов деятельности», лицензированию подлежат виды деятельности в области: автомобильного транспорта, вещания, связи, игорного бизнеса, производства алкогольной продукции, оптовой и розничной торговли нефтепродуктами, полиграфической деятельности, страхования, фармации т. д.

Особенностью перечисленных способов осуществления инвестиций является то, что они имеют тесную связь с имущественными отношениями и в основании своего возникновения имеют гражданско-правовую природу; их правовое регулирование (порядок создания коммерческой организации, договорные отношения по передачи имущества в собственность и т. д.) осуществляется, как правило, гражданским законодательством исходя из его смысла.

Такой вывод следует из содержания с п. 1 ст. 1 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК), в соответствии с которым гражданское законодательство определяет правовое положение участников гражданского оборота, основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, прав на результаты интеллектуальной деятельности; им регулируются отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием, договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения.

Основываясь на положениях Программы социально-экономического развития Республики Беларусь на 2011–2015 годы, утвержденной Указом Президента Республики Беларусь от 11 апреля 2011 г. № 136, об упрощении и обеспечении

стабильности законодательства, регулирующего предпринимательскую деятельность, а также учитывая актуальность и значимость инвестиционных отношений для экономики страны, с целью придания стройности и последовательности инвестиционному законодательству, его соотношение с гражданским законодательством должно найти свое нормативное отражение, в частности, в Гражданском кодексе путем указания на такие термины как «инвестиционные отношения» и «инвестиционное законодательство».

В контексте сказанного представляется целесообразным ч. 5 п. 1 ст. 1 ГК после слов «земельные» и «использовании земель» дополнить словами «инвестиционные» и «инвестиционным» соответственно, а саму часть изложить в следующей редакции: *«семейные, трудовые, земельные, инвестиционные отношения, отношения по использованию других природных ресурсов и охране окружающей среды, отвечающие признакам, указанным в частях первой и второй настоящего пункта, регулируются гражданским законодательством, если законодательством о браке и семье, о труде и занятости населения, об охране и использовании земель, инвестиционном и другим специальным законодательством не предусмотрено иное».*

Полагаем, что такая редакция указанной части позволит акцентировать внимание на инвестиционных правоотношениях и четко выразить соотношение инвестиционного и гражданского законодательства Республики Беларусь, определив его нормы в качестве специальных правил по отношению к общим правилам, установленным гражданским законодательством.

ОБЫЧАИ КАК СОЦИАЛЬНЫЕ РЕГУЛЯТОРЫ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ

Пленюк М.Д., Научно-исследовательский институт частного права и предпринимательства имени академика Ф.Г. Бурчака Национальной академии правовых наук Украины, кандидат юридических наук

За время своей независимости Украина избрала курс на смену и реформирования своего законодательства. Так, в 2003 г. был принят Гражданский кодекс Украины (далее – ГК Украины) и ряд других нормативно-правовых актов, регулирующих гражданские отношения. Переоценить значение ГК Украины в жизни страны очень трудно; как известно, хороший Гражданский кодекс двигает вперед экономику страны, помогает ей, надежно защищает права граждан и т. д. Недаром кодифицированные законодательные акты называют еще и «вторыми Конституциями».

Кроме норм права, содержащихся в актах гражданского законодательства, осуществление гражданских прав и исполнение гражданско-правовых обязанностей регулируется и другими социальными регуляторами. Ведь право не ограничивается только законодательством как одной из его форм, а включает и такие социальные регуляторы, как нормы морали, традиции, обычаи и т. д., которые легитимированы обществом и обусловлены исторически достигнутым культурным уровнем общества [1].

Среди всех социальных регуляторов особое место занимают обычаи. Так, в соответствии со ст. 7 ГК Украины, гражданские отношения могут регулироваться обычаем, в частности и обычаем делового оборота. Обычаем считается правило поведения, которое не установлено актами гражданского законодательства, но является устойчивым в определенной сфере гражданских отношений. Обычай может быть зафиксирован в соответствующем документе. При этом, как следует из норм ГК Украины, обычай, противоречащий договору или актам гражданского законодательства, в гражданских отношениях не применяется. По мнению Р. А. Майданика, обычай является первичным или базовым источником украинского права, от которого пошли все остальные источники, и в котором есть критическая точка всех других источников права [2, с. 44].

Обычай в гражданском праве рассматривается как первичный источник права вообще, как истоки, откуда возникло право. При этом следует обратить внимание на то, что гражданско-правовые обычаи как источник права имеет подчиненную, по отношению к закону, роль в системе источников гражданского права Украины. Обычай, сфера применения которого в регулировании гражданских отношений не ограничивается, вместе с тем, не может противоречить акту гражданского законодательства в целом или гражданско-правовому договору в частности.

В Украине существует определенная система обычаев и в предпринимательской деятельности. В перечне обычаев, которые приводятся некоторыми авторами [3, с. 77], называются: простейшие торговые обычаи; классические обычаи торгового оборота; сложившиеся обычаи делового оборота; обычаи делового оборота, которые нашли свое отражение в корпоративных кодексах поведения и т. п. Однако самыми распространенными в Украине являются Международные правила интерпретации коммерческих терминов, так называемые Правила ИНКОТЕРМС, которые применяются как при заключении внешнеэкономических договоров (контрактов), так и во внутреннем гражданском обороте. Кроме того, сегодня сама практика предпринимательского оборота выполняет саморегулирующую функцию, определяя те сферы, в которых применение обычаев сложилось исторически и широко практикуется сегодня, например, сфера торгового мореплавания.

В юридической литературе, исходя из приведенного выше правила ст. 7 ГК Украины, выделяются некоторые признаки обычая делового оборота, в частности: (1) он является правилом поведения, т. е. социальной нормой, устанавливающей необходимое, желанное или возможное поведение участников общественных отношений при определенных условиях; (2) обычное правило поведения должно быть принятым в определенной сфере гражданских отношений, то есть для того, чтобы получить статус обычая, это правило должно «работать» на регулирование гражданских отношений в определенной сфере в течение определенного, относительно длительного промежутка времени; (3) это правило не должно быть установлено актами гражданского законодательства [4, с. 98–99].

Подчеркивая важность обычаев как социальных регуляторов в целом, так и в предпринимательской практике в частности, следует обратить внимание на то,

что применение обычаев делового оборота в ежедневной предпринимательской практике сегодня незначительно в связи с отсутствием соответствующего опыта. Отсюда и вытекают проблемы по утверждению настоящих рыночных отношений в Украине.

Список использованных источников

1. Рішення Конституційного суду України від 02.11.2004 р. // Офіційний вісник України. – № 45. – Ст. 2975 (Код акту 30642/2004).

2. Майданик, Р.А. Система источников гражданского права Украины / Р. А. Майданик // Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвеевські цивілістичні читання): матеріали міжнар. наук.-практ. конф.: у 2 т., Київ, 19 жовтня 2012 р. – К.: ТОВ «Білоцерківдрук», 2013. – С. 37–46.

3. Методологія дослідження проблем цивільного права та процесу: матеріали наук.-практ. конф., присвяченій пам'яті професора О. А. Пушкіна (26 травня 2012 р.). – Х.: Харківський нац. ун-т внутрішніх справ, 2012. – 465 с.

4. Погрібний, С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України: Монографія / О. С. Погрібний. – К.: Правова єдність, 2009. – С. 98–99.

**ГАРМОНИЗАЦІЯ ПОДХОДІВ
К ПРАВОМЕРНОЇ НАЛОГОВОЇ ОПТИМІЗАЦІЇ В СТРАНАХ
ЄВРАЗИЙСЬКОГО ЕКОНОМІЧЕСЬКОГО СОЮЗА**

*Рамазанов Т.М., юридическая фирма Advice House & Partners (Казахстан),
магистр юридических наук*

Налоговая оптимизация является одной из наиболее дискуссионных тем на повестке дня практически всех государств мира. Актуальным данный вопрос является и для стран Евразийского экономического союза (ЕАЭС).

Уровень спроса на налоговую оптимизацию среди юридических лиц прямо пропорционален величине налоговой нагрузки в стране, уровню эффективности налогового администрирования. Одним из объективных показателей такой эффективности может служить рейтинг Всемирного Банка Doing Business, позволяющий сравнить условия бизнеса в Беларуси, Казахстане и России (см. табл. 1).

Таблица 1.

<i>Сравнительная таблица условий для ведения бизнеса в Беларуси, Казахстане и России.</i>			
Страна	Позиция по общему индексу легкости ведения бизнеса в 2013 году	Позиция по показателю «Налогообложение»	Средний уровень налоговой нагрузки по экспертной оценке
Беларусь	64	135	62,8%
Казахстан	53	18	28,6%
Россия	111	63	46,9%

Как видно из таблицы, позиция по показателю «Налогообложение» рейтинга Doing Business коррелирует со средним уровнем налоговой нагрузки. Предполагается, что в процессе интеграции в рамках Евразийского экономического союза, будет происходить постепенное уравнивание налоговой нагрузки в трех странах, а равно и условий налогообложения.

В дальнейшем можно прогнозировать принятие государственными органами стран ЕАЭС достаточно жестких мер для упорядочения процесса применения мер налоговой оптимизации юридическими лицами наших стран.

Считаем важным недопущение перегибов, принятия излишне жестких мер, которые могут повредить росту экономики и самому процессу интеграции. Достижению этой задачи, на наш взгляд, может содействовать выработка единых подходов к пониманию и регулированию применения методов налоговой оптимизации.

Как показывает практика, позиция органов налоговой службы по налоговой оптимизации является консервативной и обоснованной только с точки зрения краткосрочного интереса – наполнения бюджета в текущем году. Вероятность негативного влияния консервативной политики на развитие экономики в кратком и долгосрочном периоде органами налоговой службы игнорируется, так как это формально не входит в перечень их функций, а также выходит за рамки интересов налоговой службы.

Положительным видится опыт Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР). В 2013 г., после ряда громких налоговых споров в странах Западной Европы, ОЭСР подготовила несколько публикаций и отчетов по глобальным проблемам размывания налоговой базы. Был разработан пошаговый план действий (Action plan on base erosion and profit shifting) для решения этих проблемных вопросов современной мировой экономики.

В плане изложены 15 ключевых задач, среди которых можно отметить следующие задачи, имеющие особую актуальность для стран ЕАЭС:

1. Разработка эффективных механизмов налогообложения при агрессивном налоговом планировании, в частности, обеспечение большей прозрачности и полезного содержания (substance) операций, особенно при сделках в юрисдикциях со льготным налогообложением. План работ включает расширение механизмов обмена информацией по вопросам льготного налогообложения как между странами-членами ОЭСР, так и с другими юрисдикциями.

2. Разработка методологии сбора и анализа данных по проблеме размывания налоговой базы. Решение этой задачи позволит своевременно получать, анализировать и предпринимать меры для устранения проблем размывания налоговых баз в будущем.

3. Внедрение механизмов предварительных налоговых заключений/разъяснений, которые имели бы юридическую силу, а не являлись бы разъяснениями, не обязательными для налоговых органов.

4. Внедрение практики консолидированной налоговой отчетности групп компаний (актуально для Казахстана).

Видится целесообразной разработка аналогичного пошагового плана для стран ЕАЭС. Еще более эффективной мерой могло бы стать создание единой информационной системы с доступом по сети интернет, через которую налоговые органы Беларуси, Казахстана и России могли бы публиковать согласованную официальную позицию по тем или иным аспектам налогообложения, в том числе по методам налоговой оптимизации.

МЕХАНИЗМ АСТЮ PAULIANA КАК КОНКУРСНО-ПРАВОВОЙ СПОСОБ ЗАЩИТЫ ИНТЕРЕСОВ КРЕДИТОРОВ

*Телюкина М.В., Российская Академия народного хозяйства
и государственной службы, доктор юридических наук, профессор*

Конкурсные отношения – отношения, связанные с несостоятельностью (банкротством) юридических и физических лиц. В орбиту банкротства обычно оказываются вовлечёнными многие субъекты – сам должник, его кредиторы и контрагенты, учредители (участники) должника, третьи лица (в частности, потенциальные контрагенты; субъекты, предоставившие обеспечение по обязательствам должника), государственные органы, публично-правовые образования. Интересы названных субъектов тем или иным образом затрагиваются и нуждаются в защите.

Механизмов защиты субъектов в конкурсных отношениях множество; в их числе – регламентация содержания процедур конкурса; особый порядок назначения арбитражного управляющего; наличие восстановительных процедур; возможность обжалования в суд решений и действий субъектов конкурса; процедура установления требований. Данная работа посвящена одному из механизмов защиты только одной категории субъектов – кредиторов.

Этот механизм – обжалование сделок должника, совершенных до возбуждения производства по делу о банкротстве или непосредственно после этого. Данный вопрос актуален со времен римского права. Именно тогда возникла законодательная возможность признать сделку банкротства недействительной. Представляется необходимым детально рассмотреть механизм, созданный римскими юристами, который мы назовем механизмом *Actio Pauliana* – по названию соответствующего иска.

Ученые справедливо именуют данный механизм важнейшим правовым средством [1, с. 10] либо способом [2] защиты в процедурах банкротства. Историко-правовое значение данного иска бесспорно, что отмечается в науке [3].

Далее рассмотрим исторический аспект механизма *Actio Pauliana*. Данный иск применялся, когда возникало подозрение в том, что должник в преддверии банкротства недобросовестным образом распорядился своим имуществом, что причинило вред кредиторам. С целью защиты последних стало возможным обжаловать сделки, которые на первый взгляд были совершены законно; соответственно, иной возможности их обжаловать не имелось. Результатом являлся возврат в конкурсную массу имущества, переданного должником по сделке креди-

торам, что влекло последующее распределение данных активов между кредиторами.

Для целей реализации *Actio Pauliana* выделялась категория «*fraus creditorum*», под которой понималось совершение должником в преддверии банкротства, до введения *missio in possessionem* (владение кредитора имуществом должника без перехода права собственности [4, с. 22]) сделок, целью которых было сокрытие своего имущества от обращения на него взыскания кредиторами после того, как банкротство откроется.

Соответствующая сделка называлась сделкой, совершенной «*in fraudem creditorum*». Последствия сделки «*in fraudem creditorum*» применялись после обращения взыскания на имущество должника в рамках конкурсного порядка. Последнее происходило посредством *missio in possessionem* и следовавшей за этим *venditio bonorum* (продажи имущества должника оптом с публичных торгов [4, с. 22; 5, с. 83]). Если вырученных средств для расчета со всеми кредиторами не хватало, сделки «*in fraudem creditorum*» могли быть признаны деликтом. Как следствие, допускалось предъявление иска к должнику, умышленные действия которого привели к уменьшению имущества, служившего источником исполнения требований кредиторов. Ученые отмечают, что данный иск, «получивший название *actio Pauliana* по имени оставшегося неизвестным претора, применялся уже во времена Цицерона» [6].

Реализация *Actio Pauliana* приводила, как было отмечено выше, к возвращению должнику имущества, переданного по сделке. При этом подлежали возврату как вещи, так и имущественные права, принадлежавшие должнику. Представляют научный интерес выделенные И.С. Перетерским и И.Б. Новицким условия предъявления *Actio Pauliana*:

– имущество должника уменьшено соответствующим действием, хотя бы и отрицательным, например, пропуском срока для предъявления определенного иска;

– должник действовал, зная о том, что он уменьшает свое имущество, причем намерения причинить вред кредиторам не требовалось – достаточно было, чтобы должник был *conscius fraudis*;

– для предъявления иска не к должнику, а к третьему лицу – контрагенту должника по сделке, или лицу, которое получило известную выгоду от действия или бездействия должника, надо было, чтобы это лицо также сознавало вредные для кредитора последствия действий должника, также было *conscius fraudis*. [6]

Интересно, что практика пошла по пути ограничительного толкования норм Преторского эдикта, которым был введен *Actio Pauliana*. Определяется это тем, что эдикт требовал соблюдения названных условий, не устанавливая какие-либо исключения. На практике, как отмечается в работе И.С. Перетерского и И.Б. Новицкого, последнее условие стало считаться необходимым «только в случаях возмездного предоставления должником выгоды третьему лицу, когда это третье лицо в споре с кредиторами своего контрагента стремилось избежать ущерба, *certat de damno evitando*. Если же выгода была предоставлена должником третьему лицу безвозмездно, и это лицо спорило с кредиторами в целях со-

хранения этой выгоды, *certat de lucro cessando*, это лицо рассматривалось всегда как *consciis fraudis*» [6].

Реализация *Actio Pauliana* определялась самим характером отношений в римском обществе, предполагавшим высокую степень открытости и информированности. Как справедливо отмечается в науке, в те времена в торговом мире несостоятельность становилась гласной, еще не будучи объявленной, то есть лица, приобретавшие имущество у должника, скорее всего, были осведомлены о его несостоятельности [4]. В настоящее время финансовое состояние должника не является очевидным для кредиторов (а иногда – и для учредителей (участников) должника, вплоть до публикации соответствующей информации, что требует некоей корректировки отношения к рассматриваемому механизму.

Иск *Actio Pauliana* предъявлялся особым субъектом, которого (при некоторой доле условности) можно назвать аналогом современного арбитражного управляющего, именовавшимся *curator bonorum*. Данный субъект назначался претором. Иск предъявлялся от имени всех кредиторов; причем по усмотрению *curator bonorum* ответчиком мог быть как должник, так и третье лицо-обладатель имущества должника. Безусловно, следует согласиться с мнением И.С. Перетерского и И.Б. Новицкого, в соответствии с которым «предъявление иска к третьему лицу более соответствовало интересам кредитора» [6].

Интересно решался вопрос о предмете *Actio Pauliana*. Таковым являлось возмещение всего ущерба, причиненного кредиторам действиями должника или выдача обогащения, если ответчик – третье лицо не был *consciis fraudis* (добросовестным безвозмездным приобретателем).

Важным представляется тот факт, что в случае смерти ответчика *Actio Pauliana* мог быть предъявлен к наследникам в объеме, в каком являлся обязанным наследодатель. Данный элемент рассматриваемого механизма заслуживает особого внимания, ибо в современных правовых системах вопросы, находящиеся на стыке конкурсного и наследственного права, практически не разработаны, что ставит кредиторов в незащищенное положение.

Как видим, согласно *Actio Pauliana*, оспорены могли быть сделки, стороны которых преследовали цель причинить должнику убытки, причем эта цель должна была быть прямой а не косвенной. Необходимо было доказать соответствующий умысел обеих сторон (*consilium fraudandi*). Как справедливо отмечается в науке, «главным фактором, предопределяющим отнесение тех или иных сделок к неправомерным действиям, в соответствии с концепцией *Actio Pauliana*, является их результат – уменьшение имущественной сферы конкурсных кредиторов [7, с. 151].

Историко-правовое значение данного иска отмечается в науке [3]. Отметим, что Д.В. Туткевич назвал *Actio Pauliana* одним из краеугольных камней, «на котором построено впоследствии все сложное здание конкурсного права и процесса» [8, с. 8]

Подход к обоснованию возможности оспаривания сделок, основанный на *Actio Pauliana*, получил название субъективного, поскольку его применение возможно только при наличии субъективного элемента, каковой состоит в намере-

нии причинить убытки. Позднее сформировался противоположный – объективный – подход, в рамках которого принципиальным при решении вопроса опровержения сделок является доказанность какого-либо обстоятельства. Например, признаются недействительными сделки, совершенные за непродолжительный период времени до обнаружения неплатежеспособности. Рассмотрение объективной концепции обжалования сделок выходит за рамки настоящей статьи.

Отметим важнейшую особенность проявления в законодательствах субъективного подхода – как правило, для подпадающих под него сделок устанавливаются более длительные периоды подозрительности. Под периодом подозрительности мы понимаем сроки до возбуждения производства по делу о банкротстве, в рамках которых должна была быть заключена обжалуемая сделка.

Более того, законодательствам некоторых государств – в частности, Великобритании, Кипра – известна конструкция бессрочного периода подозрительности для так называемых обманных сделок (прямого аналога действующее российское право не содержит) [9].

Удлинение периода подозрительности (вплоть до бесконечности) для сделок, в отношении которых доказано намерение причинить вред кредиторам представляется вполне разумным.

Развивая субъективную теорию, отметим следующее. Можно выделить три варианта проявления умысла причинить должнику и его кредиторам убытки (по критерию субъекта, имеющего соответствующий умысел):

- односторонний со стороны должника;
- односторонний со стороны контрагента;
- взаимный – со стороны как должника, так и контрагента.

Безусловно, решение вопроса о том, в какой степени использовать в национальной правовой системе механизм *Actio Pauliana* – прерогатива законодателя. Кроме того, приходится констатировать, что судебная практика «вносит существенные, а иногда и принципиальные корректировки в толкование соответствующих норм» [10, с. 21].

Думается, более активная, нежели наблюдается в настоящий момент, реализация субъективной теории опровержения сделок, привела бы к большей защищенности интересов кредиторов несостоятельного должника в конкурсных отношениях.

Завершая разговор о механизме *Actio Pauliana*, позволяющем осуществить признание недействительными сделок, отметим, что имеющиеся в настоящее время нормы далеко не всегда предоставляют возможность оспорить сделки, признание которых недействительными целесообразно в целях защиты интересов кредиторов. Так, например, в практике автора настоящей статьи была ситуация, когда суд отказал в признании недействительной сделки, в отношении которой имелись доказательства того, что она была совершена с прямой целью причинения вреда кредиторам; причиной принятия такого решения являлось лишь то, что оспариваемая сделка была совершена за рамками периода подозрительности, принятого законодательством.

Отметим, что оборотной стороной оспаривания сделок в конкурсных отношениях вообще и использования механизма *Actio Pauliana* в частности является создание непрогнозируемых рисков у добросовестных контрагентов должника, что негативно сказывается на стабильности гражданского оборота в целом. Ввиду сказанного, представляется целесообразным на законодательном уровне учитывать, что в случае добросовестности контрагента его интересы тоже необходимо защищать. Под добросовестностью контрагента в рассматриваемом контексте необходимо понимать отсутствие у него на момент совершения сделки информации о финансовых проблемах у должника. Возможен и иной, более мягкий для контрагента, порядок решения данной проблемы – состоит он в том, чтобы для целей определения добросовестности понимать более объективный момент – например, введение в отношении должника какой-либо процедуры конкурса. Разница между этими подходами состоит в том, что в первом случае проблему придётся решать посредством установления ряда презумпций. Однако определение презумпций целесообразно далеко не всегда.

Совершенствование конкурсного законодательства вообще и регламентации оспаривания сделок в частности представляется необходимым и актуальным для всех правовых систем. Данный процесс должен базироваться на теории опровержения сделок, балансирующей интересы как должника и его кредиторов, так и добросовестных контрагентов.

Использование законодателем механизма *Actio Pauliana* способно, во-первых, пресечь возможные злоупотребления при совершении сделок в преддверии банкротства, во-вторых, защитить интересы кредиторов от действий недобросовестного должника.

Список использованных источников

1. *Карелина, С.А.* Механизм правового регулирования отношений несостоятельности / С.А. Карелина, – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 568 с.
2. *Сысоева, О.В.* Паулианов иск как способ защиты в процедурах банкротства / О.В. Сысоева // Право и экономика. – М.: Юстицинформ, 2011. – № 10. – С. 74–79.
3. *Костина, Е.А.* Предпочтительное удовлетворение требований отдельных кредиторов как основание недействительности сделок должника / Е.А. Костина // Сибирский Юридический Вестник. – 2001. – № 2; *Прохорский, С.В.* Паулианов иск как основной способ защиты прав требования конкурсных кредиторов / С.В. Прохорский // Юрист. – 1999. – № 1. – С. 8–11.
4. *Мальшев, К.И.* Исторический очерк конкурсного процесса / К.И. Мальшев. – СПб., 1871. – 456 с.
5. *Шершеневич, Г.Ф.* Курс торгового права: в 4 т. – 4-е изд. / Г.Ф. Шершеневич. – М., 1912. – Т. 4.
6. *Перетерский, И.С.* Римское частное право / И.С. Перетерский, И.Б. Новицкий [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.booksite.ru/localtxt/rim/skoe/cha/stn/pra/rimskoe_chastn_pra/26.htm. – Дата доступа: 15.08.2014.
7. *Бруско, Б.С.* Категория защиты в российском конкурсном праве / Б.С. Бруско. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 200 с.
8. *Туткевич, Д.В.* Что есть торговая несостоятельность / Д.В. Туткевич. – СПб., 1896.

9. Как вернуть выведенные активы? Оспаривание сделок при банкротстве [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.roche-duffay.ru/articles/invalidity_insolvency.htm/ – Дата доступа: 15.08.2014.

10. *Фролов, И.В.* Управление процедурами банкротства: теория и юридическая практика: учеб. пособие / И.В. Фролов. – Новосибирск: Альфа-Порте, 2013. – 586 с.

ИНСТИТУТ БАНКОВСКОГО ОМБУДСМЕНА КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ ИНТЕРЕСОВ УЧАСТНИКОВ БАНКОВСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

*Хватик Ю.А., Белорусский государственный экономический университет,
кандидат юридических наук*

В последние годы наметилась устойчивая тенденция увеличения количества обращений граждан в государственные органы по вопросам договорных отношений с банками. Очевидно, что правоотношения между банками и их клиентами характеризуются повышенной сложностью правовой базы, связанной с банковской деятельностью, использованием профессиональной экономической и правовой терминологии, а также низким уровнем финансовой грамотности населения. Все это акцентирует внимание ученых и законодателя на поиск новых эффективных способов и средств защиты прав участников банковских правоотношений. Мировой опыт свидетельствует, что защита прав интересов клиентов кредитных организаций, содействие урегулированию споров, возникающих между кредитными организациями и их клиентами, организация их взаимодействия, относится к числу важнейших задач банковской системы.

Актуальность института банковского омбудсмена для Республики Беларусь обусловлена динамичным развитием рынка розничных банковских услуг, вовлечением все большего количества физических лиц в банковские правоотношения, увеличением количества конфликтных ситуаций между банками и их клиентами, отсутствием доступной системы внесудебного разрешения споров в банковской системе.

Финансовый (банковский) омбудсмен, как элемент рассмотрения спора на досудебной стадии, предоставляет возможность на добровольной, взаимно согласованной и взаимно заинтересованной основе, рассмотреть спор, возникший из банковского правоотношения, беспристрастно, независимо, с минимальными временными и денежными затратами для сторон.

Впервые внесудебная процедура урегулирования споров с участием омбудсмена (Ombudsmann), возникающих между банками и их клиентами, возникла в Германии в июле 1992 г. по инициативе Союза немецких банков. В Республике Польша институт финансового (банковского) омбудсмена появился в 2002 г. в результате вступления Польши в состав Европейского союза. В странах СНГ первый институт финансового омбудсмена на законодательной основе был создан в 2009 г. в Республике Армения. В России Общественный примиритель на финансовом рынке (Финансовый омбудсмен), созданный при Ассоциации российских банков, официально приступил к работе с 1 октября 2010 г.

Правовое регулирование деятельности института банковского омбудсмена в большинстве государств осуществляется на основании национального законода-

тельства. В Армении банковский омбудсмен действует на основании Закона от 2009 г. «О примирителе финансовой системы». В тоже время, несмотря на длительную историю банковского омбудсмана в Германии, правовой основой его деятельности является Положение Союза немецких банков (VdB) «О процедуре урегулирования по жалобам клиентов в германском банковском секторе». В Республике Польша институт банковского омбудсмана создан на основе добровольного договора между коммерческими банками при посредничестве Союза польских банков и действует на основании Регламента банковского потребительского арбитража. Таким образом, в мире финансовые (банковские) омбудсмены осуществляют свою работу как на основе добровольности и самоуправления, так и на основе законодательного регулирования.

В настоящее время в Республике Беларусь объективно существует проблема «уязвимости» банковских клиентов, их зависимость от банков, как более сильной стороны правоотношения, практическая невозможность полноценно реализовывать свое право на обращение за защитой своих прав. Новым и перспективным средством защиты прав и интересов банковских клиентов видится институт банковского омбудсмана под названием «Уполномоченный по правам банковских клиентов».

Полагаем, есть два пути учреждения Уполномоченного по правам банковских клиентов в Республике Беларусь. Первая модель финансового (банковского) омбудсмана в Республике Беларусь состоит в том, что Уполномоченный по правам банковских клиентов будет входить в структуру Национального банка Республики Беларусь, им же финансироваться, но при этом сохранять функциональную автономность и иметь иммунитет для принятия решений. Вторая модель, должность Уполномоченного по правам банковских клиентов создается Ассоциацией белорусских банков и функционирует как ее структурная единица на добровольной договорной основе между банками. Инициатива банков Республики Беларусь при создании и функционировании Уполномоченного по правам банковских клиентов будет свидетельствовать о желании решать все возникшие споры во внесудебном порядке. В обоих случаях в компетенцию Уполномоченного по правам банковских клиентов должно входить не только рассмотрение жалоб граждан, вступивших в договорные отношения с банками, но и работа по выработке стандартов и правил банковской деятельности, устранение коллизий в законодательстве и информирование об этом соответствующих государственных органов, предоставление населению необходимых разъяснений по вопросам предоставления банковских услуг.

Таким образом, для создания института Уполномоченного по правам банковских клиентов в Республике Беларусь необходимо детально изучить опыт правового регулирования и деятельности финансовых омбудсменов за рубежом, разработать правовой статус омбудсмана, определить его компетенцию, порядок работы и иное, но обязательно с учетом особенностей системы права и общественных отношений Республики Беларусь.

ДОГОВОР О БЕЗВОЗМЕЗДНОЙ (СПОНСОРСКОЙ) ПОМОЩИ ДЛЯ УЧРЕЖДЕНИЯ ОБРАЗОВАНИЯ И ОСОБЕННОСТИ ВЫЯВЛЕНИЯ КОРРУПЦИОННЫХ РИСКОВ

*Хлус А.М., Белорусский государственный университет,
кандидат юридических наук, доцент*

Безвозмездная (спонсорская) помощь является одним из дополнительных источников финансирования учреждений образования. Порядок ее предоставления и использования определен Указом Президента Республики Беларусь от 1 июля 2005 г. № 300 «О предоставлении и использовании безвозмездной (спонсорской) помощи» (далее – Указ № 300).

При предоставлении безвозмездной (спонсорской) помощи заключается договор, в котором должны быть предусмотрены:

- 1) указание на стороны договора;
- 2) размер (сумма, расчет стоимости) оказываемой безвозмездной помощи;
- 3) цель предоставления безвозмездной (спонсорской) помощи;
- 4) виды товаров (работ, услуг), которые будут приобретены на денежные средства безвозмездной (спонсорской) помощи;
- 5) порядок предоставления учреждением образования другой стороне по договору о целевом использовании предоставленных денежных средств;
- 6) сведения об оказании безвозмездной помощи в установленных пределах;
- 7) иные условия, предусмотренные сторонами с соблюдением требований Указа № 300 и других актов законодательства.

Коррупция, как социальное явление, характерна для многих сфер деятельности, в том числе и для образования. Совершению коррупционных правонарушений в ряде случаев предшествуют ситуации, характеризующиеся как коррупционный риск. Коррупционный риск – объективно сложившаяся либо субъективно обусловленная ситуация, которая может потенциально либо реально привести к совершению коррупционного правонарушения [1, с. 64].

Эффективными методами, которые целесообразно использовать в процессе выявления в исследуемой сфере деятельности коррупционных рисков являются криминалистический анализ и матрицирование [2, с. 251–254]. Главным содержанием криминалистического анализа в этом случае является разработка и осуществление познавательных процедур, направленных на наиболее полное изучение документов (договоров) и общественных отношений, складывающихся в процессе оказания безвозмездной (спонсорской) помощи.

В первую очередь анализу подлежит договор, на основе которого предоставлена помощь. Он заключается в целях строго определенных Указом № 300. Безвозмездная помощь может быть предоставлена, например, для создания и укрепления материально-технической базы, приобретения сельскохозяйственной техники, выпуска учебных изданий и средств обучения и др. В иных целях, не предусмотренных Указом № 300, помощь может предоставляться по решению Президента Республики Беларусь или с его согласия.

Сторонами, предоставляющими безвозмездную (спонсорскую) помощь, являются юридические лица и индивидуальные предприниматели. Совокупный размер безвозмездной (спонсорской) помощи, оказываемой государственными органами и организациями, в течение календарного года не может превышать одного процента от выручки, полученной ими при реализации продукции (товаров), работ, услуг за год, предшествующий году предоставления такой помощи.

Организации, принимающие безвозмездную (спонсорскую) помощь, обязаны представить юридическому лицу, индивидуальному предпринимателю, оказавшим такую помощь, отчет в произвольной форме о ее целевом использовании. Сторона, предоставляющая спонсорскую помощь в виде денежных средств, должна определить вид товаров, работ и (или) услуг, которые должны быть приобретены на эти средства получателями такой помощи. Так, например, спонсорская помощь в виде денежных средств может быть направлена на приобретение средств обучения, необходимых для организации образовательного процесса.

Криминалистическому анализу подлежит содержание отношений между участниками договорных отношений. Сделка должна отражать свободную волю сторон. Требование предоставления безвозмездной (спонсорской) помощи запрещается. Такое требование представляет собой просьбу, выраженную в категорической форме, при наличии убеждения в своем праве на то, чтобы эта просьба была выполнена [3, с. 659]. Если должностное лицо учреждения образования, используя свои служебные полномочия, все же требует предоставления безвозмездной (спонсорской) помощи, то это является основанием для привлечения его к дисциплинарной ответственности вплоть до освобождения от занимаемой должности. Если такое действие совершено должностным лицом учреждения образования с использованием своих служебных полномочий из корыстной или иной личной заинтересованности либо повлекло причинение существенного вреда правам и законным интересам граждан либо государственным или общественным интересам, то предусмотрена уголовная ответственность (п. 14 Указа № 300). Более того, согласно статье 20 Закона Республики Беларусь от 20 июля 2006 г. № 165-З «О борьбе с коррупцией», требование предоставления безвозмездной (спонсорской) помощи, а равно нарушение порядка ее предоставления и использования, относится к числу правонарушений, создающих условия для коррупции.

Изучению подвергается и порядок формирования и обеспечения материально-технической базы учреждения образования. Предоставление и использование безвозмездной (спонсорской) помощи запрещается должностными лицами организаций (учреждений образования) – получателей помощи в личных целях, для приобретения служебных легковых автомобилей, проведения ремонта служебных помещений непроизводственного назначения. Безвозмездная (спонсорская) помощь не может быть предоставлена и использована также для ремонта служебных помещений администрации учреждения образования. Она может быть использована для ремонта помещений, в которых осуществляется образовательная деятельность.

Не менее важным представляется использование метода криминалистического матрицирования в целях своевременного выявления противоправного поведения, а также признаков правонарушений. Применение данного метода предполагает использование разработанных матриц в различных направлениях образовательной деятельности учреждения образования, например, процесса получения и использования безвозмездной (спонсорской) помощи, управления и т. д. Основой для разработки таких матриц является система нормативных правовых актов, регулирующих образовательные и связанные с ними общественные отношения в сфере образования. Сопоставление матрицы с действительным состоянием дел по различным направлениям деятельности учреждения образования обеспечит обнаружение дефектов, изучение которых позволит выявить признаки коррупционного правонарушения и принять адекватные меры реагирования.

Список использованных источников

1. Хлус, А.М. Криминалогическая экспертиза нормативных правовых актов как условие недопущения коррупционных рисков / А.М. Хлус // Юстыцыя Беларусі. – 2013. – № 7.
2. Хлус, А.М. Криминалистические методы выявления коррупционных рисков / А.М. Хлус // Актуальные проблемы уголовного процесса и криминалистики при раскрытии и расследовании преступлений : тез. докл. респ. науч.-практ. конф. (Минск, 15 нояб. 2013 г.) / М-во внутр. дел Респ. Беларусь, УО «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь». – Минск : Акад. МВД, 2013. – 291 с.
3. Ожегов, С.И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов. – М.: Русский язык, 1988. – 750 с.

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ЭСКРОУ СОГЛАШЕНИЙ

Храпуцкий А.Ф., Белорусский государственный университет

Договор эскроу (Escrow Agreement) относится к непоименованным в законодательстве Республики Беларусь договорам, которые распространены в зарубежной практике и которые зачастую применяются при сделках слияний и поглощений.

Договор эскроу (договор условного депонирования) опосредует депонирование должником подлежащего передаче кредитору имущества (как правило, денежных средств) у посредника (эскроу-агента), который, в свою очередь, обязан передать данное имущество бенефициару при наступлении указанных в договоре условий или вернуть его депоненту в случае их ненаступления.

Использование данного договора представляет интерес в отношениях с участием финансовых организаций и в ситуациях, когда плательщик нуждается в снижении риска потери средств, а продавец – неполучения средств. Данный договор имеет ряд преимуществ по сравнению с известными белорусскому законодательству мерами обеспечения интересов контрагентов.

Договор эскроу заключается после заключения основного договора, которым может быть любой договор: договор купли-продажи (наиболее часто встречающийся в практике), договор аренды, ипотеки и т. д. Соглашение о заключении договора эскроу в будущем представляет собой предварительный договор, который, однако, не влечет обязанности по заключению договора эскроу с воз-

возможностью понуждения, а лишь обязывает участников основного договора друг перед другом найти необходимого агента и сделать ему оферту по заключению договора эскроу. Такое последствие вытекает из того обстоятельства, что при заключении предварительного договора эскроу стороны основного договора лишь указывают те условия, которым должен соответствовать определенный агент, а потенциальный агент участия в предварительном соглашении не принимает. Такое соглашение на будущее время может иметь серьезные правовые последствия и может рассматриваться как отлагательное условие по исполнению основного договора, а соответственно не заключение договора эскроу может повлиять на исполнение основного договора.

Поскольку такой договор не известен белорусской правовой системе, то применительно к наименованию сторон возможно использовать термины «принципалы» (стороны основного договора) и «агент» (эскроу-агент). Особенностью данного договора является то, что он всегда трехсторонний: на одной стороне выступают два принципала, а на второй – агент. Все стороны договора эскроу наделены соответствующими правами и обязанностями. При этом принципалы одновременно являются и кредиторами и должниками по отношению к агенту. Когда принципалы выступают в качестве должников, то допускается установление как долевой, так и солидарной ответственности. Выступая в качестве кредиторов существенное значение будет иметь установление порядка предъявления требований к агенту – вместе обоими принципалами, одним из них, при наступлении определенных событий, предъявлении определенных документов и т. д. Эскроу-агент выступает в качестве нейтрального лица, не совершающего никаких действий по выполнению принципалами их основного договора. В качестве такого агента может выступать как физическое, так и юридическое лицо, на практике это специально созданные агентства, адвокаты или юридические фирмы, а также банки.

Условно данный договор схож с аккредитивом, однако в отличие от последнего, договор эскроу не сводится исключительно к формальному депонированию денежных средств, поскольку эскроу-агент может быть наделен определенными правами и обязанностями, связанными с исполнением основной сделки (но не по ее исполнению). Также в качестве отличия от аккредитива, который, как правило, предусматривает срок действия аккредитива, четкая привязка к сроку открытия счета эскроу отсутствует.

Помимо сходных с аккредитивом элементов, договор эскроу следует отличать и от других смежных договоров – прежде всего, договоров поручения, комиссии и доверительного управления. В частности, как указывалось выше, договор эскроу всегда является трехсторонним, в том время как договор поручения, договор комиссии и договор доверительного управления – договоры двусторонние.

Одним из важных элементов договора эскроу является условие об открытии эскроу-счета. Инициатором открытия данного счета может выступать любой из принципалов – как кредитор, так и должник по основному договору. Важным является момент открытия соответствующего счета – он может быть обусловлен

моментом заключения основной сделки, совершением определенного действия, быть связан с любым иным событием. Определяется сумма, подлежащая перечислению на счет, обязанности агента по уведомлению сторон о получении денег, определяется порядок управления счетом. Счета эскроу обычно имеют такую же процентную ставку, как депозитные счета.

В качестве примера соответствующая правовая регламентация не так давно появилась в Российской Федерации – Законом от 21 декабря 2013 № 379-ФЗ в Гражданский Кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ) были введены статьи 860.7–860.10.

В соответствии со ст. 860.7 ГК РФ по договору счета эскроу банк (эскроу-агент) открывает специальный счет эскроу для учета и блокирования денежных средств, полученных им от владельца счета (депонента) в целях их передачи другому лицу (бенефициару) при возникновении оснований, предусмотренных договором между банком, депонентом и бенефициаром. Обязательства по договору счета эскроу могут содержаться наряду с договором счета эскроу в ином договоре, по которому эскроу-агентом является банк. К отношениям сторон в связи с открытием, обслуживанием и закрытием счета эскроу применяются общие положения о банковском счете, если иное не предусмотрено ГК РФ или не вытекает из существа отношений сторон.

Статья 860.8 ГК РФ прямо устанавливает ограничения по распоряжению денежными средствами, находящимися на счете эскроу – ни депонент, ни бенефициар не вправе распоряжаться денежными средствами, находящимися на счете эскроу, если иное не предусмотрено договором.

Таким образом, российский законодатель пошел по пути включения договора эскроу в число договоров, используемых в банковской деятельности, поместив соответствующие статьи в главу 45 «Банковский счет». На наш взгляд, договор эскроу требует специального регулирования и в законодательстве Республики Беларусь.

НЕОБХОДИМОСТЬ ГАРМОНИЗАЦИИ ИНВЕСТИЦИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА КАК УСЛОВИЕ СОТРУДНИЧЕСТВА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА И РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

*Цегельник О.В., Белорусский государственный университет,
кандидат юридических наук, доцент*

В июле 2013 г. в Республике Беларусь был принят ряд законов, регулирующих инвестиционные отношения непосредственно, а именно: Закон Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. № 53-З «Об инвестициях», Закон Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. № 63-З «О концессиях». Названные законы являются представителями «третьего этапа» развития инвестиционного законодательства в Беларуси. Базовым из них является закон об инвестициях. Структура закона Республики Беларусь «Об инвестициях» является следующей: Глава 1. Общие положения. Глава 2. Государственное регулирование в сфере инвестиций. Глава

3. Гарантии прав инвесторов и защита инвестиций. Глава 4. Права и обязанности инвесторов. Глава 5. Заключительные положения.

В статье 1 главы 1 закреплены основные термины, используемые в данном законе, их определения. Основным из них является понятие *инвестиций*. Для правильного уяснения данного понятия указанную статью необходимо применять вместе с положениями ст. 2 «Сфера действия настоящего Закона». Автором в ее работе указывалось, что понятие «инвестиций» раскрывается во взаимосвязи с такими понятиями как «объекты инвестиционной деятельности», «инвестиционная деятельность», «формы инвестиционной деятельности», «инвестиционный договор» [1, с. 66]. В законе «Об инвестициях» *отсутствует понятие инвестиционной деятельности*, нет статьи, посвященной в какой-либо мере объектам инвестиционной деятельности. Под формой инвестиционной деятельности предлагали понимать способ, с помощью которого вкладываются инвестиции, а общей формой инвестиционной деятельности – инвестиционный договор. В рассматриваемом законе формам инвестиционной деятельности посвящена ст. 4 «Способы осуществления инвестиционной деятельности», закрепляющая основные из них в открытом перечне. Понятий «*инвестиционный договор*», «*инвестиционное обязательство*» в законе нет [2, с. 27–32]. Если сравнивать имеющееся в законе определение инвестиций в изложенном выше контексте с предложенным некогда автором [1, с. 66], то следует отметить следующее: законодателем закреплено, фактически, понятие инвестиций в форме капитальных вложений с использованием новых, отсутствовавших в ранее принятых законах, утратившем силу Инвестиционном кодексе Республики Беларусь (далее – ИК) способов (методов) юридической техники. В целом такой подход будет способствовать правовому регулированию данного вида инвестиций, развитию производства.

Обращают внимание на себя нормы закона, регулирующие вопросы о статусе инвестора. Его понятие не определено, по сравнению со ст. 2 ИК, названы иностранные инвесторы, в состав инвесторов (иностраннх инвесторов) не включено государство: ни Республика Беларусь и (или) ее административно-территориальные единицы, ни иностранные государства, в ст. 1 закона лишь перечислены субъекты, относящиеся к инвесторам. В статье 5 Закона закреплены основные принципы осуществления инвестиций, при осуществлении инвестиций признается приоритет общепризнанных принципов международного права.

Основные права и обязанности инвесторов закреплены в статьях 4–18. Статья 19 закрепляет обязанности инвесторов. В целом данные статьи содержат достаточно общие формулировки. Коммерческие организации, создаваемые иностранными инвесторами не имеют того статуса, который был предусмотрен для них в ИК (в отношении коммерческих организаций с иностранными инвестициями в разделе 4).

Если характеризовать гарантии, предоставляемые инвесторам, то в ст. 11 и 12 главы 3 закона, закреплены только два вида из известных теории правового регулирования инвестиционных отношений, а именно: гарантии перевода ком-

пенсации и иных денежных средств иностранных инвесторов, защиты имущества от национализации и реквизиции.

В статье 13 Закона «Об инвестициях» закреплены общие положения о порядке разрешения споров между инвестором и Республикой Беларусь. В то же время следует отметить, что в Республике Беларусь отсутствуют какие-либо системные, комплексные научные исследования, посвященные правовому регулированию инвестиционной деятельности в Европейском Союзе, рассматривающие основные категории, используемые в данной области отношений, их содержание, подходы к определению правовой природы. В перспективе, не разработанность данных вопросов негативно скажется при разрешении так называемых инвестиционных споров между участниками соответствующих государств (учитывая то обстоятельство, что сам термин «инвестиционный спор» требует определения, причем, – унифицированного – для единообразного понимания). Вышеизложенное свидетельствует о том, что развитие инвестиционной деятельности в Республике Беларусь и Европейском Союзе в контексте их взаимодействия требует гармонизации инвестиционного законодательства, его изучения в целях развития и усовершенствования, что в конечном итоге, будет являться дополнительной гарантией защиты прав инвесторов и дальнейшего эффективного сотрудничества и правового регулирования.

Список использованных источников

1. *Цегельник, О.В.* Разработка понятий инвестиционного права как одно из условий гармонизации правовых основ предпринимательской деятельности / О.В. Цегельник // Юридична наука, практика і освіта: зб. наук. праць. Вип. 2 / за заг. ред. проф. О.В. Шаповалової. – Луганськ: Вид-во СНУ ім В. Даля, 2010. – С. 63–70.

2. *Цегельник, О.В.* Инвестиционное обязательство при купле-продаже предприятия, акций, принадлежащих государству, по конкурсу в процессе приватизации / О.В. Цегельник. – Минск: Тесей, 2011. – 206 с.

Раздел 4

МЕХАНИЗМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ И ЗАЩИТЫ ТРУДОВЫХ И СОЦИАЛЬНЫХ ПРАВ

ПЕРСПЕКТИВЫ СБЛИЖЕНИЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА СТРАН ЕАЭС

Абайдельдинов Т.М., Казахский национальный университет имени аль-Фараби, кандидат юридических наук, доцент; Сулейменова С.Ж., Казахский национальный университет имени аль-Фараби, доктор юридических наук, профессор

Статья отражает современные подходы к применению международных норм, нормативных правовых актов в сфере правового регулирования труда с позиций международного трудового права, распространение международных трудовых стандартов в национальное законодательство и наоборот – влияние национального законодательства на состояние международного трудового права с целью выявления возможностей сближения, гармонизации трудового законодательства государств Евразийского Государственного Экономического Союза (ЕАЭС).

Ключевые слова: международный труд, международное трудовое право, унификация, гармонизация трудового законодательства, трансформация, международные стандарты и принципы.

Актуальность темы статьи обусловлена необходимостью интеграции государств в единое международное пространство, что может осуществляться на основе общепринятых международных принципов и трудовых стандартов. Возможность использования международного правового инструментария позволяет проводить гармонизацию трудового законодательства государств ЕАЭС. Основой решения вопросов сближения (гармонизации) трудового законодательства служит практика правоприменения ЕС, сложившаяся на основе национальных законодательств государств, составляющих ЕС, международных норм, а также нормативных правовых актов, применяемых Европейским парламентом

Процессы интеграции и интернационализации материального производства, техники и науки, углубления международного разделения труда и соответственно развития мирового экономического обмена, а также взаимообогащения культур не укладываются в рамки национальных правовых систем: международная правовая система приобретает более правоприменительную практику, т. е. преимат перед внутрисоциальным (национальным) законодательством. Таким образом, значение международной правовой системы столь высока в решении вопросов поддержания мировой цивилизации.

Осознание неразрывной связи между целостной национальной правовой системы страны, правовым государством в мировом сообществе, международными отношениями, строящимися на правовой основе, представляют собой важную черту современ-

ного политического мышления. Одним из признаков развития страны как правового государства является совершенствование правовой системы национального законодательства – т. е. перед государством стоит интегрированная задача правовой реформы, которая включает обновление всех ее элементов и обеспечение условий для их оптимального взаимодействия с нормами национального законодательства и международного права, повышение целостности системы, от чего зависит эффективность правового регулирования в целом.

Иначе говоря, национальная и международная правовые системы «обречены» находиться в тесном взаимодействии [1]. Применительно к отношениям в сфере труда эта связь особенно сильна. Современное международное право в значительной степени сформировано под воздействием наиболее удачных образцов национального трудового законодательства. Однако при анализе какой-либо одной национальной системы трудового права значительно более заметно обратное влияние: воздействие международных правовых актов на национальные [2]. Международное право следует рассматривать не как правовую отрасль, а как систему права, для сопоставления с которой используется не одна из отраслей права (гражданское, трудовое, уголовное и т. д.), а национальное право в целом [3]. Поэтому международное право включает в себя отрасли так же, как и национальное право. Если предметом национального трудового права являются трудовые и иные, непосредственно связанные с ними отношения, то предмет международного трудового права как отрасли международного права – не сами отношения в сфере, а отношения государств и иных субъектов международного права по поводу этих отношений [4].

В соответствии с п. 3 ст. 4 Конституции Республики Казахстан международные договоры, ратифицированные Республикой, имеют приоритет перед ее законами и применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона [5]. Из данного конституционного положения следует, что: а) международные договоры, ратифицированные Республикой Казахстан, имея приоритет перед ее законами, применяются непосредственно, кроме случаев, б) когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона.

В конечном счете, вышеобозначенные конституционные способы применения международных договоров сводятся к тому, что международные договоры, в соответствии с существующей в международном праве теорией трансформации, утрачивают свой международный характер, и становятся частью национальной правовой системы.

С этих позиций, под международным трудовым правом нами понимается не только соответствующая отрасль международного права, но и непосредственное регулирование отношений в сфере труда, выходящее за рамки национальных границ одного государства. Для международного права характерна интеграция специальных для той или иной сферы регулирования разнородных норм права, которое интегрирует не различные национальные отрасли права, а национальное и международное трудовое право в узком смысле слова, т. е. как отрасль международного права [6]. Поэтому международное трудовое право, как и националь-

ное трудовое право распространяют свое действие на отношения, связанные именно с международной и с внутринациональной трудовой миграцией соответственно.

Следует отметить, что проблемы миграции возникли в мире с зарождением человечества и факторы, способствовавшие миграции в прошлом, сохраняются в настоящее время [7]. Таким образом, многие ученые дальнего зарубежья рассматривают совокупность международных норм о труде в качестве самостоятельной отрасли международного права [8].

Проведенное нами исследование в области определения международного трудового права позволяет рассмотреть вопросы, связанные с гармонизацией трудового законодательства стран Евразийского экономического союза, договор о создании которого был подписан 29 мая 2014 г. Президентами Республики Беларусь, Республики Казахстан, Российской Федерации [9].

Евразийская интеграция уже стала брендом, приносящим реальный доход, заявил Президент Казахстана Н.А. Назарбаев, выступая с лекцией в МГУ имени М.В. Ломоносова. «Евразийский союз возможен, и мы уже подошли к тому, чтобы его создать. И он должен быть построен на принципах добровольности, равноправия, взаимной выгоды, учета прагматических интересов каждой страны, в частности. Эта инициатива стала отправной точкой для нового исторического процесса, который сейчас называют евразийская интеграция», – сказал Н.А. Назарбаев.[10].

Представляется, что принципы построения Евразийского Экономического Союза (ЕАЭС), провозглашенные Н.А. Назарбаевым, вкпе с основополагающими положениями гармонизации трудовых законодательств стран-участниц ЕАЭС, обеспечат создание нового интеграционного объединения, концепция которого базируется на принципах общей истории, экономического притяжения, тесной взаимосвязи культур.

Как подчеркивают российские ученые, одновременно с формированием новых социально-экономических, политических и духовных предпосылок построения российского правового государства обновляется и содержание нормативного материала, видоизменяются тенденции его совершенствования и развития. [11]. Это необходимость строгого обеспечения верховенства закона во всех сферах жизни общества; специализация, унификация, интенсификация законодательства; противоречивость и конкурентоспособность его структур; увеличение массива технико-юридических предписаний, – констатируют ученые [12]. Указанные тенденции, которые, как полагаем, всецело можно распространить на постсоветские законодательства стран ЕАЭС, условно можно разделить на три большие группы. К первой группе относятся: всестороннее усиление законодательного приоритета, интенсификация и стремление к стабильности. Ко второй – специализация законодательства с ее различными формами проявления: дифференциацией, конкретизацией, детализацией. В третью группу входят правовая унификация и сопутствующие ей процессы: интеграция, генерализация, универсализация, издание комплексных нормативных актов [13].

В вышеперечисленные тенденции развития современного законодательства становится вхожей и другая, именуемая гармонизацией трудового законодательства государств-членов ЕврАзЭС, что зафиксировано Рекомендациями по гармонизации трудового законодательства государств-членов ЕврАзЭС, одобренных постановлением Межпарламентской Ассамблеи ЕврАзЭС от 13 мая 2009 г. № 10-13[14]. Заметим, что дефиниция «гармонизация» отсутствует в юридическом понятийном аппарате.

Согласно вышеназванному акту, гармонизация трудового законодательства государств-членов ЕврАзЭС может осуществляться несколькими способами:

- 1) создание модельного Трудового кодекса, носящего рекомендательный характер;
- 2) принятие Основ трудового законодательства ЕврАзЭС, имеющего статус нормативного акта прямого действия;
- 3) внесение изменений и дополнений в действующие трудовые кодексы государств ЕврАзЭС с целью создания унифицированных условий использования рабочей силы.

Вышеперечисленные способы гармонизации трудового законодательства ЕврАзЭС, которые в теоретико-практическом плане перенесутся в законодательства государств ЕАЭС, воспринимаются неоднозначно и, естественно, отражаются в различных взглядах исследователей данной темы.

С нашей точки зрения, необходимо выработать единое понятие гармонизации трудового законодательства, которое, как мы полагаем, следует понимать как сближение национальных трудовых законодательств, но не их унификацию, сводимую лишь к выработке единообразных норм, рассчитанных на сходные отношения. Разумеется, процесс унификации в национальных законодательствах рассматривается как своеобразная наука обобщения и единения структур правовой регламентации, содержательные начала которого формируются у законодателя в виде необходимости выработки унифицированных правовых моделей в трудовом законодательстве определенного государства. Дальнейшее завершение унификации может, как правило, выступить в виде отдельного нормативного правового акта, либо структурированного содержания определенных разделов основ, кодексов, положений, уставов различных отраслей законодательств, включая и трудовое.

С этих позиций унификация трудового или иного законодательства какого-либо отдельно взятого государства ЕАЭС не вызывает сомнений, но речь идет о сближении (гармонизации) трудовых законодательств суверенных государств. А, как видно, Рекомендации по гармонизации трудового законодательства государств-членов ЕврАзЭС выполнены в рамках унификации законодательства отдельно взятого национального государства. Правильно отметила С.Ю. Головина, что гармонизация трудового законодательства государств-членов ЕврАзЭС направлена на создание межгосударственных стандартов в сфере регулирования наемного труда, а также совершенствования национальных законодательств [15]. Не вызывает спора и предложение С.Ю. Головиной о том, что основой гармонизации трудового законодательства государств-членов ЕврАзЭС должны стать

международные трудовые нормы, которые можно расценивать в качестве модельных для Основ трудового законодательства ЕврАзЭС. С одной стороны, унификации подлежат важнейшие правила, касающиеся трудового договора, рабочего времени и времени отдыха, дисциплинарной и материальной ответственности, а с другой стороны, – предлагает ученый, – целесообразно оставить определенные возможности для сохранения национальных особенностей регулирования трудовых отношений, сложившихся правовых традиций государств-членов ЕврАзЭС [16].

Н.Л. Лютов убежден, что когда речь идет о гармонизации трудового законодательства в рамках ЕврАзЭС, следует понимать, что за этим термином скрываются два совершенно разных явления, которые не всегда различают:

а) унификация (или сближение) трудового законодательства с целью большего удобства «пользования» им на территории ЕврАзЭС работниками и работодателями;

б) создание общего экономического пространства и, как следствие, общего рынка труда ЕврАзЭС.

унификацию же трудового законодательства ЕврАзЭС, т. е. приведение его к некоему общему знаменателю, осуществить теоретически можно, но без создания единого рынка труда смысл такой унификации в значительной степени будет минимизирован [17].

Данный подход ученого к осмыслению понятия гармонизации трудового законодательства отличается от предыдущего, включая и концептуальные положения рекомендаций по гармонизации трудового законодательства государств-членов ЕврАзЭС. Поддерживая концепцию Основ трудового законодательства ЕврАзЭС, ученый вносит ряд интересных предложений, направленных на решение проблем гармонизации трудового законодательства государств-членов ЕврАзЭС. В этом плане не безупречны обоснования, идеи С.Ю. Головиной, утверждающие приоритет Основ трудового законодательства ЕврАзЭС.

Вместе с тем, соглашаясь со многими теоретическими выкладками названных ученых, тем не менее, хотелось бы высказать следующее.

Гармонизацию трудового законодательства государств ЕврАзЭС необходимо рассматривать с позиций его сближения, а не с позиции его унификации, проводимую к какому-либо государству в целях его дальнейшего развития. В этом смысле гармонизация трудового законодательства в государствах ЕАЭС и унификация трудового законодательства в отдельно взятой стране, проводимая с помощью национальных юридических приемов, способов, нужно рассматривать как философские категории: общее и частное. Объяснение этому мы находим в том, что государства ЕАЭС являются суверенными, независимыми государствами, являясь субъектами международных отношений. И межгосударственные отношения этих государств строятся на общепринятых международных принципах и нормах. Неприкосновенность суверенитета государств ЕАЭС – залог будущего экономического союза. И с этих позиций гармонизацию трудового законодательства государств ЕАЭС, как полагаем, можно строить иначе, принимая во внимание тот непреложный факт, что данные государства являются субъек-

тами международных отношений и права. Думается, что в рассматриваемом нами случае целесообразно исходить от частного к общему, т. е. от национального, внутригосударственного права к международному праву. Какие нормы внутригосударственного права могут быть в преобразованном виде использованы в международном праве? Р.А. Мюллерсон считает, что к таким нормам национального права, которые могут быть трансформированы в международное право, относятся нормы, регулирующие конкретную деятельность государств, например, заключение договоров, правовое положение иностранцев, дипломатических и консульских представительств в стране. К такому «источнику» международного права относятся также нормы внутреннего права, регулирующие отношения между субъектами национального права из разных стран; нормы, регулирующие часть внутригосударственных отношений, могущие породить международные отношения по поводу их регулирования. В перечень нормативных элементов внутригосударственного права с перспективой «вхождения» в международное право Р.А. Мюллерсон включает «определенные юридические максимумы, обеспечивающие внутреннюю согласованность правовых систем и возникшие, как правило, в рамках национального права». В условиях расширения и углубления международного сотрудничества государств стоит задача с помощью международного права унифицировать ряд областей внутригосударственного права. Эта унификация осуществляется при помощи международных договоров, соглашений.

Опыт международного сотрудничества государств находит выражение в различных формах унификации регулирования отношений между ними. Значительный теоретический и практический интерес представляет правовая система Европейского Союза, который был создан в 1992 г. Отличительной особенностью права Европейского Союза является его верховенство и прямое действие на территории всех стран, входящих в Союз [18]. Граждане государств, входящих в ЕС, являются одновременно гражданами ЕС. Гражданство Союза дополняет, а не подменяет национальное гражданство.

Нормы международно-правовых актов, для того чтобы регулировать внутригосударственные отношения, должны войти в систему права этого государства, т. е. быть имплементированы во внутреннее право. Важное средство имплементации представляет трансформация, которая проявляется в нескольких формах (прямая, опосредованная, смешанная).

Прямая трансформация означает, что нормы заключенного и ратифицированного международного договора непосредственно обретают силу закона, а если государства об этом достигнут соглашения, то и силу, превосходящую закон. Опосредованная трансформация означает принятие особого закона, другого нормативного правового акта, переводящего норму международного договора во внутригосударственную норму права. Очевидно, что правовой статус личности по международному договору, по международному праву нуждается во внутригосударственном юридическом обеспечении и защиты. А для этого необходимо разработать систему норм внутреннего права, которые обеспечили

бы комплекс юридических, социальных, экономических гарантий правового статуса личности.

Наиболее распространенной является смешанная трансформация, которая представляет собой сочетание элементов первых двух видов трансформации [19].

К сожалению, единое правовое поле, в котором действуют страны-участницы ЕС, создает и некоторые юридические сложности. К примеру, в деле «Викинг», рассматривавшемся Европейским судом справедливости параллельно, оценивалась законность профсоюзной блокады предпринимателя (финской паромной компании), принявшей решение сменить флаг одного из паромов (и, соответственно, право, применимое к трудовым договорам с моряками) с финского на эстонский. Решения по этим делам были приняты в декабре 2007 г., но им предшествовали несколько лет судебных разбирательств на национальном уровне, широкое обсуждение в прессе, дебаты в научной литературе [20], столкновения между профсоюзами и объединениями предпринимателей и вовлечение в этот спор политических деятелей. Некоторые специалисты утверждали, что от решений по делам «Лаваль» и «Викинг» зависит не только будущее европейско-профсоюзного движения, но и будущее Европейского союза в целом [21].

В противовес решению Европейского суда справедливости в октябре 2008 г. была принята резолюция Европейского парламента. Хотя судебные решения вступили в силу, дебаты по этим судебным делам не завершились.

Вывод. Гармонизация трудового законодательства государств ЕАЭС должна осуществляться не прибегая к унификации его норм, а путем сближения на основе теории трансформации. Государства, не создавая наднациональные законодательные органы, ратифицируют выработанные уполномоченными ими органами соглашения о труде, которые учитывают национальные особенности каждого государства, и на основе общепризнанных международных принципов и стандартов вырабатывают объединяющие и устраивающие государства правовые проекты решений.

Данные проекты каждое государство ЕАЭС принимает в качестве законов, ратифицируя их в национальных парламентах. При этом государства ЕАЭС сохраняют суверенитет, политическую самостоятельность, оставаясь субъектами международных отношений и международного трудового права.

Список использованных источников

1. Мюллерсон, Н.Л. Соотношение международного и национального права / Н.Л. Мюллерсон. – М., 1982. – С. 6–20.
2. Лютов, Н.Л. Российское трудовое законодательство и международные трудовые стандарты: соответствие и перспективы совершенствования: научно-практическое пособие / Н.Л. Лютов. – М.: АНО «Центр социально-трудовых прав», 2012. – С. 8.
3. Общая теория государства и права. Академический курс: в 3 т. / под ред. М.Н. Марченко. – М., 2001. – Т. 2. – С.185-195.
4. Гусов, К.Н. Международное трудовое право: учебник / К.Н. Гусов, Н.Л. Лютов. – М., 2013. – С. 9–10.
5. Конституция Республики Казахстан. – Алматы: Юрист. – 44 с.

6. *Servais, J.* – M. International labor law. 2nd ed. Wolters-Kluwer, 2009; p/o Bronstein A. International and Comparative law: Current Challenges, Palgrave Macmillan – LLO 2009; (Atleson J., Compa L. et al. International labor law. 2nd ed. Wolters-Kluwer, 2009). – P.13
7. National Bureau of Economic Research: What fundamentals drive world migration? By T.J. Matton, J.G. Willaimson, NBER Working paper 9159 (Cambridge, MA, Sep. 2002). –P.3.
8. *Freidman, W.* The Changing Structure of International Law, 1964. P.164; Valtocos N. Droit Internationale du travail. Traite de droit du travail. – Paris, 1970; DahmG.Volkerrecht, Bd 1. Stuttgart, 1958.
9. Казахстанская правда. 30 мая 2014 г.
10. Казахстанская правда. 30 апреля 2014 г.
11. Законотворчество в Российской Федерации. – М., 1996.
12. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Магузова и А.В. Малько. – М.: Юристь, 1999. – С. 382–397.
13. Теория государства и права. Курс лекций. – С. 382.
14. См. текст на сайте МПА ЕврАзЭС: URL: http://www.ipaeurase.org/docsdown/recom_trade_law.pdf
15. *Головина, С.Ю.* К вопросу о необходимости принятия Основ трудового законодательства ЕврАзЭС / С.Ю. Головина // Трудовое право в России и за рубежом. – 2010. – № 3. – С. 2–4.
16. *Головина С.Ю.* Указ соч.
17. *Люттов, Н.Л.* Некоторые соображение по поводу гармонизации трудового законодательства в рамках ЕврАзЭС / Н.Л. Люттов // Трудовое право в России и за рубежом. –2010. – № 3. – С.17 – 22.
18. Основы права Европейского Союза: учеб. пособие. – М., 1997. – С. 162.
19. Проблемы теории государства и права: учеб. пособие. – М.: ПИРОСПЕКТ, 1999. – 504 с.
20. The Laval and Viking Cases: Freedom of Services and Establishment v. Industrial Conflicts in European Union. R. Blanpain (ed.), A.M. Hwintkowski (guest editor). Kluwer Law International, 2009.
21. *Bercusson, B.* The Trade Union Movement and the European Union: Judgment Day // European Law Journal: Vol. 13. – № 3, May, 2007. – P. 308.

К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ ТЕРМИНОВ «ТРУДОВОЙ СТАЖ» И «СТАЖ РАБОТЫ» В ТРУДОВОМ КОДЕКСЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Блажко А.П., Национальный центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь

С принятием Закона Республики Беларусь от 8 января 2014 г. № 131-З «О внесении изменений и дополнений в Трудовой кодекс Республики Беларусь» (далее – Закон о внесении изменений в ТК), подверглись корректировке более чем 180 статей Трудового Кодекса Республики Беларусь (далее – ТК), в том числе внесены соответствующие изменения и дополнения, касающиеся таких терминов как «трудовой стаж» и «стаж работы».

Следует отметить, что из ТК был исключен термин «общий стаж», который ранее применялся в ч. 6 ст. 185. Исходя из логико-правового и лингвистического анализа текста ТК, можно было утверждать, что данный термин был синонимичен термину «трудовой стаж», который употребляется как в самом ТК, так и в иных нормативных правовых актах Республики Беларусь (например, в Уголовно-процессуальном кодексе Республики Беларусь от 16.07.1999 г.).

В результате изложения ст. 185 ТК в новой редакции, в ч. 6 стал применяться термин «стаж работы». В то же время ч. 1 указанной статьи по-прежнему оперирует термином «трудовой стаж».

Полагаем, что до вступления в силу Закона о внесении изменений в ТК можно было утверждать, что в ТК термин «трудовой стаж» применяет в широком значении, а «стаж работы» – в узком для обозначения продолжительности трудовой деятельности в определенной отрасли либо по конкретной профессии [1, с. 52]. Однако, на сегодняшний день в связи с новой редакцией ст. 185 нельзя сделать однозначный вывод, какой из терминов ТК шире. Полагаем, что в ст. 185 ТК два термина употребляются как синонимы, которые имеют не просто близкое лексическое значение, но и полностью совпадают по содержанию.

Следует отметить, что И.А. Долголева в свое время указывала на тенденцию более широкого употребления в последнее время в законодательных актах Республики Беларусь термина «стаж работы» [1, с. 51]. На сегодняшний день такая тенденция распространилась на ч. 6 ст. 185. Другие же статьи ТК (статьи 101, 128, 291) по-прежнему содержат термин «трудовой стаж».

Большинство ученых-правоведов сходятся во мнении, что синонимия в нормативных правовых актах является недостатком юридической терминологии [2; 3; 4]. Эффективное исполнение законов (равно как и нормативных правовых актов подзаконного уровня) основано на точности содержащихся в нем правовых норм, которые должны, в том числе, характеризоваться терминологической грамотностью [5, с. 213]. «Поднимаясь на уровень понятий (дефиниций), мы переходим от чувственного к логическому познанию, от низших форм сознания к высшим – мышлению, из области, подведомственной психологии, в область, которой распоряжается логика» [6, с. 16]. Нарушение логики закона, неточность его формулировок, неопределенность использованных терминов влекут дополнения, толкования и разъяснения, вызывают «непроизвольную трату времени, сил и энергии и вместе с тем являются питательной почвой для бюрократической волокиты, позволяют извращать смысл закона и неправильно его применять» [7, с. 89].

Анализ национального законодательства позволяет сделать вывод, что действительно имеет место большое разнообразие терминологических формулировок, в которых используется слово «стаж». Например, в ТК применяются такие термины, как: «стаж работы по специальности, профессии, должности» (ч. 10 ст. 185), «стаж работы в одной организации, отрасли» (ч. 1 ст. 159), «стаж работы, дающий право на последующие трудовые отпуска» (ч. 11 ст. 185), «стаж, дающий право на отпуск» (ч. 1 ст. 396).

Однако и в юридической науке и в правилах нормотворческой техники содержатся требования о необходимости употребления однозначных терминов в нормативных правовых актах. Так в соответствии с абз. 3 ст. 34 Закона Республики Беларусь от 10 января 2000 г. «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» в тексте нормативного правового акта не допускается употребление в одном и том же смысле разных понятий (терминов).

Национальное законодательство не содержит легального определения ни одного из названных выше терминов, что создает дополнительные трудности в правильном понимании, употреблении и применении норм законодательства, которые содержат указанные нами формулировки.

Существующее терминологическое разнообразие порождает разночтение нормативных правовых актов на практике, применение одних и тех же норм в разном смысле; отрицательно влияет на лаконичность юридических текстов. В этой связи законодательные и иные компетентные государственные органы вынуждены давать нормативные разъяснения, отвечающие на многочисленные вопросы, возникающие при реализации гражданами своих трудовых, социальных и иных прав. Полагаем, что ТК должен отвечать требованию единства терминологии и подлежит соответствующей корректировке.

Список использованных источников

1. Долголева, И.А. Правовое регулирование профессионального пенсионного страхования в Республике Беларусь : дис. канд. юрид. наук : 12.00.05 / И.А. Долголева. – Минск, 2012. – 166 л.
2. Свиридова, Е.Н. За точность и единство терминологии в уголовном судопроизводстве / Е.Н. Свиридова // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды ВНИИСЗ. – М. : Изд-во ВНИИСЗ, 1977. – Вып. 9. – С. 227–229.
3. Головина, С.Ю. Понятийный аппарат трудового права : автореф. дис. д-ра юрид. наук : 12.00.05 / С.Ю. Головина; Уральская гос. юрид. акад. – Екатеринбург, 1998. – 53 с.
4. Язык закона / С.А. Боголюбов [и др.]; под ред. А.С. Пиголкина. – М. : Юрид. лит., 1990. – 187 с.
5. Тимошенко, И.В. Юридическая терминология как учебная дисциплина инновационного типа: постановка проблемы / И.В. Тимошенко // Известия ЮФУ. Технич. науки. Тематический выпуск: «Информационные и гуманитарные технологии в управлении экономик. и социальными системами». – 2009. – № 3 (92). – С. 212–216.
6. Савицкий, В.М. Язык процессуального закона. Вопросы терминологии / В.М. Савицкий; под ред.: А.Я. Сухарева – М. : Наука, 1987. – 288 с.
7. Керимов, Д.А. Культура и техника законотворчества / Д.А. Керимов – М. : Юрид. лит., 1991. – 160 с.

АМЕРИКАНСКАЯ ОХРАНИТЕЛЬНАЯ СИСТЕМА ТРУДОВЫХ ПРАВ: ПРОБЛЕМА ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ

***Вавженчук С.Я., Киевский национальный экономический университет
имени В. Гетьмана, кандидат юридических наук, доцент***

В условиях трансформации правового поля в сфере охраны трудовых прав и не ставя под сомнения эффективность глобальной охранительной системы трудовых прав, целесообразно выделить среди региональных охранительных систем американскую.

Американская охранительная система трудовых прав функционирует в рамках Организации американских государств (Organization of American States – OAS) и представлена следующими учреждениями. В первую очередь следует выделить Межамериканскую комиссию по правам человека (Inter-American Commission on Human Rights, IACHR). Она уполномочена осуществлять кон-

троль за выполнением обязательств, которые взяли на себя государства-участники. Комиссия, опираясь на собственную инициативу, осуществляет расследование и готовит доклады о состоянии прав человека в государствах-членах Организации американских государств (ОАГ). Содержанием ежегодного доклада ГА ОАГ является информация о принятых решениях по отдельным делам, о состоянии прав человека в отдельных государствах, главным образом по поводу различных сфер социальной жизни, которые требуют дальнейших действий по продвижению и защите прав человека. Вектор деятельности Межамериканской комиссии по правам человека смещен в сегмент превентивной охраны трудовых прав через призму обеспечения прав человека ограниченными средствами. Впрочем, в этом контексте определяющим является ч. 2 «Средства защиты» Американской Конвенции по правам человека 1969 г., которая содержит конкретные средства защиты прав человека и собственные механизмы их реализации, что в целом можно охарактеризовать как неэффективные.

Лицо, право которого нарушено, наделено правом обратиться с петицией к Комиссии. Последняя согласно установленной процедуре рассматривает соответствующую петицию, которая была подана против государства-участника ОАГ. В силу ст. 44 Американской конвенции по правам человека можно выделить три группы субъектов, которые имеют право подачи петиции в Комиссию. К первой группе следует отнести собственно любое физическое лицо. Закрепление такого права физического лица, безусловно, является положительным, ведь у него есть возможность прямого доступа к защитному механизму Комиссии. Ко второй группе относятся объединения лиц. К сожалению, в Конвенции не раскрывается примерный перечень таких объединений. Исходя из очерченного, считаем, что к таким объединениям могут относиться не только профсоюзы без статуса юридического лица, но и объединения лиц, осуществляющих пикетирование с целью защиты трудовых прав. К третьей группе относятся негосударственные организации. При этом такие негосударственные организации должны иметь легальный статус в одном или нескольких государствах – членах Организации. Указание законодателя на легальный статус свидетельствует о наличии регистрации такой организации. Предполагается, что в последнем случае речь идет именно о негосударственных организациях со статусом юридического лица.

Остановившись на американской охранительной системе, нельзя обойти вниманием и Межамериканский суд по правам человека (Inter-American Commission on Human Rights, IACHR). Нормативно-правовой основой защиты трудовых прав Межамериканским судом является глава 7 Американской конвенции о правах человека, Устав, правила и процедуры Межамериканского суда.

Так как охрана прав Судом осуществляется через реализацию процесса, в этом смысле следует говорить о признаках юрисдикционной защиты прав. К недостаткам можно отнести то, что компетенция Суда очерчена только делами, связанными: во-первых, с осуществлением толкования положений Конвенции, во-вторых, с ее применения, в-третьих, с предоставлением консультаций относительно толкования Конвенции и других договоров, связанных с защитой прав человека, а значит и защитой трудовых прав в американских государствах.

Иными словами, вектор компетенции суда смещен в сферу превентивной охраны трудовых прав.

Следующим недостатком охраны трудовых прав с помощью соответствующей международной институции является ограниченность доступа к правосудию, а следовательно, и к защите трудовых прав. Так, согласно ч. 1 ст. 61 Американской конвенции о правах человека, право передачи дела в суд принадлежит ограниченному кругу лиц, а именно только Межамериканской комиссии по правам человека и государствам-членам Организации. В рамках анализа ограниченности доступа к правосудию нельзя не упомянуть и то, что Межамериканская комиссия по правам человека обращается в Суд только после проведения собственных процедур. В этом смысле нельзя не вспомнить ст. 57 Конвенции, по которой во всех делах, рассматриваемых Судом, выступает комиссия [1, с. 143–166.]. Безусловно, очерченный охранительный механизм несовершенен, так как не только затягивает время рассмотрения дела, но и препятствует работнику самостоятельно обратиться в суд для защиты нарушенного трудового права.

Подытоживая анализ американской охранительной системы трудовых прав, приходим к выводу, что она, учитывая указанные выше недостатки, малоэффективна, ведь защита трудовых прав должна базироваться прежде всего на внедрении глобальной международной модели превентивной охраны и защиты прав человека и эффективно функционировать с отдельными ее элементами. Если анализировать превентивные охраняемые механизмы трудовых прав, они являются рамочными и недостаточно эффективными.

Список использованных источников

1. Права человека: сб. универсальных и региональных междунар. док. / сост. Л.Н. Шестаков. – М., 1990. – С. 143–166.

ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ЗАЩИТЫ ТРУДОВЫХ ПРАВ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ ФУТБОЛИСТОВ

Вавженчук С.Я., Киевский национальный экономический университет имени В. Гетьмана, кандидат юридических наук, доцент; Бондаренко Б.О., Киевский национальный экономический университет имени В. Гетьмана

В контексте разработки проекта Трудового кодекса Украины и стремительного развития правоотношений в сфере профессионального спорта чрезвычайно актуальным является вопрос защиты трудовых прав профессиональных спортсменов. Необходимо осуществление научных исследований в данном правовом векторе, а также глубокое исследование сущности защиты трудовых прав такой отдельной категории работников, как профессиональные футболисты.

В основе нормативной регламентации защиты трудовых прав профессиональных футболистов находятся Кодекс законов о труде Украины, Устава Федерации футбола Украины (далее – ФФУ) и Устава Премьер-лиги Украины (далее – ПЛУ). Руководствуясь украинским законодательством, можно утверждать, что защита трудовых прав работников осуществляется профессиональными союза-

ми, которые образуются на предприятиях, судами общей юрисдикции и другими органами, которые создаются на предприятиях.

На сегодняшний день вынуждены констатировать, что профсоюзная защита трудовых прав как способ защиты является недостаточно эффективной и не в полной мере выполняет защитную функцию. Сразу отметим, что суды общей юрисдикции, согласно ст. 15 Гражданского процессуального кодекса Украины рассматривают споры, возникающие из трудовых правоотношений. Но в силу специфики трудовых правоотношений в сфере спорта, предлагаем рассмотреть специальные органы, которые согласно сложившейся практике, осуществляют защиту трудовых прав профессиональных футболистов.

Согласно п. 2.8. ст. 2 Устава ФФУ, защита членов ФФУ, уважение их интересов и урегулирования споров между ними относится к целям ФФУ и в Уставе данной национальной общественной организации предусмотрены механизмы такой защиты. Если обратиться к п.п. 1.5 и 1.6 ст. 4 Устава ПЛУ, то ими предусмотрено, что к полномочиям ПЛУ относится надзор за соблюдением клубами требований законодательства, регламентных документов ФИФА, УЕФА и ФФУ по статусу футболистов, а также других специалистов по футболу и контроль за соблюдением клубами контрактных обязательств перед футболистами и другими специалистами по футболу. Таким образом, исходя из комплексного анализа данных положений и анализа уставов ФФУ и ПЛУ в целом, можно определить, что к компетенции ФФУ и ПЛУ относится защита прав профессиональных футболистов.

Хотелось бы обратить внимание на следующие замечания к положениям данных Уставов. В частности, ч. 2 ст. 48 Устава ФФУ предусматривает, что органы осуществления футбольного правосудия разрешают все внутренние споры между ФФУ, ее коллективными членами и другими лицами, которые задействованы или работают в футболе. Во-первых, согласно ст. 124 Конституции Украины и Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» правосудие осуществляется только судами и это относится к их исключительной компетенции. Исходя из формулировок, употребленных в ч. 2 ст. 48 Устава ФФУ, и используя грамматическое толкование, можно утверждать, что данное положение устава противоречит ст. 124 Конституции Украины и ст. 5 Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей», а следовательно, является недействительным, поскольку к компетенции органов общественной организации относится осуществление именно правосудия по спорам, которые возникают не только из гражданских, но и трудовых правоотношений в сфере футбола. Во-вторых, непонятным является круг субъектов, на которых распространяется компетенция органов ФФУ по осуществлению правосудия, ведь определения таких субъектов, как ФФУ, коллективные члены ФФУ нашли свое закрепление в Уставе, в отличие от «других лиц, работающих или задействованных в футболе». Данная формулировка является слишком широкой и, анализируя данное положение, можно сделать вывод о том, что к компетенции органов футбольного правосудия относятся споры между ФФУ и всеми другими субъектами правоотношений, которые любым образом на правовом уровне связаны с футболом.

Далее, п. 2 ст. 52 Устава ФФУ, относит к юрисдикции ФФУ внутренние споры между юридическими и физическими лицами в пределах ее ведомственных полномочий. Формулировка данной нормы порождает не меньше вопросов чем предыдущая. Устав ФФУ не определяет понятие внутреннего спора между юридическими лицами и физическими лицами, а значит юрисдикция ФФУ в данном вопросе закреплена чрезвычайно размыто. В свою очередь, ни Устав, ни Дисциплинарные правила ФФУ не закрепляют такие полномочия ФФУ как «ведомственные». Таким образом, это вносит еще большую неясность в понимание того, что именно относится к компетенции ФФУ.

Исходя из изложенного, можно сделать вывод, что определенные положения актов, регламентирующих защиту трудовых прав профессиональных футболистов содержат положения, противоречащие украинскому законодательству и сформулированы достаточно двояко чтобы создавать проблемы в осуществлении защиты трудовых прав профессиональных футболистов. Таким образом, Статут Всеукраїнської громадської організації «Федерація футболу України» и Статут Об'єднання професіональних футбольних клубів України «Прем'єр-ліга» нуждаются в изменении путем принятия новых редакций данных актов.

Список использованных источников

1. Статут Всеукраїнської громадської організації «Федерація футболу України» [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://www.ffu.org.ua/files/ndocs_258.pdf.

2. Статут Об'єднання професіональних футбольних клубів України «Прем'єр-ліга» [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://www.fpl.ua/img/docs/1011/statut_03.03.2010.pdf.

УПЛАТА ВЗНОСОВ НА ПРОФЕССИОНАЛЬНОЕ ПЕНСИОННОЕ СТРАХОВАНИЕ КАК ОДНО ИЗ УСЛОВИЙ ФОРМИРОВАНИЯ ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО СТАЖА

Гуцко П.А., Белорусский государственный университет

Профессиональный стаж является одним из основных юридических фактов, необходимых для возникновения права граждан на досрочные пенсии. Для формирования профессионального стажа необходимо соблюдение в совокупности ряда условий. Одним из таких необходимых условий является уплата взносов на профессиональное пенсионное страхование работодателями за своих работников.

Тарифы взносов на профессиональное пенсионное страхование дифференцированы в пределах от 1,5 до 9 % в зависимости от категории работников и установлены Указом Президента Республики Беларусь «О тарифах взносов на профессиональное пенсионное страхование». Уплата взносов на профессиональное пенсионное страхование осуществляется в сроки и порядке, предусмотренными Положением об уплате обязательных страховых взносов, взносов на профессиональное пенсионное страхование и иных платежей в государственный внебюджетный фонд социальной защиты населения Республики Беларусь, утвержденным Указом Президента Республики Беларусь «О Фонде социальной защиты населения Министерства труда и социальной защиты».

За несвоевременное перечисление и неполную уплату взносов на профессиональное пенсионное страхование страхователь несет административную ответственность. Согласно п. 11.54 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях неуплата или неполная уплата в установленный срок взносов на профессиональное пенсионное страхование в Фонд социальной защиты населения Министерства труда и социальной защиты Республики Беларусь влекут наложение штрафа на индивидуального предпринимателя или юридическое лицо в размере двадцати процентов начисленной (доначисленной) суммы указанных платежей.

В настоящее время имеет место проблема, связанная с неуплатой работодателями платежей в бюджет Фонда социальной защиты населения Министерства труда и социальной защиты Республики Беларусь, в том числе и взносов на профессиональное пенсионное страхование (независимо от причин). В свою очередь это влечет за собой отказ в назначении пенсии работнику, выработавшему соответствующий стаж без причитающихся к перечислению обязательных страховых взносов. В правоприменительной практике к административной ответственности за неуплату взносов привлекают крайне редко.

С проблемой платежей во внебюджетные фонды и расчетом пенсионного стажа работников непосредственно связана проблема невыплаты заработной платы в процедурах банкротства. В ситуации, когда предприятия-банкроты не выплачивают заработную плату и, соответственно, не производят перечисления взносов на профессиональное пенсионное страхование, работники предприятий-банкротов фактически лишаются гарантий по пенсионному обеспечению, так как этот период времени не включается в трудовой стаж и в профессиональный стаж для начисления пенсий.

Например, если организация находится в процессе ликвидации и не уплачивает страховые взносы за работников в полном объеме за определенный период, то этот период обоснованно не подлежит включению в стаж и в заработок для исчисления пенсий. Соответственно, у работников за такой период не сформированы пенсионные права, не смотря на то, что они выполняли работу по трудовому договору. В данной ситуации работники остаются не защищенными, так как в случае ликвидации юридического лица никто взносы работникам не возмещает. Полагаем, что данная ситуация не согласуется с конституционно провозглашенным социальным принципом нашего государства и требует принятия мер, направленных на обеспечение эффективных гарантий соблюдения прав работников неплатежеспособных организаций.

В целях защиты прав и гарантий граждан, предлагаем следующее:

1) усилить ответственность работодателя за невыполнение своих обязанностей. В связи с этим необходимо в п. 11.54 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях слова «двадцати процентов» заменить словами «двадцати пяти процентов»;

2) предоставить работнику дополнительные гарантии в случае неуплаты за него обязательных страховых взносов, в виде возможности требовать в порядке гражданского судопроизводства возмещения морального вреда и уплаты соот-

ветствующих взносов в двойном размере с последующим их возмещением Фонду. В связи с этим необходимо дополнить Положение об уплате обязательных страховых взносов, взносов на профессиональное пенсионное страхование и иных платежей в бюджет государственного внебюджетного Фонда социальной защиты населения Республики Беларусь, утвержденное Указом Президента Республики Беларусь от 16.01.2009 № 40 «О Фонде социальной защиты населения Министерства труда и социальной защиты», следующим пунктом: «п. 24-1. В случае неуплаты работодателем обязательных страховых взносов и взносов на профессиональное пенсионное страхование в срок работник вправе требовать в порядке гражданского судопроизводства возмещения морального вреда и уплаты соответствующих взносов в двойном размере с последующим их возмещением Фонду»;

3) сформировать стабилизационный фонд, средства которого будут направлены на восстановление стажа работы работников ликвидируемых предприятий.

В заключение следует отметить, что соблюдение всех условий, требуемых для формирования профессионального стажа, влияет в целом на формирование прав граждан на досрочное пенсионное обеспечение.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КОНКУРСНОГО ПОРЯДКА ЗАМЕЩЕНИЯ ПЕДАГОГИЧЕСКИХ ДОЛЖНОСТЕЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ (СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ)

*Завгородний А.В., Санкт-Петербургский государственный университет,
кандидат юридических наук, доцент*

В образовательных организациях высшего образования (образовательная организация) в России и в учреждениях высшего образования (учреждение образования) в Республике Беларусь прием работника на профессорско-преподавательскую должность, а также переводу педагогических работников на иную научно-педагогическую должность предшествует избрание по конкурсу. Механизм правового регулирования данной категории работников строится на основе индивидуально-договорного и государственного регулирования. Так, конкурсное избрание на эти должности, долгое время, практикующееся в этих странах, основывается на специальных нормах трудового права, содержащихся в подзаконных актах. Последние, к сожалению, не всегда гармонично сочетаются с общими нормами трудового законодательства этих стран, которые распространяются на трудовые отношения, возникающие при заключении трудового договора (контракта) с педагогическим работником.

Избрание по конкурсу педагогических работников в Российской Федерации и в Республике Беларусь можно рассматривать как правоотношение, которое играет важную роль в механизме правового регулирования труда этой категории работников. Следует признать, что конкурс – это достаточно сложное правовое явление, и его следует отнести к сложному фактическому составу. Конкурс складывается из ряда юридических фактов, каждый из которых представляет собой це-

ленаправленное правомерное юридическое действие (объявление о конкурсе, подача заявления об участии в конкурсе, принятие рекомендации кафедрой и т. д.).

Следовательно, конкурсное правоотношение имеет длящийся характер с определенными этапами развития применительно к последовательному совершению ряда юридически целенаправленных действий. Первому этапу конкурса соответствует процедура объявления конкурса образовательной организацией (учреждением образования), второму – прием заявлений от претендентов на участие в конкурсе, третьему – принятие мотивированной рекомендации по каждому претенденту коллективом соответствующей кафедры, четвертому – избрание конкретного претендента ученым советом (советом) образовательной организации (учреждения образования) или факультета, пятому – утверждение (неутверждение) ректором решения ученого совета (совета) образовательной организации (учреждения образования) или факультета об избрании одного из участников конкурса.

Хотелось бы обратить внимание на то, что в процессе проведения конкурсного отбора со стороны образовательной организации (учреждения образования) может возникнуть необходимость внести некоторые изменения в ранее объявленные обязательные условия конкурса или даже необходимость его отмены, если конкурс был объявлен ошибочно. Однако внесение изменений, а тем более отмена конкурса существенно ущемляют интересы лиц, пожелавших принять в нем участие, особенно тех, кто уже подал заявление для участия в конкурсном отборе. К сожалению, ни российское трудовое законодательство, ни законодательство Республики Беларусь не дают ответа на вопрос о том, имеет ли право образовательная организация (учреждение образования) как устроитель конкурса вносить соответствующие изменения в условия конкурсного отбора претендентов, а также отменять его и каков процедурный характер этих действий.

На наш взгляд, такую возможность для образовательной организации (учреждения образования) нельзя исключать; кроме того, нельзя ставить необходимость изменения условий конкурса или его отмены в зависимость от волеизъявления претендентов. В связи с этим образовательная организация (учреждение образования) должны иметь право вносить необходимые изменения в обязательные условия конкурса или отменять его даже в тех случаях, когда кто-либо из претендентов уже подал заявление для участия в конкурсном отборе. Однако возможность внесения изменений или отмены конкурса должна быть ограничена половиной месячного срока, установленного для приема заявлений образовательной организацией (учреждения образования) от возможных претендентов.

Изменение условий конкурса или его отмена должны быть доведены до сведения возможных и реальных его участников, т. е. тех лиц, на которых было рассчитано объявление о конкурсном отборе. Объявление об изменении условий конкурса или о его отмене должно быть сделано в том же порядке или в той же форме, в какой объявлялся сам конкурс. Только выполнение этого требования может освободить впоследствии образовательную организацию (учреждение

образования) от обязанности принимать заявления для участия в конкурсном отборе, даже если претендент и не знал о внесенных в условия конкурса изменениях либо о его отмене.

На наш взгляд, право образовательной организации (учреждения образования) вносить соответствующие изменения в условия объявленного конкурса или право его отмены, а также процедура внесения этих изменений или отмены конкурса должны найти правовое закрепление в соответствующем правовом нормативном акте, например, в Положении о конкурсе.

В действующих Положениях о конкурсе Российской Федерации и Республики Беларусь также не указано, какое должностное лицо принимает заявления и несет ответственность за организацию и проведение конкурса в образовательной организации (учреждения образования). Исходя из сложившейся практики, это может быть начальник отдела кадров или ученый секретарь (секретарь). Конкретное должностное лицо должно быть указано в локальном нормативном акте образовательной организации или в соответствующем приказе ректора. В обязанности данного лица входят проверка комплектности представляемых документов, правильного их заполнения, предоставление справочной информации претендентам о замещаемой должности, об основных условиях трудового договора, а также о процедуре проведения конкурсного отбора.

Также в указанных положениях ничего не сказано, как поступить в том случае, если кафедра принимает отрицательное заключение по всем кандидатурам, участвующим в конкурсном отборе, либо вообще не принимает решения. На наш взгляд, в этом случае все претенденты должны все же вноситься в бюллетени тайного голосования для последующего обсуждения и конкурсного отбора на ученом совете (совете) образовательной организации (учреждения образования) или факультета. Только решение ученого совета (совета) может иметь юридически обоснованное значение для образовательной организации (учреждения образования) о неизбрании всех указанных претендентов на конкурсную должность.

Представляется, что в целях повышения гарантий прав педагогических работников, а также ответственности членов ученого совета (совета) при рассмотрении вопросов, касающихся избрания по конкурсу, желательно установить количественные ограничения, по которым на одном заседании ученого совета (совета) рассматривались бы материалы об избрании, но не более чем на 10 педагогических должностей. В противном случае обсуждение кандидатов на соответствующие педагогические должности и само голосование будут носить явно формальный характер.

С принятием ученым советом (советом) решения об избрании на должность одного из нескольких претендентов изменяется как субъектный состав, так и содержание конкурсных правоотношений. Теперь образовательная организация (учреждение) связана определенными обязательствами только с конкретным претендентом, избранным ученым советом (советом). Для данного претендента конкурсные правоотношения будут трансформироваться в трудовые правоотношения, а для всех остальных претендентов они прекращаются. Четвертый этап конкурсного отбора параллельно порождает правоизменяющие и правопрекра-

щающие последствия. Избранный претендент получает право на утверждение ректором образовательной организации (учреждения образования) решения ученого совета (совета) о его избрании, а также на заключение трудового договора с образовательной организацией (учреждением образования) на срок избрания или в соответствии с российским законодательством на неопределенный срок в установленном порядке. Этому праву противостоит обязанность ректора утвердить данное решение ученого совета (совета) образовательной организации (учреждения образования) или факультета и заключить трудовой договор (контракт) с лицом, избранным по конкурсу. Правоотношения с теми участниками конкурса, которые не прошли по конкурсу, прекращаются. Завершающую функцию здесь выполняет выдача каждому участнику конкурсного отбора мотивированного заключения ученого совета образовательной организации (учреждения образования) или факультета об избрании конкретного участника конкурса. Представляется, что мотивированное заключение о результатах конкурсного отбора должно быть направлено заинтересованным лицам в недельный срок. Документы, ранее поданные претендентами, не прошедшими конкурс, могут быть возвращены им по их письменному заявлению сразу после завершения процедуры конкурсного отбора.

Лицо, избранное по конкурсу, в дальнейшем может либо не изъявить желания о заключении трудового договора, либо вовсе не появиться в высшем учебном заведении [1]. Поэтому при отсутствии трудового договора (контракта) трудовое правоотношение не возникает, хотя конкурс и состоялся. Срок, в течение которого избранный по конкурсу претендент может претендовать на заключение с образовательной организацией (учреждением образования) трудового договора (контракта), действующим российским законодательством и законодательством Республики Беларусь не определен, поэтому на практике данный вопрос решается соглашением сторон. Однако отсутствие четкости в данном вопросе может при определенных обстоятельствах привести к негативным последствиям. Представляется, что лицо, избранное по конкурсу на педагогическую должность, имеет право, например, в течение месяца [2, с. 51] после принятия ученым советом (советом) соответствующего решения заключить с образовательной организацией (учреждением образования) трудовой договор (контракт). Необходимо законодательно гарантировать лицу, избранному по конкурсу, заключение трудового договора (контракта) в течение конкретного срока после принятия ученым советом (советом) соответствующего решения. Законодательно также целесообразно закрепить последствия неявки (несвоевременной явки) избранного лица для заключения трудового договора (контракта). Неявка без уважительной причины претендента в течение указанного срока для заключения трудового договора (контракта) должна лишать его впоследствии права требовать от образовательной организации (учреждения образования) заключения трудового договора (контракта) на основании акта избрания по конкурсу, и последний должен утрачивать свое юридическое значение.

Акт избрания по конкурсу не может иметь юридическую силу до бесконечности, поскольку это существенно ущемляет права образовательной организа-

ции (учреждения образования). Избранный кандидат может в любой момент предъявить свое право на заключение трудового договора (контракта). По этой причине образовательная организация (учреждение образования) не может объявить по данной должности повторный (новый) конкурс, а также принять на эту должность временного работника.

Вместе с тем и образовательная организация (учреждение образования) по своей инициативе не должна препятствовать своевременному заключению трудового договора (контракта) с победившим претендентом. Представляется, что в течение того же месячного срока образовательная организация в лице ректора (проректора) обязана заключить с избранным по конкурсу лицом трудовой договор (контракт). В противном случае ректор в письменной форме должен изложить избранному по конкурсу претенденту причину, которая препятствует заключению с ним трудового договора (контракта), что позволит ему обжаловать действия образовательной организации (учреждения образования) в судебном порядке.

На наш взгляд, указанный месячный (или иной другой) срок и ограничение права претендента и обязанности образовательной организации (учреждения образования) на заключение трудового договора (контракта) после истечения указанного срока должны быть закреплены в соответствующем нормативном акте. Таким актом может быть, например, Положение о конкурсном избрании на должность педагогических работников в образовательных организациях (учреждениях образования) высшего и дополнительного профессионального образования.

Общие выводы

При конкурсном порядке установления трудовых правоотношений как в Российской Федерации, так и в Республике Беларусь решающее значение придается не тем элементам общего порядка, которые существуют при обычных условиях возникновения трудовых правоотношений, а элементам, присущим только конкурсу. Во-первых, обязательны квалификационные требования к участникам конкурсного отбора, строгое соблюдение процедуры конкурса, обеспечивающей максимальную степень ознакомления членов ученого совета (совета) с материалами конкурса по каждому участнику. Во-вторых, обязательно наличие решения ученого совета (совета) образовательной организации (учреждения образования) или факультета об избрании одного из нескольких участников конкурсного отбора. В-третьих, право выбора лучшего участника конкурса принадлежит не ректору (руководителю), а ученому совету (совету), т. е. выборному представительному органу, который не может быть стороной в трудовых правоотношениях и который не правомочен заключать трудовой договор (контракт) с избранным претендентом от имени образовательной организации (учреждения образования). В случае если ученый совет (совет) принимает отрицательное решение в отношении определенного лица, его право на установление в результате данного конкурса трудовых отношений с образовательной организацией (учреждением образования) погашается [3, с. 59]. Но в случае принятия положительного реше-

ния ученым советом (советом) создается конкретная предпосылка вступления в трудовое правоотношение.

Таким образом, общие особенности конкурсного избрания на должности педагогических работников в образовательной организации высшего образования (учреждении образования) состоят в следующем:

– замещение должности по конкурсу проводится независимо от того, занята ли эта должность конкретным лицом или она является вакантной;

– конкурс объявляется регулярно через каждые пять лет или в связи с окончанием срока трудового договора (контракта) педагогического работника;

– к замещению должности допускаются только лица, соответствующие установленным требованиям (критериям);

– конкретный участник конкурса для замещения должности определяется ученым советом образовательной организации (советом учреждения образования) или факультета путем избрания его тайным голосованием;

– ректор (проректор) организует конкурс, но он не вправе без решения ученого совета (совета) заключить трудовой договор (контракт) с кем-либо из участников конкурса;

– трудовой договор (контракт) образовательная организация (учреждение образования) в лице ректора заключает только с лицом, в установленном порядке избранным по конкурсу ученым советом (советом) образовательной организации (учреждения образования) или факультета.

Список использованных источников

1. Претендент может участвовать в конкурсном избрании одновременно в двух или более образовательных организациях высшего образования, что не запрещается российским законодательством.

2. Подобная точка зрения уже высказывалась в юридической литературе. См., напр.: Войленко Е. И., Гейхман В. Л., Крапивин О. М. Трудовые права преподавателей высших и средних учебных заведений. – М., 1974.

3. *Дзегорайтис, А. Б.* Конкурс в советском гражданском праве / А.Б. Дзегорайтис // Правоведение. – 1968. – № 6.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕДИЦИНСКОЙ ПОМОЩИ И ЛЕЧЕНИЯ ИНВАЛИДОВ

Касьянова Е.В., Национальный центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь

Лица с ограниченной возможностью объективно нуждаются в оказании им постоянной или периодической помощи и иных услугах, среди которых важное значение имеет медицинское обеспечение. Для инвалидов наличие права на медицинскую помощь и подкрепляющие его гарантии жизненно необходимы. В Республике Беларусь медицинское обслуживание инвалидов осуществляется в порядке, установленном законодательством о здравоохранении. В соответствии со ст. 3 Закона Республики Беларусь от 18 июня 1993 г. «О здравоохранении» одним из принципов государственной политики в области здравоохранения является принцип приоритетности медицинского обслуживания, в том числе для

инвалидов. Например, данный принцип реализуется в положении ст. 12 Закона Республики Беларусь от 14 апреля 1992 г. «О ветеранах», в которой предусмотрены меры социальной защиты инвалидов ВОВ и инвалидов боевых действий на территории других государств. Так, указанной категории инвалидов в качестве мер социальной защиты среди прочих предоставляется право внеочередного обслуживания в организациях здравоохранения, а также внеочередная госпитализация.

Лицам с ограниченной возможностью наравне с иными гражданами доступны все виды и формы медицинской помощи и лечения: первичная, специализированная, скорая и плановая. Медицинская помощь может быть оказана инвалиду в амбулаторных условиях (в случае, если не требуется постоянное круглосуточное медицинское наблюдение) либо в стационарных условиях (если пациенту требуются такое наблюдение и интенсивное лечение). В настоящее время установлен соответствующий порядок наблюдения за инвалидом I группы медицинскими работниками на дому: посещение средним медицинским работником ежемесячно, участковым терапевтом ежеквартально, осмотр другими специалистами определяется медицинскими показаниями [1]. Вместе с тем полагаем, что оказание инвалидам медицинской помощи в домашних условиях в силу их возможного ограничения в передвижении (мобильности) является приоритетным направлением развития соответствующих общественных отношений и совершенствования законодательства о здравоохранении.

При оказании медицинских услуг инвалидам следует учитывать, что лечение и уход, как правило, являются процессом длительным и включают поддерживающую терапию, т. е. оказание медикаментозной, психологической и иных видов помощи. Для осуществления рассматриваемых видов помощи на законодательном уровне предусмотрено оказание лицам с ограниченными возможностями социально-медицинских услуг, т. е. действий по предотвращению и облегчению физических страданий, восстановлению, сохранению и укреплению здоровья граждан, оказанию моральной поддержки. Государственными организациями и их структурными подразделениями, предоставляющими данные услуги, являются больницы сестринского ухода, специальные клиники для безнадежно больных людей (хосписы), дома-интернаты для престарелых и инвалидов, дома-интернаты для детей-инвалидов, специальные дома для ветеранов, престарелых и инвалидов и др.

Кроме этого, для обеспечения жизнедеятельности лиц с ограниченными возможностями в современных условиях требуется развитие новых механизмов, форм и методов, основанных на предоставлении инвалидам необходимого комплекса социальных услуг (информационные, правовые, медицинские, психологические, бытовые и другие), создание условий для социальной адаптации и реабилитации граждан как в учреждениях социального обслуживания, так и на дому. Решение поставленной задачи отражено в Комплексной программе развития социального обслуживания на 2011–2015 годы. В рамках данной программы Министерством здравоохранения Республики Беларусь проводится работа по реализации мероприятий подпрограммы «Предупреждение инвалидности и реа-

билитация инвалидов». Запланированные мероприятия в рамках подпрограммы направлены на стабилизацию показателей первичного выхода на инвалидность как основного показателя предупреждения инвалидности и медицинской реабилитации инвалидов. Предполагается, что совершенствование имеющихся и разработка новых технологий медицинской реабилитации, оснащение организаций здравоохранения специальным оборудованием для физической реабилитации позволит достичь показателя первичного выхода на инвалидность, ориентиром которого являются показатели 2008 и 2009 гг. Так, уровень первичной инвалидности населения трудоспособного возраста снизился с 33,36 на 10 тыс. населения в 2008 г., а в 2009 г. до 32,77 или 1,8 %. В целом следует отметить, что в настоящее время мероприятия, запланированные в подпрограмме, направлены на реабилитацию инвалидов и призваны сократить последствия, возникающие в результате ограничения их жизнедеятельности.

Резюмируя изложенное, отметим, что в Республике Беларусь медицинское обслуживание инвалидов осуществляется в порядке, установленном законодательством о здравоохранении. Вместе с тем, полагаем, что предложенные пути его совершенствования будут способствовать более эффективному оказанию медицинской помощи и лечения инвалидам. Таким образом, считаем необходимым на законодательном уровне детально регламентировать отношения, связанные с оказанием инвалидам медицинской помощи в домашних условиях в силу их возможного ограничения в передвижении (мобильности), а также закрепить отдельные аспекты медико-социальной реабилитации инвалидов не только в специально созданных учреждениях, но и на дому. Кроме этого, для дальнейшего развития системы предупреждения инвалидности, реабилитации инвалидов и их социальной интеграции в общество необходима четкая организация межведомственного взаимодействия, что возможно только в результате совместных усилий всех органов управления как республиканского, так и регионального уровней.

Список использованных источников

1. Прямая линия с главным врачом УЗ МЦГП Игорем Васильевичем Барановым // Мазырская грамадска-палітычная газеты «Жыццё палесся» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.mazyr.by/2013/07/pryamaya-liniya-s-glavnym-vrachom-uz-mcgp-igorem-vasilevichem-baranovym>. – Дата доступа: 04.06.2014.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ МЕДИЦИНСКОЙ ПОМОЩИ И ЛЕЧЕНИЯ ЛИЦ ПОЖИЛОГО И СТАРЧЕСКОГО ВОЗРАСТОВ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Козюккая И.А., Национальный центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь, кандидат юридических наук

Медицинская помощь и лечение лиц пожилого и старческого возрастов осуществляются на общих основаниях без дискриминации по возрасту с приоритетным обслуживанием льготной категории граждан. Установление некоторых особенностей оказания медицинской помощи обусловлено рядом объективных

причин: старением организма, высокой степенью риска развития хронических заболеваний, которые становятся причиной инвалидности в пожилом возрасте. Актуальной является проблема повышения численности населения старших возрастных групп, что влечет увеличение нагрузки на организации здравоохранения. Вместе с тем, характерной для современного общества является проблема роста числа одиноких пожилых людей.

Следует отметить, что медицинское обслуживание пожилых граждан осуществляется как в рамках системы здравоохранения, так и социального обслуживания при предоставлении социально-медицинских услуг. При этом в отличие от медицинской помощи и лечения в системе здравоохранения, социально-медицинские услуги, оказываемые бесплатно, предоставляются лишь пожилым гражданам, находящимся в трудной жизненной ситуации.

Для повышения качества медицинского обеспечения пожилых лиц создается гериатрическая служба. Главной целью профессиональной деятельности врачей-гериатров, в частности, является врачебно-консультационные приемы больных пожилого и старческого возрастов, организация их обследования, коррекция лечения и реабилитационные мероприятия. Однако анализ правоприменительной практики подтверждает, что гериатрическая служба не обеспечивает в полном объеме потребности пожилых людей в медико-социальной помощи.

В целях улучшения качества жизни граждан пожилого и старческого возрастов в рамках подпрограммы «Социальная поддержка ветеранов, лиц, пострадавших от последствий войн, пожилых людей и инвалидов» Комплексной программы развития социального обслуживания на 2011–2015 гг. разработаны отдельные мероприятия в сфере медицинской помощи и лечения данной категории лиц.

С целью совершенствования медицинской помощи и лечения пожилых граждан и ветеранов ВОВ закреплены некоторые особенности оказания медицинской помощи, в том числе в палатах организаций здравоохранения обеспечиваются комфортные условия их пребывания; для проведения ежегодных медицинских осмотров создаются медицинские комиссии и назначаются ответственные за организацию медицинского и лекарственного обеспечения; отдельным категориям пожилых граждан (ветераны и инвалиды ВОВ, бывшие узники и т. д.) установлено право на внеочередное и первоочередное медицинское обслуживание в государственных организациях здравоохранения.

Для выявления проблем правоприменительной практики и совершенствования системы медицинской помощи и лечения пожилых граждан Министерство здравоохранения Республики Беларусь осуществляет мониторинг состояния медицинского обеспечения и медицинского обслуживания лиц пожилого возраста, в том числе ветеранов войн.

В целом следует положительно оценить принимаемые меры в сфере оказания медицинской помощи и лечения пожилых граждан. Однако, как показывает практика, остаются проблемы оказания медицинской помощи, в том числе организации медицинских осмотров рассматриваемой категории граждан проживающих в сельских местностях. Вместе с тем, выделяются и иные проблемы меди-

цинской помощи пациентам пожилого и старческого возрастов: организационно-административные проблемы оказания медицинской помощи, которые обусловлены недостатками координации работы разных ведомств из-за отсутствия единой системы преемственности в обеспечении медицинской и социальной помощи; проблемы мотивации персонала, работающего в сфере оказания помощи пожилым и старым пациентам; сестринские ошибки как следствие проблемы взаимодействия и координации между амбулаторным и госпитальным уровнями оказания медицинской помощи и др. [1, с. 25–31]. Также отмечается, что пациенты старшего возраста с хронической терапевтической патологией указывают на приоритет социальной помощи над гериатрической; перспективными альтернативами больничной помощи, оказываемой пациентам терапевтического профиля старшего возраста, являются малозатратные гериатрическая больница, домашний уход, дневной стационар, паллиативная и социальная помощь; обеспечение пожилых лиц доступной медицинской и социальной помощью, адекватной по интенсивности, снизит нерациональное потребление ресурсов здравоохранения [2].

Таким образом, анализ нормативных правовых актов в сфере медицинской помощи и лечения пожилых граждан позволяет сделать вывод о том, что в республике принимаются различные меры по совершенствованию медицинского обслуживания данной категории лиц, однако необходимо дальнейшее исследование проблем в данной сфере и разработка рекомендаций и предложений по совершенствованию законодательства в области здравоохранения и социального обслуживания.

Список использованных источников

1. *Матвейчик, Т.В.* Проблемы первичной медицинской помощи пациентам пожилого и старческого возраста / Т.В. Матвейчик, Э.Э. Вальчук, И.Г. Солдатенкова // Вопросы организации и информатизации здравоохранения. – № 4. – 2011. – С. 25–31.

2. *Солодухина, Д.П.* Медицинское обслуживание пожилых как социальная проблема (по материалам Курской области): дис. канд. социол. наук: 14.00.52 / Д.П.Солодухина. – Курск, 2004. – 186 л.

КОМИССИИ ПО ТРУДОВЫМ СПОРАМ: МОГУТ ЛИ ОНИ БЫТЬ ЭФФЕКТИВНЫМ ОРГАНОМ ПО РАССМОТРЕНИЮ ТРУДОВЫХ СПОРОВ?

*Куренной А.М., Московский государственный университет
имени М.В. Ломоносова, доктор юридических наук, профессор, заслуженный
юрист Российской Федерации*

В соответствии со ст. 2 Конституции РФ признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина является одной из важнейших обязанностей государства. Трудовой кодекс РФ (далее – ТК) включает в себя специальный раздел (раздел XIII), посвященный защите трудовых прав и свобод, рассмотрению и разрешению трудовых споров, ответственности за нарушение трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права.

Каждый имеет право защищать свои трудовые права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. Обращение работников в органы по разрешению трудовых споров и принятие этими органами соответствующих решений есть наиболее эффективный и демократичный способ защиты их прав и законных интересов.

Конституция РФ признает право на индивидуальные и коллективные трудовые споры с использованием установленных федеральным законом способов их разрешения, включая право на забастовку (ст. 37). Эти важные для каждого человека конституционные гарантии конкретизируются с учетом законов, иных нормативных правовых актов (включая акты, принимаемые конкретным работодателем) в индивидуальном трудовом договоре. Порядок рассмотрения и разрешения индивидуальных трудовых споров регламентируется, прежде всего, главой 60 ТК.

Индивидуальные трудовые споры рассматриваются комиссиями по трудовым спорам (КТС) и судами (ст. 382 ТК). Очень важно понимать, что только эти два субъекта правоприменения являются органами по рассмотрению трудовых споров. Такие споры рассматриваются только *в КТС* и/или *судах!*

Деятельность КТС строится на *общих принципах* рассмотрения трудовых споров. Один из главных принципов – *доступность* обращения в органы, рассматривающие трудовые споры. Если споры вначале рассматриваются в организации, это упрощает процедуру сбора доказательств и сокращает сроки их рассмотрения. В случае, когда стороны не могут найти взаимоприемлемое решение в рамках организации, рассмотрение спора переходит в суд (*повторим, что сегодня там же трудовые споры могут быть рассмотрены изначально*).

Если в комиссию по трудовым спорам входят профессионалы, знающие трудовое законодательство, если она имеет авторитет у работников организации, ее деятельность экономически выгодна и работодателю, и работникам, поскольку позволяет сохранить время, деньги, репутацию, наконец! Зачем отвлекать своих работников, которые будут вынуждены ходить длительное время по судебным заседаниям, зачем возмещать работнику его потенциальные расходы, если предмет спора и его содержание очевидны и он может быть оперативно и безболезненно разрешен непосредственно в стенах организации?

В определенный период развития законодательства о труде, «на волне демократизации», был изменен порядок формирования КТС, ее состав стал формироваться выборным путем, соответственно, могла сложиться (и складывалась!) ситуация, когда представители работодателя вообще туда не входили. Они взамен получили право обжаловать решения КТС в суде. Все это, к сожалению, привело к резкому падению авторитета комиссий. И даже восстановление в ТК РФ принципа паритетности в формировании КТС не вернуло их авторитет на прежние позиции.

В соответствии со ст. 46 Конституции РФ 1993 г., каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод. Это, безусловно, огромное достижение российской правовой системы. Но буквальная трактовка этого важнейшего права

человека и гражданина привела к тому, что КТС перестали быть обязательным звеном в системе рассмотрения индивидуальных трудовых споров.

Развитие этого положения означает, что работник, как сторона трудового спора, имеет право выбора органа по его рассмотрению – в КТС или непосредственно в суде.

Представляется, что это не совсем корректная трактовка. Ведь и раньше решения КТС могли быть оспорены в суде (ст. 208 КЗоТ РСФСР), за которым в итоге оставалось последнее слово. И сегодня у работника остается такое право в том случае, когда он первоначально обратился в КТС. Но сам этап не является обязательным.

Справедливости ради следует сказать, что КТС и сегодня достаточно активно функционируют у многих грамотных работодателей, их создание поддерживается и грамотными профсоюзами и работниками.

Другое дело, что, к сожалению, доля подобных грамотных субъектов трудовых отношений на современном этапе становления рыночных отношений более чем скромна.

Хочется надеяться, что это проблемы роста. Но и законодательство может и должно стимулировать процесс приближения первой стадии рассмотрения и разрешения трудовых споров непосредственно к той сфере общественных отношений, где они и возникают. Правильное же разрешение конфликтов в сфере труда оказывает стимулирующее воздействие на взаимопонимание сторон трудовых отношений.

СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ «ОСНОВАНИЕ» И «ПРИЧИНА» ПРЕКРАЩЕНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА В КОНТЕКСТЕ СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ ПРАВ РАБОТНИКА

*Курьлева О.С., Белорусский государственный университет, кандидат
юридических наук, доцент*

В научных и практических изданиях указанные понятия часто рассматриваются как синонимы. Анализ норм ТК Беларуси (далее – ТК) позволяет сделать вывод о том, что это понятия разные. Законные основания прекращения трудового договора – *это предусмотренные ТК либо в соответствии с ним специальным законодательным актом, а в случаях прямо предусмотренных ТК также трудовым договором юридические факты, их составы, индивидуально определяемые факты, которые имеются в наличии и предоставляют право либо обязывают стороны к прекращению трудового договора.*

Понятие «причины» прекращения трудового договора употребляется законодателем в разных значениях и не тождественно основаниям увольнения.

1. Причина увольнения может входить в сложный юридический состав основания увольнения как самостоятельный его элемент в виде понятия, замещающего индивидуально определяемые факты (оценочного). Например, наниматель обязан указать причины, послужившие основанием для признания работника не выдержавшим испытания (ч. 2 ст. 29 ТК). Расторжение срочного трудового

договора по требованию работника в составе основания увольнения предусматривает уважительную причину (ч. 1 ст. 41 ТК).

2. Причина увольнения может характеризовать объективную (отсутствие противоправности) или субъективную (отсутствие вины) сторону в сложном юридическом факте – основании увольнения. Например, «прогул без уважительных причин» (п. 5 ст. 42 ТК). Нарушение руководителем без уважительных причин порядка и сроков выплаты заработной платы (п. 1-2 ст. 47 ТК).

3. Уважительная причина может не входить в основание увольнения, а предусматривать иные юридические последствия. При досрочном расторжении трудового договора по инициативе руководителя организации уважительная причина не входит в основание увольнения. Но её наличие освобождает руководителя от обязанности выплатить собственнику имущества организации компенсацию за досрочное расторжение трудового договора (ч. 2 и 3 ст. 260 ТК). Расторжение трудового договора, заключенного на неопределенный срок по инициативе работника не предусматривает в основании увольнения уважительной причины. Но её наличие освобождает работника от обязанности соблюдения срока предупреждения об увольнении (ч. 4 ст. 40 ТК). С уважительными причинами прекращения трудового договора законодательство связывает предоставление определенных гарантий и преимуществ (п. 2 ч. 2 ст. 107 ТК).

При оформлении записи в трудовую книжку, при изменении формулировки увольнения законодатель различает основание и причину увольнения (ст. 244 ТК).

4. Причина указывается также в составе восстановительного способа защиты права. М.В. Лушникова, А.М. Лушников в рамках юрисдикционных форм защиты трудовых прав указывают на различные способы защиты в зависимости от пределов воздействия на нарушителя (в том числе восстановительные способы, т. е. направленные на восстановление положения, существовавшего до нарушения) [1, с. 749]. К таким способам, в частности, относятся не только восстановление на работе, но, полагаем, изменение формулировки причины увольнения по требованию работника. Часть 1 ст. 244 ТК предусматривает, что в случае изменения формулировки причины увольнения, которая препятствовала поступлению работника на новую работу, ему выплачивается средний заработок за время вынужденного прогула. В пункте 49 Постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь «О некоторых вопросах применения судами законодательства о труде» от 29.03.2001 № 2, предусматривается возможность изменения формулировки причины увольнения, в том числе косвенно, на увольнение по желанию работника.

Таким образом, причина не тождественна основанию увольнения работника; она может входить в сложный фактический состав основания увольнения, предусматривая индивидуально определяемые факты, либо содержать характеристику одного из элементов сложного юридического факта. В других случаях причина увольнения не входит в основание, но влияет на определение его ма-

териально-правовых последствий. Изменение причины увольнения используется также в значении восстановительного способа защиты права.

Отождествление причины и основания увольнения может привести к правоприменительным ошибкам, в том числе нарушениям гражданского процессуального законодательства. Согласно ч. 3 ст. 61 ГПК истец вправе изменить основание или предмет иска. Одновременное изменение этих элементов иска не допускается, так как означает новый иск, который должен быть предъявлен в отдельном производстве. По делам об увольнении в ч. 1 ст. 242 ТК установлен месячный срок для обращения в суд. Основанием иска по делам об увольнении являются юридические факты, их совокупность и индивидуально определяемые факты, на которых основано требование истца к ответчику. В частности, отсутствие законного основания увольнения может явиться основанием иска, а его предметом могут быть различные требования: о восстановлении на работе; об изменении формулировки причины увольнения; о взыскании заработной платы, компенсации морального вреда и др. Определение основания и предмета иска по делам об увольнении, основанное на отождествлении понятий «основания», и различных смыслов «причин» увольнения может привести к ошибочному выводу о пропуске месячного срока для обращения в суд и отказу в связи с этим в удовлетворении исковых требований [2, с. 43–44].

По таким делам ошибки могут быть связаны с различным смыслом понятия «причины увольнения». Требование об изменении формулировки причины увольнения может заключаться в приведение в соответствие правового основания увольнения фактическим обстоятельствам; в дополнении формулировки увольнения, которая соответствует фактическому основанию, уважительной причиной, с которой связаны определенные преимущества; в изменении формулировки на основание, которое отсутствовало в момент увольнения (желание работника). Требование об изменении формулировки причины увольнения может быть основано как на одних и тех же, так и на других юридических фактах, индивидуально определяемых фактах. Различный смысл понятия «причины увольнения» может повлиять на правовую квалификацию распорядительных действий истца как на изменение одного из элементов иска, так и на признание предъявленным нового иска. В тех случаях, когда основанием иска является отсутствие законного основания увольнения, предмет иска может меняться с требования об изменении формулировки причины увольнения на требование о восстановлении на работе и наоборот, а также дополняться сопутствующими требованиями.

Изложенное позволяет акцентировать внимание законодателя на необходимости в раскрытии смысла указанных понятий Трудового кодекса. Представляется также, что по делам об увольнении общие подходы гражданского процессуального законодательства к распорядительным действиям истцов без учета специфики трудовых отношений не обеспечивают надлежащую защиту трудовых прав работников, которая требует разработки специальных норм гражданского процессуального законодательства.

Список использованных источников

1. Лушникова М.В. Очерки теории трудового права / М.В. Лушникова, А.М. Лушников. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006.
2. Судовы веснік. – 2013. – № 3.

К ВОПРОСУ О МЕРАХ ОБЕСПЕЧЕНИЯ РЕАЛИЗАЦИИ СОГЛАШЕНИЙ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

*Ласточкина К.А., Учреждение образования Федерации профсоюзов Беларуси
«Международный университет «МИТСО»*

В настоящее время соглашения являются самостоятельными источниками (формами) права в сфере труда, реализация положений которых призвана содействовать улучшению положения работников. Поэтому столь важно обеспечить фактическое осуществление обязательств сторон, заключающих соглашения.

На примере действующего Генерального соглашения между Правительством Республики Беларусь, объединениями нанимателей и профсоюзов на 2014–2015 гг. можно выделить такие способы обеспечения соглашения: отчет сторон; контроль за исполнением; консультации по поводу реализации обязательств; запрет произвольного одностороннего прекращения и пересмотра соглашения.

При этом в соглашениях (как и в предыдущих) отсутствуют меры защиты, направленные на восстановление нарушенных прав сторон.

Так, Правительство Республики Беларусь нарушило п. 41.3 Генерального соглашения на 2011–2013 гг., в котором было закреплено обязательство Правительства при подготовке нормативных правовых актов, затрагивающих социально-трудовые экономические интересы работников и нанимателей, направлять стороне профсоюзов и стороне нанимателей проекты для рассмотрения и внесения замечаний и предложений и рассматривать их позицию до принятия решения. Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 28 июня 2013 г. № 569 «О мерах по реализации Закона Республики Беларусь «О государственных пособиях семьям, воспитывающим детей», которое ухудшило правовое положение работников, на согласование профсоюзам не предоставлялось [1], т. е. есть факт нарушения обязательства Правительства. Судя по тому, что данное постановление до сих пор пересмотрено не было, мы приходим к выводу, что данные разногласия разрешены не были, т. е. действующие меры обеспечения выполнения обязательств оказались неэффективны, а меры защиты отсутствуют.

В этой связи полагаем, во-первых, что сами стороны соглашения могут разработать свои собственные меры защиты, направленные на восстановление нарушенных прав стороны (сторон) соглашения. Для данной категории споров наиболее приемлемое его разрешение – обращение к неюрисдикционным способам защиты, таким как переговоры и рассмотрение спора примирительно-посредническими органами [2, с.60]. В случае если такие самостоятельные меры урегулирования подобных конфликтов должного действия не окажут, станет

возможным обращаться к следующему уровню мер, зафиксированных в законодательстве.

В соглашениях должны быть установлены способы обеспечения нормативно-договорных обязательств и меры защиты, направленные на восстановления прав сторон. Считаем, что профсоюзы должны обратить внимание своих социальных партнеров на отсутствие гарантий реализации соглашений для того, чтобы совместными усилиями разработать специфические меры защиты и восстановления нарушенных прав сторон.

В случае нарушения обязательств соглашения профсоюзы имеют право в порядке, определяемом Законом Республики Беларусь «О профессиональных союзах», требовать от стороны соглашения устранения выявленных нарушений договорных норм, а также выдать рекомендацию по их устранению. Урегулирование разногласий об исполнении соглашений происходит в порядке разрешения трудовых споров, которые рассматриваются: примирительной комиссией; с участием посредника; в трудовом арбитраже, а при невыполнении обязательного решения последнего каждая из сторон имеет право в месячный срок обратиться в суд для его принудительного исполнения. Но при этом согласно ст. 378 Трудового кодекса Республики Беларусь сторонами коллективного трудового спора признаются лишь наниматель (наниматели, объединения нанимателей) и работники в лице их представительных органов. Таким образом, государственные органы могут выступать стороной соглашения, но не коллективного трудового спора, что можно считать пробелом в законодательстве.

В этой связи предлагаем ст. 378 Трудового кодекса Республики Беларусь дополнить текстом следующего содержания: *«Сторонами коллективного трудового спора по поводу изменения, исполнения либо прекращения соглашений выступают профсоюзы (их объединения), объединения нанимателей и соответствующие органы государственного управления, которые являются сторонами соглашений».*

Сформулированные выше выводы могут способствовать эффективной реализации положений, закрепленных в соглашениях всех уровней в случае, если будут учтены социальными партнерами и законодателем.

Список использованных источников

1. ФПБ требует от Правительства отмены постановления №569 / Вестник // Издательский дом Проф-Пресс [Электронный ресурс]. – 2013. – Режим доступа: <http://www.prof-press.by/belarus/news/journal/14234.html>. – Дата доступа: 10.06.2014.
2. Молчан, О.Л. Законный интерес и его защита в трудовом праве / О.Л. Молчан // Труд. Профсоюзы. Общество. – 2013. – № 4 (42). – С. 58–61.

О КОНКУРЕНЦИИ СУДЕБНОЙ И АДМИНИСТРАТИВНОЙ ФОРМ ЗАЩИТЫ ТРУДОВЫХ ПРАВ

Лушников А.М., Ярославский государственный университет имени П.Г. Демидова, доктор юридических наук, профессор; Лушникова М.В., Ярославский государственный университет имени П.Г. Демидова, доктор юридических наук, профессор

В трудовом праве юрисдикционная форма защиты представляет собой деятельность предусмотренных законом органов по защите трудовых прав и интересов. Речь идет о защите прав и интересов, во-первых, в судебных органах; во-вторых, в органах по рассмотрению индивидуальных и коллективных трудовых споров (трудовая юстиция) и, в-третьих, – в органах государственного, муниципального и ведомственного контроля за соблюдением трудового законодательства (административная формы защиты) [1, с. 327–345].

Административная форма защиты трудовых прав работников представляет собой проявление публично-правовых начал в регулировании трудовых отношений и характеризует степень вмешательства государства в правовое регулирование и защиту трудовых прав. Вместе с тем, в ТК РФ органы федеральной инспекции труда наделены довольно широкими полномочиями, в том числе и «квазисудебными» [2]. Это породило проблему конкуренции компетенции судебных органов и органов федеральной инспекции труда по разрешению трудовых споров. Имеются в виду трудовые споры лиц, обжалующих наложение дисциплинарного взыскания (ст. 193 ТК), восстановление на работе уволенных работников (п. 2 ч. 1 ст. 83, ст. 234, 373 ТК РФ); разногласия по вопросам расследования несчастных случаев на производстве (ст. 231 ТК). В соответствии с Федеральным законом от 28 декабря 2013 г. № 426-ФЗ «О специальной оценке условий труда» Федеральная инспекция труда наделена не только контрольными полномочиями, но и правом рассмотрения разногласий по вопросам проведения специальной оценки условий труда.

В литературе неоднократно справедливо высказывалась позиция о недопустимости такой ситуации. Наделение государственной инспекции труда правом разрешать трудовой спор является вмешательством исполнительной власти во власть судебную. Это противоречит Конституции РФ (ст. 10, 118). Однако отметим, что в определенной степени конкуренция судебной и административной юрисдикции «снимается» нормой о возможности обжалования решений государственных органов надзора и контроля за соблюдением трудового законодательства в суд (ст. 231, 357, 373 ТК РФ).

Ряд полномочий государственной инспекции труда требует особых пояснений. Полномочие по восстановлению работника на работе является весьма спорным, так как по сути, инспекция труда наделяется в этом случае судебными функциями и разрешает спор о праве, определяя законность или незаконность увольнения работника. Кроме того, в законодательстве отсутствуют указание на сроки обращения в инспекцию труда в случае оспаривания законности увольнения, сроки рассмотрения жалобы работника и

др. Если при проведении проверки выявлены нарушения трудового законодательства в виде незаконного увольнения работника, то государственная инспекция труда на основании ст. 357 ТК может выдать работодателям обязательные для исполнения предписания. По мнению Верховного Суда РФ в этом предписании не должно содержаться требование о восстановлении на работе, поскольку государственная инспекция не наделена такими полномочиями. Однако она вправе выдать предписание об отмене приказа об увольнении, произведенного с нарушением трудового законодательства. В свою очередь работодатель вправе обратиться в суд с заявлением об обжаловании этого предписания [3]. Таким образом, государственный инспектор труда выносит предписание об отмене приказа об увольнении работника, однако вопрос об оплате времени вынужденного прогула, возмещении морального вреда разрешается только в судебном порядке. Следует отметить «усеченный» характер права на восстановление работника инспекцией труда, т. е. правом инспекции труда «отмены незаконного приказа о прекращении трудового договора без права требования оплаты вынужденного прогула». Предписание государственного инспектора об отмене приказа о незаконном увольнении подлежит немедленному исполнению по аналогии с исполнением решения суда о восстановлении на работе (ст. 396 ТК РФ).

Действующее трудовое законодательство не устанавливает сроков обращения работников в инспекцию по труду с заявлениями о нарушении трудовых прав. К сожалению, в судебной практике не сложилось однозначной позиции по вопросу о сроках обращения в инспекцию труда. Одни суды считают, что для такого способа защиты сроков давности не применяются, поскольку закон их не устанавливает. Другие суды признают возможным применение по аналогии сроков давности обращения в КТС и суд по трудовым делам. Очевидно, что эту правовую неопределенность нашему законодателю следует устранить, внося соответствующие дополнения в ТК РФ.

Следует также отметить и необоснованное ограничение полномочий государственного инспектора труда по участию рассмотрения дел в суде, которые связаны с нарушением трудовых прав. Согласно ГПК РФ (ст. 46) они не относятся к числу лиц, имеющих право обращаться в суд с заявлением в защиту прав, свобод и законных интересов неопределенного круга лиц. Между тем такие права предоставлены прокурору (ст. 45 ГПК).

Список использованных источников

1. Лушников, А.М. Курс трудового права: в 2 т. / А.М. Лушников, М.В. Лушникова. – М.: Статут, 2009. – Т.1. – 879 с.
2. См. подробнее: Лушников, А.М. Охрана труда и трудовправовой контроль (надзор) / А.М. Лушников, М.В. Лушникова. – М.: Проспект, 2014. – 168 с.
3. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2011 года (извлечение) // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2011. – № 9.

ГАРМОНИЗАЦИЯ СОЦИАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ГОСУДАРСТВ – УЧАСТНИКОВ ЕАЭС КАК ОДНО ИЗ УСЛОВИЙ ЗАЩИТЫ ПРАВ ГРАЖДАН

*Межибовская И.В., Казахский национальный университет
имени аль-Фараби, кандидат юридических наук, доцент*

С 1 января 2015 г. вступает в силу договор о создании Евразийского экономического союза, заключенный 29 мая 2014 г. между Республикой Казахстан, Республикой Беларусь и Российской Федерацией. По соглашению его участников с этого же периода прекращает свое существование Евразийское экономическое сообщество – ЕврАзЭС. Сегодня о желании вступления в данный Союз заявили Киргизия, Армения, Турция, прогнозирующие за ним серьезные позитивные изменения.

Вместе с тем, следует отметить, что проблемы создания и функционирования ЕАЭС сегодня очень активно обсуждаются не только политиками, но и представителями самых разных слоев населения, научных течений, общественных организаций и населением стран участников. Это объясняется тем, что многие представляют данное межгосударственное объединение не иначе, как «реинкарнацию» Советского Союза. Однако, президенты стран – организаторов категорически опровергли данную трактовку, назвав ее беспочвенной и приведя весомые доказательства и комментарии данного заключения. Новый межгосударственный союз предполагает исключительно экономическое сотрудничество, «формирование базовых условий для ускоренного инновационного технологического прорыва национальных экономик и всего пространства евразийской интеграции», как было отмечено при подписании документа. Учитывая, что в настоящее время активно ведутся подготовительные работы по созданию союза экономического, уместно обсудить и социальные аспекты, которые, часто приносятся им в жертву.

Основной международных обязательственных отношений всегда выступают регулятивные нормы международного права, устанавливающие обязательства субъектов международного права и, прежде всего, государств, а также международные санкции за их не исполнение, или ненадлежащее исполнение. С точки зрения теории международного права, такие обязательства могут быть подразделены на универсальные, определяющие общие единые стандарты международного права, закрепленные, как правило, в Конвенциях и иных актах широкого спектра применения международных организаций и межгосударственных союзов, объединений и локальные, к которым относятся двухсторонние, многосторонние договоры, соглашения. При этом, как международные стандарты, так и обязательства построены по принципу установления пределов возможного, допустимого и недопустимого. Каким образом данные постулаты будут проявляться при решении социальных программ покажет время. Однако уже сегодня можно сказать, что наиболее серьезные социальные проблемы в рамках функционирования ЕАЭС, как мы полагаем, могут возникнуть в связи с миграционными процессами, в том числе перемещением рабочей силы. Сегодня граждане стран

ЕврАзЭС имеют право осуществлять трудовую деятельность в любом государстве – участнике договора без получения разрешения на ее осуществление в государстве трудоустройства. Предусмотрены условия упразднения процедуры квотирования рабочей силы по некоторым позициям, в некоторых соглашениях оговаривается, что срок регистрации в стране соответствует сроку действия трудового договора, это положение распространяется и на бессрочные договорные отношения. Так, например, в соответствии с п. 5 Решения Межгосударственного совета Евразийского экономического сообщества от 9 декабря 2010 г. № 65 «О ходе выполнения Плана действий по формированию Единого экономического пространства Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации» с 1 января 2012 г. вступило в силу Соглашение о правовом статусе трудящихся-мигрантов и членов их семей. Данное Соглашение, подписанное в Санкт-Петербурге 19 ноября 2010 г., определяет правовой статус трудящихся-мигрантов и членов их семей, значительно упрощает порядок пребывания и осуществления ими трудовой деятельности на территориях государств-сторон, а также регулирует вопросы, связанные с социальной защитой трудящихся-мигрантов и членов их семей. Именно это соглашение гарантирует ряд преимуществ для граждан стран-участников.

Среди них такие, как стимулирование работодателей, деятельность которых связана с привлечением трудящихся-мигрантов. Если сфера трудоустройства ограничена странами участниками, то на работодателей не распространяются ограничения, определенные в рамках защиты национальных рынков труда. Трудящимся-мигрантам не требуется получения разрешений на осуществление трудовой деятельности на территориях государств, стран-участников. Трудящиеся-мигранты и члены их семей освобождаются от регистрации, то есть от постановки на учет по месту пребывания. Срок временного пребывания трудящегося-мигранта и членов его семьи определяется сроком действия трудового договора трудящегося-мигранта с работодателем.

По условиям соглашения в случае досрочного расторжения трудового договора после истечения 90 суток с даты въезда на территорию государства трудоустройства трудящийся-мигрант имеет право в течение 15 дней заключить новый трудовой договор, в том числе с другим работодателем в порядке и на условиях, предусмотренных законодательством государства трудоустройства. Дети трудящихся мигрантов, совместно проживающие с ним на территории государства трудоустройства, имеют право на посещение дошкольных учреждений, получение образования в соответствии с законодательством государства трудоустройства. На данную субъектную группу распространяется и национальное законодательство о налогообложении. В частности, доходы трудящегося-мигранта, полученные им в результате трудовой деятельности на территории государства трудоустройства, подлежат налогообложению в соответствии с налоговым законодательством и международными договорами государства трудоустройства.

Однако, во всех соглашениях о трудящихся мигрантах, в том числе и представленном выше, определено, что социальное обеспечение (социальное страхо-

вание), кроме пенсионного, трудящихся-мигрантов осуществляется в соответствии с законодательством государств трудоустройства. Таким образом, пенсии выплачиваются лишь в стране постоянного проживания.

По результатам исследования, проведенного Евразийским банком развития (Центр интеграционных исследований) и Всемирным банком (программа МИР-ПАЛ) «Мобильность пенсий в рамках Евразийского экономического союза и СНГ» В условиях, когда более десяти миллионов людей ежегодно перемещаются через границы в поисках работы, проблема мобильности пенсий является не просто актуальной, но и жизненно важной для значительной части населения стран региона.

Под мобильностью пенсий понимается процесс межгосударственных взаимных зачетов пенсионных прав трудовых мигрантов. Как отмечается в докладе, внедрение практики мобильности пенсий в контексте процессов трудовой миграции в рамках формирующегося Евразийского экономического союза (ЕАЭС) может быть осуществлено с опорой на опыт стран Евросоюза.

Были определены страны-реципиенты рабочей силы (Россия, Казахстан, Беларусь) и страны-доноры (Кыргызстан, Таджикистан, Армения).

По мнению экспертов, устранение регистрационных барьеров и упрощение разрешительных процедур в трудовой миграции между странами ЕАЭС – важные и полезные меры, но они не смогут в полной мере обеспечить социальные гарантии для мигрантов. Это возможно только в условиях решения проблемы пенсионного обеспечения. (www.zakon.kz Интернет-издание Евразийский банк развития. 22 июля 2014, 17:52).

Однако, пенсионные правовые системы, как стран-реципиентов и стран-доноров, так и самих стран реципиентов, отличаются кардинальным образом. В этой связи встает важная проблема гармонизации социальных правовых систем, в том числе пенсионных.

Республика Казахстан с первого января 1998 г. перешла на накопительную модель пенсионирования, не имеющую ничего общего с пенсионной накопительной моделью, действующей в Российской Федерации. Республика Беларусь до настоящего времени не ввела такой вид пенсионного обеспечения, базируясь на системе солидарности поколений. Кроме того, Казахстан перевел некоторые виды пенсий, действующих сегодня во всех странах СНГ, в разряд пособий. Это касается пенсий по инвалидности, по случаю потери кормильца и социальных пенсий. В Казахстане вместо них выплачиваются государственные социальные пособия по инвалидности, по случаю потери кормильца и по возрасту.

Осознавая неизбежность и востребованность гармонизации правовых систем, координации социальной политики, следует отметить, что государствам участников ждущие серьезные препятствия при урегулировании вопросов создания общего пенсионного пространства, социального баланса интересов. Предполагается, что наиболее оптимальным вариантом может явиться принцип пропорционального начисления. Однако в Казахстане исчисление трудового стажа для назначения пенсий прекращено с 1998 г., а следовательно, уже на первых этапах

гармонизации возникнет явная необходимость проведения новых национальных социальных реформ.

Наиболее серьезные проблемы ожидают национальные правовые системы в области регламентации и гармонизации системы взаиморасчетов. Это объясняется тем, что Казахстан упразднил Пенсионный фонд еще в 1998 г. Единый накопительный пенсионный фонд, функционирующий сегодня, не является его правопреемником, и, как следствие, не несет никаких финансовых обязательств, в том числе международных, оговоренных соглашениями, ратифицированными и Республикой Казахстан. Вместе с тем, по прогнозу Министерства труда и социальной защиты населения (ныне Министерство здравоохранения и социального развития), в 2013–2017 гг. только в Казахстане прогнозируемый прирост численности экономически активного населения, и по базовому сценарию он составит в среднем 127,8 тыс. человек. При этом численность занятого населения страны к 2017 г. вырастет на 7,2 % – до 9,16 млн человек, а количество экономически активного населения составит 9,5 млн человек.

Все это ставит перед государствами – участниками серьезные проблемы и задачи по их разрешению. Думается, что встречи, запланированные на октябрь 2014 г. в Минске и декабрь 2014 г. в Москве, определяют перспективы и направления разрешения столь сложных задач, затрагивающих интересы фактически всего населения наших стран.

ПЕНСИЯ КАК ЭЛЕМЕНТ СОЦИАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ

Мелешко Х.Т., Белорусский государственный университет, кандидат юридических наук, доцент

Конституционное право на социальное обеспечение включает и право на получение пенсии в установленных законом случаях и размерах. В целях обеспечения конституционного права каждого человека на получение пенсии, законодатель предусматривает механизм его реализации, включая закрепление в законе оснований назначения пенсий, установления правил их исчисления и определения размеров. Принимаемые законодателем решения должны соответствовать конституционным принципам пенсионного обеспечения и международно-правовым обязательствам нашего государства в сфере пенсионного обеспечения.

Пенсионное обеспечение в Республике Беларусь осуществляется на основании нескольких законов, указов и положений, устанавливающих довольно сложную систему условий пенсионного обеспечения и правил определения размера пенсий для различных категорий граждан в зависимости от их социального статуса, а также условий труда в которых протекала их трудовая деятельность либо служба. Законодательство о пенсионном обеспечении непрерывно меняется. При этом изменения касаются не частных, а кардинальных, концептуальных вопросов: круга лиц, подлежащих пенсионному обеспечению, уровня обеспечения, источников финансирования и др.

Так, 30 ноября 2006 г. был принят Указ Президента Республики Беларусь «О ежемесячном денежном содержании отдельных категорий государственных

служащих (далее – Указ)». Согласно Указу отдельным категориях граждан государственных служащих при достижении возраста мужчинами 60 лет, женщинами – 55 лет и имеющих стаж работы не менее 5 лет в должностях предусмотренных Указом либо осуществляющих на профессиональной основе в течение не менее одного созыва полномочия депутата Палаты представителей или члена Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь, при переходе на профессиональную работу в Национальное собрание Республики Беларусь не позднее трех месяцев со дня первого заседания вновь избранной соответствующей палаты Национального собрания Республики Беларусь.

Таким правом пользуются и лица, осуществляющие на профессиональной основе полномочия депутата Палаты представителей либо члена Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь в разных созывах в течение не менее 5 лет.

Размер ежемесячного денежного содержания определяется в процентном отношении (от 65 до 75 %) от заработной платы в зависимости от категории государственного служащего, которому содержание назначается.

Заработная плата, из которой исчисляется ежемесячное денежное содержание, определяется по любой государственной должности (по выбору обратившегося), работа в которой засчитана в стаж государственной службы для назначения ежемесячного денежного содержания.

Судьям Суда Евразийского экономического сообщества, являющимся гражданами Республики Беларусь, по истечении их полномочий, при выходе в отставку также назначается ежемесячное денежное содержание в порядке и размерах установленных Указом.

Заработная плата, по которой исчисляется ежемесячное денежное содержание, определяется по государственной должности Председателя Верховного Суда Республики Беларусь (ч. 2 подпункта 1.1.1 пункта 1 Указа Президента Республики Беларусь от 27 декабря 2011 г. № 604 «О гарантиях материального и социального обеспечения судей Евразийского экономического сообщества»).

В отличие от ежемесячного денежного содержания при назначении трудовых пенсий учитывается не фактический заработок лица обратившегося за ее назначением, а только его часть и исчисляется он не по последней выполняемой работе, а за 19-летний период трудовой деятельности.

Несомненно, устанавливая размеры пенсии государственным служащим, кадровым военным работникам милиции законодатель учитывал специфику и особенности этой службы, однако при исчислении размеров пенсии любой категории граждан (в том числе и наемным работникам) должно быть прямое процентное соотношение заработка и уровня его замещения в виде пенсионных выплат.

Исчисление пенсии не из фактического заработка пенсионера, а из его части приводит к тому, что коэффициент замещения трудовой пенсией утраченного заработка снижается.

Минимальный размер пенсии по возрасту установлен в размере 25 % наибольшей величины бюджета прожиточного минимума в среднем на душу

населения, утвержденного Правительством Республики Беларусь за два последних квартала.

Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 22 декабря 1999 г. № 1976 «Об утверждении Положения о порядке корректировки фактического заработка пенсионера при назначении и перерасчете пенсий и повышения пенсий, начисленных в минимальном размере, в связи с ростом средней заработной платы» к трудовым пенсиям, исчисленным в минимальном размере устанавливается доплата в размере 20% средней заработной платы работников в республике.

На наш взгляд, более предпочтительным является увеличение минимального размера пенсии по возрасту с одновременным сокращением доплаты к ней, что позволит упростить систему материального обеспечения граждан.

В целях повышения благосостояния семей следовало бы в законодательстве предусмотреть надбавки к минимальным размерам пенсии на нетрудоспособных иждивенцев, если они не имеют иных источников средств существования.

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ ИНТЕРЕСА В ТРУДОВОМ ПРАВЕ

Молчан О.Л., Белорусский государственный университет

Интерес как категория является предметом изучения многих отраслей науки, причем каждая отрасль науки, как-то философия, социология, психология, экономика вкладывает в понятие интереса свой смысл. Интерес как правовая категория стала предметом изучения юристов еще в конце XIX в. Первым ученым, придавшим понятию интерес абстрактно-теоретическую форму, был немецкий юрист Рудольф Фон Иеринг, который в своих работах пришел к выводу, что субъективное право – это юридический защищенный интерес, при этом он разделял интересы на внешние, материальные и внутренние, идеальные [1, с. 61]. Данная теория Рудольфа Фон Иеринга была подвергнута в литературе критике, поскольку он придавал интересу субъективный характер, рассматривая его как «субъективную потребность» или «выгоду» индивида, т. е. интерес существует пока на то есть желание самого индивида.

Далее понятие интереса рассматривалось как отраслевое понятие в рамках гражданского права (Д.М. Чечот, В.П. Грибанов и др.), а также возможность его защиты в судебном порядке (М.А. Гурвич, Р.Е. Гукасян и др.). Следует отметить также, что значительный вклад в исследование понятия интереса как общеправовой категории внесли такие авторы как Н.И. Матузов, А.В. Малько, Н.В. Витрук и др.

Рассматривая категорию интереса в праве, большинство исследователей сходится в том, что интерес существует объективно, наравне с субъективным правом, а также имеет свой порядок защиты. Советская правовая наука сформировала две концепции защиты интереса в судебном порядке: материально-правовая, объясняющих возникновение законного интереса в связи с действием нормы материального права, обеспечивающую ему прямую или косвенную судебную защиту, а также процессуально-правовая концепция, которая утверждает

ет, что законные интересы охраняются нормой не материального права и соответствующим ей субъективным материальным правом, а только нормой процессуальной. Отсюда пошли различия в терминах, которые одно и то же понятие называли по-разному, так интерес как правовая категория в различных нормативных правовых актах может быть обозначен как «законный интерес», «охраняемый законом интерес». По мнению ряда авторов (Н.И. Матузов, А.В. Малько, Н.В. Витрук и др.) данные понятия являются идентичными, на что указывает сам законодатель, употребляя их в одном нормативном правовом акте как тождественные (в качестве примера можно привести ГПК РБ).

Признавая наличие интереса в трудовом праве ученые-юристы, к сожалению, рассматривали данную категорию только применительно к трудовому спору. Так широкое распространение получила классификация трудовых споров на споры о праве, т. е. споры, связанные с применением норм права, закрепленных в законодательстве, в локальных нормативных правовых актах или в трудовом договоре, а также споры об установлении новых условий труда или изменении действующих. Некоторые авторы классифицируют споры о праве и споры об установлении некоторых условий труда, как споры о праве и споры об интересе.

К сожалению, понятие интерес как отдельное правовое явление в трудовом праве не изучалось. На данный момент нет единого мнения, какое понятие наиболее приемлемо употреблять в трудовом праве – «законный интерес» или «охраняемый законом интерес». По мнению автора, понятие интереса в трудовом праве настолько широкое и многогранное, что в данном случае слово «законный» указывает лишь на одну существенную характеристику интереса – он не может противоречить действующему законодательству, поэтому наиболее уместно понятие «законный интерес».

Хотелось бы отметить, что Трудовой кодекс Республики Беларусь в п. 2 ст. 11 наделяет работников правом на защиту экономических и социальных прав и интересов. Однако, на данный момент остается спорным вопрос возможна ли эта защита в судебной форме.

Разделив условно мнения ученых в заданном вопросе на две группы, можно сделать вывод о том, что одни из них считают возможным защиту законного интереса как в судебной, так и в иной форме (И.А. Костян, А.А. Сапфирова), другие полагают, что формой защиты законного интереса в сфере труда является только согласительный порядок, поскольку они (интересы) обеспечиваются, в частности, в трудовом праве, соглашением (Т.Ю. Барышникова, М.В. Лушникова). На наш взгляд, форма защиты законного интереса будет определяться самим содержанием законного интереса. По мнению автора, в трудовом праве есть два вида интересов: индивидуальный интерес, т. е. интерес конкретного работника, который может иметь как судебную, так и неюрисдикционную форму защиты, и коллективный интерес, реализация которого возможна лишь в согласительной форме. Следует согласиться с мнением А.А. Сапфириной, что исключать из форм защиты законного интереса в сфере труда судебную форму защиты, не совсем правильно [2, с. 115].

Список использованных источников

1. *Иеринг, Р.* Интерес и право / Р. Иеринг. – Ярославль, 1880. – 268 с.
2. *Сапфирова, А.А.* Некоторые вопросы защиты законных интересов работников и работодателей / А.А. Сапфирова // Трудовое право. – 2009. – № 6.

**РЕФОРМА ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА БЕЛАРУСИ
В СВЕТЕ РЕГУЛЯТИВНОЙ ФУНКЦИИ ТРУДОВОГО ПРАВА**

*Мотина Е.В., Белорусский государственный университет,
кандидат юридических наук, доцент*

В результате реформы трудового законодательства, осуществленной на основании Закона Республики Беларусь от 8 января 2014 г. № 131-З «О внесении изменений и дополнений в Трудовой кодекс Республики Беларусь», изменено около 49% статей Трудового кодекса Беларуси (далее – ТК). Представим указанные новации в свете регулятивной функций трудового права, которая включает в себя следующие проявления: расширение и гарантирование прав и свобод граждан; изменение в правовых статусах субъектов права; преобразования в основаниях возникновения, изменения и прекращения правоотношений; установление мер поощрения субъектов права за правомерное поведение [1, с. 180].

Расширение и гарантирование прав и свобод граждан. Расширены основания дискриминации: в перечень таких оснований добавлены категории возраста, места жительства (ст. 14 ТК). Сам перечень сформулирован как открытый. Частично сняты ограничения на работу по совместительству для руководителей организаций (ст. 255 ТК). В статье 343 ТК закрепляется право работника на заключение трудовых договоров на работу по совместительству с несколькими нанимателями (если иное не установлено законодательными актами). Исключается ограничение по продолжительности рабочего времени при работе по совместительству, установленное для работников, находящихся в отпусках без сохранения или с частичным сохранением заработной платы, предоставляемых по инициативе нанимателя в случаях необходимости временной приостановки работ или уменьшения их объема: указанные работники могут работать по совместительству полный рабочий день (смену) (ст. 345 ТК). Расширены группы работников, которым наниматель обязан предоставлять отпуск без сохранения заработной платы (ст. 189 ТК).

Изменение в правовых статусах субъектов права. Расширена сфера действия трудового права за счет включения в неё отношений, связанные с применением способности к труду, но не урегулированные нормами других отраслей права. Речь идет о предоставлении отпуска по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет по усмотрению семьи работающим отцу или другому родственнику, члену семьи ребенка в случае выхода матери ребенка на работу (службу), учебу (в дневной форме получения образования), прохождения подготовки в клинической ординатуре в очной форме, а также если она является индивидуальным предпринимателем, нотариусом, адвокатом, творческим работником, лицом, осуществляющим ремесленную деятельность, деятельность в сфере

агротуризма. ТК дополнен главой 26¹, посвященной особенностям регулирования труда работников, осуществляющих деятельность в сфере профессионального спорта, правовому регулированию отношения в профессиональном спорте. Предусматривается расширение оснований дифференциации для возможности заключения срочного трудового договора без требований к условиям и характеру выполняемой работы (с лицами, принимаемыми на работу к индивидуальному предпринимателю, а также в микроорганизацию). В то же время из ТК исключена ст. 320, предусматривающая особенности правового регулирования труда работников в организациях с иностранными инвестициями, филиалах и представительствах юридических лиц Республики Беларусь, находящихся за границей. Дано понятие работы на дому (ч. 2 ст. 304 ТК) с целью, чтобы иметь возможность распространить действие Гл. 25 ТК на так называемый дистанционный труд, получивший прямое регулирование в ТК РФ. Изменены порядок и формы разрешения коллективного трудового спора. Расширены полномочия нанимателя по повышению размера выходного пособия, оплаты труда в условиях, отличающихся от нормативных, размеров возмещения командировочных расходов, величины кратковременных отпусков, установлению иных мер, компенсирующих вредное влияние на работающих производственных факторов, возмещению вреда, причиненного жизни или здоровью работника, не предусмотренных законодательством (ст. 48, 62, 70, 71, 95, 190, 225 ТК). Увеличены нормы сверхурочной работы. Изменены правила суммированного учета рабочего времени (ст. 126 ТК).

Преобразования в основаниях возникновения, изменения и прекращения правоотношений. Претерпело изменения легальное определение трудового договора. Из него исключено слово «нанимателями». Как предполагалось разработчиками ТК в 1999 г., закрепление в рассматриваемом определении множественности нанимателей было направлено на возможное регулирование отношений по заемному труду. Изменено легальное наполнение понятия «существенные условия труда». Исключены такие явные противоречия, как отнесение к таким условиям разряда, режима работы, совмещение профессий. Сужена возможность расторжения срочного трудового договора по требованию работника (ст. 41 ТК). Согласно новой редакции ст. 41 ТК требуется устанавливать факт воспрепятствования продолжению работы по отношению ко всем видам уважительных причин. Применительно к факту нарушения нанимателем трудового законодательства, трудового и коллективного договора изменена (в сторону сокращения) возможность получения и выходного пособия, и компенсации за ухудшение правового положения работника при расторжении трудового контракта (ст. 48 ТК). Введен ряд новых оснований прекращения трудового договора (см. ст. 44, 47 ТК).

Список использованных источников

1. Вишнеvский, А.Ф. Общая теория государства и права: учебник / А.Ф. Вишнеvский, 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. – С. 180.

ВОПРОСЫ РЕАЛИЗАЦИИ ТРУДОВЫХ ПРАВ ФИЗИЧЕСКИХ И ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

*Нурмагамбетов А.М., Конституционный Совет Республики Казахстан,
доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель Республики
Казахстан*

Мировой опыт показывает, что социальное государство – наиболее оптимальный способ обеспечения социальной справедливости и солидарности в распределении продуктов труда. В соответствии с п. 1 ст. 1 Конституции, Республика Казахстан утверждает себя не только демократическим, светским, правовым, но и социальным государством, что предполагает, путем проведения активной и сильной социальной политики, обеспечение своим гражданам достойную жизнь, создание необходимых условий для всесторонней реализации потенциала личности. Следует особо подчеркнуть, что вопросы социальной политики, забота о каждом члене казахстанского общества, всегда были в центре внимания независимого Казахстана и Первого Президента – Лидера Нации Н.А. Назарбаева.

Глава государства выступил с программной статьей «Социальная модернизация Казахстана: Двадцать шагов к Обществу Всеобщего Труда», в которой аргументируется очевидная иллюзорность концепции потребительского общества, которая породила массовое социальное иждивенчество в развитых странах мира и является одной из главных причин глобального кризиса. В этих условиях альтернативой идеологии потребления предлагается конструктивная идея Общества Всеобщего Труда. В конечном счете, подчеркивает Президент страны, все ценности мировой цивилизации, все экономические и культурные богатства создаются человеческим трудом. Поэтому именно реальный производительный труд мы и должны поставить в основу нашей политики социальной модернизации.

Современный этап реформирования трудового законодательства в нашей стране начинается с момента принятия 15 мая 2007 г. Трудового Кодекса Республики Казахстан (далее – ТК РК). Данный кодифицированный акт с учетом прошлого опыта и потребностей сегодняшнего дня призван содействовать реализации государственной экономической и социальной политики посредством установления и соблюдения основополагающих принципов и прав в сфере труда.

Следует особо отметить, что нормы действующего ТК РК и иных нормативных правовых актов о труде базируются на Конституции Республики Казахстан, международных актах, в том числе конвенциях Международной Организации Труда (далее – МОТ), с учетом собственного и международного опыта регулирования трудовых отношений. Весьма четко в ТК РК поставлены цели и определены задачи трудового законодательства Республики Казахстан, в число которых входит правовое регулирование трудовых отношений и иных отношений, непосредственно связанных с трудовыми, направленные на защиту прав и интересов сторон трудовых отношений, установлению минимальных гарантий прав и

свобод в сфере труда, а также создание необходимых правовых условий и ориентированных на достижение баланса интересов сторон трудовых отношений, экономического роста, повышения эффективности производства и благосостояния людей.

В целом действующее трудовое законодательство обеспечивает функционирование механизма правового регулирования трудовых отношений в Казахстане, формирование полноценного рынка труда, повышение мобильности трудовых ресурсов, сокращение внеправового использования рабочей силы. Исходя из этого, ключевые положения трудового законодательства ТК РК в обозримом будущем должны быть сохранены.

Государство – инициатор и главная движущая сила процесса социальной модернизации. В этой связи на передний план выдвигается проблема соотношения публично-правовых и частноправовых начал в регулировании трудовых отношений. Уместно подчеркнуть, что трудовое законодательство Казахстана как и Беларуси в течение длительного времени формировались под влиянием социально-экономического и политического развития советского общества и государства, соответственно в трудовых отношениях доминировали государственно-правовые начала.

Как известно, трудовое право генетически связано с гражданским правом и, естественно, тяготеет к частноправовым началам. При широком использовании частноправовых начал в регулировании трудовых отношений возникает вопрос о взаимоотношениях гражданского и трудового законодательства. В их основе лежит положение о том, что к трудовым отношениям гражданское законодательство применяется в случаях, когда эти отношения не регулируются трудовым законодательством (п. 3 ст. 2 Гражданского Кодекса Республики Казахстан (далее – ГК РК)). В соответствии со ст. 936 ГК РК вред, причиненный жизни и здоровью гражданина при исполнении трудовых обязанностей, возмещается по правилам ГК РК. В ряде случаев цивилистические конструкции к трудовым отношениям применяются с использованием элементов метода трудового права. Так, согласно п. 2 ст. 168 ТК РК работники, совместно выполняющие работу в определенных условиях и невозможности разграничить материальную ответственность каждого работника за причинение ущерба могут привлекаться к солидарной (коллективной) ответственности.

В определенных ситуациях под видом отношений, регулируемых гражданским законодательством, скрываются отношения, которые больше относятся к предмету трудового права. Это относится к так называемому заемному труду, который получает все большее распространение в Республике Казахстан.

Важно создать эффективную модель социально-трудовых отношений, в основе которой будут механизмы партнерства государства, частного сектора и профессиональных объединений. Следует отметить, что социальное партнерство, как составная часть социальной политики государства, связано с переходом Казахстана к рыночной экономике и строительством демократического государства с ярко выраженной социальной ориентацией. Однако за более чем двадцатилетнюю историю становления, институт социального партнерства в Казах-

стане не стал действенным механизмом регулирования социально-трудовых отношений. Это связано в целом с отсутствием четкой взаимосвязи между государством, трудом и капиталом по обеспечению социальной ответственности. Конечно, сказывается также отсутствие традиции, соответствующего опыта переговорных процессов между субъектами трудовых отношений по формированию социального мира и согласия. Развитию социального партнерства препятствует также слабость представительства работников и работодателей, будь то профсоюзы или объединение работодателей, а также недостатки законодательного регулирования правоотношений в сфере социального партнерства.

На уровень эффективности социального партнерства оказывают воздействие сложившиеся экономические отношения. Экономика Казахстана развивается динамично, несмотря на то, что мировой финансовый кризис вносит свои коррективы. Это относится, прежде всего к нефте- и горнодобывающим отраслям, обрабатывающей промышленности. Именно в этом сегменте экономики функционируют крупные акционерные общества, причем, как правило, с участием иностранного капитала. На этих предприятиях заключаются коллективные договоры, создаются разветвленные профсоюзные организации. В некоторых случаях менеджмент передает профсоюзам вопросы материального стимулирования, трудовой дисциплины и некоторые другие. Конечно, не следует идеализировать эти отношения, но тем не менее институт коллективных договорных отношений в крупных промышленных организациях функционирует. Вместе с тем, основная часть трудоактивного населения республики работает в средних и особенно в малых предприятиях. Именно в этих организациях работник, как правило, остается один на один с работодателем. Во многих малых предприятиях нет профсоюзных или иных уполномоченных работниками органов, не заключаются коллективные договоры.

На сегодняшний день в Республике Казахстан принят Закон «О профессиональных союзах». В концептуальном плане совершенно правильно определены роль профессиональных союзов в социальном партнерстве для защиты трудовых, социально-экономических прав и интересов работников и предупреждения социально-трудовых конфликтов. Очень важным является также закрепление за профсоюзами конкретных обязанностей по обеспечению соблюдения своими членами установленного законодательством, порядка организации и проведения собраний, митингов, уличных шествий, демонстрации, забастовок и других акций.

Как показывает общемировой опыт, установление оптимального соотношения прав и обязанностей профессиональных союзов способствует избежанию политизации и построения взаимовыгодных отношений между работниками, работодателями и их представителями.

Глобализация экономики, открытость общества, участие Казахстана в международном разделении труда, в региональных экономических сообществах, активизация миграционных процессов, в частности, трудовой миграции как легальной, так и нелегальной требуют адекватного законодательного обеспечения. Основной Закон Казахстана прямо гласит, что иностранцы и лица без граждан-

ства пользуются в Республике правами и свободами, а также несут обязанности, установленные для граждан, если иное не предусмотрено Конституцией, законами и международными договорами (п. 4 ст. 12). Следовательно, трудовое законодательство Казахстана распространяется на иностранных граждан и лиц без гражданства. Несколько сложнее обстоит дело с регулированием трудовых отношений в экономических сообществах. Так, образование Таможенного союза, затем Евразийского союза, предполагает наряду с другими, создание общего рынка труда, предусматривающий не только свободное перемещение капитала, но и рабочей силы. Дело в том что трудовые кодексы трех стран характеризуются единством основополагающихся принципов правового регулирования труда, сходством практически всех правовых институтов, т. е. нет принципиальных расхождений в регулировании трудовых и тесно связанных с ними отношений, хотя частные отличия имеют место. При сравнительном анализе трудовых кодексов Беларуси, Казахстана и России можно определить, что их нормы в целом направлены на обеспечение баланса интересов работника и работодателя. В то же время, в перспективе не исключается осуществление мер по гармонизации трудовых кодексов стран Евразийского союза, формированию единых стандартов в сфере труда и т. д.

ВНЕСУДЕБНОЕ УРЕГУЛИРОВАНИЕ ТРУДОВЫХ СПОРОВ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

*Петоченко Т.М., Белорусский государственный университет,
кандидат юридических наук, доцент*

Изменение трудового законодательства, развитие социального партнерства, накопленный правоприменительный опыт свидетельствуют о необходимости исследования теоретических и прикладных проблем рассмотрения и разрешения индивидуальных и коллективных трудовых споров посредством внесудебных процедур.

Внесудебное урегулирование трудовых споров осуществляется двумя основными способами: путем достижения соглашения непосредственно сторонами без участия иных лиц (переговоры); путем обращения спорящих сторон к помощи третьих лиц. В последнем случае могут приниматься решения, имеющие для сторон рекомендательный характер (решения и предложения примирительной комиссии, посредника и трудового арбитража при урегулировании трудовых споров), или решения обязательные для спорящих сторон (решение комиссии по трудовым спорам (далее – КТС) (ч. 2 ст. 238 Трудового кодекса Республики Беларусь (далее – ТК)) или трудового арбитража по отдельным видам коллективных трудовых споров (ч. 7 ст. 383 ТК)). Таким образом, внесудебное урегулирование трудовых споров может носить как примирительный, так и принудительный характер.

Порядок рассмотрения и разрешения трудового спора зависит от его вида. Общепринятой является классификация споров по предмету и субъектному составу спора (индивидуальные и коллективные) и по предмету спора (споры о

праве и споры об интересах). В Республике Беларусь, как и в большинстве государств, примирительные процедуры получили наибольшее правовое регулирование и распространение как средство разрешения коллективных трудовых споров. К таким примирительным процедурам относят примирительную комиссию (консультационную), посредничество (медиационную) и трудовой арбитраж (арбитражную). Указом Президента Республики Беларусь от 23 июля 2013 г. № 320 «О некоторых вопросах урегулирования коллективных трудовых споров», Законом Республики Беларусь от 8 января 2014 г. № 131-З «О внесении изменений и дополнений в Трудовой кодекс Республики Беларусь» внесены существенные изменения в трудовое законодательство в части создания и функционирования органов примирения при урегулировании коллективных трудовых споров. В связи с ликвидацией Республиканского трудового арбитража (далее – РТА) расширены полномочия трудовых арбитражей (на них возлагается рассмотрение коллективных трудовых споров, которые ранее были отнесены к исключительной компетенции РТА), отдельные функции РТА переданы областным и Минскому городскому исполнительным комитетам, Департаменту государственной инспекции труда Министерства труда и социальной защиты.

Принципиально изменился порядок формирования примирительной комиссии. По ранее действовавшему законодательству помимо представителей сторон в примирительную комиссию в соответствии с ч. 3 ст. 380 ТК входил нейтральный член, избранием которого завершалось формирование примирительной комиссии. В соответствии с настоящей редакцией ст. 380 ТК примирительная комиссия формируется только из представителей сторон коллективного трудового спора на равноправной основе, а решение принимается по соглашению сторон (ч. 1 ст. 380 ТК). По нашему мнению, отсутствие нейтрального члена негативно скажется на возможности принятия согласованного решения, так как комиссия в таком составе имеет не много шансов добиться примирения собственными силами, тем более, что обычно это те же лица, которые участвовали в коллективных переговорах и не смогли прийти к согласию.

Статья 251 ТК предусматривает право нанимателям по соглашению с профсоюзами создавать органы примирения, посредничества и арбитража для урегулирования индивидуальных трудовых споров. Нормы данной статьи фактически не реализуется на практике, так как отсутствует правовая регламентация порядка создания, компетенции и функционирования этих органов, приостановления сроков обращения за разрешением трудовых споров в КТС или суд на период проведения примирительных процедур, а также по причине невозможности формирования примирительных органов в организациях, где нет профсоюзов.

К внесудебным процедурам урегулирования трудовых споров относится разрешение индивидуального трудового спора в КТС. Данный орган не относится к примирительным процедурам, так как не в полной мере реализуются принципы добровольности, свободы волеизъявления и компромиссов, присущие альтернативному разрешению споров: добровольное волеизъявление может иметь место только со стороны работника, который вправе обратиться в КТС, мнение нанимателя роли не играет (ст. 237 ТК); в соответствии с ч. 3 ст. 236 ТК свобода

волеизъявления при выборе органа может быть проявлена только со стороны работников, не являющихся членами профсоюза, так как они могут выбирать обращаться в КТС или прямо в суд, для работников – членов профсоюза КТС является обязательной стадией разрешения индивидуальных трудовых споров, рассматриваемых в общем порядке (ч. 1 ст. 236 ТК); при принятии решения в КТС не принимают участие спорящие стороны (работник и наниматель), оно принимается по соглашению между представителями нанимателя и профсоюза, и имеет обязательную силу (ст. 238 ТК).

Поскольку нынешняя система разрешения индивидуальных трудовых споров ограничивает возможности сторон по обращению к примирительным процедурам, представляется необходимым закрепление в законодательстве возможности создания КТС и органов примирения из представителей не только профсоюза, но и иных представительных органов работников; приостановления сроков для обращения в КТС и суд на период проведения примирительных процедур, в том числе непосредственных переговоров между сторонами индивидуального трудового спора, ограничив суммарно максимальную продолжительность всех примирительных процедур.

СОЦИАЛЬНОЕ ПАРТНЕРСТВО В БЕЛАРУСИ КАК МЕХАНИЗМ РЕГУЛИРОВАНИЯ СОЦИАЛЬНО-ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

Побережная О.Е., Белорусский государственный университет

Устойчивое развитие Республики Беларуси, её государственности, экономики, социальной сферы во многом определяется характером отношений, складывающихся в социально-трудовой сфере между органами государственного управления, нанимателями и профсоюзами, их умением путем диалога, коллективных переговоров находить оптимальные решения социально-экономических проблем, защищать и реализовывать, закрепленные в Конституции в Разделе II «Личность, Общество, Государство» основные социально-экономические права граждан. В первую очередь речь идет о гарантированных статьями 41, 42, 43 и 44 Конституции республики праве на труд, на занятость, защиту социальных и экономических интересов, путем создания объединений и союзов, праве на справедливое вознаграждение за труд, на отдых и гарантиях неприкосновенности собственности [1].

В совокупности, эти права отражают стремление к защите достоинства человека и гражданина, признание его социальной ценности и значимости, выражают стремление к установлению социального равенства, справедливости и обеспечению достойного уровня жизни для всех членов общества [4].

Именно такие отношения, построенные на принципах социального партнерства, являются реальным фактором общественного прогресса, обеспечивают стабильность и консолидацию общества. Социальное партнерство как явление базируется на воплощение в определенных механизмах принципа солидарности между основными участниками социально-экономических отношений.

Концепция солидаризма описывает социальное партнерств как систему отношений, возникающую между наемными работниками и работодателями при посреднической роли государства по согласованию экономических интересов в социально-трудовой сфере и урегулированию социально-трудовых конфликтов [2, с. 40]. Другим названием данной системы часто выступает термин «трипартизм». Система социального партнерства стала одним из способов согласования социальных интересов и потребностей. К концу двадцатого века система трипартизма стала ослабевать. Причиной этого стал застой в профсоюзном движении, возникший из-за реструктуризации социальных слоев и роста среднего класса.

Социальное партнерство предполагает выстраивание социально-трудовых отношений на коллективно-договорной основе, в которой уравниваются интересы всех сторон. В Республике Беларусь выстроена четкая система коллективно-договорного регулирования трудовых отношений. В её основе – Генеральное соглашение между Правительством Республики Беларусь, республиканскими объединениями нанимателей и профсоюзов, выполнение требований которого, регулярно рассматривается на заседаниях Национального совета по трудовым и социальным вопросам. На основе Генерального соглашения заключаются отраслевые (тарифные), региональные (территориальные) и коллективные соглашения, оговаривающие темпы экономического развития, социальные гарантии работникам отдельных отраслей и регионов. В эти соглашения, как правило, закладываются еще более высокие параметры, нежели предусмотрено базовым соглашением.

Как отмечает К.Л. Томашевский, трудовое законодательство Беларуси характеризуется высокой степенью централизации. Однако даже имеющиеся возможности по регулированию трудовых и связанных с ними отношений посредством коллективных договоров (соглашений) и локальных нормативных правовых актов наниматель не использует в полной мере, особенно в условиях финансово-экономического кризиса [3].

Тем не менее, коллективно-договорным регулированием трудовых отношений охвачено 97,3% работников организаций. В отраслях экономики республики по состоянию на 1 января 2014 г. заключено 16 808 коллективных договоров (в том числе в 2013 году заключено впервые 217), действие которых распространяется на 18 685 организаций. Гарантии и льготы через коллективные договоры распространяются на 3,64 млн. работников, пенсионеров, студентов и учащихся [5].

Система социального партнерства нуждается в дальнейшем совершенствовании и более строгом следовании нормам трудового права и согласованным положениям коллективных договоров. Профсоюзы должны активнее защищать права наемных работников.

Список использованных источников

1. Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). – Минск: Амалфея, 2007. – 48 с.

2. *Кривошеев, В.Т.* Социальное партнерство и корпоративизм: российская специфика / В.Т. Кривошеев // Социс: социол. исслед. – 2004. – № 6. – С. 38–45.

3. *Томашевский, К.Л.* Использование социально-партнерских соглашений и локальных нормативных правовых актов в условиях экономического кризиса / К.Л. Томашевский, Е.А. Волк // Промышленно-торговое право. – 2009. – № 4. – С. 7–14.

4. *Шабайлов, Д.В.* Социально-экономические права в системе прав человека и гражданина / Д.В. Шабайлов // Вестник БГУ. Сер. 3. – 2007. – № 3. – С. 95–101.

5. Коллективно-договорное регулирование трудовых отношений // Федерация профсоюзов Беларуси. [Электронный ресурс] – 2014. – Режим доступа: http://www.fpb.by/ru/menu_left/social_part. – Дата доступа: 15.06.2014.

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ СОЦИАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ

*Постовалова Т.А., Белорусский государственный университет,
кандидат юридических наук, доцент*

Современный этап развития системы социальной защиты в Республике Беларусь характеризуется активизацией процесса правового регулирования общественных отношений в этой области. Результатом данного процесса является интенсивное формирование новых норм и институтов, которые отражают особенности правовой регламентации в указанной сфере.

Признание на конституционном уровне значимости социальной защиты (как составного элемента понятия социального государства), а также конституционно закреплённая взаимосвязь социальной защиты и социального обеспечения неизбежно вызывают интерес науки права социального обеспечения к этому феномену общественной жизни.

Система социальной защиты охватывает защиту от рисков, связанных с временной или длительной нетрудоспособностью, старостью, безработицей, неплановыми расходами в случае болезни, материнством, потерей кормильца и в других случаях. Большинство систем социальной защиты во многих странах имеют организационные различия, но практически все они включают медицинское страхование, страхование по старости и смерти (страхование вдов, сирот), страхование от несчастных случаев на производстве, страхование по безработице, страхование по инвалидности. К системе социальной защиты принадлежат также социальная помощь и социальные трансферты в рамках жилищной, образовательной и семейной политики.

Социальными признаются риски, возникающие по причинам общественно-го характера, и защититься от которых индивидуально с высокой степенью надёжности в большинстве случаев невозможно. Они предопределены сложным комплексом социально-экономических условий и практически не зависят от воли отдельного человека. Эта точка зрения по взаимной ответственности людей за их жизнедеятельность в обществе и государстве порождает необходимость установления критериев нормального, приемлемого социального положения людей при наступлении или иных видов социальных рисков. И, наоборот, существен-

ное отклонение от нормального, вызванного одним из рисков, считается аномалией, требует защиты и обеспечения социальными гарантиями.

В условиях экономической свободы роль и возможность государства по социальной защите носит другой характер. Усилия государства направляются на уязвимые слои населения – инвалидов, детей, пенсионеров. Социальная защита населения, занятого трудом, является обязанностью их самих и нанимателей. Это достигается участием работников и нанимателей в формировании финансовых ресурсов, передачей функций по распоряжению этими ресурсами в ведении полномочных представителей работников и нанимателей, установлением прямой зависимости размера страховых выплат от размеров и периодов уплаты страховых взносов. Такой подход отвечает природе социальной политики государств с рыночной экономикой.

Мировой опыт свидетельствует, что защита от конкретных видов социального риска наиболее эффективно может быть организована в рамках отдельных направлений социального страхования, а именно пенсионного, медицинского, страхования от несчастных случаев на производстве и в связи с безработицей [1, с. 427–429].

Итак, социальный риск – это фактор нарушения социального положения людей при болезни, утрате трудоспособности или безработице, сопровождающийся наступлением для населения, занятого трудом, материальной необеспеченности вследствие утраты заработка, несения дополнительных расходов, связанных с лечением, а для семей – утратой источника доходов в случае потери кормильца. Следовательно, система социальной защиты охватывает защиту от рисков, связанных с временной или длительной нетрудоспособностью, несчастным случаем, старостью, безработицей, неплановыми расходами в случае болезни, материнством, потерей кормильца и др.

В понятие «социальное обеспечение» необходимо включать элементы страхования, обеспечения и социальной помощи. Кроме того, в определении необходимо учитывать и ту совокупность норм, которые регулируют ряд мероприятий, имеющих своим содержанием предоставление особых денежных выплат, выдаваемых при наличии определенных правовых оснований и направленных по своей сущности на достижение специфических семейно-политической, образовательно-политической, трудовой целевой установки государства.

Национальные системы социальной защиты сформировались с учетом специфики экономического, социального и культурного развития страны. Несмотря на различия в путях развития и особенностях организации, качестве и объеме услуг, а также методах финансирования, все системы социальной защиты функционируют на основе единых принципов. Выделяются две основные группы принципов. К первой группе относятся общие принципы, определяющие фундаментальные характеристики систем социальной защиты.

Под моделью социальной защиты понимаются сложившиеся принципы организации и функционирования программ социального обеспечения в той или иной стране.

Список использованных источников

1. Федорова, М.Ю. Социальный риск как основание дифференциации правового регулирования социальной защиты населения / М.Ю. Федорова // Проблемы дифференциации в правовом регулировании отношений в сфере труда и социального обеспечении: материалы Пятой Междунар. науч.-практ. конф. / под ред. К.Н. Гусова. – М.: Проспект, 2009. – С. 427–429.

ЗАЩИТА НЕКОТОРЫХ СОЦИАЛЬНЫХ ПРАВ ЕВРОПЕЙСКИМ СУДОМ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Сыченко Е.В., Государственный институт экономики, финансов, права и технологий

Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ) в последние 10 лет стал все чаще рассматривать заявления о нарушениях социальных прав граждан. Несмотря на критику расширенного подхода к Европейской конвенции по правам человека дела о нарушениях трудовых прав, прав на социальное обеспечение и дела о дискриминации при реализации социальных прав стали постоянными в практике ЕСПЧ [2, с. 321–332]

В рамках настоящего доклада мы рассмотрим практику Европейского суда по правам человека в области защиты трудовых прав граждан, права на социальное обеспечение и права на защиту от дискриминации.

1. Защита трудовых прав граждан. Европейская конвенция не содержит специальной нормы о трудовых правах граждан, за исключением нормы ст. 11 о праве на объединение и нормы ст. 4 о запрещении принудительного труда. Тем не менее перечень дел, рассмотренных Европейским судом о нарушениях в области трудового права очень широк и включает дела о незаконном увольнении (Kudeshkina v. Russia (29492/05) 26-02-2009, Redfearn v United Kingdom, (47335/06) 6.11.2012), о дискриминации (Eweida and Others v. the United Kingdom (No. 48420/10), 15 January 2013), о нарушениях охраны труда (Vilnes and others v. Norway (52806/09 22703/10) 05/12/2013), прав профсоюзов (Danilenkov and others v. Russia (no. 67336/01) 30 July 2009) и т. д.

Рассмотрение многих «трудовых» дел основывается на широкой судебной трактовке статьи 8 Европейской конвенции о защите права на частную и семейную жизнь. Например, в деле Волков против Украины (Oleksandr Volkov v. Ukraine (N 21722/11), 9.01.2013) Суд посчитал, что данное право нарушается незаконным увольнением, в деле Вилнес и другие против Норвегии из этой же статьи было выведено право работников на получение информации об условиях труда. Важно отметить, что в делах, связанных с трудовыми отношениями, суд помимо Европейской конвенции обращается к другим международным конвенциям, в частности Европейской Социальной Хартии и конвенциям МОТ. Как отметил ЕСПЧ в решении по делу Cudak v. Lithuania (Cudak v. Lithuania (no. 15869/02), 23 March 2010): Европейская Конвенция не может быть истолкована в вакууме. Поэтому Суд, учитывая особый характер Конвенции как соглашения о правах человека, должен учитывать соответствующие нормы международного права.

Полагаем, что обращению ЕСПЧ к иным, помимо Европейской конвенции, международным актам, имеет огромное значение именно в области трудового права. Ссылки Суда на Европейскую социальную хартию в сочетании с очевидной тенденцией все более широкого подхода к защите социальных прав позволяет рассчитывать на то, что трудовые споры вскоре займут прочное место в практике ЕСПЧ.

2. Дискриминация в практике Европейского суда по правам человека. Европейский Суд оперирует понятиями прямой и косвенной дискриминации. Прямая дискриминация определяется как разное обращение к людям, находящимся в одинаковых ситуациях без объективного и разумного оправдания. Отсутствие объективного и разумного оправдания (“No objective and reasonable justification”) означает, что различие в обращении не преследует «законную цель» или нет «разумной соразмерности между используемыми средствами и преследуемой целью».

Косвенная дискриминация понимается ЕСПЧ как разница в обращении, выраженная в таком эффекте нейтральной политики или меры, который наносит несоразмерный вред определенным группам людей (*Opuz v. Turkey* (No. 33401/02), 9 June 2009, *Zarb Adami v. Malta* (No. 17209/02), 20 June 2006).

Правило о распределении бремени доказывания в делах о дискриминации – это одно из важных положений в практике Европейского суда, обеспечивающее наибольшую эффективность рассмотрения подобных дел. Согласно прецедентам ЕСПЧ в случае, если заявитель доказал разницу в обращении, государство-ответчик должно доказать, что эта разница была оправдана и не является дискриминацией [1, с. 66–88]

3. Практика Европейского суда по защите права на социальное обеспечение. При обжаловании незаконного отказа в выплате какого-либо социального пособия или пенсии заявители ссылаются на нормы ст. 1 протокола 1 к Европейской конвенции, согласно которой каждое физическое или юридическое лицо имеет право на уважение своей собственности. Согласно ранней практике Европейского суда, например, в решении по делу *Müller v. Austria*, отказ в назначении социальных выплат (включая пенсии) рассматривался судом как нарушение требования данной нормы, в случае выполнения лицом установленных законом требований по внесению платежей в соответствующие страховые фонды [3, с. 25] В решении по делу *Stec and Others v. UK* (No 65731/01 and 65900/01, 12 April 2006) Европейский суд отметил, что при создании государством пенсионной системы вытекающие из нее индивидуальные права и интересы относятся к сфере действия данной нормы вне зависимости от уплаты взносов и средств, за счет которых финансируется пенсионная система.

Полагаем, что изложенный выше краткий обзор дел, рассмотренных Европейским судом, позволяет сделать вывод о том, что данный орган становится наиболее влиятельным защитником социальных прав граждан на территории стран Совета Европы. Национальные суды, как правило, должны принимать во внимание правовые позиции Европейского суда по правам человека, следова-

тельно, практика ЕСПЧ имеет огромный потенциал влияния на национальное правоприменение и составляет живой практический интерес.

Список использованных источников

1. Arnardóttir, Oddný Mjöll «Equality and Non-Discrimination Under the European Convention on Human Rights». Martinus Nijhoff Publishers. – 2003. – P. 68–88.

2. Bossuyt M., “Should the Strasbourg Court Exercise More Self-Restraint? On the extension of the jurisdiction of the European Court of Human Rights to social security regulations” Human Rights Law Journal, Vol 28, No 9-12. – 2007. – P. 321–332.

3. Eur. Comm. HR, no. 5849/72, Müller v. Austria Comm. Report, 1.10.1975, D.R. 3. – P. 25.

РОЛЬ ПРОФСОЮЗОВ В ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВЕ И ЗАЩИТЕ ТРУДОВЫХ ПРАВ НА МЕЖДУНАРОДНОМ И НАДНАЦИОНАЛЬНОМ УРОВНЯХ

Томашевский К.Л., Учреждение образования Федерации профсоюзов Беларуси «Международный университет «МИТСО», кандидат юридических наук, доцент

Профессиональные союзы (далее – профсоюзы) играют ключевую роль, как в гражданском обществе, так и в системе социального партнерства. Данная роль еще более возрастает в современных условиях глобализации, доминирования в мировой системе хозяйствования транснациональных корпораций и расширения гибких форм занятости, таких как частные агентства занятости, дистанционные работники, работники по вызову и т. д.

1. Уровень профсоюзного членства работников в различных регионах и странах мира существенно различается. К примеру, если в Беларуси более 94 % трудящихся по официальной статистике являются членами профсоюзов [1], в Китае – в районе 90%, в странах Скандинавии (Дания, Швеция, Финляндия – около 70%, в России – 45%, Великобритании – 25%, Германии – 20%, Японии – 18%, в США – 11 %, в Индии – 8%, а арабских странах – менее 1 %.

Конечно, уровень охвата профсоюзным движением трудящихся сам по себе не свидетельствует о состоянии гражданского общества в той или иной стране, но, вместе с тем, он может характеризовать степень доверия населения профсоюзам и их рычаги влияния на рынок труда и вес в социально-партнерских отношениях.

2. Переходя от национального уровня профсоюзного движения к международному, заметим, что существует ряд глобальных и региональных международных объединений профсоюзов, конкурирующих друг с другом.

Международная конфедерация профсоюзов (далее – МКП) – крупнейшее мировое профсоюзное объединение. МКП была создана в 2006 году путем объединения Международной конфедерации свободных профсоюзов (МКСП) и Всемирной конфедерации труда (ВКТ). Учредительный конгресс прошёл в Вене с 1 по 3 ноября 2006 г. В МКП входит 301 членская организация, представляющая 176 миллионов рабочих в 155 странах мира. Обратим внимание на то, что в период с 2006 по 2010 г. Генеральным секретарем МКП был английский

профсоюзный деятель Гай Райдер, который в 2012 г. сменил на посту Генерального директора МБТ Хуана Сомавиа.

Всемирная федерация профсоюзов (далее – ВФП) – международная профсоюзная организация, созданная после окончания Второй мировой войны и включавшая профсоюзы, связанные с коммунистическими партиями. На 2011 год ВФП насчитывала 78 млн представляемых ею трудящихся, объединённых в 210 профобъединений из 105 стран.

Для сравнения, если крупнейшее объединение профсоюзов России (ФНПР) входит в состав МКП, то главное объединение профсоюзов Беларуси (ФПБ) – в состав ВФП.

Нельзя не упомянуть и **Всеобщую конфедерацию профсоюзов** (ВКП), являющуюся крупнейшим региональным международным объединением профсоюзов стран Содружества Независимых Государств (СНГ), насчитывающим в своих рядах около 50 млн. членов профсоюзов. ФПБ является членом ВКП с момента ее основания в апреле 1992 г.

3. Основная роль международных профсоюзных объединений выражается не столько в коллективных акциях, сколько в разработке и принятии с крупными объединениями нанимателей международных рамочных соглашений и транснациональных соглашений, в лоббировании интересов работников в глобальных международных организациях (Всемирный банк, ВТО, система организаций ООН, включая МОТ и т. д.).

В одном из недавних исследований «Профсоюзы отвечают глобализации» (под ред. В. Шмидт), отмечается, что международные рамочные соглашения являются ключевым средством, используемым рядом профсоюзов для совместной выработки (согласования) правил поведения с транснациональными компаниями. Если же многонациональные корпорации нарушают принятые нормы, в том числе этих соглашений, глобальные объединения профсоюзов могут либо реагировать путем инициирования демонстративных акций либо проведением переговоров с корпорациями по действующим соглашениям [3]. От себя добавим, что универсальные профсоюзные объединения крайне редко прибегают к инициированию коллективных действий работников (к примеру, забастовок), в основном все защитные меры сводятся к переговорам, чего явно не достаточно.

Как отмечает известный бельгийский ученый-компаративист в трудовом праве Р. Бланпейн, с момента заключения первого транснационального соглашения (Transnational Company Agreements) в 1988 г. (в компании Данон), социальный диалог профсоюзов с транснациональными компаниями существенно возрос: на начало 2012 г. насчитывалось уже 224 таких соглашений по всему миру, которые охватывали 114 компании и 10 миллионов работников [4].

В заключение отметим, что имеющиеся международные профсоюзные объединения на универсальном и региональном уровнях, на наш взгляд, имеют и используют весьма ограниченные правовые инструменты для отстаивания интересов работников. Полагаем, что идея трипартизма постепенно себя изживает, поскольку в схеме «работники-наниматели-государство», работники, как правило, оказываются в меньшинстве, поскольку экономические интересы нанимате-

лей и государства в большинстве случаев совпадают (один против двух). Возможным путем мог бы стать постепенный переход к более широкому внедрению принципа бипартизма. Нуждается в глубокой теоретической проработке и последующем закреплении международно-правовой механизм защиты прав работников от нарушений их коллективных трудовых прав со стороны транснациональных корпораций, например, путем учреждения международного трудового арбитража при МОТ для урегулирования коллективных трудовых споров, выходящих за пределы одного государства.

Список использованных источников

1. Официальный сайт Федерации профсоюзов Беларуси // Режим доступа: http://www.fpb.by/ru/menu_left/about. Дата доступа: 27.06.2014.
2. Trade Union Density // Режим доступа: http://stats.oecd.org/Index.aspx?DataSetCode=UN_DEN. Дата доступа: 27.06.2014.
3. Trade union response to globalization: A review by the Global Union Research Network/ Edit. by V. Schmidt // Режим доступа: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/publication/wcms_088078.pdf. Дата доступа: 27.06.2014.
4. *Blanpain, R.* The Future of Trade Unions in a Globalised World // Materials of International conference «Labour Unions – Current Situation and Future Perspective», 13-14 June 2014, Warsaw, 2014.

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ ТРУДОВЫХ ПРАВ И СВОБОД

***Хныкин Г.В., Московский государственный университет
имени М.В. Ломоносова, доктор юридических наук, профессор***

1. Защита трудовых прав и свобод работников – явление многоликое. Это и институт трудового права (совокупность способов и форм защиты), и цель трудового законодательства (ст. 1 ТК РФ), и охранительное правоотношение, и правомочие работника (ст. 21 ТК). Защита сегодня стала многообразнее, появились новые формы и способы защиты.

2. Защита трудовых прав традиционно была и остается острой проблемой, имеющей совокупность причин, среди которых следует особо выделить несовершенство законодательства и массовые случаи нарушения трудовых норм (ежегодно только прокуратура выявляет до 1 млн. таких нарушений). Причем, отступления от закона стали дурной традицией не только правоприменителей, но и самого законодателя. Тем самым власть стимулирует и пропагандирует необязательность исполнения законов о труде. Это касается, прежде всего, неполноценности правового регулирования специальных субъектов защиты: работающих женщин, несовершеннолетних, инвалидов и некоторых профессиональных групп. Так, ряд статей ТК РФ (254, 258, 266), вместо государственной поддержки материнства и детства, расходы, связанные с сохранением среднего заработка при переводах женщин на легкий труд, при обязательных диспансерных обследованиях, возлагают на работодателя. Тем самым беременные женщины и женщины, имеющие детей, становятся невыгодными работодателю как работники. В этой связи можно сделать вывод политического свойства: вред ли

целесообразно для социального государства перекладывать расходы, связанные с будущим нашей страны, на работодателей. Тем более – при наличии специальной национальной программы.

3. Порой трудно защищать трудовые права по причине невозможности применения норм ТК РФ непосредственно правоприменителями. Дело в том, что почти половина статей ТК РФ оказалась не прямого действия. Их судьба поставлена в зависимость то от Правительства, то от работодателя. Федеральные органы исполнительной власти должны были для пяти десятков статей ТК разработать и принять соответствующие дополнительные положения. Но по причине низкой исполнительской дисциплины данное поручение законодателя по ряду статей не выполнено до сих пор. Подобное замечание касается и локального уровня нормотворчества, поскольку реализация каждой пятой статьи ТК РФ зависит от доброй воли работодателя. Поэтому многие работники из-за унизительно малой заработной платы вынуждены заключать гражданско-правовые договоры. Государство же так и не реализовало ст. 133 кодекса в части принятия закона, посвященного порядку определения прожиточного минимума, который должен был придти на смену МРОТ. В результате в России 38 млн человек «непонятно, где заняты, чем заняты, как заняты», т. е. более 40% трудоспособного населения предпочли нелегитимизированный рынок труда. При этом введенный с 1 января 2014 г. прямой запрет на заключение гражданско-правовых договоров, фактически регулирующих трудовые отношения между работником и работодателем, вряд ли позволит быстро справиться с данной проблемой. Решить ее с помощью предписаний госинспекторов труда нереально по причине их малочисленности и низкой заработной платы (от 10 до 12 тыс. руб. в зависимости от стажа государственной службы).

3. Нельзя признать удачными некоторые определения и логические построения, используемые законодателем в вопросах защиты трудовых прав. Так, установленные законодателем четыре основные способы такой защиты (гл. 56 ТК РФ), сведены, во-первых, к защите прав и свобод только работников (и их представителей). Логично было бы существование в ТК РФ главы, посвященной защите интересов работодателей. Во-вторых, вряд ли уместно первым способом называть самозащиту работников. Тем более, что в следующей главе – главе 57 кодекса способы защиты рассматриваются почему-то уже в обратном порядке: государственный, профсоюзный, самозащитный. В-третьих, этот перечень, являющийся по мысли законодателя закрытым, нельзя называть таковым. Забыты коллективные способы защиты.

4. Результативность защиты трудовых прав во многом зависит от практической деятельности государственного надзора, который по своим *полномочиям* оказался урезанным, неполноценным по *составу*, содержит противоречивые формулировки и неверно расставленные акценты. Так, согласно ст. 353 ТК РФ госнадзор за *соблюдением трудового законодательства* осуществляет федеральная инспекция труда (ч. 1), а Генеральный прокурор осуществляют государственный надзор за *точным и единообразным исполнением трудового законодательства* (ч. 4). И главное – в законодательстве нет и намек на возможность

защиты трудовых прав совместными усилиями государственных надзорных органов и общественных формирований работников.

5. Система органов госнадзора неоднородна. Федеральная служба по труду и занятости (Роструд) уполномочена осуществлять государственный надзор за реализацией трудовых прав и соблюдением законных интересов работников. Другие органы наделены более широкими полномочиями. К ним относятся прокуратура и федеральные надзоры (Ростехнадзор и Роспотребнадзор). Целесообразно в целях исключения дублирования полномочий по защите трудовых прав изъять из компетенции данных надзоров полномочия на осуществление государственного надзора и контроля за соблюдением законодательства об охране труда. Реализуя положения Конвенции МОТ № 81 следует вывести федеральную инспекцию труда из состава Роструда и подчинить ее Министерству труда и социальной защиты РФ.

Раздел 5

СУДЕБНЫЕ, АДМИНИСТРАТИВНЫЕ И АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ ФОРМЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ФИЗИЧЕСКИХ И ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

НЕАБХОДНАСЦЬ ПРЫНЯЦЦЯ НОВАГА ЗАКОНА РЭСПУБЛІКІ БЕЛАРУСЬ «АБ НАТАРЫЯЦЕ І НАТАРЫЯЛЬНАЙ ДЗЕЙНАСЦІ»

Ангельскі У.М., Беларускі дзяржаўны ўніверсітэт

У адпаведнасці з арт. 2 Канстытуцыі Рэспублікі Беларусь чалавек, яго правы, свабоды і гарантыі іх рэалізацыі з'яўляюцца вышэйшай каштоўнасцю і мэтай грамадства і дзяржавы. Такім чынам, адной з функцый беларускай дзяржавы з'яўляецца забеспячэнне абароны правоў фізічных і юрыдычных асоб. Гэта функцыя рэалізуецца праз арганізацыю і дзейнасць праваахоўных інстытутаў, сярод якіх натарыят займае некалькі асобнае, але вельмі важнае месца.

У 2013 г. натарыяльныя паслугі ўдзельнікам грамадзянскіх праваадносін аказвалі 860 натарыусаў (815 дзяржаўных натарыусаў у складзе 208 дзяржаўных натарыяльных кантор і 45 прыватных натарыусаў). Аб значэнні натарыята сведчыць, напрыклад, тое, што дзяржаўныя і прыватныя натарыусы ў 2013 г. выканалі каля 1,5 млн. натарыяльных дзеянняў, што на чвэрць больш, чым па выніках 2012 г. [1, с. 7].

У апошнія два гады ў Рэспубліцы Беларусь значна актывізавана заканадаўчая дзейнасць у натарыяльнай сферы, накіраваная на ўсебаковае рэфарміраванне натарыята Беларусі. Так, з 1 студзеня 2014 г. уступіў у сілу Указ Прэзідэнта Рэспублікі Беларусь «Аб арганізацыі натарыяльнай дзейнасці ў Рэспубліцы Беларусь», які зацвердзіў Палажэнне «Аб арганізацыі дзейнасці натарыусаў у Рэспубліцы Беларусь». Несумненна, рэалізацыя нормаў адзначанага нарматыўнага прававога акта садзейнічае росту якасці натарыяльных паслуг, павышэнню ролі натарыуса ў абароне правоў юрыдычных і фізічных асоб, дзяржаўных інтарэсаў, збліжэнню статусу натарыуса Рэспублікі Беларусь са статусам натарыуса лацінскага тыпу, паскарэнню ўступлення Рэспублікі Беларусь у Міжнародны саюз натарыята.

Да прыняцця адзначанага ўказа асноўным нарматыўным прававым актам у натарыяльнай сферы з'яўляўся Закон Рэспублікі Беларусь «Аб натарыяце і натарыяльнай дзейнасці» ад 18 ліпеня 2004 г. У гісторыі Рэспублікі Беларусь гэта першы і пакуль адзіны закон, прысвечаны арганізацыі і дзейнасці натарыята. Асновай для яго стварэння былі акты заканадаўства, прынятыя ў папярэднія перыяды і апрабаваныя на практыцы, у тым ліку нарматыўныя прававыя акты, прысвечаныя прыватнаму натарыяту.

Адзначаны закон упершыню замацаваў нормы як аб дзяржаўным, так і аб прыватным натарыяце, значна пераўзышоў па колькасці артыкулаў як

папярэднія акты аб натарыяце, прынятыя як у БССР, так і ў Рэспубліцы Беларусь. Закон стаў вынікам папярэдняй натарыяльнай заканадаўчай і правапрымяняльнай дзейнасці. Па юрыдычнай тэхніцы і па зместу з'яўляўся найбольш дасканалым натарыяльным нарматыўным прававым актам. Аднак у яго 11 раз уносіліся змяненні і дапаўненні.

Такім чынам, у Рэспубліцы Беларусь з 1 студзеня 2014 г. дзейнічае два асноўных акта заканадаўства, прывечаных арганізацыі і дзейнасці натарыята. Пры гэтым Закон «Аб натарыяце і натарыяльнай дзейнасці» прымяняецца ў той частцы, у якой не супярэчыць адзначанаму ўказу. У выніку адзначаны закон утрымлівае шэраг нормаў, якія не прымяняюцца. Неабходнасць выкарыстоўваць на практыцы адначасова два нарматыўныя прававыя акты, якія рэгулююць адны і тыя ж праваадносіны, стварае пэўныя цяжкасці як для натарыусаў, так і для іх кліентаў, а таксама іншых зацікаўленых асоб.

Пры такіх абставінах узнікае неабходнасць уніфіцыраваць два акты заканадаўства. Гэта можна зрабіць шляхам унясення змяненняў і дапаўненняў у дзеючы закон ці распрацаваць новы закон. З улікам маштабнасці нормаў, якія ўтрымлівае Указ Прэзідэнта Рэспублікі Беларусь «Аб арганізацыі дзейнасці натарыусаў у Рэспубліцы Беларусь», мэтазгодным з'яўляецца прыняцце новага закона Рэспублікі Беларусь «Аб натарыяце і натарыяльнай дзейнасці».

Пры распрацоўцы новага закона важна ўлічыць практыку прымянення адзначанага ўказа, нарматыўных прававых актаў, якія былі прыняты ў яго развіццё, а таксама нормаў, якія былі ўнесены ў Закон «Аб натарыяце і натарыяльнай дзейнасці» у апошнія гады.

Пры падрыхтоўцы новага Закона Рэспублікі Беларусь «Аб натарыяце і натарыяльнай дзейнасці» у першую чаргу прапануем:

- уключыць у яго норму аб тым, што натарыят з'яўляецца прафесійным аб'яднаннем натарыусаў і выконвае публічна-прававыя функцыі і не ўваходзіць у сістэму органаў дзяржаўнай улады і органаў мясцовага кіравання;

- увесці паняцце «натарыяльны акт»;

- дапоўніць прынцыпы натарыяльнай дзейнасці шляхам уключэння прынцыпа абавязковасці і выканаўчай сілы натарыяльнага акта, а таксама прынцыпа прэзумпцыі законнасці і даставернасці натарыяльнага акта;

- надзяліць Беларускаю натарыяльную палату і яе тэрытарыяльныя палаты, натарыусаў, якія працуюць у натарыяльных бюро, правам на выкуп па рыначнаму кошту памяшканняў, якія знаходзяцца ў рэспубліканскай ці камунальнай маёмасці і не менш трох гадоў запар выкарыстоўваліся для ажыццяўлення натарыяльнай дзейнасці без правадзення конкурсаў ці аўкцыёнаў;

- удакладніць норму аб адказнасці натарыусаў. У прыватнасці, вызначыць, што натарыус нясе поўную маёмасную адказнасць за шкоду, нанесеную маёмасці грамадзяніна ці юрыдычнай асобы ў выніку выканання натарыяльнага дзеяння, якое не адпавядае заканадаўству Рэспублікі Беларусь, ці неправамернай адмовы ў выкананні натарыяльнага дзеяння, а таксама абвясчэнні звестак аб выкананых натарыяльных дзеяннях;

- увесці інстытут памошніка натарыуса, які павінен мець вышэйшую юрыдычную адукацыю.

Спіс выкарыстаных крыніц

1. Работа органов юстиции в 2013 г. Тезисы доклада Первого заместителя Министра юстиции А.В. Билейчика // Юстиция Беларуси. – 2014. – № 3. – С. 6–16.

УЧЕНИЕ О ДОБРОВОЛЬНОЙ ЮРИСДИКЦИИ В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ

*Аргунов В.В., Московский государственный университет
имени М.В. Ломоносова, кандидат юридических наук, доцент*

Добровольная юрисдикция как правовой феномен не получила полноценного обоснования в российской правовой доктрине. Не используется это понятие и в российском законодательстве. Однако сказанное совершенно не означает, что теоретические и практические проблемы добровольной юрисдикции не знакомы российскому правопорядку. Такие вопросы как: понятие правосудия по гражданским делам; его соотношение с иными видами правоприменительной деятельности по охране и защите права; виды гражданского судопроизводства; характер и задачи деятельности суда в особом производстве, соотношение его компетенции с компетенцией нотариата; сущность и задачи нотариата; виды нотариальных действий, – являются актуальными как в России, так и за рубежом. В российской юридической науке все эти проблемы, как правило, разрешаются разрозненно.

В роли объединяющей идеи в обозначенных сферах для отечественной правовой доктрины могла бы выступить концепция добровольной (беспорной) юрисдикции.

Для многих иностранных правопорядков, так или иначе заимствовавших римское правовое наследие, считается аксиомой разделение юрисдикции на спорную (*iurisdictio contentiosa*) и добровольную (беспорную) (*iurisdictio voluntaria*). Как и многие правовые институты, добровольная юрисдикция усилиями глоссаторов «выросла» из лаконичных высказываний римских юристов в уникальную область правовых норм и институтов, область, не вписывающуюся сегодня ни в одну из существующих в России классификаций, подразделений системы права.

В зарубежных правопорядках понятие «добровольная юрисдикция» охватывает следующие области правового регулирования:

- охранительную деятельность суда, осуществляемую путем рассмотрения и разрешения в окончательной форме гражданских (в широком смысле) дел, большинство из которых имеют «беспорный» характер, однако решения суда часто имеют конститутивный характер;

- деятельность нотариальных органов по свидетельствованию различного рода обстоятельств, имеющих юридическое значение, удостоверению беспорных прав и фактов, совершению охранительных нотариальных действий;

– «регистрационную деятельность» по фиксации наиболее значимых для гражданского (частного) права юридических фактов и правовых состояний, являющихся предпосылками возникновения большинства субъективных прав и обязанностей и необходимых каждому субъекту права в повседневной деятельности для полноценного участия в гражданском обороте. Наиболее развернутыми формами такой деятельности являются государственная регистрация ЗАГС, регистрация и ведение реестра юридических лиц и иных организаций, государственная регистрация прав на недвижимое имущество.

На взгляд современной российской науки и законодательства – это три совершенно разные области правового регулирования, являющиеся самостоятельными предметами исследования и входящие в предмет ведения различных государственных органов.

В своем законченном виде концепция добровольной юрисдикции не представлялась в российской правовой науке, не закреплялась в виде системного законодательного акта. Практически всегда в России все было отдельно: суд с делами судебного управления и охранительным судопроизводством (сегодня – особым производством); площадные подьячие, маклеры и нотариат, относившийся к судебному ведомству лишь в XVIII–XIX вв.; церковь с метрическими книгами, а затем и ЗАГСы – органы исполнительной власти; приказы, ведавшие записью крепостных актов, и современные органы по государственной регистрации прав на недвижимое имущество.

В то же время российским, а в особенности дореволюционным русским ученым было известно обозначенное выше понимание добровольной юрисдикции. Многими осознавался единый качественный характер деятельности суда в охранительном (особом) производстве и нотариальной деятельности, деятельности государственных административных органов и духовенства по регистрации прав и состояний, ведению реестров [1, с. 165–180; 2, с. 6–7; 3, с. 331]. История особого производства в России и других государствах – это история перераспределения компетенции между судом и другими государственными органами по установлению фактов, имеющих юридическое значение, состояний, бесспорных прав [4, с. 68]. Был период на рубеже XIX–XX вв., когда и русский законодатель действовал в духе такого понимания добровольной юрисдикции.

Подходы русских ученых и практиков, а также богатый зарубежный опыт в рассматриваемой области следует со всей тщательностью изучить с тем, чтобы способствовать реализации в российском праве наиболее эффективного из них. В настоящее время проводится реформа гражданского законодательства, гражданского судопроизводства, реформа нотариата.

Думается, что доктрина добровольной юрисдикции, позволяющая комплексно раскрыть взаимосвязь между функциями суда в особом производстве и функциями иных органов, призванных осуществлять удостоверение, установление и охранение гражданских прав, будет весьма полезной и эффективной при работе над совершенствованием современного российского права.

Список использованных источников

1. *Аргунов, А.В.* Особое производство в гражданском процессуальном праве России и Франции / А.В. Аргунов. – М., 2013.
2. *Васьковский, Е.В.* Курс гражданского процесса. Т 1 / Е.В. Васьковский. – М., 1913.
3. *Гражданский процесс: учебник / под ред. С.Н. Абрамова.* – М., 1948.
4. *Аргунов, В.Н.* Административное и особое производство в гражданском процессе (некоторые проблемы законодательства и правоприменения) / В.Н. Аргунов // Законодательство. – 1999. – № 7

ОСОБЕННОСТИ ЗАЩИТЫ ЧЕСТИ И ДОСТОИНСТВА ЛИЧНОСТИ В РАМКАХ ЮРИСДИКЦИОННОЙ ФОРМЫ

***Барсукова В.Н., Саратовская государственная юридическая академия,
кандидат юридических наук, доцент***

Защита чести и достоинства в Российской Федерации в гражданском судопроизводстве представляет собой довольно сложный механизм, отличающийся широким спектром способов его реализации. Нормативная основа данного механизма заложена в нормах международного права и в Конституции Российской Федерации, и находит развитие в отраслевом законодательстве (гражданском, уголовном, административном, гражданском процессуальном, уголовно-процессуальном).

Для защиты чести и достоинства личности могут быть использована, как юрисдикционная, так и неюрисдикционная форма, реализуемая путем самозащиты. Не умаляя ни в коей мере преимуществ последней, все же следует признать, что юрисдикционная форма защиты, реализуемая в рамках судопроизводства, безусловно, обладает приоритетным значением. По справедливому мнению многих исследователей, она является наиболее цивилизованной и эффективной из всех выработанных мировой практикой способов охраны прав личности, а уровень судебной защиты – главный показатель правового характера государства и демократичности общества [5, с. 305; 6, с. 15]. Вопрос о сущности и содержании судебной защиты в юридической науке является дискуссионным. Однако большинство авторов, исследуя эту проблему, в качестве методологической основы используют институты государственной и правовой защиты, которые раскрываются через такую категорию, как «деятельность» [8, с. 13; 9, с. 43]. Представляется возможным согласиться с В.А. Терехиным в том, что судебной защите присущ ряд признаков, отличающих ее от других форм государственной защиты: особая юрисдикция суда; универсальность (или всеобщность) судебной защиты; надлежащая внутренняя и внешняя организация суда; независимость суда; связанность суда юридическими процедурами; наличие судебной инстанции; окончательность принимаемых судебных актов и обязательность их исполнения [10, с. 52–60]. Что касается судебной защиты чести и достоинства личности, то ей присущи также некоторые специфические качества. К ним, в частности, относятся следующие:

1. Наличие специфического объекта. Родовым объектом посягательства на честь, достоинство, репутацию является личность и те общественные отношения, которые гарантируют ей возможность пользоваться правильной, справедливой оценкой своей деятельности. Непосредственным (видовым) объектом посягательства на честь, достоинство, репутацию будут являться: при клевете – общественная оценка личности и ее деятельности; при оскорблении – субъективное осознание человеком ценности своей личности [3, с. 14].

2. Особый состав субъектов, нуждающихся в защите. К ним относятся только физические лица, поскольку честь и достоинство юридическим лицам не принадлежат. В литературе данный вопрос является дискуссионным, и отдельными авторами выражается точка зрения, что распространение порочащей недостоверной информации о юридическом лице способно нанести ущерб физическим лицам, имеющим к данному юридическому лицу непосредственное отношение, например, учредителям, работникам. На наш взгляд, применительно к коммерческому юридическому лицу все же корректнее говорить не о чести и достоинстве, а о деловой репутации, а к некоммерческой организации – о добром имени.

3. Особый состав субъектов, которые могут быть призваны к ответу по иску о защите чести и достоинства (к их числу относятся лица, непосредственно распространившие сведения порочащего характера, а также в случаях распространения информации, порочащей честь и достоинство в средствах массовой информации (далее – СМИ) надлежащими ответчиками являются, не только автор, но и редакция соответствующего СМИ. Если эти сведения были распространены в СМИ с указанием лица, являющегося их источником, то это лицо также является надлежащим ответчиком. При опубликовании или ином распространении не соответствующих действительности порочащих сведений без обозначения имени автора (например, в редакционной статье) надлежащим ответчиком по делу является редакция соответствующего СМИ, то есть организация, физическое лицо или группа физических лиц, осуществляющие производство и выпуск данного СМИ (ч. 9 ст. 2 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации»). В случае, если редакция СМИ не является юридическим лицом, к участию в деле в качестве ответчика может быть привлечен учредитель данного СМИ.

4. Наличие особенностей в процессуальной форме рассмотрения и разрешения дел, связанных с защитой чести и достоинства личности, а также содержания юрисдикционных актов суда, выносимых по данной категории дел. К сожалению, в Гражданском процессуальном кодексе РФ, на сегодняшний день, отсутствуют нормы, регулирующие особенности рассмотрения и разрешения дел, связанных с защитой чести и достоинства личности. Большинство процессуальных норм содержится в источниках материального права. Так, например, в Гражданском кодексе РФ содержится ряд норм, регламентирующих порядок реализации защиты чести и достоинства личности, важнейшими среди которых является ст. 152 ГК РФ (вопросы защиты чести и достоинства), ст. 151, 1099–1101 ГК РФ (вопросы компенсации морального вреда), ст. 15 ГК РФ (возмещение убытков), ст. 11 ГК РФ (судебная защита гражданских прав). Также Закон

РФ «О средствах массовой информации» является важнейшим источником процессуальных норм в сфере защиты чести и достоинства. Ряд очень ценных разъяснений содержатся в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» (далее – Постановление Пленума ВС РФ №3). Такое игнорирование процессуальным законодательством особенностей рассмотрения судом обозначенной категории дел, безусловно, сказывается отрицательным образом на уровне защиты рассматриваемых благ.

5. Разнообразие способов защиты чести и достоинства личности, реализуемых в рамках гражданского судопроизводства. В литературе предлагается разделить гражданско-правовые способы защиты чести и достоинства на две группы. К первой группе он относит так называемые общие, перечисленные в ст. 12 ГК РФ, способы, применяемые для защиты самых разнообразных гражданских прав, в том числе 1) пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; 2) возмещение убытков; 3) компенсация морального вреда. Вторая группа включает в себя специальные способы, указанные в ст. 152 ГК РФ и используемые исключительно для защиты чести и достоинства. К ним относятся: 1) опровержение; 2) возложение на средство массовой информации обязанности по опубликованию ответа в случае распространения им сведений, ущемляющих права и законные интересы граждан (военнослужащих) [2, с. 66].

Представляется необходимым остановиться на каждом из указанных способов более подробно.

Использование такого способа защиты чести и достоинства личности, как *пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения*, так либо иначе имеет место в любом деле, связанном с защитой обозначенных благ. Нередко складывается ситуация, когда действия, унижающие честь и достоинство конкретной личности, носят неоднократный характер, наиболее ярким примером является информационная атака СМИ против конкретной личности. Публикации могут следовать одна за другой с той либо иной периодичностью. Признание сведений, распространенных о данном лице несоответствующими действительности и порочащими, обычно создает некий барьер для последующих публикаций похожего содержания. Таким образом, реализация обозначенного способа защиты во многом имеет превентивное значение. Хотя всегда следует иметь в виду, что ни один суд не вправе запретить кому бы то ни было в дальнейшем распространять информацию о другом лице.

Согласно п. 16 постановления Пленума ВС РФ № 3 в случае, когда вместе с требованием о защите чести и достоинства гражданина заявлено требование о возмещении *убытков*, причиненных распространением порочащих сведений, суд разрешает это требование в соответствии со ст. 15 и пунктами 5, 7 ст. 152 ГК РФ. Согласно ч. 2 ст. 15 ГК РФ в число убытков включается, как реальный ущерб, так и упущенная выгода. Убытки возмещаются, только если они причинены по вине ответчика. Довольно интересным в этом смысле видится опыт США. Согласно законам данного государства в некоторых обстоятельствах ист-

цу может быть присуждено возмещение так называемых «штрафных убытков», т. е. дополнительной суммы денег (помимо фактических убытков истца). Их целью является не компенсация, а наказание ответчика и предотвращение нарушения в будущем. Обязательным условием присуждения данных убытков является то, что истец должен доказать «фактическую злонамеренность», то есть сознательную ложь или ложь по опрометчивости [1].

Как правило, убытки от диффамации в СМИ причиняются совместными действиями нескольких лиц (как минимум это автор и редакция СМИ). На первый взгляд, здесь должна применяться долевая ответственность журналиста и редакции СМИ, поскольку она имеет значение общего правила и «применяется тогда, когда законодательством или договором не установлена солидарная или субсидиарная ответственность». Однако здесь следует руководствоваться требованиями ст. 1080 ГК РФ, согласно которой лица, совместно причинившие вред, отвечают перед потерпевшим солидарно. По заявлению потерпевшего и в его интересах суд вправе возложить на лиц, совместно причинивших вред, ответственность в долях, определив их применительно к правилам, предусмотренным п. 2 ст. 1081 ГК РФ, т. е. путем определения долей по степени вины причинителей вреда.

Важнейшим способом защиты чести и достоинства личности является компенсация морального вреда. Под моральным вредом признается причиненный физическому лицу независимо от умысла (вины), носящий нематериальный характер нравственный вред, выразившийся в унижении чести и умалении его достоинства, в создании у потерпевшего негативных ощущений и эмоций (нравственных переживаний, страданий) и влекущий негативные последствия для его психики, опосредованно (через сознание) причиняющий также и физический вред [4, с. 100]. По общему правилу, размер компенсации морального вреда определяется судом при вынесении решения в денежном выражении. В литературе неоднократно высказывалась критические замечания относительно судебной практики относительно размеров компенсации морального вреда. К сожалению, они очень малы. Полагаем, что подлежащая взысканию сумма компенсации морального вреда должна быть соразмерна причиненному вреду и не вести к ущемлению свободы слова и свободы массовой информации.

Важнейшим специальным способом защиты чести и достоинства личности является *опровержение распространенных сведений*. Интересно то, что указанный способ может быть применен, как в досудебном, так и в судебном порядке. Необходимым и достаточным основанием применения такого особого способа защиты, как опровержение, должно являться распространение порочащих, не соответствующих действительности сведений, т. е. совершение противоправного действия независимо от вины распространителя (п. 1 ст. 152 ГК). Опровержение, как способ защиты чести и достоинства, применяемое в гражданском судопроизводстве, реализуется посредством двух форм. Первой формой является само решение суда, признающее ту либо иную информацию несоответствующей действительности и порочащей. В качестве второй формы выступает уже непосредственно само опровержение, которое обязано опубликовать СМИ в соответствии

с решением суда. Подробно порядок опровержения порочащих ложных сведений довольно подробно урегулирован ст. 44 Закона О СМИ. Особый интерес вызывает ситуация, когда средство массовой информации, распространившее соответствующую информацию, или сайт Интернет, по тем либо иным причинам перестают существовать. Представляется возможным поддержать позицию тех авторов, которые полагают, что в данном случае ответственность следует возлагать на автора публикации, если же автор неизвестен или умер, то к ответственности следует привлекать учредителя ликвидированного юридического лица или прекратившего деятельность средства массовой информации, сети Интернет не в исковом производстве, а в порядке особого производства [3, с. 15].

Следующим способом защиты чести и достоинства является *ответ, комментарий, реплика в том же СМИ в целях обоснования несостоятельности распространенных суждений*. Возможность его применения предусмотрена пунктом 3 ст. 152 ГК РФ и ст. 46 Закона о СМИ. Следует отметить, что данный способ защиты носит внесудебный порядок, что впрочем не делает его менее значимым по сравнению с иными способами. В особенности он актуален в отношении политических деятелей, государственных должностных лиц, которые исходя из содержания ст. 3 и 4 Декларации о свободе политической дискуссии в СМИ, стремясь заручиться общественным мнением, соглашаются стать объектом общественной политической дискуссии и критики в СМИ и должны более терпимо относиться к критическим замечаниям, чем обычные граждане. Этой позиции придерживается и Европейский суд по правам человека. В решении по делу «Лингенс против Австрии» (1986) и в вытекающих из него решениях Европейский суд неизменно заявлял, что в адрес избранных государственных лиц допустима большая степень критики, чем в адрес иных граждан. Общественные деятели, как и должностные лица, имеют широкий доступ к СМИ, чтобы публично противодействовать ложным измышлениям в отношении них. То есть пресса в отношении таких лиц обладает привилегией [7]. Безусловно, данная практика должна внедряться и в России.

Подводя итог сказанному, представляется возможным сделать вывод, что судебная защита чести и достоинства личности в рамках гражданского судопроизводства имеет свои специфические особенности, важнейшей из которых является специфический набор способов ее реализации.

Список использованных источников

1. *Вандерет, Р.* Американское диффамационное право и судопроизводство : Обзор законодательства и практики судебной защиты чести и достоинства в США. 1997 / Р. Вандерет // URL: <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1114977>. – Дата обращения: 19.03.2014).

2. *Власов, А.А.* Деятельность адвоката в суде по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации / А.А. Власов. – М., 2006. – С. 66.

3. *Власов, А.А.* Особенности судебной защиты чести, достоинства и деловой репутации / А.А. Власов // Юрист. – 2005. – № 1.

4. *Власов, А.А.* Проблемы судебной защиты чести, достоинства и деловой репутации / А.А. Власов. – М., 2000. – С. 100.

5. *Лившиц, Р.З.* Теория права / Р.З. Лившиц. – М., 1994. – С. 164–169; Права человека: учебник для вузов / отв. ред. Е.А. Лукашева. – М., 1999. – С. 305 (автор главы – В.М. Савицкий).

6. *Люшер, Ф.* Конституционная защита прав и свобод личности / Ф. Люшер / под ред. и со вступ. ст. С.В. Боботова; пер. с фр. С.В. Боботова, Д.И. Васильева. – М., 1993. – С. 15.

7. *Потапенко, С.В.* Некоторые материально-правовые возражения против иска о защите чести, достоинства и деловой репутации / С.В. Потапенко / <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=11985>

8. *Снежко, О.А.* Конституционные основы государственной защиты прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: автореф. дис. канд. юрид. наук / О.А. Снежко. – Саратов, 1999. – С. 13;

9. *Стремоухов, А.В.* Правовая защита человека / А.В. Стремоухов. – СПб., 2006. – С. 43.

10. *Терехин, В.А.* Право личности на судебную защиту и институт судебной защиты: содержание и соотношение понятий / В.А. Терехин // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2009. – № 8. – С. 52–60.

МЕДИАЦИЯ КАК АЛЬТЕРНАТИВНАЯ ФОРМА УРЕГУЛИРОВАНИЯ СЕМЕЙНЫХ СПОРОВ

Бахарева О.А., Саратовская государственная юридическая академия, кандидат юридических наук, доцент

В современной России институт медиации, семейная медиация, представляет собой самостоятельную процедуру урегулирования правовых споров, существующую наряду с другими юрисдикционными способами разрешения конфликтов. Медиация постепенно становится все более актуальной, но воспринимается неоднозначно, как среди ученых цивилистов, так и среди обычных граждан. Как правило, при умелом проведении процедуры медиации по статистике около 80% семейных медиаций завершаются подписанием мировых соглашений между супругами. Поэтому развитие медиации, семейной медиации позволит найти более эффективный и менее травматичный способ разрешения семейных споров, как внутри РФ, так и международных.

На международном уровне уделяется внимание развитию трансграничной семейной медиации. Так, относительно медиации в семейных вопросах Комитетом министров Совета Европы дана была отдельная рекомендация (СЕ Рек (98) 1Е), «государства должны ввести или пропагандировать медиацию по семейным вопросам или, при необходимости, проводить мероприятия по усовершенствованию действующей медиации по семейным вопросам, а так же рассмотреть возможность создания механизмов применения медиации в делах, включающих международные аспекты, особенно во всех делах, касающихся детей, и в частности когда речь идет об опеке и контактах с детьми, если родители проживают или будут проживать в разных государствах» [1, с. 34].

Правовой базой для института медиации в РФ служит ФЗ от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» и ФЗ от 27 июля 2010 № 194-ФЗ «О внесе-

нии изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)».

Процедура медиации проводится при взаимном волеизъявлении сторон на основе принципов добровольности, конфиденциальности, сотрудничества и равноправия сторон, беспристрастности и независимости медиатора. К преимуществам медиации следует отнести конфиденциальность, оперативность рассмотрения спора и невысокие затраты, а также отсутствие необходимости принудительного исполнения решения, так как в ходе примирительных процедур стороны сами вырабатывают удовлетворяющее их решение и поэтому заинтересованы в его исполнении. Семейный медиатор выслушивает каждого из супругов, их позицию требования и пожелания; снижает накал страстей и эмоций (чаще негативных); обиды переводит в русло поиска компромисса; оценивает ситуацию со стороны; при наличии желания супругов предлагает иные варианты решения вопросов и возможности; конфиденциальность всех переговоров (медиатор «не выносит сор из избы»).

При помощи семейной медиации можно разрешить конфликты: об определении места жительства ребенка, определении времени и порядка общения с ребенком раздельно проживающего родителя, раздел совместно нажитого имущества, взыскание алиментов и другие вопросы. Родители могут определить, как и когда ребенок будет общаться с каждым из родителей, каким образом будет распланирован его день, где и с кем будет отдыхать ребенок, где, как и с кем он будет проводить праздники, будет ли он общаться с родственниками, оговаривается размер денежной суммы выделяемой каждым родителем на содержание ребенка.

Наиболее эффективно применение медиации при разрешении конфликтов с участием ребенка или конфликтов затрагивающих права и интересы ребенка. При проведении процедуры медиации ребенок легче переживет сложившуюся ситуацию, поскольку он не увидит пугающего зала судебного заседания, где его горячо любимые родители превращаются во врагов и бьются за свои права. Процедура семейной медиации сглаживает все острые углы позволяет понять ребенку, что любые конфликты можно разрешить цивилизованными методами и способами, без угроз и оскорблений, при условии, конечно, если родители добровольно и осознанно приняли решение о проведении медиации.

В целях стимулирования распространения практики применения медиации на ранних стадиях судопроизводства судьями в ходе подготовки дела к судебному разбирательству при проведении со сторонами беседы (п. 5 ч. 1 ст. 150 ГПК РФ), а так же в подготовительной части судебного заседания (ст. 172 ГПК РФ) разъясняется их право на урегулирование спора путем медиации, в том числе с последующим заключением мирового соглашения.

Согласно ч. 1 ст. 169 ГПК РФ процессуальным последствием обращения сторон судебного разбирательства к медиатору и заключения медиативного соглашения является отложение производства по делу. Однако более целесообразным по сравнению с отложением производства по делу является приостановле-

ние производства по делу, поскольку в данном случае невозможно заранее определить сроки окончания медиации [2, с. 20]. По смыслу ст. 13 Закона о медиации, сроки проведения процедуры медиации определяются сторонами соглашением о проведении процедуры медиации, исходя из конкретных обстоятельств возникшего спора. При этом медиатор и стороны должны принимать все возможные меры для того, чтобы указанная процедура была прекращена в срок не более чем 60 дней.

Таким образом, проанализировав изложенное можно отметить, что развитие медиации в разрешении конфликтов из семейных правоотношений окажет положительное влияние на правовую систему и существенно разгрузит судебную систему.

Список использованных источников

1. *Веняляйнен, М.* Медиация и юридическая помощь в трансграничных семейных спорах / М. Веняляйнен // Семейное и жилищное право. – 2014. – № 1. – С. 34.
2. *Калашникова, С.И.* Медиация в сфере гражданской юрисдикции: автореф. дис. канд. юрид. наук / С.И. Калашникова. – Екатеринбург. – 2010. – С. 20.

РАЗВИТИЕ НОТАРИАТА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

*Белова Т.А., Белорусский государственный университет,
кандидат юридических наук, доцент*

Современный этап развития нотариата начинается в девяностых годах двадцатого века. Начало ему положила Концепция судебно-правовой реформы, утвержденная постановлением Верховного Совета Республики Беларусь от 23 апреля 1992 г. № 1611-ХІІ, предусматривающая «комплекс мер по законодательному обеспечению и организационному преобразованию деятельности всей системы юстиции, которую следует понимать как совокупность всех правоохранительных органов от милиции до учреждений нотариата и судов».

Целями судебно-правовой реформы были названы: 1) создание правовой системы, способной обеспечить функционирование правового государства; 2) утверждение самостоятельной и независимой судебной власти как основного гаранта прав и свобод граждан, действенности законов; 3) воплощение в законодательстве демократических принципов организации и деятельности правоохранительных органов, отвечающих нормам международного права и рекомендациям юридической науки.

В новых политико-правовых условиях идея развития нотариата Беларуси по модели латинского нотариата, который характерен для государств романо-германской (континентальной) правовой семьи, пробила себе дорогу. Нотариат латинского типа характеризуется следующими признаками: нотариус – это с одной стороны публичное должностное лицо, действующее от имени государства и под его контролем, а с другой стороны – лицо, самостоятельно организующее и материально обеспечивающее свою деятельность, несущее материальную ответственность за убытки, причиненные в результате ненадлежащего ее осуществления; основная функция нотариуса – это придание аутентичности

частным соглашениям, наделение их особой доказательственной и исполнительной силой, защита публичного интереса; нотариусы обязаны быть членами нотариальных палат, коллективных органов, администрирующих и контролирующих их деятельность; за совершение нотариальных действий нотариус взимает нотариальный тариф, размер которого устанавливается государством» [1, с. 11].

В развитие провозглашенных Концепцией целей Верховный Совет Республики Беларусь 26 ноября 1992 г. принял постановление «Об организации в Минске частной нотариальной практики». Право заниматься частной нотариальной деятельностью в порядке эксперимента с 1 февраля 1993 г. по 1 февраля 1994 г. было предоставлено пятнадцати нотариусам. Их деятельность подтвердила перспективность развития нотариата в этом направлении, и 18 января 1994 г. Верховный Совет Республики Беларусь принял постановление, которым распространил проведение эксперимента на всю республику до введения в действие нового закона о нотариате. Число частных нотариусов выросло почти в десять раз.

Шагом назад в развитии нотариата на принципах латинского типа следует признать период времени после принятия Декрета Президента Республики Беларусь от 3 мая 1997 г. № 12 «О некоторых мерах по совершенствованию адвокатской и нотариальной деятельности в Республике Беларусь». Декрет приостановил до принятия соответствующего решения Президентом Республики Беларусь выдачу лицензий на право занятия частной нотариальной деятельностью. Количество нотариусов, продолжающих осуществлять частную нотариальную деятельность, сократилось до 45. С принятием в 2004 г. Закона Республики Беларусь о нотариате и нотариальной деятельности положение не изменилось. Нотариат «застыл» в своем развитии. Отметим, что, по нашим наблюдениям, раздвоенность организационной формы неблагоприятным образом влияла на весь институт нотариата.

Принципиально новый и, полагаем, необратимый шаг в развитии нотариата сделан в 2013 г. с принятием Президентом Республики Беларусь Указа от 12 апреля 2013 г. № 168 «О некоторых мерах по оптимизации системы государственных органов и иных государственных организаций, а также численности их работников» и Указа от 27 ноября 2013 г. № 523 «Об организации нотариальной деятельности в Республике Беларусь».

Анализ данных указов показывает, что с 1 января 2014 г. статус нотариусов и организация их деятельности практически соответствуют основным положениям латинского нотариата.

Полагаем, что в настоящее время в развитии нотариата, кроме существенного изменения организационных форм деятельности нотариусов можно выделить и вторую, четко проявляющуюся тенденцию: значительное расширение их компетенции, которая, на наш взгляд, имеет большой потенциал для развития.

Нотариусы вправе при соблюдении предусмотренных законом условий быть медиаторами (Закон Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. «О медиации») и третейскими судьями (Закон Республики Беларусь от 18 июля 2011 г. «О третейских судах»). Значительно расширены права нотариусов по совершению исполнительных надписей (Указ Президента Республики Беларусь от 11 августа

2011 г. № 366 «О некоторых вопросах нотариальной деятельности»), им дано право удостоверять факт достоверности документа, принятого при создании хозяйственного общества либо органом управления хозяйственного общества (Закон Республики Беларусь от 13 июля 2012 г.), право до возбуждения дела в судах общей юрисдикции обеспечивать письменные доказательства (Закон Республики Беларусь от 4 января 2014 г.).

Список использованных источников

1. *Клячин, Е.Н.* Нотариат в изменяющемся мире / Е.Н. Клячин // Международное сотрудничество в нотариальной и судебной сферах / под ред. В.В. Яркова, И.Г. Медведева. – СПб.: Издательский Дом С.-Петерб. гос. ун-та. Издательство юридического факультета С.-Петерб.гос. ун-та, 2006. – 232с.

ПРАВОВОЙ СТАТУС ПРОКУРОРА В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

*Бибило В.Н., Белорусский государственный университет,
доктор юридических наук, профессор*

Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь 1998 г. (далее – ГПК) предусматривает довольно широкие возможности участия прокурора в гражданском судопроизводстве. Значимость деятельности прокурора при рассмотрении гражданских дел сохранилась и в большинстве государств, возникших на постсоветском пространстве. Участие прокурора в гражданском процессе предопределяется статусом прокуратуры в государстве. Согласно Закону «О прокуратуре Республики Беларусь» от 8 мая 2007 г., одним из основных направлений прокурорского надзора является надзор за соответствием закону судебных постановлений, а также соблюдением законодательства при его исполнении (ст. 32, ст. 33). Отраслевое законодательство более обстоятельно регламентирует участие прокурора в различных видах судопроизводства.

Статья 81 ГПК предусматривает право прокурора обратиться в суд с заявлением о возбуждении гражданского дела, подведомственного суду, если это необходимо для защиты прав и охраняемых законом интересов Республики Беларусь, ее административных территориальных единиц, а также юридических лиц и граждан. Столь широкая формулировка не ограничивает возможности прокурора участвовать в гражданском судопроизводстве. Проблемным остается вопрос о том, кто же может инициировать такого рода деятельность прокурора. Для того чтобы прокурор подал в суд заявление в защиту прав и охраняемых законом интересов соответствующих субъектов, он должен знать о том, что их права и законные интересы нарушены. Осведомленность прокурора об этом может появиться в процессе осуществления им прокурорского надзора по тем направлениям, которые указаны в Законе «О прокуратуре Республики Беларусь» от 8 мая 2007 г., а также в случае, когда к прокурору обращаются те субъекты, права и охраняемые законом интересы которых нарушены. В соответствии со ст. 82 ГПК они будут являться истцами (заявителями), прокурор же до подачи в суд заявления обязан выслать им копию искового заявления, а при необходимо-

сти и копии приложенных к нему документов. В судебном процессе прокурор будет обладать правами и обязанностями юридически заинтересованных в исходе дела лиц (ч. 1 ст. 84, ст. 56 ГПК). Если же в последующем прокурор откажется от своего заявления, то лицо, в защиту прав и охраняемых законом интересов которого он обратился в суд, вправе требовать рассмотрения дела по существу. В случае, когда истец отказался от иска, заявленного прокурором, суд вправе прекратить производство по делу, если это не будет противоречить закону и нарушать чьи-либо права и охраняемые законом интересы (ст. 84, ст. 61 ГПК). Таковы исходные положения ГПК, предопределяющие статус прокурора в гражданском процессе. Однако, несмотря на казалось бы, достаточно подробное гражданское процессуальное регулирование деятельности прокурора, остается неясной его правовая природа и взаимоотношения с другими участниками гражданского судопроизводства. Между тем, данный вопрос имеет важное не только теоретическое, но и практическое значение.

Если исходить из норм ГПК, то можно сделать вывод, что правовая природа участия прокурора в гражданском судопроизводстве носит противоречивый характер, совпадая в некоторой мере со статусом стороны в гражданском процессе. Обращаясь в суд с иском, прокурор выступает как истец, а следовательно, как сторона по делу. Его права и обязанности такие же, как у стороны в гражданском процессе. Однако полного отождествления у них нет, поскольку у прокурора нет субъективного материального интереса и на него не распространяются решения суда о заявленном иске. Более того, суд в своих решениях ориентируется и на позицию прокурора, поскольку он подал в суд заявление о возбуждении гражданского процесса, и на статус лица, права и охраняемые законом интересы которого нарушены. Отказ прокурора от своего заявления не лишает это лицо права требовать рассмотрения дела по существу (ч. 2 ст. 84 ГПК). Это говорит о том, что прокурор обладает лишь процессуальными правомочиями, но не гражданско-правовыми, т. е. материальными. В связи с этим можно сделать вывод, что в гражданском процессе прокурор всегда занимает самостоятельное процессуальное положение представителя государства, от имени которого он осуществляет функцию надзора за соблюдением законности. Он, не будучи субъектом спорного материально-правового правоотношения, даже в случае предъявления иска в интересах других лиц, остается представителем государства.

Полномочия прокурора в гражданском процессе вытекают из его компетенции, т. е. у него не субъективный, а государственный интерес. Отсутствие в ГПК дифференциации правового статуса прокурора и стороны в гражданском процессе не способствует правильному пониманию правовой природы участия прокурора в гражданском процессе. В ГПК следует внести норму о статусе прокурора как представителя государства. Участие прокурора в гражданском судопроизводстве необходимо рассматривать как проявление патернализма, присутствующего правовому государству.

ПРЕОБРАЗОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА В РОССИИ ВТОРОЙ ПОЛОВИНЫ XIX И НАЧАЛА XXI ВЕКОВ: НЕКОТОРЫЕ ПАРАЛЛЕЛИ

*Борисова Е.А., Московский государственный университет
имени М.В. Ломоносова, доктор юридических наук, профессор*

В Российской Федерации в 1991 г. была принята Концепция судебной реформы, одной из задач которой стало «утверждение судебной власти в государственном механизме как самостоятельной влиятельной силы, независимой в своей деятельности от властей законодательной и исполнительной». В Предисловии к Концепции отмечалось, что недостатки законодательства, кризисное состояние правосудия потребовали научного осмысления стоящих перед юстицией проблем, выработки концептуальных начал судебной реформы. Предлагая пути возрождения судебной власти в России, «Концепция судебной реформы в РСФСР возвращает нас к достижениям правовой культуры, которые нашли отражение в Судебных уставах 1864 г.» [1, с. 4].

Концепция судебной реформы была реализована, в частности, в ГПК РФ (2002).

Предпримем попытку проследить сходства и различия в судебных преобразованиях второй половины XIX и начала XXI в. в области гражданского процесса.

Сходства судебных преобразований:

1. Наличие концепции реформирования, преследующего «вечную» для судопроизводства цель создания суда скорого, правого, равного для всех;
2. Наличие авторитетной комиссии по подготовке проекта ГПК РФ, состоящей из известных специалистов в области теории и практики гражданского процесса;
3. Поэтапная, весьма скрупулезная, а потому плодотворная деятельность по подготовке гражданского процессуального закона: собирание и обобщение полученных с мест данных о недостатках законодательного регулирования гражданского судопроизводства, практики правоприменения; систематизация предложений по совершенствованию процессуального закона; подготовка законопроекта и его опубликование для обсуждения; публичное обсуждение законопроекта и последующее внесение в него изменений, дополнений; передача законопроекта для подготовки заключений соответствующих государственных органов; передача в законодательный орган для обсуждения и принятия закона [2].

Отличий больше, и они таковы.

1. Реформа 1864 г. имела революционный характер. Как отмечалось в докладе министра юстиции Муравьева Императору Александру III, «Россия получила весьма стройный процессуальный кодекс, вполне пригодный для действия в любом государстве западной Европы, но недостаточно приспособленный к условиям нашего отечества с его историческим складом, огромными пространствами и сравнительно редким разноплеменным населением, стоящим на далеко не одинаковой степени развития по мере соприкосновения реформы с жизнью разлад между новым законом и требованиями действительности стал обнаруживаться все с большею и большею очевидностью. Опыт применения судебных уставов выяснил вскоре, что многие из перенесенных к нам процессуальных

начал и приемов вовсе не отвечают нашим нуждам и потребностям, а другие требуют серьезной переработки и согласования с условиями нашего быта» [3, с. 233].

Реформа 1991–2002 гг., напротив, имела эволюционный характер [4, с. 343–344], что позволило без резких «перепадов» перейти на новый, но уже хорошо известный порядок рассмотрения и разрешения гражданских дел [5, с. 24–43]. В результате эволюционного развития многие процессуальные нормы и институты не претерпели существенных изменений. Вместе с тем произошло и обновление, направленное на ускорение процесса, дифференциацию гражданского судопроизводства на виды.

2. Реформирование гражданского судопроизводства 1864 г. происходило одновременно с реформой судоустройства, что позволило реализовать на практике важнейшие начала судопроизводства. Судебная реформа 1991 г. не затронула основ судоустройства, что отразилось на содержании ряда норм ГПК РФ и дальнейшей стабильности закона [1, с. 101]. Как отмечали авторы Концепции судебной реформы, «реформа будет опираться на сложившиеся организационные структуры, наполняя и новым содержанием. Это именно тот случай, когда можно попробовать влить новое вино в старые меха» [6, с. 381].

3. Создание Устава гражданского судопроизводства 1864 г. в большей степени основывалось на последних достижениях иностранного процессуального законодательства. ГПК РФ унаследовал все лучшее, что было в предыдущем законе – ГПК РСФСР, а также использовал опыт Судебной реформы 1864 г. и гражданского процессуального законодательства зарубежных, главным образом европейских стран.

4. Реформирование гражданского судопроизводства 1991–2002 гг. базировалось на богатейшем отечественном научном материале, в том числе и исследованиях по гражданскому процессу второй половины XIX в. – начала XX в. У Реформы 1864 г. такого основания практически не было.

Использование теоретических работ при подготовке законопроектов во многом было обусловлено наличием в этих трудах анализа судебной практики применения правовых норм, что отсутствовало в сочинениях ученых-процессуалистов первой половины XIX.

5. Гражданское процессуальное законодательство пореформенного периода (второй половины XIX в. – начала XX в.) характеризовалось относительной устойчивостью, что позволило говорить об УГС как одном из «наших счастливейших судопроизводственных актов» [6].

Гражданское процессуальное законодательство начала XXI в. постигла менее счастливая судьба. Оно было подвержено многочисленным, как правило, бессистемным, сиюминутным уточнениям, изменениям, дополнениям [7].

6. О подготовке крупных изменений в Уставы, например 1889 г., о начале деятельности комиссии по реформированию Судебных уставов 1894–1899 г. объявлялось общественности. Это делалось с той целью, чтобы имеющие то или иное отношение к судопроизводству лица могли представить свое мнение по обсуждаемым вопросам. Именно широкое обсуждение позволило уменьшить

градус радикальности предлагаемых министром Муравьевым изменений Судебных уставов. Рассылка в 1900 г. подготовленных законопроектов на заключения соответствующих ведомств, их опубликование в официальном органе Министерства юстиции и последующая продажа в виде отдельного издания, обеспечили широкое оглашение работ комиссии, что привело к появлению многочисленных статей и заметок в периодических изданиях и специальной юридической печати. Все отзывы были внимательно проанализированы при окончательной доработке законопроектов [8, с. 245, 260, 264].

При подготовке изменений в ГПК РФ, в том числе и принципиального характера, подобного рода действия не проводились. Изменения готовились и принимались по принципу «здесь и сейчас», что не могло не отразиться на качестве новых норм.

7. Если подготовка большинства изменений в УГС реализовывалась по инициативе и под контролем Министерства юстиции, то изменения в ГПК РФ вносятся по инициативе Верховного Суда РФ, а также других государственных органов, что не позволяет осуществлять контроль за согласованностью всех норм ГПК РФ, сохранять систему процессуального закона.

8. Изменения УГС, как правило, преследовали цель улучшения действующих положений закона в интересах повышения эффективности судебной защиты, таковы были новеллы о понудительном порядке, о гласности, о заочном решении, об апелляциянном, кассационном производствах, исполнении судебных решений др. Относительно изменений ГПК РФ вряд ли можно прийти к аналогичному выводу.

Грядущее «укрупнение» ГПК РФ представляет собой очередной виток в реформировании гражданского судопроизводства. Это историческое мероприятие можно было бы сравнить с законодательными работами по подготовке Свода законов Российской империи, когда необходимо было собрать и систематизировать огромный массив узаконений разного времени.

Между тем создание единого ГПК не претендует на собирание под своим заглавием всех имеющихся российских процессуальных законов. У него более скромная задача: провести работу по отбору процессуальных норм, хорошо зарекомендовавших себя в практике применения арбитражными судами и судами общей юрисдикции, с точки зрения соблюдения процессуальных гарантий заинтересованных в судебной защите лиц, эффективности судебной защиты.

Поскольку в последние годы процессуальные законы стремились к некоей унификации процессуальных норм, то для некоторых институтов гражданского процессуального права можно будет довольно быстро найти точки соприкосновения соответствующих норм. В ряде случаев, как и при выполнении любой сложной работы, возникнут трудности, устранить которые можно будет только при широком обсуждении этих вопросов специалистами в области гражданского процесса, юридической общественностью.

Опыт Судебной реформы 1864 г. и дальнейшего движения гражданского процессуального законодательства, не должен быть предан забвению по окончании юбилейных мероприятий. Он должен стать руководством к действию, при-

мером для подражания, макетом для капитального строительства современного здания гражданского процессуального законодательства.

Несмотря на то что ГПК РФ действует более десяти, а судебная реформа длится уже более двадцати лет [9], по-прежнему, как и при принятии 150 лет назад Устава гражданского судопроизводства, сохраняются желания:

«водворить в России суд скорый, правый, милостивый для всех»,
«возвысить судебную власть»,

«утвердить в народе то уважение к закону, без которого невозможно общественное благосостояние и которое должно быть постоянным руководителем действий всех и каждого от высшего до низшего» [10].

Эти желания могут быть реализованы, если исходя из опыта судебного реформирования второй половины XIX в. совершенствование гражданского судопроизводства будет осуществляться не формально, а на основе теоретически выработанной концепции развития гражданского процессуального права и, как следствие, создания реального, а не иллюзорного механизма эффективной судебной защиты, обеспечивающего высокий качественный уровень правосудия по гражданским делам.

Император Александр III, утверждая 7 апреля 1894 г. доклад министра юстиции, начертал на нем следующие слова: «Твердо уверен в необходимости всестороннего пересмотра наших судебных уставов, чтобы наконец действительное правосудие царило в России. – И так с Божьей помощью начинайте эту трудную работу!».

Присоединимся к этим словам.

Список использованных источников

1. Концепция судебной реформы в Российской Федерации / сост. С.А. Пашин. – М., 1992.

2. Путь к закону (исходные документы, пояснительные записки, материалы конференций, варианты проекта ГПК, новый ГПК РФ) / Под ред. М.К. Треушников. – М., 2004.

3. Министерство юстиции за сто лет. 1802–1902. Исторический очерк. – СПб., 1902. Переизд. М., 2001.

4. *Треушников, М.К.* Взгляд на ГПК РФ через призму пятилетней практики / М.К. Треушников // Гражданский процесс: теория и практика. – М., 2008. – С. 343–344.

5. *Борисова, Е.А.* ГПК РФ: quo vadis? (К 10-летию введения в действие ГПК РФ) / Е.А. Борисова // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. – 2013. – № 3. – С. 24–43.

6. *Гольмстен, А.Х.* Первое двадцатипятилетие Устава гражданского судопроизводства (1864–1888 г.г.) / А.Х. Гольмстен // Юридические исследования и статьи. – СПб., 1894. – С. 381.

7. Материалы круглого стола «Десять лет ГПК РФ: устойчивость, эволюция, практика применения» (28 марта 2013 г.) // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. – 2013. – № 4; Вестник гражданского процесса. – 2013. – № 4.

8. Министерство юстиции за сто лет. 1802–1902. – СПб., 1902.

9. *Шерстюк, В.М.* Реорганизация судебной системы: а дальше что? / В.М. Шерстюк // Закон. 2014. – № 3. – С. 88–93; *Борисова, Е.А.* Оптимизация устройства судебных

инстанций в свете реорганизации судебной системы Российской Федерации / Е.А. Борисова // Закон. 2014. – № 3. – С. 107–112.

10. Указ Правительствующему Сенату от 20 ноября 1864 г.: Судебные Уставы 20 ноября 1864 г. с изложением рассуждений на коих они основаны. Издание Государственной Канцелярии. Ч. 1. – СПб., 1866. – С. XXXIX–XL.

ГРАЖДАНСКОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО ПОСТСОВЕТСКИХ ГОСУДАРСТВ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

***Васильев С.В.**, Национальный юридический университет
имени Ярослава Мудрого, кандидат юридических наук, доцент*

1. После распада СССР, бывшие союзные республики, которые именуются в литературе как постсоветские, развивались как самостоятельные и независимые государства. В каждой постсоветской стране было сформировано свое законодательство, регулирующее кроме прочего и национальное гражданское судопроизводство.

Реформирование гражданского судопроизводства постсоветских стран состояло в следующем: (а) расширение компетенции судов по рассмотрению гражданских, трудовых, семейных споров, а также дел, возникающих из административных правоотношений; (б) реализация в законодательстве принципов состязательности и диспозитивности, ранее провозглашаемых в теории и законе, будучи на самом деле только «идеологическим прикрытием» следователя и публичного судопроизводства; (в) упрощение процесса посредством передачи дел на рассмотрение единоличным судьям, закрепление правил заочного и приказного производства; (г) усиление роли второй инстанции судов при пересмотре судебных актов [1, с. 15].

Были приняты новые гражданские процессуальные кодексы: в 1997 г. – Грузия, в 1998 г. – Армения, Латвия, Узбекистан, в 1999 г. – Беларусь, Казахстан, Киргизия, в 2002 г. – Российская Федерация, в 2004 г. – Украина, в 2008 г. – Таджикистан.

Кодексы стали отличаться по количеству и типологии принципов судопроизводства. Беларусь впервые закрепила в ГПК список юридических терминов и понятий, которые применяются (ст. 1). ГПК Азербайджана и Казахстана предусматривают сейчас апелляционное рассмотрение гражданских дел. Однако во всем остальном структура и содержание этих системных законов практически не изменились, включая количество статей.

2. Анализ гражданского процессуального законодательства постсоветских государств говорит о том, что в структурном и содержательном отношении гражданское судопроизводство каждой страны имеет самобытный характер. В одних странах новые гражданские процессуальные кодексы основаны на немецкой традиции гражданского процессуального права (Литва, Эстония), в других странах гражданское процессуальное законодательство содержит элементы общеевропейских принципов гражданского судопроизводства (Грузия, Украина), а в третьих – элементы советского гражданского процесса (Туркменистан).

Среди постсоветских государств встречаются и страны где гражданский процесс включает в себя как признаки континентального так и черты англосаксонского права, а также включает институты, нехарактерные для других правовых систем, что делает гражданское судопроизводство этих стран «исключительным». Так, например, ГПК Российской Федерации содержит: (1) черты континентальной системы судопроизводства: (а) активный суд, (б) отсутствие суда присяжных по гражданским делам, (в) отсутствие института групповых исков, (г) назначение экспертизы судом; (2) черты англосаксонского права: (а) суд не обязан истребовать доказательства, (б) существует предварительное судебное слушание; (3) самобытные черты российского гражданского судопроизводства: (а) роль судьи в процессе сбора доказательств, (б) участие прокурора в гражданском процессе, (в) пересмотр решений в надзорной инстанции, (г) специфика использования судебного прецедента как источника права [2, с. 6].

Поэтому неслучайно в научной юридической литературе высказываются предложения о существовании отдельной ветви романо-германского права постсоветских государств, которые предлагают называть «романизированной славянской смешанной системой», европейской разновидностью романо-германской правовой семьи и т. п.

3. Новая волна реформирования гражданского судопроизводства состоялась в связи с ратификацией большинством постсоветских стран (Азербайджан, Армения, Грузия, Латвия, Литва, Молдова, Россия, Украина, Эстония) Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950 г.) (далее – Конвенция).

Конвенция стала частью национального законодательства государств, которые ее ратифицировали, и подлежит применению наряду с национальным законодательством. При этом, на законодательном уровне действует принцип примата норм международного права в случае, если они противоречат нормам национального законодательства. Таким образом, нормы Конвенции должны применяться национальными судами, так же, как внутреннее законодательство, и как нормы прямого действия

4. Для судебных систем постсоветских стран характерна и специализация судов, как правило, в виде административных судов (Казахстан, Литва, Молдова, Украина), хозяйственных (арбитражных, экономических) судов (Азербайджан, Беларусь, Российская Федерация, Таджикистан, Узбекистан, Украина), а также судов семейных и по делам несовершеннолетних (Беларусь), финансового суда (Казахстан).

Наряду с государственными существуют и общественные суды. Так, в Кыргызстане по решению собрания граждан, местных кенешей или иного представительного органа местного самоуправления на территории айлов, поселков, городов из аксакалов, иных граждан, которые пользуются уважением и авторитетом, могут учреждаться суды аксакалов и третейские суды. Они рассматривают переданные им (по взаимному согласию сторон) имущественные, семейные споры и иные предусмотренные законом дела, с целью достичь примирения сторон и вынести справедливое, что не противоречит закону решения. Решения су-

дов аксакалов и третейских судов могут быть обжалованы в соответствующие суды районов и городов Кыргызской Республики (ст. 85 Конституции Кыргызстана).

Список использованных источников

1. *Вершинин, А.П.* Реформирование гражданского и экономического процессуально-го права в странах СНГ / А.П. Вершинин // СНГ: реформа гражданского процессуального права: Материалы междунар. конф. / под ред. М.М. Богуславского и А. Трунка. – М.: Городец-издат, 2002. – 256 с.

2. *Малешин, Д.Я.* Российский тип гражданского судопроизводства / Д.Я. Малешин // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. – 2007. – № 5. – С. 3–7.

СУДЕБНАЯ ЗАЩИТА ПРАВ УЧАСТНИКОВ ВЭД ПРИ КОРРЕКТИРОВКЕ ТАМОЖЕННЫМИ ОРГАНАМИ ТАМОЖЕННОЙ СТОИМОСТИ ТОВАРОВ (НА ПРИМЕРЕ ПРАКТИКИ АРБИТРАЖНОГО СУДА ПРИМОРСКОГО КРАЯ)

*Васюк А.В., Владивостокский филиал Российской таможенной академии,
кандидат юридических наук*

Одной из актуальнейших проблем правоприменения является вопрос определения таможенной стоимости товаров, ввозимых на территорию Таможенного союза и достижение баланса публичных и частных интересов субъектов таможенных правоотношений. Анализ судебной практики Арбитражного суда Приморского края свидетельствует о значительном объеме совершаемых таможенными органами незаконных действий по корректировке таможенной стоимости импортируемых товаров. Вне зависимости от наличия или отсутствия законных оснований применения шестого «резервного» метода оценки таможенной стоимости таможенные органы Приморского края нередко принимают решения о корректировке таможенной стоимости, существенно увеличивающих размер подлежащих уплате таможенных платежей.

Наряду с признанием незаконными решений таможенных органов о корректировке таможенной стоимости товаров все большую актуальность приобретает вопрос признания незаконными решений об отказе в возврате денежных средств излишне уплаченных при корректировке таможенной стоимости, признанной незаконной решением Арбитражного суда Приморского края в связи с подачей апелляционной жалобы таможенными органами.

Далее на примере ряда арбитражных дел рассмотренных в Арбитражном суде Приморского края за период с января по июнь 2014 г. проиллюстрируем ряд практических особенностей оспаривания действий таможенных органов по корректировке таможенной стоимости товаров и оспаривания решений об отказе в возврате излишне уплаченных денежных средств.

Наиболее частым основанием, позволяющим таможенному органу принять решение о незаконной корректировке таможенной стоимости является сомнение в достоверности заявленной декларантом таможенной стоимости.

При рассмотрении Арбитражным судом Приморского края дел А51-39809/2013, А51-1985/2014, А-51 13091/2014 таможенные органы система-

тически ссылаются на отличие уровня заявленной декларантом таможенной стоимости от ценовой информации, имеющейся в распоряжении таможенного органа как на основание применения резервного «шестого» метода оценки таможенной стоимости товара [1; 2; 3].

Однако такие доводы таможенных органов не только необоснованны, но и противоречат действующему законодательству, на что неоднократно в своих решениях и постановлениях указывает Арбитражный суд Приморского края. Различие цены сделки с ценовой информацией, содержащейся в других источниках, не относящихся непосредственно к указанной сделке, не может рассматриваться в качестве доказательства недостоверности условий сделки, а может лишь являться основанием для проведения дополнительных контрольных мероприятий со стороны таможенных органов. При этом особо следует отметить, что предусмотренные ст. 111 ТК ТС полномочия таможенного органа определять критерии достаточности и достоверности информации не могут рассматриваться как полномочия произвольно на свое усмотрение осуществлять корректировку таможенной стоимости. Таможенный орган в соответствии с ч.5 ст. 200 АПК РФ, а также в соответствии с п. 2, 3, 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 26 июля 2005 г. № 29 обязан доказать наличие признаков недостоверности сведений о цене сделки.

По ряду оспариваемых сделок декларантами для подтверждения правильности определения таможенной стоимости товара по цене сделки представлялись в таможенный орган контракт, товаросопроводительные, транспортные, бухгалтерские и иные документы, указанные в Перечне документов, подтверждающих заявленную таможенную стоимость товаров[4].

Отдельного внимания заслуживает практика исполнения решений о возврате излишне уплаченных денежных средств. Так, как следует из материалов дела А51-9226/2014, А51-9227/2014 таможенные органы в связи с подачей апелляционных жалоб на ранее принятые решения Арбитражного суда Приморского края заявления о возврате излишне уплаченных таможенных платежей оставляли без рассмотрения, что расценивалось декларантом как отказ в возврате излишне уплаченных таможенных платежей [5; 6].

Однако в соответствии с ч. 8 ст. 201 АПК РФ решения арбитражного суда по делам об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц подлежат немедленному исполнению, если иные сроки не установлены в решении суда. В решениях же Арбитражного суда Приморского края по данным категориям дел указывается на немедленное исполнение судебного акта.

Таким образом, можно говорить о том, что судебная защита прав участников ВЭД при корректировке таможенными органами таможенной стоимости товаров в Приморском крае представляет собой сложный многостадийный процесс, существенно растянутый во времени, что в свою очередь отражается на экономических интересах участников ВЭД. Однако следует отметить также, что в значительной степени судебная практика складывается в пользу интересов участников ВЭД.

Список использованных источников

1. Решение Арбитражного суда Приморского края по делу № А51-39809/2013 от 22.01.2014 г. [Электронный ресурс] / Режим доступа: <http://ras.arbitr.ru/>
2. Постановление арбитражного суда апелляционной инстанции по делу № А51-1985/2014 от 04.06.2014 г. [Электронный ресурс] / Режим доступа: <http://5aas.arbitr.ru/>
3. Решение Арбитражного суда Приморского края по делу № А-51 13091/2014 от 04.06.2014 г. [Электронный ресурс] / Режим доступа: <http://ras.arbitr.ru/>
4. Перечень документов, подтверждающих заявленную таможенную стоимость товаров / Приложение №1 к Порядку декларирования таможенной стоимости товаров, утвержденному Решением Комиссии Таможенного союза от 20.09.2010 г. № 376.
5. Решение Арбитражного суда Приморского края по делу № А51-9226/2014 от 03.06.2014 г. [Электронный ресурс] / Режим доступа: <http://ras.arbitr.ru/>
6. Решение Арбитражного суда Приморского края по делу № А51-9227/2014 от 03.06.2014 г. [Электронный ресурс] / Режим доступа: <http://ras.arbitr.ru/>

АНАЛИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ АРБИТРАЖНЫХ СУДОВ ПО ИСКАМ О ВОЗМЕЩЕНИИ ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО ХОЗЯЙСТВУЮЩИМ СУБЪЕКТАМ В ПРОЦЕССЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ОРГАНАМИ ПРОКУРАТУРЫ НАДЗОРНЫХ ФУНКЦИЙ

Верещагина А.В., Владивостокский государственный университет экономики и сервиса, кандидат юридических наук, доцент; Буглак М.С., Владивостокский государственный университет экономики и сервиса

В ходе своей деятельности по надзору за индивидуальными предпринимателями и юридическими лицами надзорные органы, в том числе прокуратуры, затрагивают законные права и интересы субъектов предпринимательства, вторгаются в сферу их деятельности, нарушая их обычное функционирование и причиняя вред.

В связи с этим остро стоит проблема возмещения вреда, причинённого органами прокуратуры в рамках осуществления надзорной деятельности. Из числа изученных дел менее, чем по трети решений исковые требования были удовлетворены. Основания отказа в удовлетворении исковых требований по изученным решениям следующие: отсутствие причинно-следственной связи между действиями органов прокуратуры и наступившим вредом; отсутствие активных действий со стороны истцов по обжалованию решений, которые, по их мнению, препятствовали занятию предпринимательской деятельностью и повлекли убытки; отсутствие процессуального права на возмещение процессуальных издержек (оплата вознаграждения адвокату, представлявшему интересы третьего лица без заявления самостоятельных требований); истечение срока исковой давности; недоказанность противоправности действий органов прокуратуры и т. п. [1; 2; 3; 4].

Среди перечисленных мотивов отказа в удовлетворении исковых требований доминирующими являются недоказанность виновных действий органов прокуратуры и отсутствие причинно-следственной связи между её действиями и наступившим вредом. Эти аргументы, обосновывающие позицию суда, присут-

ствуют практически во всех решениях и наряду с ними, в зависимости от обстоятельств дела, указываются и другие доводы.

Иногда в исках, наряду с возмещением убытков, заявляется требование об обязанности прокурора опровергнуть ложные сведения, порочащие честь, достоинство и деловую репутацию юридического лица в связи с проводившимися в отношении него мероприятиями со стороны прокуратуры. В таких случаях арбитражные суды выделяют иск об опровержении порочащих юридическое лицо сведений в отдельное производство, в рамках которого также отказывают в удовлетворении таких требований нельзя назвать. Например, размещение информации, в том числе на сайте государственного органа, не являющегося ответчиком по делу; в публикациях не указаны наименование истца, поэтому ее нельзя рассматривать как порочащую; публикация статьи в СМИ об административном преследовании юридического лица не означает, что порочащую информацию распространяли органы прокуратуры, поскольку автором статьи является штатный журналист [5].

Представляется неубедительной позиция судов, отказывающих в удовлетворении исковых требований о возмещении вреда в связи с возникающими из-за обеспечительных мер ограничениями по использованию имущества в предпринимательской деятельности. Несмотря на бесспорность фактов применения таких мер, доказанность попыток обжаловать их, несвоевременность восстановления нарушенных прав истцов и т. п., по таким делам также решения выносятся не в пользу истцов по мотиву недоказанности возможности извлечения доходов из такого имущества [4].

Анализа судебной практики позволяет прийти к следующим выводам:

– арбитражные суды при принятии решений по искам о возмещении причиненного вследствие действий органов прокуратуры вреда игнорируют принцип презумпции вины государственных органов и должностных лиц;

– принцип презумпции вины государственных органов и должностных лиц не согласуется с принципом состязательности, на основе которого строится доказывание по гражданским делам;

– хозяйствующие субъекты остаются «беззащитными» в случаях причинения им вреда в результате осуществления надзорных полномочий органами прокуратуры.

Список использованных источников

1. Решение Арбитражного суда Оренбургской области А47-10370-2010 от 4 августа 2011 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://sudact.ru/arbitral/doc/3tLAQ8kyrG6Y/>. – Дата доступа: 8.07.2014.

2. Решение Арбитражного суда Кемеровской области от 27 сентября 2013 года А27-5084-2013 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://docs.cntd.ru/document/493206122>. – Дата доступа: 1.05.2014.

3. Решение Арбитражного суда Саратовской области от 26 декабря 2012 года по делу № А57-16606/2012 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://sudact.ru/arbitral/doc/jFTpxTR7vNYC/#case_item. – Дата доступа: 25.04.2014.

4. Решение Арбитражного суда Амурской области от 21.05.2013 по делу № А04-1106/2013 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://стройимпульс72.рф/arbitration/akt_trebovaniye_yavka_spor_obsuzhdeniye_poryadok_oznovaniye_otvetchik_pravonarusheniye_isk_uchastnik. – Дата доступа: 8.06.2014.

5. Решение Арбитражного суда Приморского края от 14.11.2011 по делу № А51-17436/2011 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://sudact.ru/arbitral/doc/TQVDF0uJf8Ub>. – Дата доступа: 25.04.2014.

КОНВЕРГЕНЦИЯ ЧАСТНЫХ И ПУБЛИЧНЫХ ИНТЕРЕСОВ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ СУДЕБНОЙ ФОРМЫ ЗАЩИТЫ ЭКОЛОГИЧЕСКИХ ПРАВ ГРАЖДАН (НА ПРИМЕРЕ РЕСПУБЛИКИ КОМИ)

Воронцова О.В., Коми республиканская академия государственной службы и управления, кандидат юридических наук, доцент

Деление права на частное и публичное, которое было реципировано из римского права, понимает под публичным правом все то, что относится к положению государства и приносит пользу публичную, а под правом частным – все то, что относится к пользе отдельных лиц и приносит пользу частную [1, с. 13]. Однако сегодня существуют точки зрения, не совпадающие с традиционным делением права на частное и публичное. Так, например, по мнению Н.М. Коршунова «частные и публичные интересы очень часто совпадают, и это делает их использование в качестве надежного критерия разграничения частного и публичного права весьма затруднительным» [2, с. 24]. Л.Ю. Грудцына отмечает, что «экономические и культурные отношения, регулируемые правом, не принадлежат исключительно ни к одной из его областей и составляют общий предмет как публичного, так и частного права. Также несостоятельно разграничение права на частное и публичное при помощи интереса или характера общественных отношений, которые не составляют ни элементов правовой нормы, ни содержания субъективного права» [3, с. 9]. Все это только подтверждает наличие конвергенции (сближения) частных и публичных интересов в современном мире.

Известно, что многие публично-правовые нормы, да и функции публичного права в целом в значительной мере направлены на защиту частных интересов [4, с. 37, с. 255]. Данный факт напрямую относится и к вопросам судебной защиты экологических прав граждан.

В соответствии со ст. 42 Конституции Российской Федерации каждый имеет право на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного его здоровью или имуществу экологическим правонарушением. В данной норме конвергенция частных и публичных интересов прослеживается как нельзя лучше. Даже если предположить, что право гражданина на благоприятную окружающую среду является его «сугубо частным правом», не испытывающим опосредованного влияния через окружающую среду со стороны других граждан (при реализации их прав и законных интересов), то механизм предоставления достоверной информации о состоянии окружающей среды и возмещение ущерба, причиненного здоровью

или имуществу экологическим правонарушением, в любом случае относится (либо может быть реализовано) к публично-правовой сфере.

Процесс конвергенции как нельзя лучше можно проследить на примере судебной формы защиты экологических прав граждан.

Сыктывкарский природоохранный межрайонный прокурор в порядке ч. 1 ст. 45 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации обратился в Эжвинский районный суд города Сыктывкара с заявлением об обязанности ОАО «Монди СЛПК» в течение 5 лет со дня вступления решения суда в законную силу выполнить необходимые действия по приведению работы очистных сооружений в соответствие предъявляемым законом требованиям на основе внедрения наилучших существующих технологий в целях доведения качества сточных вод до соответствия нормативам. Правовым основанием заявления явились требования Федерального закона РФ от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» (далее – закон «Об охране окружающей среды»). ОАО «Монди Сыктывкарский ЛПК», не оспаривая обязанности по обеспечению требований закона в области окружающей среды, сослалось на существующие объективные трудности, а именно неспособность по техническим (технологическим) причинам обеспечить соблюдение нормативов предельно допустимых воздействия на окружающую среду. Судом установлено и ответчиком не оспаривается, что предприятие осуществляет сброс в реку Вычегда сточных вод, содержащих загрязняющие вещества с превышением установленных нормативов. Установлено также, что имеются нарушения в работе очистных сооружений акционерного общества, ненадлежащим образом работают аэрационные пруды, ряд водохранных объектов содержатся в ненадлежащем состоянии.

В соответствии со ст. 1 закона «Об охране окружающей среды» наилучшая существующая технология представляет собой технологию, основанную на последних достижениях науки и техники, направленную на снижение негативного воздействия на окружающую среду и имеющую установленный срок практического применения с учетом экономических и социальных факторов. В решении суда указано, что закон не предусматривает правовой механизм отнесения технологий к числу наилучших, что, в свою очередь, давало возможность ответчику настаивать на объективной невозможности исполнения заявленных природоохранным прокурором требований. Однако, в ходе судебного заседания ОАО «Монди СЛПК» согласилось с предъявленными требованиями и взяло на себя обязательство в течение 5 лет выполнить необходимые действия по приведению работы очистных сооружений в соответствие предъявляемым законом требованиям на основе внедрения наилучших существующих технологий. В данном случае конвергенция частных и публичных интересов достаточно четко прослеживается как в реализации права прокурора на обращение в суд с заявлением в защиту прав, свобод и законных интересов граждан, неопределенного круга лиц или интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, так и добровольном признании исковых требований юридическим лицом, несмотря на сложности теоретического (использование в качестве синонима термина «доступная» технология и т. д.) и практического

характера (отсутствие установленного законом механизма отнесения технологий к числу наилучших существующих) [5].

Список использованных источников

1. *Кофанов, Л.Л.* Дигесты Юстиниана / Л.Л. Кофанов. – М.: Статут, 2004.
2. *Кориунов, Н.М.* Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики / Н.М. Кориунов. – М.: Инфра-М, 2011.
3. *Грудцына, Л.Ю.* Гражданское общество и частное право / Л.Ю. Грудцына // Общественное и право. – 2012. – № 1(29).
4. *Покровский, И.А.* Основные проблемы гражданского права / И.А. Покровский. – М., 2001; *Тихомиров, Ю.А.* Публичное и частное право / Общая теория государства и права: Академический курс / Ю.А. Тихомиров. – М., 2009.
5. Официальный сайт Эжвинского районного суда г. Сыктывкара Республики Коми [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ejvasud.komi.sudrf.ru/>. – Дата доступа: 12.05.2014.

УЧАСТИЕ ПРОКУРОРА В РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ В СУДЕ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ ПРАВ ФИЗИЧЕСКИХ И ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

Данилевич А.А., Белорусский государственный университет, кандидат юридических наук, профессор

1. Защита конституционных прав и охраняемых законом интересов граждан, общества и государства, содействие методами прокурорского надзора осуществлению правосудия по гражданским делам с тем, чтобы выполнялось требование закона о всестороннем, полном, объективном разбирательстве дела во всех судебных инстанциях является одним из приоритетных направлений в деятельности органов прокуратуры.

2. Статья 81 ГПК Республики Беларусь называет две формы участия прокурора в гражданском процессе: 1) направление иска или подача заявления в суд; 2) вступление в дело, начатое по инициативе других лиц.

Право прокурора возбуждать гражданские дела не зависит от того в чьих интересах возбуждается дело. Закон не ограничивает право прокурора возбудить любое дело, подведомственное суду (исковое, из административно-правовых отношений, особого, приказного производства), в интересах Республики Беларусь, ее административно-территориальных единиц, юридических и физических лиц. Основанием для возбуждения прокурором гражданских дел является установленный им факт правонарушения. Однако в случаях, когда правонарушение затрагивает честь и достоинство Президента Республики Беларусь соответствующие прокуроры (Генеральный прокурор Республики Беларусь, прокуроры областей, города Минска и приравненные к ним прокуроры) могут подать заявление в суд о их защите только с его согласия.

Помимо возбуждения гражданского процесса, прокурор в силу своего правового положения может вступить в него с любой его стадии, в том числе в стадии разбирательства гражданского дела, начатого по инициативе других лиц. Формой участия прокурора в судебном разбирательстве при рассмотрении спо-

ров о праве гражданском является изложения мнения по вопросам, возникающим при разбирательстве и по существу дела в целом, поскольку он не обращался в суд с заявлением и вступает в начатый процесс при отсутствии каких-либо связей со сторонами.

Участие прокурора в суде первой инстанции при вступлении в процесс, начавшийся по инициативе других лиц, может быть осуществлено: 1) по инициативе самого прокурора; 2) в силу указаний закона; 3) в силу указаний Генерального прокурора; 4) вследствие привлечения прокурора к участию в деле судом.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ОБЖАЛОВАНИЕ ПО РЕЗУЛЬТАТАМ ПРОВЕРОК НАЛОГОВЫХ ОРГАНОВ

Дуля Е.Н., Гродненский государственный университет имени Янки Купалы

Налоговые органы осуществляют в пределах своей компетенции контроль за соблюдением законодательства в различных сферах хозяйственной деятельности, декларированием физическими лицами доходов и имущества, а также правильностью исчисления, своевременностью и полнотой уплаты налогов, сборов (пошлин), иных обязательных платежей. Все эти действия сопровождаются различными решениями их должностных лиц, совершением тех или иных действий (бездействий), которые затрагивают интересы физических и юридических лиц. И не всегда эти решения и действия (бездействия) соответствуют законодательству, поэтому плательщикам необходимо хорошо ориентироваться в правовых нормах, регламентирующих процедуру защиты своих прав и законных интересов, которые могут нарушаться действиями (бездействиями) налоговых органов и должностных лиц, а также их решениями.

В соответствии со статьями 85, 86 Налогового кодекса Республики Беларусь, каждый плательщик (иное обязанное лицо) имеет право обжаловать решения налоговых органов, в том числе требования (предписания) об устранении нарушений, действия (бездействие) их должностных лиц, если он полагает, что такие решения или действия (бездействие) приняты или произведены с нарушением норм, установленных налоговым или иным законодательством, либо нарушают его права. Решения налоговых органов, действия (бездействие) их должностных лиц могут быть обжалованы в вышестоящий налоговый орган или вышестоящему должностному лицу, которому должностные лица, действия (бездействие) которых обжалуются, непосредственно подчинены, и (или) в суд.

Делая выбор между административным и судебным порядком защиты, следует учитывать преимущества административного: оперативность, заключается в быстром рассмотрении жалобы; простота процедуры, позволяющая плательщику самостоятельно защищать свои права, не пользуясь услугами юристов; бесплатность, не требуется уплата пошлин; а также подача жалобы в административном (внесудебном) порядке не лишает заинтересованное лицо права на обращение с жалобой в суд.

Важно иметь в виду, что в случае обжалования решений налоговых органов в административном порядке действует принцип: орган, рассматривающий жалобу, обя-

зан проверить её законность и обоснованность; лицо, подавшее жалобу, не обязано доказывать обратное [1, с. 80]. Этот принцип отражает гарантированность защиты прав плательщиков в нашем государстве, т. е. каждый сигнал плательщиков о правонарушении будет проверен, даже без существенных доказательств.

Следует отметить, что М.В. Карасёва указывает на наличие презумпции добросовестности именно плательщика, а не налоговых органов, из чего вытекает презумпция доказывания налогового органа [2, с. 73].

Процедурные нормы, определяющие порядок и сроки подачи жалобы в вышестоящий налоговый орган или вышестоящему должностному лицу налогового органа регламентирует ст. 87 Налогового кодекса Республики Беларусь. При использовании налогоплательщиком административного порядка защиты нарушенных прав обжалование актов налоговых органов, действий или бездействия их должностных лиц, осуществляется по административной иерархии, жалоба подается в налоговый орган (должностному лицу), в чьем подчинении находится налоговый орган или должностное лицо, допустившие нарушение законодательства. Следовательно, административный порядок обжалования актов, действий или бездействия налоговых органов или их должностных лиц может быть многократным.

Следует отметить, что жалоба на решение налогового органа, действия (бездействие) его должностных лиц может быть подана в вышестоящий налоговый орган, вышестоящему должностному лицу налогового органа в течение тридцати календарных дней со дня его вынесения (совершения). Пропуск срока подачи такой жалобы является основанием для отказа в ее рассмотрении. В случае пропуска по уважительной причине и по заявлению лица, подающего жалобу, срок может быть восстановлен вышестоящим налоговым органом или вышестоящим должностным лицом налогового органа. Данное положение исключает необоснованное законодательством лишение лица права на защиту своих интересов. Обжалование неправомерности деятельности налоговых органов или их должностных лиц осуществляется только в письменной форме. Лицо, подавшее жалобу, до принятия решения по этой жалобе может ее отозвать на основании письменного заявления. Жалоба плательщика (иного обязанного лица) рассматривается вышестоящим налоговым органом или вышестоящим должностным лицом налогового органа в месячный срок со дня ее получения.

Анализируя положительные стороны административного порядка обжалования решений налоговых органов (их должностных лиц) на практике многие плательщики для защиты своих прав или принципиально не используют административный порядок защиты нарушенного права, или, направив жалобу в вышестоящий налоговый орган и получив отрицательный ответ – обращаются к судебной защите.

Список использованных источников

1. *Коршекевич, М.Г.* Обжалование решений налоговых органов и действий (бездействий) их должностных лиц: особенности различных категорий дел / М.Г. Коршекевич // *Право Беларуси.* – 2004. – № 27. – С. 77–83.

2. *Карасева, М.В.* Презумпция и фикции в части первой Налогового кодекса Российской Федерации / М.В. Карасева // *Журнал российского права.* – 2002. – № 9. – С. 73.

ПЕРСПЕКТИВЫ ПРИКАЗНОГО ПРОИЗВОДСТВА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

*Казей И.М., Белорусский государственный университет, кандидат
юридических наук, доцент*

Несомненно, введение института приказного производства ныне действующим Гражданским процессуальным кодексом (далее – ГПК) в гражданское процессуальное законодательство Республики Беларусь было целесообразным и практически оправдано. Право на судебную защиту наиболее оперативно реализуется не в развернутой процедуре рассмотрения гражданских дел, а в упрощенном порядке рассмотрения и разрешения заявления взыскателя о взыскании денежной суммы или истребовании движимого имущества с должника без проведения судебного заседания и вызова сторон, т. е. в приказном производстве. Это подтверждается отсутствием необходимости явки в судебное заседание (ст. 396 ГПК), требования рассматриваются в 3-дневный срок со дня поступления в суд (ст. 397 ГПК) и определение о судебном приказе может быть обращено к принудительному исполнению в 10-дневный срок со дня вынесения (ст. 398 ГПК). Практика применения данного института показала его эффективность в защите нарушенных прав.

Несмотря на относительную новизну данного института, он уже неоднократно реформировался в гражданском судопроизводстве. Законы о внесении изменений и дополнений в ГПК в 2003 г., 2008 г. расширяли применение приказного производства, а Указ Президента Республики Беларусь от 11 августа 2011 г. № 366 – ограничил. Пленум Верховного Суда также неоднократно уделял внимание данному виду производства (2001 г., 2006 г., 2008 г., 2011 г.). При этом особо следует отметить Декрет Президента Республики Беларусь от 26 ноября 2013 г. № 6 «О совершенствовании судебной системы Республики Беларусь», в силу которого объединены в суды общей юрисдикции общие и экономические (ранее – хозяйственные) суды. В свете предстоящей унификации процессуального законодательства, а также в силу значительного отличия института приказного производства в гражданском и хозяйственном процессах, хотелось бы остановиться на некоторых положениях данного института в гражданском судопроизводстве.

Известно, что согласно положениям Указа № 366 Президента Республики Беларусь основная часть требований о взыскании денежных сумм (задолженности) предусмотренных ст. 394 ГПК были переданы в компетенцию нотариусов для совершения исполнительных надписей. Впоследствии в 2013 г. в ГПК были внесены существенные изменения. Так, в частности ст. 6 ГПК дополнена ч. 5 в следующей редакции: «Заинтересованное лицо обязано соблюсти порядок предварительного внесудебного разрешения дела, если в соответствии с законодательными актами Республики Беларусь для взыскания в бесспорном порядке денежных сумм (задолженности) с должника предусмотрено совершение нотариусом исполнительной надписи, а также в иных случаях, предусмотренных законодательными актами Республики Беларусь». Из чего следует, что в случае

отказа нотариусом в совершении исполнительной надписи у взыскателя остается одна возможность защиты – обращение в суд только в исковом производстве. Все это указывает на отсутствие оперативности и эффективности судебной защиты прав и охраняемых законом интересов.

Кроме того, и редакция ст. 394 ГПК претерпела существенные корректировки. Так, в настоящее время вместо ранее рассматриваемых 14 требований, предусмотренных только следующие:

1) требование основано на нотариально удостоверенной сделке, за исключением нотариально удостоверенной сделки, на основании которой возникает обязательство по уплате денежных средств;

2) заявлено требование о взыскании алиментов на несовершеннолетних детей, но оно не связано с установлением материнства и (или) отцовства либо необходимостью привлечения третьих лиц для участия в деле;

3) заявлено требование 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. В случаях, когда место жительства (место пребывания) данного лица неизвестно, взыскание с него таких расходов осуществляется в порядке искового производства.

Правоприменительная практика показывает, что, например, в 2008 г. общее количество рассмотренных в судах гражданских дел было 272361, из них требований в приказном производстве – 77420. В 2013 г. после введения новелл соответственно 227394 и 16455 [1], причем все требования в приказном производстве заявлялись только о взыскании алиментов на несовершеннолетних детей. Напрашивается вывод о том, что остальные требования, предусмотренные ст. 394 ГПК не предъявляются на практике.

На наш взгляд, следует на законодательном уровне пересмотреть произошедшие последние изменения в отношении института приказного производства. В частности, следовало бы, в первую очередь, все же пересмотреть перечень требований ст. 394 ГПК, нынешняя редакция, которой ни в какое сравнение не идет с соответствующими положениями Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь, а также Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации.

Несомненно, последние законодательные изменения в области приказного производства, позволили уменьшить нагрузку у судей по рассмотрению и разрешению гражданских дел, о чем свидетельствуют вышеприведенные статистические данные. Вместе с тем говорить о существовании в полной мере института приказного производства в гражданском процессе в настоящее время не представляется возможным.

Список использованных источников

1. Краткие статистические данные о деятельности общих судов по осуществлению правосудия. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http|| www.supcourt.by|](http://www.supcourt.by/). – Дата доступа: 20.06.2014.

К ВОПРОСУ ОБ УНИФИКАЦИИ СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ ФИЗИЧЕСКИХ И ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

Кирвель И.Ю., Гродненский государственный университет имени Янки Купалы, кандидат юридических наук, доцент

Сегодня судебная защита признается одной из наиболее эффективных форм защиты гражданских прав. В последние годы много сделано для придания данной форме простоты и удобства, но произошедшие изменения не привели к упрощенчеству процессуальной формы как таковой. Ведь преимущество судебной формы защиты гражданских прав во многом обусловлено именно системой гарантий, закрепленных в процессуальном законодательстве, базирующихся на комплексе основополагающих начал – принципов, отход от которых и может привести к утрате свойства эффективности судебной защиты. Соблюдение баланса между увеличением или уменьшением количества стадий, сроков рассмотрения дел, рассмотрением дел с участием заинтересованных лиц или без них, обеспечением реальной состязательности или фиктивной, установлением объективной или формальной истины становится камнем преткновения в научных дискуссиях как теоретиков, так и правоприменителей.

До 1 января 2014 г., а именно, до объединения Верховного Суда Республики Беларусь и Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь и включения в систему судов общей юрисдикции экономических судов областей и города Минска согласно Декрету Президента Республики Беларусь от 29 ноября 2013 г. № 6 «О совершенствовании судебной системы Республики Беларусь» многие исследователи придерживались различных подходов относительно порядка совершенствования гражданского и хозяйственного процессуального законодательства. Следует отметить, что хозяйственное процессуальное законодательство совершенствовалось более быстрыми темпами и более чутко реагировало на потребности гражданского оборота и субъектов хозяйствования, нежели гражданское процессуальное. В настоящее время защита гражданских прав осуществляется судами общей юрисдикции, в рамках которых с учетом субъектного состава спора и характера спорных отношений отдельные категории гражданских дел рассматриваются экономическими судами. Можем ли мы сегодня говорить о едином подходе к процессуальной форме защиты гражданских прав в рамках одной системы судов, когда два процессуальных кодекса – Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь и Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь по-разному регламентируют отдельные аспекты рассмотрения и разрешения гражданских дел. О необходимости унификации норм хозяйственного и гражданского процессуального законодательства говорили давно, но, на наш взгляд, особую значимость эта проблема приобрела с объединением судов.

Следует согласиться с Н.А. Громошиной, которая отметила относительно дифференциации процессов в Российской Федерации: «Единство гражданского судопроизводства, включающего в себя гражданский и арбитражный процессы, определяется тем, что посредством обоих процессов обеспечивается реализация охранительных правоотношений цивилистического типа, и оба процесса имеют одну и ту же главную цель – защиту прав и охраняемых законом интересов» [1, с. 9].

Как мы видим цель и хозяйственного и гражданского процесса одна, рассматриваются в рамках обоих процессов гражданские дела, которые можно отнести только к различным категориям в зависимости от вышеуказанных критериев. Следовательно, неправильным будет формировать различные подходы к рассмотрению гражданских дел в рамках двух процессов, тем более предусматривать определенные преимущества для одной категории субъектов, что противоречит статье 22 Конституции Республики Беларусь, провозглашающей равенство всех перед законом и право на равную защиту прав и законных интересов.

Таким образом, безусловной является необходимость равного подхода к лицам, обращающимся к правосудию в рамках судов общей юрисдикции, и унификация норм гражданского и хозяйственного процессуального законодательства. Но в таком случае перед нами опять возникает дилемма – равный подход к определению стадий процесса, процессуальных прав и обязанностей участников судопроизводства, к порядку производства отдельных процессуальных действий и т. д. не может не влечь повторений в рамках двух кодексов. Насколько это целесообразно и оправданно? Аналогичная ситуация в Российской Федерации привела к принятию решения о разработке единого процессуального кодекса гражданского судопроизводства.

Принятие единого процессуального кодекса может иметь свои плюсы и минусы. К плюсам следует отнести единую терминологию, единые подходы к защите гражданских прав, удобство для лиц, обращающихся к правосудию, кроме того, из двух действующих в настоящее время кодексов можно отобрать как нормы, проверенные временем, так и прогрессивные нормы, предусматривающие, использование в судопроизводстве информационных технологий и другие.

К минусам, которые можно выявить уже на данном этапе, можно отнести, прежде всего, определенную сложность сведения воедино всех норм, учет особенностей всех категорий гражданских дел, всех субъектов, как обычных граждан, так и субъектов хозяйствования, что может привести к большому объему кодекса. Однако, на наш взгляд, при всей трудоемкости данного процесса он более целесообразен, чем унификация двух процессуальных законов, это позволит уйти от повторений и облегчить процесс защиты гражданских прав для граждан и юридических лиц, а значит создать реальную возможность для них реализовать право на судебную защиту.

Список использованных источников

1. Громошина, Н.А. Дифференциация и унификация в гражданском судопроизводстве: автореф. дис. д-ра юрид. наук: 12.00.15 / Н.А. Громошина; [Московская гос. юрид. акад.]. – М., 2010. – 49 с.

РАЗВИТИЕ КОНЦЕПЦИИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЗАЩИТЫ ПРАВ ФИЗИЧЕСКИХ И ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

*Колядко И.Н., Белорусский государственный университет,
кандидат юридических наук, доцент*

Завершился двадцатилетний период реформирования процессуального и связанного с ним законодательства по преобразованию деятельности судов и всей системы юстиции обусловленный первоначальными целями судебной реформы

1992 г. Одной из целей этой реформы было создание независимой судебной власти как гаранта прав и свобод граждан, действенности законов.

Концепция судебной реформы в Республике Беларусь предполагала кодификацию всех отраслей материального и процессуального законодательства с целью устранения противоречий в законодательстве. Кодификация процессуального законодательства должна была обеспечить доступность права на судебную защиту реформированного регулятивного права и одновременно с обновлённым законодательством об адвокатуре, прокуратуре, нотариате обеспечить преобразование всей системы юстиции на основе демократических принципов их организации и в соответствии с нормами международного права.

Аналогичные направления реформирования имели концепции судебно-правовых реформ в странах СНГ. Анализ процесса реформирования позволяет отметить как общие этапы, направления реализации, так и особенности характерные для Беларуси. Первоначально реформирование процессуального законодательства и деятельности в целом судов, прокуратуры, адвокатуры, нотариата в Беларуси отличалось консерватизмом, значительным сохранением традиций советского законодательства при одновременном внедрении лишь необходимых новелл либо отказа от некоторых новелл после начала их реализации. В частности, определенным отступлением от новых форм организации адвокатской и нотариальной деятельности, с консервацией дореформенных стал Декрет Президента Республики Беларусь от 3 мая 1997 г. № 12 «О некоторых мерах по совершенствованию адвокатской деятельности в Республике Беларусь».

Реформа процессуального законодательства на уровне европейских стандартов в осуществлении правосудия не была задачей судебно-правовых реформ в странах СНГ, а для Республики Беларусь такие цели и приоритеты не возникали и в ходе первых 10 лет реализации реформы. Однако зарубежный опыт их внедрения прежде всего в странах СНГ и особенно в России влиял на реформирование прежде всего хозяйственного процессуального законодательства.

В таких условиях кодификация гражданского процессуального и хозяйственного процессуального законодательства в конце 90-х концептуально основывались на максимальном сохранении традиций ГПК 1964 г.

Основные же новеллы совпадали с тенденцией обновления гражданского и хозяйственного процессуального законодательства в странах СНГ. Они касались системного регулирования принципов процесса, обеспечивающего в целом доступность судебной защиты, с учетом международно-правовых обязательств Беларуси, усиления действия диспозитивных и состязательных начал и на этой основе обновления правил доказательственной деятельности, обеспечения всеобщности права на обращение в суд посредством совершенствования прежде всего правил судебной подведомственности, дальнейшей дифференциации производства в суде первой инстанции по видам и введение упрощенного приказного производства. В регулировании проверочных стадий процесса и исполнительного производства новеллами явилось внедрение элементов апелляции в кассационном производстве, детализация форм возбуждения надзорного производ-

ства и раздельное регулирование исполнительного производства соответственно по ГПК и ХПК.

В целом кодификация двух сфер цивилистического судопроизводства была осуществлена в согласованном виде при четком разграничении компетенции общих и хозяйственных судов по рассмотрению и разрешению гражданских и хозяйственных дел и исполнению судебных и иных актов и в основном с учетом потребностей одновременно кодифицированного гражданского права, в том числе по его защите посредством третейского разбирательства (Закон «О международном арбитражном (третейском) суде» от 9 июня 1999 г., № 279-З).

Сохраняя традиции советского законодательства, законодатель Республики Беларусь отказался от реформирования дуалистической судебной системы, изменения трехзвенной судебной системы общих судов связанной со структурой административного деления. Сохранив в качестве вышестоящих инстанций – кассационные и надзорные, не были созданы условия судоустройственного характера для внедрения апелляционного производства. Вместе с тем Закон «О судоустройстве и статусе судей в Республике Беларусь» от 13 января 1995 г. закрепил гарантии судейской независимости и способствовал прогрессивному развитию судебной деятельности. В ряде стран СНГ частичные изменения в судоустройстве, учреждение четырехзвенной судебной системы и мировых судов, сопровождались регулированием новых форм пересмотра судебных постановлений (апелляционное производство), что способствовало развитию этой формы пересмотра судебных постановлений в будущем.

Функционирование институтов позволяющих обеспечить эффективность судебной защиты (адвокатуры согласно Закону «Об адвокатуре» от 15 июня 1993 г., прокуратуры согласно Закону о Прокуратуре Республики Беларусь от 29 января 1993 г., нотариата согласно постановлению Верховного Совета Республики Беларусь от 26 ноября 1992 г. «Об организации частной нотариальной практики») подверглась либо незначительному реформированию в 90х годах, а иногда сопровождалось отказом от прогрессивных новелл (отказ от частной адвокатуры, лишь частичный допуск к профессии частных нотариусов, организованных по модели латинского нотариата). Смешанная система (государственные и частные нотариусы была детально урегулирована лишь в Законе «О нотариате и нотариальной деятельности» от 18 июля 2004 г.).

Осознание недостаточности произведенных реформ процессуального законодательства и связанных с ним сфер произошло сначала применительно к деятельности хозяйственных судов.

Так ХПК в редакции от 6 августа 2004 г. уже более ориентирован на закрепление по примеру Российской Федерации европейских стандартов в формулировании целей проверочных стадий процесса. В нем предусмотрено апелляционное производство с целью проверки законности и обоснованности судебных постановлений не вступивших в законную силу и перерешение дела, в том числе и на основе новых доказательств; кассационное и надзорное производство, целью которых являются проверка законности и обоснованности судебных постанов-

лений вступивших в законную силу соответственно по жалобам лиц участвующих в деле; и по протестам должностных лиц суда и прокуратуры.

При этом в надзорном производстве как в общих так и в хозяйственных судов дублируется выполнение одной и той же цели – проверки законности и обоснованности вступившего в законную силу судебного постановления. Такого дублирования не допускают европейские стандарты осуществления правосудия. Более того, исходя из содержания ст.6 Европейской конвенции прав и свобод сложилось толкование об избыточности деятельности проверочных стадий судопроизводства помимо апелляционного и кассационного производства. Под влиянием европейских подходов оказалось законодательство ряда стран. Не избежало таких тенденций и законодательство Республики Беларусь в большей части в хозяйственном судопроизводстве и в незначительной в гражданском судопроизводстве. Между тем, обновленное законодательство о судоустройстве (Кодекс Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей от 29 июня 2006 г.) уже допускает пересмотр судебных постановлений общих судов в апелляционном порядке без урегулирования его в ГПК.

Уже эти существенные различия в регулировании порядка судебной защиты прав граждан и юридических лиц по ГПК и ХПК позволяли ставить вопрос об отсутствии равенства перед законом и судом и либо унификации процессуального законодательства, либо о создании единого порядка судебной защиты как прав граждан, так и юридических лиц. В Российской Федерации одновременная кодификация (ГПК и АПК 2002 года) была осуществлена в достаточно согласованном виде и потребность и возможность создания единого кодекса, хотя и обсуждались теоретически ранее, в практическом плане стали обсуждаться в период образования единой судебной системы с включением в неё специализированных арбитражных судов [1, с. 59].

В Беларуси метод унификации был взят за основу концепции развития гражданского и хозяйственного процессуального законодательства в начале 2000 годов. Однако, последовательно он реализован лишь в отношении исполнительного производства, где по мере повышения квалификации судебных исполнителей шел процесс расширения их компетенции по разрешению процессуальных вопросов и унификации исполнительных процедур. Создание единой службы исполнения (Указ Президента Республики Беларусь от 29 ноября 2013 г. № 530 «О некоторых вопросах совершенствования организации исполнения судебных постановлений и иных исполнительных документов») завершило процесс унификации при сохранении особенностей исполнения в ГПК и ХПК. Без унификации произошло уменьшение нагрузки на судей. В ГПК сокращено приказного производства за счет императивного расширения оснований для исполнительной надписи нотариусов. В ХПК расширено приказное производство, введен обязательный досудебный претензионный порядок по хозяйственным спорам, а также внедрено посредничество [2, с. 40–48].

Последнее десятилетие активно внедрялись и либо развивались альтернативные способы и формы защиты права посредством расширения сферы регулирования и внедрения в повседневную практику, а также меры по снижению

нагрузки на судей общих судов посредством передачи ряда бесспорных дел о расторжении брака в компетенцию исполнительных органов.

В Республике Беларусь достаточно эффективным стало внедрение института посредничества в хозяйственном судопроизводстве первоначально в суде первой инстанции, а затем и в других (апелляционном, кассационном, исполнительном производстве). Это создало благоприятные условия для обеспечения защиты права как на основании судебных актов, так и на основании волеизъявления сторон. Поддерживая внедрение этого института в деятельности хозяйственных судов мы отмечаем необходимость комплексного обеспечения его эффективности за счет возврата части государственной пошлины, подготовки не только примирителей, но и адвокатов, юрисконсультов для работы в процедуре примирения, а также возможность проведения работы примирителя работниками судов и иными лицами при соответствующей подготовке [3, с. 37–38].

Данная практика способствовала выработке и принятия Закона «О медиации» от 12 июля 2013 г., который позволяет использовать примирительные процедуры для разрешения конфликтов как до обращения в суд, так и входе судопроизводства. Однако, в ГПК отсутствуют правила содействия примирению со стороны работников суда. Прекратилась практика примирения судебными исполнителями.

Существенным представляется принятие Закона «О третейских судах» от 18 июля 2011 г. с целью стимулирования данного вида юрисдикции на основании соглашения сторон не только в сфере гражданских споров, но иных цивилистических споров (трудовых, семейных и др.).

После длительного развития и расширения лишь судебной подведомственности вполне обоснованно и прежде всего с целью уменьшения нагрузки на суды расширены полномочия нотариусов по бесспорной юрисдикции (совершение исполнительных надписей) в 2011 году, а затем концептуально изменены принципы деятельности нотариата по модели латинского нотариата (Указ Президента Республики Беларусь от 27 ноября 2013 г. № 523 «Об организации нотариальной деятельности в Республике Беларусь»). Одновременно нотариусы вправе осуществлять функции медиатора, примирителя при наличии соответствующей квалификации.

Обновление законодательства об адвокатуре (Закон от 30 декабря 2011 г. № 334-3 «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь») сопровождалось не только изменением организационных основ их деятельности в соответствии с европейскими стандартам, но и наделение адвокатов правами по осуществлению функций третейских судей, а также медиаторов.

Ноябрь 2013 г. ознаменовался принятием ряда концептуальных нормативных актов (о единой судебной системе (Декрет Президента Республики Беларусь от 29 ноября 2013 г. № 6 «О совершенствовании судебной системы Республики Беларусь»), о создании единой службы принудительного исполнения, об организации нотариальной деятельности), которые в совокупности с ранее принятыми законами позволяют на новом уровне гармонизировать все существующие способы защиты права (внесудебный бесспорный порядок через институт нотариата-

та, альтернативные примирительные процедуры, третейское разбирательство, процедуру административного правоприменения в исполнительном производстве).

Создание эффективной системы судебной и несудебной защиты гражданско-правовых прав ставит под сомнение существование в ГПК и ХПК производств по делам из публично-правовых отношений. В России в этой связи предпринята попытка создать отдельный регламент судебного рассмотрения таких дел. Между тем, значительная часть дел из публично-правовых отношений составляют случаи судебного обжалования (оспаривания) административного правоприменения по вопросам гражданско-правового характера согласно ст. 10 ГК (жалобы на нотариальные действия, действия судебных исполнителей и т. д.). Как отмечалось в российской литературе в целом проблема состоит в отсутствии четкого разграничения в сфере публичного и частного права [1, с. 59]. В связи с этим необходимости изъятия из сферы ГПК и ХПК дел по жалобам на гражданско-правовые акты административного правоприменения отсутствуют. Введение классического административного судопроизводства должно охватывать защиту публичных прав нарушенных административными органами.

Изложенное позволяет сделать вывод, что создаются классические предпосылки гармонизации форм и способов защиты гражданско-правовых прав и свобод для эффективного осуществления судебной и внесудебной защиты. Применительно к судебной защите возникает принципиальный вопрос об обеспечении единства гарантий как для граждан так и для юридических лиц посредством дальнейшей унификации ГПК и ХПК и на этой основе создания в будущем единого гражданского процессуального кодекса. Последний вариант более последователен, но требует времени и учета всех особенностей судопроизводства в современном мире, включая тенденции электронного правосудия, специализации судов и т. д. [1, с. 60–64].

Список использованных источников

1. *Ярков, В.В.* Развитие российской судебной системы в ближайшей и отдаленной перспективе (краткие тезисы) / В.В. Ярков // Арбитражный и гражданский процесс. – 2013. – № 8. – С. 58–64.
2. *Каменков, В.С.* Этапы совершенствования хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь / В.С. Каменков // Современные тенденции кодификации законодательства (10 лет ГПК, ХПК, ТК Республики Беларусь): сборник материалов Международ. науч.-практ. конф., Минск, 6 ноября 2009 г. / редкол.: Т.А. Белова [и др.]; НЦЗПИ; БГУ. – Минск: Белпринт, 2009. – С. 40–48.
3. *Колядко, И.Н.* Тенденции развития гражданского процессуального права и проблемы совершенствования ГПК и ХПК Республики Беларусь / И.Н. Колядко // Современные тенденции кодификации законодательства (10 лет ГПК, ХПК, ТК Республики Беларусь): сборник материалов Международ. науч.-практ. конф., Минск, 6 ноября 2009 г. / Редкол.: Т.А. Белова [и др.]. / НЦЗПИ; БГУ. – Минск: Белпринт, 2009. – С. 25–39.

ПРЕИМУЩЕСТВА ОБРАЩЕНИЯ В МЕЖДУНАРОДНЫЙ ЦЕНТР ПО УРЕГУЛИРОВАНИЮ СПОРОВ ПРИ ЭКОНОМИЧЕСКОМ СУДЕ СНГ

*Корочкин А.Ю., Экономический Суд Содружества Независимых Государств,
кандидат юридических наук*

Международный центр по урегулированию споров при Экономическом Суде СНГ (далее – МЦУС) включает в себя Третейский суд и Палату посредников. Остановимся на кратком описании преимуществ обращения в МЦУС.

1. Оперативность. В Арбитражном регламенте установлен четырехмесячный срок проведения третейского разбирательства со дня формирования состава суда. Стороны могут договориться о разбирательстве спора в «упрощенном порядке», на основе только письменных материалов без проведения устного слушания. Дело на основании письменных материалов должно быть рассмотрено в течение двух месяцев с момента формирования состава суда.

2. Гибкость. В Арбитражном регламенте закреплена возможность перехода из третейского разбирательства в примирительную процедуру на любой стадии третейского разбирательства до вынесения решения по существу. Если до вынесения третейского решения стороны самостоятельно достигают соглашения об урегулировании спора, они могут обратиться в Третейский суд с совместным заявлением о вынесении постановления о прекращении третейского разбирательства либо фиксации соглашения об урегулировании спора в форме третейского решения на согласованных условиях. В целях оптимизации процесса рассмотрения «малозначительных» споров Арбитражным регламентом предусмотрено, что дела с ценой иска до 10 000 евро рассматриваются в составе одного арбитра.

3. Содействие мирному урегулированию споров. В рамках МЦУС предусмотрена возможность проведения трех видов примирительных процедур, порядок проведения которых установлен в Примирительном регламенте.

1. Примирительная процедура с участием посредника является примером классической процедуры медиации, в которой стороны с помощью третьего лица – посредника принимают меры по добровольному урегулированию спора путем заключения соответствующего соглашения.

2. Смешанная процедура урегулирования спора «примирительная процедура – арбитраж». В случае заключения между сторонами соглашения об использовании смешанной процедуры урегулирования спора «примирительная процедура – арбитраж» и прекращении примирительной процедуры без заключения соглашения об урегулировании спора посредник наделяется компетенцией арбитра, уполномоченного на принятие третейского решения.

3. Примирительная процедура с участием нейтрального советника.

В ходе проведения данной процедуры представители каждой из сторон последовательно излагают свою позицию относительно сущности спора, высказывают свое мнение о возможных способах урегулирования спора и предпринимают попытку по совместному формулированию условий соглашения об урегулировании спора. Нейтральный советник вправе представлять свои рекомендации в

отношении форм и способов урегулирования спора, на основании которых стороны могут заключить соглашение об урегулировании спора.

Если представителям сторон не удалось договориться об устраивающем обе стороны варианте разрешения спора, нейтральный советник представляет консультативное заключение о результате разрешения конфликта, который может быть получен при рассмотрении спора в судебных либо арбитражных органах. В консультативном заключении нейтральный советник излагает свою правовую позицию относительно существа спора, которую бы он занимал в случае рассмотрения им спора в качестве арбитра. Консультативное заключение не является третейским решением и не носит для сторон обязательного характера.

Процедура урегулирования спора с участием нейтрального советника представляет сторонам возможность наиболее всесторонне изучить реальные перспективы разрешения возникшего между ними спора и с учетом консультативного заключения нейтрального советника оценить сильные и слабые стороны высказанных позиций.

4. Компетентность. МЦУС ведет рекомендательные списки арбитров и посредников, которые составлены из наиболее авторитетных ученых и практиков, представляющих различные государства Содружества Независимых Государств. Для примера отметим, что из 62 арбитров, включенных в рекомендательный список арбитров МЦУС, 26 являются докторами юридических наук, еще 16 – кандидатами. Среди арбитров, представляющих в рекомендательном списке Республику Беларусь, можно назвать таких авторитетных ученых и практиков, как Валерий Николаевич Годунов, Виктор Сергеевич Каменков, Ян Иосифович Функ.

5. Доступность. Сумма регистрационного сбора составляет 150 евро, которые засчитываются в сумму подлежащего оплате третейского либо примирительного сбора. Размер третейского сбора зависит от цены иска и определяется по шкале, установленной в пункте 1 статьи 2 Положения о расходах и сборах при рассмотрении дел в МЦУС. Минимальный размер третейского сбора при цене иска в 10 000 евро составляет всего 500 евро. Сумма третейского сбора подлежит уменьшению на 30%, если дело рассматривает единоличный арбитр и/или разбирательство дела проходит только на основании письменных материалов.

Примирительный сбор за проведение примирительной процедуры составляет 50% от размера третейского сбора при соответствующей цене иска. Сбор за проведение примирительной процедуры с участием нейтрального советника установлен в размере 300 евро.

Отметим также, что рассмотрение споров в МЦУС является достаточно привлекательным для арбитров и посредников, так как 80% третейского и примирительного сборов направляется на выплату их гонораров.

ЗАЩИТА ПРАВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ В ПОРЯДКЕ МЕДИАЦИИ: НЕКОТОРЫЕ ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ

*Михайлов А.В., Казанский (Приволжский) федеральный университет,
кандидат юридических наук, доцент*

Развитие рыночной экономики привело к значительному увеличению числа юридических конфликтов. Появились и новые способы их урегулирования. Одним таких способов является медиация. Под медиацией понимают переговоры с участием нейтральной третьей стороны, которая заинтересована лишь в том, чтобы стороны разрешили свой спор максимально выгодно для конфликтующих сторон. По «уровню диспозитивности» медиация лежит где-то между обычными переговорами и третейским разбирательством [1, с. 49–50].

В России с 1 января 2011 г. вступил в силу Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», которым была заложены правовые основы соответствующей процедуры. Пока, к сожалению, урегулирование спора с участием посредника не так распространено в нашей стране, однако перспективы у медиации все же существуют. Нужно отметить, что в России знают об удачном опыте Беларуси в развитии медиации [2, с. 185–190].

Многие ученые подчеркивают, что медиация является процедурой не разрешения, а урегулирования споров. Также медиацию редко рассматривают как явление, связанное с защитой прав предпринимателей. Однако процедура урегулирования спора с участием посредника, на наш взгляд, является формой защиты прав. Само по себе наличие спора говорит о том, что право частного лица нарушено и есть объективная необходимость защиты прав, восстановления баланса интересов. Осуществить подобную защиту может не только суд. Конечно, медиацию нельзя отнести к способам защиты гражданских прав (в российском законодательстве такие способы перечислены в ст. 12 ГК РФ). Речь идет именно о формах реализации тех либо иных способов защиты.

Механизм защиты прав при медиации будет, конечно, несколько иным, чем при судебном разбирательстве. Традиционно защита прав основана на вмешательстве публичной власти. При медиации стороны сами решают какой способ защиты в конкретном случае подлежит применению. Это в чистом виде частноправовой механизм защиты прав. Сам способ разрешения конфликта, когда урегулирование спора осуществляется лицом по выбору стороны, вытекает из такой черты гражданско-правового метода регулирования общественных отношений, как диспозитивность [3, с. 69]. При медиации (как и при проведении переговоров) стороны вольны принимать то или иное решение, реализуют свою правосубъектность, действуя своей волей и в своем интересе.

Медиация – явление частноправовое, в России даже стали говорить о т.н. «частном процессуальном праве» [4, с. 385–419]. Ценность именно частноправового механизма урегулирования споров очевидна. При медиации на первый план выходит не строгое следование букве закона, а цель справедливого урегулирова-

ния спора. Такой подход позволяет часто сохранить в дальнейшем предпринимательские контакты.

Насколько частноправовой механизм защиты прав при медиации должен быть обременен публично-правовыми элементами? Медиация в сфере действия частного права должна осуществляться в соответствии с волей сторон, с помощью любого лица, которому стороны доверяют, по любой схеме – лишь бы не нарушались права и законные интересы иных лиц. Коммерческая медиация должна быть максимально близка к переговорам.

А вот медиация в сфере действия публичного права (если такая в будущем будет применяться), очевидно, должна быть связана с существенно большими публичными требованиями и ограничениями. На наш взгляд, вполне можно с помощью посредника урегулировать споры предпринимателей и государственных органов – налоговых, таможенных и т. д. И в этом случае можно вводить дополнительные требования к кандидатуре медиатора, к этапам процедуры и к медиативному соглашению. Вполне уместно привлекать к участию в процедуре лишь посредников, которые получили специальные полномочия.

В качестве эксперимента вполне можно допустить медиацию в какой-либо области взаимодействия государства и предпринимателей. Как показывает белорусский опыт, действия публичной власти по развитию медиации могут оказаться весьма полезными [5, с. 146–152].

Медиация является и хорошим косвенным способом защиты прав предпринимателей. Применение альтернативных процедур урегулирования спора позволяет существенно разгрузить суды. А это уже само по себе должно способствовать более качественному разрешению споров в судах.

Список использованных источников

1. Михайлов, А.В. К вопросу о методах правового регулирования отношений в сфере медиации / А.В. Михайлов // Развитие медиации в России: теория, практика, образование: сб. ст. / под ред. Е.И. Носыревой, Д.Г. Фильченко. – М.: Инфотропик Медиа; Берлин, 2012. – 320 с.

2. Бельская, И.А. О развитии медиации (посредничества) в Беларуси / И.А. Бельская // Третейский суд. – 2010. – № 3.

3. Яковлев, В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений / В.Ф. Яковлев. – М.: Статут. – 2006. – 240 с.

4. Севастьянов, Г.В. Альтернативное разрешение споров – частное процессуальное право / Г.В. Севастьянов // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. – 2007. – № 6.

5. Каменков, В.С. Белорусское законодательство о посредничестве на фоне мировых и европейских актов о медиации / В.С. Каменков // Третейский суд. – 2010. – № 3.

ДОЛЖЕН ЛИ МЕДИАТОР БЫТЬ ПРОФЕССИОНАЛОМ?

Мороз В.П., Институт переподготовки и повышения квалификации судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент

В последние годы на страницах отечественной профессиональной юридической печати публикации, посвященные медиации, не являются редкостью. При этом авторы, анализируя различные стороны данного института, не касаются вопроса, ответ на который, на первый взгляд, выглядит само собой разумеющимся. Да и сам вопрос, вынесенный в название данной статьи, может показаться риторическим, поскольку для каждого очевиден тезис о важности профессионального подхода в любой сфере деятельности. В то же время особенности нормативного решения обозначенной проблемы применительно к медиации требуют ее более глубокого анализа.

Правовая основа развития в Беларуси медиации заложена Законом Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. № 58-З «О медиации» (далее – Закон о медиации). Согласно ст. 1 Закона о медиации медиатор – это физическое лицо, отвечающее требованиям Закона, участвующее в переговорах сторон в качестве незаинтересованного лица в целях содействия им в урегулировании спора (споров). В данном случае очевидно употребление понятия «медиатор» в двух смыслах: во-первых, как физического лица, которое должно удовлетворять требованиям Закона о медиации, во-вторых, как участника процедуры медиации.

В качестве профессиональных требований, предъявляемых к медиатору, Закон о медиации называет следующие:

- наличие высшего юридического или иного высшего образования;
- прохождение подготовки в сфере медиации в порядке, устанавливаемом Министерством юстиции Республики Беларусь, либо наличие опыта работы в качестве примирителя в соответствии с процессуальным законодательством;
- получение свидетельства медиатора, выдаваемого Министерством юстиции Республики Беларусь на основании решения Квалификационной комиссии по вопросам медиации (п. 1 ст. 4 Закона о медиации).

Таким образом, установив профессиональные требования, предъявляемые к лицу, желающему заняться деятельностью медиатора, Республика Беларусь пошла по пути профессионализации этой деятельности. В связи с этим небезынтересен будет анализ другого подхода, который присутствует в законодательстве стран – партнеров Республики Беларусь по Евразийскому экономическому союзу.

В соответствии со ст. 2 Федерального закона Российской Федерации от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее – Федеральный закон о медиации) медиатор – независимое физическое лицо, привлекаемое сторонами в качестве посредника в урегулировании спора для содействия в выработке сторонами решения по существу спора. Сразу же обращает на себя внимание то, что в

отличие от белорусского Закона о медиации названная норма не содержит указания на обязательность предусмотренных законом требований, которым должен удовлетворять медиатор. Далее это отличие еще более усиливается нормой ст. 15 Федерального закона о медиации, согласно которой деятельность медиатора может осуществляться как на профессиональной, так и на непрофессиональной основе. При этом основное различие между профессиональными медиаторами и медиаторами-непрофессионалами проводится, исходя из предъявляемых к ним требований.

Осуществлять деятельность медиатора на непрофессиональной основе могут лица, достигшие возраста восемнадцати лет, обладающие полной дееспособностью и не имеющие судимости. Деятельность же медиатора на профессиональной основе могут осуществлять лица, достигшие возраста двадцати пяти лет, имеющие высшее образование и получившие дополнительное профессиональное образование по вопросам применения процедуры медиации. При этом также установлено ограничение, что процедура медиации по спорам, переданным на рассмотрение суда или третейского суда до начала проведения процедуры медиации (то есть судебная медиация), может проводиться только медиаторами, осуществляющими свою деятельность на профессиональной основе (ст. 16 Федерального закона о медиации).

Согласно ст. 2 Закона Республики Казахстан от 28 января 2011 г. № 401-IV «О медиации» (далее – Закон Казахстана о медиации) медиатор – это независимое физическое лицо, привлекаемое сторонами для проведения медиации на профессиональной и непрофессиональной основе в соответствии с требованиями Закона о медиации. Как и в России в Казахстане деятельность медиатора может осуществляться на профессиональной основе (профессиональный медиатор) и на непрофессиональной основе (ст. 9 Закона Казахстана о медиации).

Осуществлять деятельность медиатора на непрофессиональной основе могут лица, достигшие сорокалетнего возраста и состоящие в реестре непрофессиональных медиаторов. Деятельность медиатора на профессиональной основе могут осуществлять лица, имеющие высшее образование, достигшие двадцатипятилетнего возраста, имеющие документ (сертификат), подтверждающий прохождение обучения по программе подготовки медиаторов, утверждаемой в порядке, определяемом Правительством Республики Казахстан, и состоящие в реестре профессиональных медиаторов. При этом ограничение о невозможности осуществления непрофессиональным медиатором судебной медиации, подобно существующему в российском законодательстве, в Законе Казахстана о медиации отсутствует.

Таким образом, основное различие в подходах к определению статуса медиатора, закрепленных в законодательстве России и Казахстана, от белорусского подхода состоит в возможности осуществления деятельности медиатора на непрофессиональной основе.

Конечно, ни российский, ни казахский законодатель не подразумевали под понятием «деятельность медиатора на непрофессиональной основе» деятельность «неумелую и низкого качества» [1]. Исходя из норм законов, основное

различие в профессиональных медиаторах и медиаторах-непрофессионалах проводится в требованиях, предъявляемых к их профессиональной подготовке. Как мы увидели выше, для последних дополнительная подготовка в качестве медиаторов не требуется. Фактически, любое дееспособное лицо, достигшее соответствующего возраста (в России – 18 лет, в Казахстане – 40 лет), не имеющее судимости и не являющееся государственным служащим, может быть непрофессиональным медиатором (ст. 15 Федерального закона о медиации, ст. 9 Закона Казахстана о медиации). Но в связи с этим как раз и возникает вопрос о качестве услуг, предоставляемых таким медиатором-непрофессионалом.

Правда, здесь мы должны сделать важное замечание относительно Казахстана. Представляется, что норма о возможности деятельности медиаторов, не прошедших специальной профессиональной подготовки в этой сфере, является более логичной в реалиях казахского общества, нежели такая же норма в российском праве. Сегодня в Казахстане наблюдается процесс воссоздания традиционной для этого народа формы самоорганизации общества – совета старейшин (совета аксакалов) как собрания уважаемых людей. Ее важным элементом на протяжении длительного времени были суды биев, или народные суды, в которые избирались наиболее уважаемые и влиятельные старейшины аулов и родов [2]. В закрепленной в Законе Казахстана о медиации норме о непрофессиональных медиаторах прослеживается, своего рода, реакция государства на процесс возрождения в казахском обществе важного социального института народного самоуправления. Подтверждением этому является не только возраст непрофессионального медиатора (не моложе 40 лет), но и развитие этого предписания в ст. 15 Закона, согласно которой наряду с медиаторами, осуществляющими свою деятельность на непрофессиональной основе, медиацию могут проводить избираемые собранием (сходом) местного сообщества для этих целей члены местного сообщества, имеющие большой жизненный опыт, авторитет и безупречную репутацию.

Аналогичной нормы в Федеральном законе о медиации нет. Да и в реалиях сегодняшнего российского общества трудно отыскать подобные социальные предпосылки существования такой нормы. Более того, интерес представляет толкование российскими специалистами в сфере медиации самого понятия «деятельности медиатора на непрофессиональной основе». Так, по мнению Цисаны Шамликашвили, если «человек обучился медиации, но не занимается этой деятельностью на постоянной основе, не имеет намерений строить карьеру в сфере медиации, не вступает в организацию медиаторов, то есть он занимается медиативной деятельностью на непрофессиональной основе. Или, ученик в школе в рамках проекта «школьная медиация» обучился медиации, и время от времени принимает участие в процедурах медиации, или учитель обучился «школьной медиации» и урегулирует споры в образовательном учреждении – все это деятельность медиатора на непрофессиональной основе» [3].

Как видим, в таком понимании деятельность медиатора на непрофессиональной основе есть деятельность, осуществляемая лицом не постоянно, от случая к случаю, то есть деятельность, не являющаяся профессией данного лица. Но

при этом такой медиатор в любом случае должен пройти специальное обучение. Однако такое понимание не согласуется с положением Федерального Закона о медиации, в силу которого, как было указано выше, деятельность медиатора на непрофессиональной основе могут осуществлять лица, не прошедшие профессиональную подготовку в качестве медиатора.

За время существования института медиации в России не высказано достаточно убедительных доводов в подтверждение возможности допуска к медиативной практике лиц, не прошедших специальную подготовку в качестве медиатора кроме того, что это позволяет на первых порах создать условия для распространения медиации. Однако такой подход, вряд ли, согласуется с теми целями, которые ждут от института медиации государство и общество.

Представляется, для того, чтобы эта сфера начала функционировать именно как целостная и эффективная система оказания потребителям качественных медиативных услуг, обязательность образовательного элемента не должна подвергаться сомнению. Не случайно на это обращается внимание и в международных документах. Так, в Рекомендации № Rec (99)19 Комитета министров государствам – членам Совета Европы относительно медиации в уголовных делах, от 15 сентября 1999 г. отмечается, что медиация требует особых навыков и делает необходимым принятие сводов профессиональных правил и создание системы признаваемого государством обучения. В соответствии с п. 24 Приложения к Рекомендации, прежде чем взяться за выполнение своих функций медиаторы обязаны пройти начальное обучение, а в дальнейшем регулярно повышать свою квалификацию. В соответствии с п. 2 ст. 4 Директивы 2008/52/ЕС Европейского Парламента и Совета Европейского Союза от 21 мая 2008 г. «О некоторых аспектах медиации в гражданских и коммерческих делах» государства должны содействовать первоначальному обучению и повышению квалификации медиаторов с целью обеспечения проведения медиации эффективным, объективным и компетентным образом по отношению к сторонам.

С учетом названных документов национальная система правового регулирования медиативных услуг должна предусматривать в качестве обязательного условия допуска к медиативной практике наличие профессиональной подготовки медиатора. Такая подготовка должна включать в себя как первоначальное обучение, так и повышение квалификации действующих медиаторов. Представляется, что именно такой подход позволит обеспечить приход на рынок медиативных услуг высококлассных специалистов и поддержание их профессиональной подготовки на надлежащем уровне.

Список использованных источников

1. Большой толковый словарь русского языка / гл. ред. С.А. Кузнецов / Грамота.ру [Электронный ресурс] // Режим доступа: [http:// www.gramota.ru/slovari/dic](http://www.gramota.ru/slovari/dic). – Дата доступа: 14.07.2014.

2. Более подробно об этом см.: Степной закон. Обычное право казахов, киргизов и туркмен / сост., автор вступит. статьи, коммент. и глоссария А.А. Никишенков. Под ред. Ю. И. Семенова. – М.: Старый сад, 2000. – 289 с.

3. *Шамликашвили, Ц.А.* Кто может быть медиатором и почему ими не могут быть госслужащие и муниципальные служащие? / Цисана Шамликашвили; ИА «ГАРАНТ»

ОБЯЗАННОСТИ СУДЬИ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ПРАВОСУДИЯ ПО ГРАЖДАНСКИМ ДЕЛАМ В СВЕТЕ УНИФИКАЦИИ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

*Николайченко О.В., Саратовская государственная юридическая академия,
кандидат юридических наук, доцент*

Показателем качества отправления правосудия является количество отмененных судебных постановлений. Так, отмена судебных постановлений обеспечивает выполнение процессуальных обязанностей властным субъектом судопроизводства, наделенным полномочиями принимать решения по делу. К сожалению, в науке процессуального (цивилистического) права нет единства мнений, чем именно обеспечивается исполнение процессуальных обязанностей судом и какие обязанности суда (судьи), рассматривающего дело, следует рассматривать таковыми [1]. Эти обязанности сформулированы в ГПК РФ как цели и задачи правосудия:

а) *совершать все необходимые действия, предписанные ему законом (ст. 155, ч. 1 ст. 157 ГПК РФ)*. Отмена судебных актов, как показывает практика, чаще всего объясняется несовершенством (ненадлежащим совершением) судом конкретных процессуальных действий (непривлечением участников процесса, неизвещением лиц, участвующих в деле, о дате рассмотрения дела [2], неистребованием доказательств, неназначением экспертизы, неправильной фиксации юридических фактов в процессуальных документах и т. д.). Так, Определением Военной коллегии Верховного Суда РФ установлено, что заявительница была лишена возможности участвовать в судебном заседании и давать объяснения по делу. Согласно п. 2 ч. 4 ст. 330 ГПК рассмотрение дела в отсутствие кого-либо из лиц, участвующих в деле и не извещенных о времени и месте судебного заседания, является существенным нарушением норм процессуального права [3];

б) *совершать их в определенной последовательности и в установленные сроки (ст. 154 ГПК РФ)*. Соблюдение процессуальных сроков – существенная гарантия своевременной защиты прав и законных интересов управомоченного субъекта. Продолжительность сроков устанавливает закон (ст. 154 ГПК РФ) или определяет суд (ч. 3 ст. 152 ГПК РФ) с таким расчетом, чтобы максимально обеспечить условия правильного рассмотрения гражданских дел. Поэтому «верное по существу судебное постановление, но вынесенное с нарушением процессуальных сроков, нельзя в полной мере считать правильным. Волокита по гражданским делам существенно снижает эффективность судебной защиты и затрудняет достижение целей судопроизводства» [4].

Вопреки Конвенции о защите прав человека и основных свобод (ст. 6 Конвенции), ст. 2 ГПК РФ, Постановлениям Пленума Верховного Суда РФ от 24 августа 1993 г. № 7 «О сроках рассмотрения гражданских и уголовных дел суда-

ми Российской Федерации» и от 25 октября 1996 г. № 5 от 10 октября 2003 г. «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» срокам рассмотрения и разрешения гражданских дел уделяется первостепенное внимание, судебной статистики свидетельствуют о массовом нарушении сроков рассмотрения гражданских дел [6]. Так, число дел, рассмотренных с нарушением процессуальных сроков, рассмотренных в 2013 г., увеличилось на 24,8 % по сравнению с предыдущим. Судьи вынуждены искусственно сокращать сроки, нарушая нормы процессуального права, чтобы не нарушить сроки. Например, сроки рассмотрения дел исчисляются не со дня подачи заявления, а с момента вынесения определения о назначении дела к судебному разбирательству в судебном заседании. Сроки должны быть пересмотрены в сторону их реалистичности, и за их несоблюдение должна следовать ответственность [7]. Показательно также Постановление Европейского Суда от 23 июня 2005 г. по делу «Зименко против Российской Федерации» и от 24 марта 2005 г. по делу «Бабурин против Российской Федерации». Так, общий период времени рассмотрения дела одним судом, составляющий более шести лет, не может сам по себе считаться удовлетворяющим требованию о «разумном сроке» [8];

в) *выносит по делу законные и обоснованные решения (ст. 195 ГПК)*. Решение является законным в том случае, когда оно принято при точном соблюдении норм процессуального права и в полном соответствии с нормами материального права, которые подлежат применению к данному правоотношению [9]. Нормы материального или нормы процессуального права считаются нарушенными в случаях, предусмотренных ст. 330 ГПК РФ. Значимость этих оснований выражается в том, что при определенных условиях они могут повлечь отмену судебных решений не только в апелляционном, кассационном, но и в надзорном порядке. Надзорная инстанция сохранена только в Президиуме Верховного Суда РФ. Это положение полностью отвечает требованию ст. 126 Конституции РФ, в соответствии с которой надзор за судами общей юрисдикции осуществляет только Верховный Суд РФ.

г) *правильно, в надлежащей форме, отражать свои действия и решения в соответствующих процессуальных документах*. Таковыми являются согласно ч. 1 ст. 13 ГПК РФ судебные приказы, решения суда, определения суда, постановления президиума суда надзорной инстанции.

Как видно, целый комплекс процессуальных обязанностей охраняется от нарушений одной санкцией в форме отмены судебного постановления.

Реформирование российского гражданского судопроизводства в связи с принятием ФЗ № 353-ФЗ от 9 декабря 2010 г. еще раз продемонстрировало всей мировой общественности стремление российского законодателя унифицировать порядок пересмотра судебных актов по гражданским делам, и тем самым, судебную защиту нарушенных прав. В свете последних изменений политически и юридически важно добиться одинакового понимания и применения правовых норм, где отмена судебных постановлений – процессуальное средство обеспечения субъективных прав участников судопроизводства.

Список использованных источников

1. *Стасюк, И.В.* Процессуальная обязанность в гражданском и арбитражном судопроизводстве: автореф. дис... канд. юрид. наук / И.В. Стасюк. – М., 2013.
2. Постановление Европейского Суда от 23 июня 2005 г. по делу «Константин Антонов против Российской Федерации» № 38020/03 // Российская юстиция. – 2006. № 5; Определение Президиума Верховного Суда РФ от 11.02.2004 г. № 77пв03 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2004. – № 10. – С. 9.
3. Определение Военной коллегии Верховного Суда РФ № 3Н-150/14 от // СПС Консультант Плюс. ИБ. Судебная практика. Документ в базе № 1447.
4. *Жилин, Г.А.* Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции / Г.А. Жилин. – М., 2000. – С. 24.
5. Обзор деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в первом полугодии 2012 г. Судебная статистика // Российская юстиция. – 2013. № 1. См. также: Интервью с Председателем Мосгорсуда О. Егоровой // Российская газета. 2006. 9 августа. № 173 (4139). С. 11. См. также: Цифры и факты // ЮР. 2006. 13–19 февраля.
6. Из выступления В. Зорькина на VI Всероссийском съезде судей // Российская газета. 10 дек. 2004. № 275 (3652).
7. Постановление Европейского Суда от 23 июня 2005 г. по делу «Зименко против Российской Федерации» № 70190/01 // Российская юстиция. – 2006. – № 2. – С. 76.
8. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 23 «О судебном решении» от 19 декабря 2003 г. // Российская газета. 26 декабря 2003 г. № 260.

ПРАВОВЫЕ ГАРАНТИИ РЕАЛИЗАЦИИ ЛИЦОМ, ПОСТРАДАВШИМ ОТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРАВА НА ВОЗМЕЩЕНИЕ УЩЕРБА (ПО ОПЫТУ США)

Павлова Л.В., Национальный центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь

Роль лица, пострадавшего от преступления, в уголовном судопроизводстве США до 80–90-х гг. прошлого века была невелика и сводилась к сообщению о совершенном преступлении и даче суду свидетельских показаний. Такое положение дел отрицательно влияло на доверие населения системе правосудия и желание сотрудничать с правоохранительными органами.

Понимая очевидность умаления прав потерпевшего, США на федеральном уровне и на уровне штатов предприняли ряд мер, направленных на улучшение положения пострадавших от преступлений. Одним из первых был принят закон «О защите потерпевших и свидетелей», вступивший в силу в 1984 г. и ставший частью Свода законов США (раздел 18, §§ 1512–1515, 3663, 3664)[1]. В статье 2 указанного закона обозначено, что «конгресс США признает и провозглашает, что без взаимодействия с потерпевшими и свидетелями система уголовного правосудия перестает функционировать. Еще недавно, за немногими исключениями, их права либо игнорировались, либо они рассматривались системой уголовного правосудия в качестве простых средств в изобличении и наказании виновных. Еще часто потерпевшие от тяжких преступлений вынуждены испытывать физические, психологические и финансовые лишения в качестве первоначально го результата преступления, а в последствии в результате контакта с системой

правосудия, безответственно относящейся к реальным потребностям жертв» [2, с. 51]. Данным законом было предусмотрено закрепление при прокуратуре специалистов, оказывающих поддержку пострадавшим от преступления и координацию их взаимодействия с иными службами. Существенные изменения в процессуальное положение потерпевшего были внесены федеральными законами «О борьбе с преступностью» 1990 г., «Биллем о правах жертв преступлений» 1990 г., «О разъяснении прав жертв преступлений» 1997 г. и др. (что является предметом самостоятельного рассмотрения). Вместе с тем, стороной процесса потерпевший признан не был, что, по мнению исследователей, связано с отсутствием конституционного закрепления прав данного лица, сложностью внесения поправок в Конституцию США, действующую с 1787 г., и противодействием со стороны лиц, представляющих интересы правонарушителей. В связи с изложенным, пострадавшие от преступлений лица свое участие в процессе в первую очередь сводят к вопросам безопасности и возмещения ущерба, а не содействию правосудию в наказании обвиняемого [3, с. 6]. В настоящее время обозначенные интересы пострадавших лиц отнесены законодателем в сфере судопроизводства к числу приоритетных. Данное положение весьма значимо для понимания правовой политики США в области развития института реституции, связанных с ним отношений освобождения виновного лица от наказания, полному и правильному осмыслению широко применяемой сделки о признании вины.

Осуществление возмещения потерь, понесенных пострадавшим лицом в результате совершенного преступления, возможно посредством институтов гражданской ответственности, реституции и компенсации. Данные институты не конкурируют между собой, а скорее дополняют друг друга.

Реституция в уголовном судопроизводстве представляет собой требование суда в форме судебного приказа, на основании которого лицо, привлеченное к ответственности добровольно или в принудительном порядке осуществляет возврат собственности, выплату за причиненный вред или ущерб, возмещение расходов, понесенных в результате виктимизации (невыплаченная заработная плата за период нетрудоспособности, стоматологические услуги и т. п.) и восстановление в правах. Законодательством предусмотрено два вида реституции: обязательная и факультативная. Закон «Об обязательной реституции» от 1996 г. требует применения реституции при самых различных обстоятельствах, и что платеж «должен быть совершен в кратчайше возможный разумный срок», независимо от материального положения подсудимого (ответственность по закону длится 20 лет после освобождения подсудимого или до его смерти (18 U.S.C., 3613)). Право на реституцию предусмотрено по преступлениям против собственности, насильственным преступлениям, по некоторым преступлениям против половой неприкосновенности, насилия в семье, рабства, торговли людьми и т. п. Факультативная реституция может быть назначена за совершение любого преступления. Размер и условия согласуются сторонами, в т. ч. в сделке о признании вины; также факультативная реституция может выступать в качестве условия probation или освобождения под контролем. В случае не достижения соглаше-

ния, потерпевший вправе обратиться в гражданский суд с иском о возмещении вреда [4, с. 35–41].

Институт реституции весьма детализирован, включает в себя такие вопросы как первоочередность обеспечения требований пострадавшего, обязанность виновного лица представлять сведения о своем имущественном положении, соблюдать график платежей и т. п. При этом пострадавшее лицо должно сотрудничать с прокуратурой и полицией, не быть заинтересованным в совершении преступления, привести убедительные доказательства понесенных убытков. Прокурор вправе проверить сумму, заявленную к возмещению и сделать независимое заключение по данному вопросу. При положительном решении о реституции в пользу пострадавшего, соответствующие «сопровождающие» службы должны контролировать процесс возмещения до тех пор, пока реституция не будет выплачена или обязанность выплаты реституции не будет прекращена.

Институт государственной компенсации вреда от преступлений схож с институтом реституции и подлежит применению по определенным категориям дел в случаях, когда восстановление нарушенных преступлением прав невозможно в порядке гражданского или уголовного судопроизводства. Компенсация за счет федеральных средств и средств штатов применяется также в качестве дополнения к тем выплатам, которые не обеспечивают в полном объеме возмещения ущерба (реституция, выплаты по страховым договорам и т. п.).

Изложенное позволяет заключить, что за последние десятилетия в правовой политике США произошли значимые прогрессивные изменения в отношении лица, пострадавшего от преступления, его законных интересов и потребностей. Из стороннего наблюдателя в статусе свидетеля, данное лицо в настоящее время заняло позицию более активного участника уголовного судопроизводства, хоть по-прежнему не является стороной процесса. Вместе с тем, законодателем ему предоставлены достаточные гарантии и полномочия для отстаивания своих прав и законных интересов, особенно в части возмещения причиненных ему потерь.

Список использованных источников

1. US Code Title 18 Crimes and criminal procedure [Electronic resource] – Mode of access: <http://law.justia.com/codes/us/1994/title18> – Date of access: 10.06.2014.
2. *Квашис, В.Е.* Законодательство и практика защиты жертв преступлений / В.Е. Квашис, Л.В. Вавилова. – М.: ВНИИ МВД России, 1996. – 196 с.
3. *Кухта, К.И.* Правовой статус жертвы преступления (потерпевшего) в уголовном процессе США / Кухта К.И., Махов В.Н. – М.: Юрлитинформ, 2008. – 216 с.
4. *Дубровин, В.В.* Правовое регулирование возмещения вреда, причиненного преступлением, по законодательству США / Дубровин В.В., Волеводз А.Г. // Юридический мир. – 2010. – № 4. – С. 35–41.

ОБРАЩЕНИЕ ПРОКУРОРА В ЭКОНОМИЧЕСКИЙ СУД В ЗАЩИТУ ИНТЕРЕСОВ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ И ИНДИВИДУАЛЬНЫХ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ

Песенко С.В., Белорусский государственный университет

В случаях, когда происходит нарушение прав и законных интересов субъектов хозяйствования (юридических лиц и индивидуальных предпринимателей), либо имеется реальная угроза такого нарушения в будущем, у последних возникает потребность в защите своих прав [1, с. 9].

Охраняемые законом интересы – это социальные потребности, взятые законом под свою охрану не путем предоставления их носителям субъективных материальных прав, а предоставлением им (или же другим лицам) правил прибегнуть к их судебной или иным правовым формам защиты [2, с. 38].

Обращение прокурора в суд – это действенное средство защиты нарушенных или оспариваемых прав участников предпринимательской и иной экономической деятельности [3, с. 336], а также специфическая форма государственного влияния на соблюдение законности в хозяйственной деятельности. Эта форма соответствует принципам правовой государственности и рыночной экономики [4, с. 274].

Иск есть средство судебной защиты права, возбуждения судебной деятельности. Предпосылки права на предъявление иска в суд, связаны с правом прокурора на защиту «чужих» интересов. Конструкция права прокурора на возбуждение юридического процесса (в нашем случае – хозяйственного) складывается из: права прокурора на судебную защиту чужих интересов, предпосылок и условий реализации права прокурора на предъявление иска в суд [5, с. 44–45].

Право прокурора направить исковое заявление (заявление) в экономический суд связано с установлением им нарушений законодательства, для чего прокурору необходимо провести соответствующую проверку.

Исходя из компетенции прокуратуры, можно утверждать, что круг лиц, обращающихся к прокурору по поводу нарушения закона и за защитой своих интересов, фактически не ограничен [5, с. 49].

Согласно ст. 27 Закона о прокуратуре Республики Беларусь, статьям 6, 66 ХПК Республики Беларусь прокурор при установлении нарушений законодательства в пределах своей компетенции вправе предъявить в экономический суд иск (заявление) в целях защиты интересов юридических лиц (в том числе – государственных либо с долей государства в уставном фонде), индивидуальных предпринимателей, организаций, не являющихся юридическими лицами (в том числе – коллективов работников), граждан, не обладающих статусом индивидуального предпринимателя, если подлежащие защите интересы указанных лиц связаны с осуществлением предпринимательской и иной хозяйственной (экономической) деятельности и указанные лица дали свое согласие на предъявление прокурором в хозяйственный суд соответствующего иска (заявления).

Согласие юридических и иных лиц на предъявление в их интересах исков (заявлений) не требуется, когда полномочия прокурора на их предъявление

установлены законодательными актами – п. 2.1 Приказа Генерального Прокурора Республики Беларусь № 76 от 30 ноября 2009 г. «О совершенствовании надзора в хозяйственном судопроизводстве».

Учитывая, что участие прокурора в хозяйственном судопроизводстве является эффективным средством укрепления законности в экономической сфере, необходимо обратить внимание прокуроров на предъявление исков только на основании прокурорских проверок, что значительно повысит и качество подготовки исковых заявлений и заявлений о возбуждении приказного производства, а также на применение процедуры посредничества при рассмотрении заявленных ими исков [6, с. 102].

Ранее в литературе ставился вопрос о создании специализированной (хозяйственной) прокуратуры, однако практической реализации не получил.

В связи с этим актуальными остается вопрос о совершенствовании организационных форм участия прокурора в хозяйственном процессе.

В РФ, например, практические вопросы по участию прокурора в рассмотрении дел арбитражными судами решают отделы (группы) по обеспечению участия прокуроров в арбитражном процессе, которые рассматривают материалы, требующие реагирования в форме иска в арбитражные суды, дорабатывают тексты исковых заявлений (заявлений), организуют направление исковых материалов в арбитражный суд [3, с. 337].

Список использованных источников

1. Каменков, В.С. Защита интересов юридических лиц и граждан в хозяйственном (арбитражном) процессе / В.С. Каменков. – Минск: Амалфея, 2001. – 400 с.
2. Гукасян, Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве / Р.Е. Гукасян. – Саратов: Приволжское книжное издательство. – 1970. – 189 с.
3. Прокурорский надзор: учебник / Ю.Е. Винокуров [и др.]; под общ. ред. Ю.Е. Винокурова. – 6-е изд. – М.: Высшее образование, 2005. – 460 с.
4. Прокурорский надзор в Российской Федерации: учебник / А.А. Чувилев и [др.]; под ред. А.А. Чувилева. – М.: Юристъ, 1999. – 400 с.
5. Мартыненко, И.Э. Судебная защита прокурором государственных и общественных интересов, прав и законных интересов граждан и юридических лиц: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / И.Э. Мартыненко. – Минск, 1997. – 513 л.
6. Гашпар, Т.В. Участие прокуроров в хозяйственном процессе – эффективное средство укрепления законности и предупреждения правонарушений в экономической сфере / Т.В. Гашпар, В.А. Старовойтова // Вестник Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь. – 2010. – № 2. – С. 101–109.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО В УКРАИНЕ: К ВОПРОСУ О ПРИЧИНАХ ВОЗНИКНОВЕНИЯ И ОСНОВНЫХ ЧЕРТАХ

*Писаренко Н. Б., Национальный юридический университет
имени Ярослава Мудрого, кандидат юридических наук, доцент*

Создание в Украине общих, хозяйственных и административных судов обусловлено закреплением в Основном Законе такого принципа построения судебной системы как *специализация*. В развитие конституционных норм Законом Украины от 7 июля 2010 г. «О судоустройстве и статусе судей» задекларирова-

но, что суды общей юрисдикции специализируются на разрешении дел гражданских, уголовных, административных, а также дел об административных правонарушениях. Рассмотрение дел, отнесенных к каждой их указанных категорий, предусматривает деятельность судов, которая осуществляется в соответствии с процессуальными правилами, сформулированными с учетом характера разрешаемых правовых конфликтов. Такая судебная деятельность считается формой отправления правосудия и называется судопроизводством.

В соответствии с пунктом 4 ч. 1 ст. 3 Кодекса административного судопроизводства Украины (далее – КАС) деятельность административных судов по рассмотрению и разрешению административных дел в порядке, определенном КАС, является *административным судопроизводством*. Из текста приведенной дефиниции можно выделить черты данного вида судопроизводства, которые позволяют установить, чем оно отлично от иных видов судопроизводства, и разрешить вопрос о целесообразности введения специальных правил рассмотрения судами административных дел.

1. По определению, предложенному в КАС, административное судопроизводство осуществляется вследствие деятельности *административных судов*.

Согласно Закону «О судостроительстве и статусе судей» систему специализированных судов формируют суды местные, апелляционные и высший специализированный суд. Местными административными судами являются окружные административные суды. Апелляционные суды по рассмотрению административных дел – это апелляционные административные суды, создаваемые в апелляционных округах. Высший административный суд Украины, возглавляя систему специализированных административных судов, действует как суд кассационной инстанции.

Ныне местные и апелляционные административные суды созданы в соответствии с Указом Президента Украины от 16 ноября 2004 г. Высший административный суд Украины сформирован согласно Указу Президента Украины от 1 октября 2002 г.

Анализ норм КАС позволяет констатировать: в порядке административного судопроизводства правовые споры разрешают не только суды административные. Так, ч. 1 ст. 18 КАС предусмотрено, что *местным общим судам* как административным подсудны: (а) юридические конфликты с участием представителей местного самоуправления; (б) споры о законности решений, действий или бездействия субъектов власти по делам об административной ответственности; (в) дела о принудительном возвращении либо принудительном выдворении иностранцев и лиц без гражданства; (г) отдельные споры, в которых одной из сторон выступают представители государственной исполнительной службы, а также (д) конфликты физических лиц с властвующими субъектами относительно исчисления, назначения, перерасчета, предоставления, получения различных выплат из бюджетных средств.

Согласно статьям 17 и 38 Закона «О судостроительстве и статусе судей» *Верховный Суд Украины* является высшим судебным органом в системе судов общей юрисдикции, призванным обеспечивать одинаковое применение судами

кассационной инстанции норм материального права. В статьях 235–244² КАС описан порядок пересмотра Верховным Судом Украины судебных решений по административным делам.

Таким образом, административное судопроизводство предполагает деятельность не только судов специализированных административных, а и других, которые согласно КАС уполномочены разрешать *административные дела* или *дела административной юрисдикции*.

2. Для установления юрисдикции административных судов в КАС предложено использовать категорию «дело административной юрисдикции», дефиниция которой закреплена в пункте 1 ч. 1 ст. 3 данного кодифицированного акта. Под таким делом законодатель понимает переданный на разрешение административного суда публично-правовой спор, в котором хотя бы одной из сторон является субъект властных полномочий, а именно: орган исполнительной власти, орган местного самоуправления, их должностное или служебное лицо либо иной субъект, осуществляющий властные управленческие функции на основании законодательства, в том числе во исполнение делегированных полномочий.

С лингвистической точки зрения приведенное определение выглядит не очень удачным, поскольку предлагает рассматривать термины «дело» и «спор» как синонимы, хотя очевидно, что они имеют различные значения. Вместе с тем следует признать, что даже в таком виде данная дефиниция содержит информацию о признаках дел, которые следует рассматривать по правилам КАС.

Отметим, что подобные обобщенные категории в других процессуальных законах не используются. Вполне вероятно, что законодатель предвидел возможность возникновения проблемы разграничения юрисдикции судов, и потому в КАС пытался закрепить как можно больше информации о конфликтах, подлежащих рассмотрению в порядке административного судопроизводства.

Как показывает практика, изложение в КАС нормативного материала в таком виде не позволило избежать проблемы разграничения юрисдикции судов. Вопреки ожиданиям использование в приведенной дефиниции новых, недостаточно разработанных конструкций, таких как «публично-правовой спор» и «властные управленческие функции», даже привело к её обострению.

Учитывая вышеизложенное, предлагаем определить административное судопроизводство как деятельность, направленную на разрешение споров между участниками отношений, один из которых вправе воздействовать на поведение (деятельность) другого. Суд, отправляющий правосудие по правилам КАС, обязан защитить права, свободы, интересы последнего от вероятных злоупотреблений со стороны представителя власти. Для выполнения поставленной задачи суд вправе самостоятельно определять, какие обстоятельства по делу необходимо выяснить, какими доказательствами их можно подтвердить или опровергнуть, предложить сторонам представить эти доказательства либо по собственной инициативе истребовать их.

Судопроизводство и гражданское, и хозяйственное (как и административное) призваны защищать права, свободы и интересы лица. Однако суд, рассматривающий дела по правилам гражданского процессуального или хозяйственного

процессуального законов, оценивает позиции равных субъектов права, которые по взаимному согласию и на условиях, оговоренных ими, обрели определённые права и обязанности. Ненадлежащее исполнение одной из сторон достигнутых договорённостей приводит к возникновению юридического конфликта. Суд, который его разрешает, ограничен доводами сторон и уполномочен лишь взвесить их с тем, чтобы своим решением засвидетельствовать убедительность позиции одного из участников спора.

Таким образом, в отличие от суда, разрешающего гражданское или хозяйственное дело, суд административный должен играть активную роль в процессе, чтобы уравнивать неравные возможности лица и субъекта властных полномочий, которые выступают сторонами рассматриваемого конфликта.

3. Статьей 5 КАС определено, что административное судопроизводство осуществляется в соответствии с Конституцией Украины, международными договорами, ратифицированными Верховной Радой Украины, и КАС.

Внесение Основного Закона и международных документов в перечень актов, регулирующих деятельность административных судов, представляется логичным, учитывая то, какое место они занимают в системе нормативно-правовых актов Украины. В статье 8 Конституции Украины задекларировано, что она имеет высшую юридическую силу, а её нормы являются нормами прямого действия. В статье 19 Закона Украины от 29 июня 2004 г. «О международных договорах Украины» отмечено, что в случае несоответствия норм закона положениям международного договора, применяется последний. Таким образом, упомянутые документы по юридической силе имеют преимущество над КАС, поэтому необходимо учитывать их предписания при обозначении правил административного судопроизводства.

Однако не только последнее обстоятельство подчеркивает значимость этих актов для регламентации деятельности административных судов. К конституционным положениям обращаются судьи в случае выявления пробелов в регулировании. Относительно международных договоров, то их предписания необходимы для уяснения сущности новых правовых категорий, которые ранее не использовались в национальном законодательстве.

Перечень актов, размещенный в ст. 5 КАС, считается исчерпывающим, хотя в самом Кодексе упомянуты случаи, когда вопросы административного судопроизводства могут разрешаться в соответствии с нормами иных законов. Например, в ч. 1 ст. 99 КАС зафиксировано, что административный иск может быть подан в пределах срока, установленного иным законом. Следовательно, законодатель допускает, что в отдельных случаях при решении вопроса о сроке обращения в суд преимущество будет иметь не норма КАС, а положения закона, которым, вероятно, учтены особенности определенного правового конфликта. Так, согласно ст. 289 Кодекса Украины об административных правонарушениях жалоба на постановление по делу об административном правонарушении может быть подана в течение 10-ти дней от дня его вынесения. Как видим, этим Кодексом определен отличный от общего срок для обращения в административный суд. Очевидно, что его применение допустимо по правилам ст. 99 КАС.

Подводя итог, отметим, что административное судопроизводство может быть охарактеризовано как деятельность, проводимая судами по специальным правилам, объединенным в КАС. Закрепление последних выглядит полностью обоснованным. Ведь судебная деятельность по разрешению споров с властью при условии существования таких правил обретает все черты правосудия.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВОСУДИЕ В МЕХАНИЗМЕ ЗАЩИТЫ ПРАВ ФИЗИЧЕСКИХ И ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

*Пугачев А.Н., Полоцкий государственный университет,
кандидат юридических наук, доцент*

Концепция правовой государственности предусматривает самые разнообразные способы, формы и процедуры судебной защиты фундаментальных прав и свобод человека. В историческом и страноведческом аспекте наиболее известны habeas corpus, mandamus, recurso de amparo. Становление и развитие специализированных видов судопроизводств (например, в Германии их шесть) способствует созданию эффективных механизмов защиты прав и свобод личности, юридических лиц, социальных общностей.

Во многих государствах особым, специфическим способом судебной защиты прав и свобод личности является рассмотрение конституционными судами жалоб, которые рассматриваются, как правило, по особой процедуре, отличной от других видов конституционного судопроизводства.

После крушения системы социализма и появления новых государства на карте Европы перед ними встала проблема кардинальной переориентации на демократический и правовой путь развития. Учреждение в странах “молодой демократии” конституционных судов создало дополнительные гарантии относительно прав и свобод человека. В качестве одной из важнейших функций конституционного правосудия рассматривают ее деятельность по обеспечению и защите общепризнанных прав и свобод гражданина, восстановления нарушенных прав и свобод. Но можно сказать и так, что при реализации любого своего полномочия конституционный суд решает в числе других и задачу защиты прав и свобод человека как высшей ценности, т. е. осуществляет их косвенную защиту (Армения, Беларусь, Болгария, Бельгия, Италия, Румыния, Украина).

Однако наряду с косвенной защитой из компетенции многих конституционных судов (Австрия, Венгрия, Германия, Испания, Россия, Словакия, Хорватия) существуют специальные процедуры, осуществление которых преследует непосредственную цель восстановления нарушенных прав и свобод граждан на основе конституционной жалобы и прямых запросов судов в органы судебного конституционного контроля.

В компетенции Конституционного Суда Беларуси не предусмотрен институт индивидуальной либо коллективной конституционной жалобы, равно как у судов общей юрисдикции нет права напрямую обращаться в Конституционный Суд, если при рассмотрении конкретного дела применению подлежит нормативный акт, не соответствующий Основному Закону. “Косвенная” система доступа граждан в

Конституционный Суд показала полную свою неэффективность. Суды общей юрисдикции в Конституционный Суд не обращаются, впрочем, как и уполномоченные субъекты, перечисленные в ч. 4 ст. 116 Основного Закона. По сути, в Беларуси для граждан и формально, и фактически нет доступа к конституционному правосудию. Комиссия Совета Европы “За демократию через право” (Венецианская комиссия) постоянно делает акцент на необходимости обеспечения индивидуального доступа граждан в Конституционный Суд, но никаких подвижек со стороны белорусского законодателя нет. Иначе обстоит дело в других странах, в качестве примера рассмотрим ситуацию в РФ.

В настоящее время Конституционный Суд РФ (далее – КС РФ) по жалобам граждан на нарушение их прав и свобод проверяет конституционность закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле (ч. 4 ст. 125 Конституции РФ). В этой же статье предусмотрено право КС РФ по запросу суда проверять конституционность закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле (причем суд, рассматривающий дело, жестко не связан требованием, чтобы закон затрагивал лишь конституционные права и свободы граждан). Субъектами обращения являются все физические лица, объединения граждан, муниципальные образования. По статистике в КС РФ ежегодно поступает более 8000 обращений в порядке реализации конституционной жалобы.

Решения КС РФ в данной сфере можно классифицировать на следующие группы: 1) решения, в которых раскрываются общие характеристики, содержание права на судебную защиту; 2) решения, в которых отстаивается право на судебную защиту тех или иных актов, действий органов власти; 3) решения, обеспечивающие равенство в реализации данного права, по отношению к тем или иным лицам.

Вопрос о надлежащем субъекте обращения решает сам КС РФ в пленарном заседании. Доступность жалобы предполагает, что речь идет о нарушении законом конституционных прав и свобод в конкретном деле, рассмотрение которого завершено или начато в Суде или ином органе, применяющем закон (причем закон может быть оспорен лишь в части закона, примененного в деле заявителя). Не рассматриваются КС РФ жалобы, если в них ставится вопрос о проверке соответствия одного закона другому, а не Конституции РФ. Законы проверяются Судом как по материальным (содержание норм, разделение компетенций и др.), так и по формальным критериям (по форме акта, по порядку подписания, заключения, принятия, опубликования или введения в действие).

Юридические последствия принятия итогового решения таковы, что если КС РФ признал закон, примененный в конкретном деле, не соответствующим Конституции РФ, данное дело во всяком случае подлежит пересмотру компетентным органом в обычном порядке: судебные решения, не вступившие в законную силу, обжалуются в кассационную инстанцию, а вступившие в законную силу подлежат пересмотру в порядке возобновления дел по вновь открывшимся обстоятельствам. Возобновление дела судом общей юрисдикции при наличии заявления заинтересованного лица обязательно.

Если инициатором обращения в КС РФ выступают не граждане и их объединения, а суды, то это называется *институтом конкретного нормоконтроля*.

Запрос суда (общей юрисдикции, арбитражного) должен быть оформлен судебным решением, вынесенным единолично или коллегиально. Важно отметить, что одного только сомнения в конституционности норм закона недостаточно для запроса суда. Поэтому мотивировка запроса суда должна быть всесторонне аргументированной, с прямой ссылкой на те нормы Конституции РФ, которым оспариваемый закон не соответствует. При этом суд не связан правовой позицией участников процесса. Пределы проверки и юридические последствия итогового решения такие же, как и при конституционной жалобе гражданина.

Постановления КС РФ затронули практически все отрасли российского права, ряд решений и правовых позиций вынесены в гражданской, хозяйственной, жилищной, налоговой сферах: о надлежащих основаниях конфискации объектов собственности; о невозможности ставить возникновение права собственности в зависимость от членства в товариществе собственников жилья; о необходимости соблюдения различного порядка взыскания налоговых платежей с физических и юридических лиц; о необходимости следования конституционной свободе договора в целях предотвращения недобросовестной конкуренции; о гарантиях защиты не только права собственности, но и таких имущественных прав, как право постоянного (бессрочного) пользования или пожизненного наследуемого владения земельным участком; о признании “имущественным” имущественных прав акционера к акционерному обществу; о том, что ошибочное судебное решение не может считаться правосудным и многие другие.

Из всего сказанного можно сделать вывод о том, что в РФ конституционное правосудие является открытым для граждан и юридических лиц, и не случайно КС РФ обращался к проблемам судебной защиты более чем в ста своих решениях – постановлениях и определениях. В Республике Беларусь отсутствует такой важнейший правозащитный механизм как конституционная жалоба, вследствие чего Конституционный Суд «закрыт» для обращений граждан и юридических лиц. Суды общей юрисдикции в системе «косвенного» доступа в Конституционный Суд также показали свою неэффективность. Очевидно, что вопреки ст. 60 Основного Закона конституционная юстиция в Беларуси не выполняет своего предназначения.

ОПТИМИЗАЦИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВОПРОСОВ ПРИЗНАНИЯ И ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ИСПОЛНЕНИЯ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ ИНОСТРАННЫХ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ

*Романова О.Н., Белорусский государственный университет,
кандидат юридических наук, доцент*

Интернационализация частноправовых отношений, ориентированность правовой системы Республики Беларусь на общемировые стандарты в области осуществления правосудия диктуют необходимость развития трансграничных средств правовой защиты, важную роль среди которых играет институт признания и принудительного исполнения иностранных судебных решений. Данный институт в современных условиях рассматривается в качестве одной из форм реализации права на судебную защиту и доступа к правосудию. В этой связи в

законодательстве Республики Беларусь должен быть закреплен единый режим признания и разрешения принудительного исполнения иностранных судебных решений вне зависимости от характера спора, по которому они вынесены (гражданско-правовому или хозяйственному (экономическому) спору). То есть должна быть осуществлена унификация гражданского процессуального и хозяйственного процессуального законодательства в рассматриваемой сфере, в результате которой будет обеспечен свободный доступ судебных актов иностранных государств для исполнения на территории Республики Беларусь, а также будет приведена в соответствие с международными стандартами отправления правосудия процедура (порядок) признания и разрешения принудительного исполнения иностранных судебных решений. Для реализации указанных задач, с нашей точки зрения, необходимо:

1. Отказаться от принципов конвенциональной экзекватуры (ст. 1 Приложения 4 к ГПК) и взаимности (ч. 1 ст. 245 ХПК) при решении вопроса о признании и допущении принудительного исполнения иностранных судебных решений.

С целью гармонизации международного сотрудничества в судебной сфере, создания условий для защиты частных прав вне зависимости от места нахождения их обладателей, обеспечения свободного доступа судебных решений иностранных судов на территории Республики Беларусь следует допустить исполнение в Республике Беларусь любых иностранных решений при соблюдении применительно к каждому типу решений условий и порядка, установленных процессуальным законодательством. Отказ от принципа конвенциональной экзекватуры в свою очередь потребует установить в процессуальном законодательстве исчерпывающий перечень актов иностранных юрисдикционных органов, подлежащих признанию и исполнению в Республике Беларусь. Отказ от вышеназванных принципов будет способствовать реализации принципа процессуальной экономии (будет исключена необходимость повторного рассмотрения дела судом государства, где требуется исполнение), а также признанию и исполнению судебных решений Республики Беларусь в иностранных государствах, с которыми не заключены международные договоры в указанной сфере.

2. Осуществить дополнительную регламентацию процедуры возбуждения производства по делу о признании и принудительном исполнении иностранных судебных решений.

С этой целью представляется необходимым:

– установить исчерпывающий перечень оснований для отказа в возбуждении производства по делу о признании и принудительном исполнении иностранных судебных решений;

– предусмотреть срок для решения судом вопроса о возбуждении производства по делу о признании и разрешении принудительного исполнения иностранных судебных решений;

– регламентировать последствия отказа в принятии ходатайства (заявления) о признании и принудительном исполнении иностранных судебных решений и порядок обжалования;

– установить исчерпывающий перечень оснований для оставления ходатайства (заявления) о признании и принудительном исполнении иностранных судебных решений без движения (возвращения без рассмотрения) и последствия данного процессуального действия.

Одновременно следует установить основания для прекращения производства по делу о признании и разрешении принудительного исполнения иностранных судебных решений и основания для оставления заявления (ходатайства) без рассмотрения.

3. Совершенствовать процедуру рассмотрения ходатайства (заявления) о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений.

В этой части изменению должно быть подвергнуто гражданское процессуальное законодательство, содержащее норму, существенным образом нарушающую принцип состязательности и равенства сторон в процессе – норма статьи 4 Приложения № 4 к ГПК, предусматривающая извещение о времени и месте рассмотрения ходатайства исключительно должника. Представляется необходимым извещение также и взыскателя, равно как и предоставление взыскателю аналогичного (наряду с должником) права обратиться с просьбой о переносе времени рассмотрения ходатайства. Регламентации также требуют сроки рассмотрения заявления (ходатайства) о признании и принудительном исполнении иностранного судебного решения в гражданском процессе. В настоящее время суды применяют аналогию процессуального закона (ст. 158 ГПК).

4. Установить единый режим признания иностранных решений, не требующих исполнения (решений о признании) – признание без специального производства. В настоящее время в соответствии со ст. 10 Приложения № 4 к ГПК такие решения признаются в Республике Беларусь без какого-либо производства, если со стороны заинтересованного лица не поступят возражения против этого. В ХПК не предусмотрена процедура рассмотрения возражений заинтересованных лиц против признания решения иностранного суда, что дает основание сделать вывод о том, что решения любого вида – как о признании, так и о приговоре, подлежат признанию по правилам главы 29 ХПК, т. е. путем подачи заявления заинтересованным лицом о признании иностранного судебного решения и его рассмотрения.

ОСНОВАНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ И ИСПОЛНИТЕЛЬНЫЕ ДОКУМЕНТЫ: ПОСЛЕДНИЕ НОВЕЛЛЫ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ

*Скобелев В.П., Белорусский государственный университет, кандидат
юридических наук, доцент*

Одна из недавних существенных новаций в сфере правового регулирования оснований исполнения и исполнительных документов связана с принятием Указа Президента Республики Беларусь от 29 ноября 2013 г. № 530 «О некоторых вопросах совершенствования организации исполнения судебных постановлений и иных исполнительных документов». Данный Указ, как видно из его наименования и текста, относит судебные постановления к числу исполнительных документов. Однако такой подход

не согласуется с положениями доктрины гражданского и хозяйственного процесса, нашедшими отражение в действующих ГПК и ХПК: судебные постановления и иные акты, подлежащие исполнению, или, другими словами, основания исполнения (ст. 461 ГПК, ст. 328 ХПК) и исполнительные документы (ст. 462 ГПК, ст. 329 ХПК) представляют собой разнопорядковые категории. Неточность, допущенная в Указе № 530, носит не только терминологический характер, но и чревата (так как Указ обладает большей юридической силой по отношению к ГПК и ХПК) весьма сомнительными последствиями практического плана: она может дать повод думать, что теперь для возбуждения исполнительного производства уже не нужно представлять исполнительный лист или судебный приказ, коль скоро само судебное постановление является исполнительным документом. Отмеченная неточность закралась также в наименование учрежденной данным Указом системы органов: «органы принудительного исполнения судебных постановлений и иных исполнительных документов», благо, что при внесении изменений в ГПК и ХПК наименование этих органов получило отражение лишь в сокращенной форме – «органы принудительного исполнения».

Законом Республики Беларусь от 1 июля 2014 г. № 175-З вполне обоснованно из числа оснований исполнения (п. 7, 8 ст. 461 ГПК) и исполнительных документов (п. 5, 7 ст. 462 ГПК) были исключены постановления Комитета государственного контроля Республики Беларусь об имущественных взысканиях с граждан, не являющихся индивидуальными предпринимателями, и постановления комиссий по делам несовершеннолетних о денежных взысканиях. Подобного рода постановления могут выноситься этими органами только по делам об административных правонарушениях, а потому такие юрисдикционные акты охватываются содержанием п. 3 ст. 461 и п. 6 ст. 462 ГПК.

Не без оснований Закон от 1 июля 2014 г. №175-З исключил также возможность принудительного исполнения решений товарищеских судов об имущественных взысканиях (п.10 ст. 461, п.1 ст. 462 ГПК). Товарищеские суды, которые могли бы выносить решения об имущественных взысканиях, в нашей стране сейчас отсутствуют: положение о таких судах, утвержденное Указом Президиумом Верховного Совета Республики Беларусь от 29 марта 1977 г. №1128-IX, было признано утратившим силу еще Законом Республики Беларусь от 27 ноября 2006 г. №182-З. Что же касается тех решений товарищеских судов, которые были вынесены ранее и до сих пор не приведены в исполнение, то срок давности их принудительного исполнения истек более 7 лет тому назад и вряд ли могут существовать какие-либо уважительные причины для восстановления этого срока.

В целях реализации положений п. 1.14 Указа Президента Республики Беларусь от 23 июля 2013 г. №320 «О некоторых вопросах урегулирования коллективных трудовых споров» Законом от 1 июля 2014 г. №175-З в число оснований исполнения были включены обязательные решения трудовых арбитражей (п. 7 ст. 461, п. 1 ст. 462 ГПК). Аналогичным образом, чтобы обеспечить возможность принудительного исполнения решений арбитражной комиссии товарной биржи (ч. 4 ст. 30 Закона Республики Беларусь от 5 января 2009 г. №10-З «О товарных биржах»), Закон от 1 июля 2014 г. №174-З дополнил абзац 3 ст. 328 и абзац 2 ст. 329 ХПК указанием на решения «иных постоянных арбитражных органов».

Закон от 1 июля 2014 г. №175-3 исключил из п. 6 ст. 461 ГПК оговорку «если стороной по делу является гражданин, не являющийся предпринимателем, осуществляющим свою деятельность без образования юридического лица», с чем сложно согласиться (кстати, в этом вопросе законодатель проявил явную непоследовательность, сохранив подобную оговорку в п. 1 ст. 462 и даже в п. 9 ст. 461 ГПК). Ведь тем самым стираются критерии для определения процессуального регламента (ГПК или ХПК), подлежащего применению при исполнении того или иного решения третейского суда. Причем положения не спасает даже норма ч. 3 ст. 50 Закона Республики Беларусь от 18 июля 2011 г. № 301-3 «О третейских судах» (заявление о выдаче исполнительного документа подается в суд с учетом общих правил о подведомственности, установленных соответственно гражданским процессуальным или хозяйственным процессуальным законодательством), поскольку, во-первых, данная норма имеет отношение лишь к процедуре выдачи исполнительного документа, и, во-вторых, в главе 4 ГПК отсутствуют общие правила (или общие критерии) подведомственности судам заявлений о выдаче исполнительных документов на основании решений третейских судов.

Законы от 1 июля 2014 г. №175-3 и от 1 июля 2014 г. № 174-3 наделили статусом исполнительных документов некоторые постановления судебных исполнителей (п. 5 ст. 462 ГПК, абзац 4 ст. 329 ХПК), что само по себе возражений не вызывает. Проблема заключается в том, что эти постановления законодатель почему-то «забыл» включить в число оснований исполнения. Кроме того, для данных актов законодателем не были определены и сроки давности предъявления их к исполнению. К слову сказать, данная проблема (регламентации сроков давности) актуальна также для решений трудовых арбитражей, решений третейских, в том числе международных арбитражных, судов, решений иных постоянных арбитражных органов: действующее законодательство устанавливает лишь сроки для обращения за получением исполнительных документов на основании данных актов, а сроки, в течение которых полученные исполнительные документы могут быть предъявлены к исполнению, не определяет (ведь в ч.1 ст. 468 ГПК и ч.1 ст. 337 ХПК под «судебным постановлением» понимается только постановление государственного суда, причем не по вопросу выдачи исполнительного документа, а то, которым материально-правовой конфликт разрешен по существу).

ОСОБЕННОСТИ ДЕЙСТВИЯ ПРИНЦИПА НЕЗАВИСИМОСТИ СУДЕЙ В ХОДЕ РЕАЛИЗАЦИИ ПОСТАНОВЛЕНИЙ ВЫСШИХ СУДЕБНЫХ ОРГАНОВ

Соловьева Т. В., Саратовская государственная юридическая академия, кандидат юридических наук, доцент

Реализация постановлений Высших Судебных органов в гражданском судопроизводстве осуществляется с соблюдением принципов гражданского процесса, при этом особую роль играет принцип независимости судей.

Во-первых, принцип независимости судей зафиксирован как один из основополагающих принципов правосудия в национальном законодательстве РФ. Так, часть 1 ст. 120 Конституции РФ закрепляет, что независимость судебной власти достигается путем применения при рассмотрении и разрешении граждан-

ских дел только Конституции РФ и федеральных законов. В указанной части проявляется «взаимосвязь и взаимообусловленность принципов законности и независимости судей» [1, с. 18]. ФКЗ «О судах общей юрисдикции в РФ», расширяя содержание данного принципа, устанавливает, что «суды общей юрисдикции осуществляют судебную власть независимо от законодательных и исполнительных органов государственной власти» (ст. 5). Кроме того, принцип независимости судей закреплен в ст.8 ГПК РФ, которая дублирует нормы Конституции РФ и ФКЗ «О судах общей юрисдикции».

Во-вторых, принцип независимости судей закреплен в международных актах. Так, ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод устанавливает, что каждый имеет право на рассмотрение дела независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Однако отметим, что Конвенция не раскрывает понятия «независимый суд».

В теории гражданского процесса независимость судей называют основным принципом деятельности судебной власти. Так, Ж.Л. Акишева предлагает под принципом независимости судей и подчинения их только закону понимать «руководящее положение, характеризующее особый статус суда в государстве, в силу которого запрещается воздействие на судей с целью воспрепятствовать объективному рассмотрению конкретного дела» [2, с. 8]. Подчеркивая важность и особое значение принципа независимости в гражданском судопроизводстве, Д.А. Фурсов указывает, что «независимость суда имеет конституционное, международно-правовое (конвенциональное) закрепление, а также конкретизацию в федеральном законе» [3, с. 10].

Принцип независимости судей включает две основные составляющие, а именно подчинение судей Конституции РФ и федеральным законам, а также исключение влияния на их деятельность органов законодательной и исполнительной ветвей власти. Дополнительной составляющей принципа независимости судей является их независимость внутри самой судебной системы РФ.

При приведении в действие постановлений Верховного Суда РФ, Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека в гражданском судопроизводстве судами общей юрисдикции может возникнуть вопрос о вмешательстве судов одной юрисдикции в компетенцию судов другой юрисдикции (например, реализация постановлений Конституционного Суда РФ, содержащего токование нормы права, при рассмотрении и разрешении гражданского дела судами общей юрисдикции) или о вмешательстве вышестоящей инстанции в деятельность нижестоящей (например, реализация постановления Пленума Верховного Суда РФ нижестоящими судами общей юрисдикции). Относительно данного вопроса существуют определенные точки зрения, рассмотрим некоторые из них.

Н.А. Громошина указывает, что «трудно отрицать очевидное – внедренная в XXI в. в процессуальное законодательство конструкция единообразия в толковании и применении норм права идет вразрез с принципом независимости судей и подчинения их только закону» [4, с. 10–14]. Подобной позиции придерживается Е.Г. Стрельцова, которая категорично подчеркивает, что «нижестоящие суды

превращаются в подчиненный орган, механически применяющий правила, диктуемые из вышестоящих судебных инстанций, причем реже всего это касается данного конкретного дела. В большинстве же случаев «диктата правоприменения» нижестоящие суды подчинены толкованиям, данным по внешне сходным обстоятельствам» [5, с. 160–164].

Однако отметим, что сущность и цель деятельности Высших Судебных органов, значение их постановлений, содержащих толкования определенных норм права, указывают на обязательность их реализации в гражданском судопроизводстве. Иными словами законодатель, не придавая нормативного значения данным постановлениям, возвел их в ранг обязательных для судов общей юрисдикции, тем самым определенным образом ограничив свободу последних при рассмотрении и разрешении конкретных гражданских дел. На это указывает и содержание отдельных постановлений, которое в большинстве случаев носит императивный характер.

Полагаем, что такое ограничение действия принципа независимости судей является в большей мере оправданным, поскольку сопряжено с целью обеспечения единства судебной практики. Однако это лишь одна сторона ограничения принципа независимости судей, связанная с реализацией постановлений Высших Судебных органов, содержащих толкование нормативно-правовых актов. Помимо этого принцип независимости судей отчасти ограничивается и при реализации постановлений высших судебных инстанций, принятых в порядке пересмотра судебных постановлений (апелляция, кассация, надзор и пересмотр по новым и вновь открывшимся обстоятельствам).

В этой связи, хотелось бы привести позицию С.И. Афанасьевой о том, что «независимость судей не исключает подконтрольность и процессуальную ответственность перед вышестоящими судебными инстанциями» [6, с. 8]. М.И. Клеандров указывает, что «вышестоящие судебные инстанции призваны устранять ошибки, допущенные нижестоящей судебной инстанцией, не посягая при этом на независимость судьи при вынесении им решения по делу» [7, с. 121].

Данные суждения подкреплены и нормами законодательства, так, например, ФКЗ «О судах общей юрисдикции в РФ» устанавливает статус Верховного Суда РФ как высшего судебного органа по делам, отнесенным к компетенции судов общей юрисдикции (ч. 1 ст. 9), тем самым наделяя его правом надзора за деятельностью нижестоящих судов.

Иными словами существование надзорного механизма является необходимым условием полноценного функционирования всей судебной системы, но такой надзор не должен быть безграничным. Полагаем, что новые положения о деятельности апелляционной и кассационной инстанций отчасти ограничили влияние вышестоящих судебных инстанций на нижестоящие суды, тем самым усилив действие принципа независимости. Так, из ГПК РФ было устранено правило, согласно которому суд кассационной инстанции должен был указать действия, которые обязательны для суда первой инстанции, вновь рассматривающего дело.

В настоящее время, вышестоящая (кассационная) инстанция не может указывать какое решение должен принимать нижестоящий суд. Это правило определено в абз. 2 ч. 2 ст. 390 ГПК РФ: «Суд кассационной инстанции не вправе устанавливать или счи-

тать доказанными обстоятельства, которые не были установлены либо были отвергнуты судом первой или апелляционной инстанции, предрешать вопросы о достоверности или недостоверности того или иного доказательства, преимуществе одних доказательств перед другими и определять, какое судебное постановление должно быть принято при новом рассмотрении дела». Данное положение, по-нашему мнению, является положительным моментом в процессе обеспечения независимости судей при отправлении правосудия и закрепляет их свободу в части толкования фактов рассматриваемого дела.

Законодатель все же ввел обязательность для суда, вновь рассматривающего дело указаний о толковании закона вышестоящего суда (ч. 3 ст. 390 ГПК РФ) и Президиума Верховного Суда РФ (ч. 4 ст. 391.12 ГПК РФ).

Отметим, что в обеих этих нормах ГПК РФ говорится об обязательности лишь толкования, которое дал суд вышестоящей инстанции. Конституционный Суд РФ в определении от 20 ноября 2008 г. № 777-О-О, указал, что «обязательность для судов первой инстанции указаний, содержащихся в решениях, принятых судами надзорной инстанции в пределах их компетенции, не нарушает установленный Конституцией РФ принцип независимости судей, поскольку не ограничивает их право на всестороннее, полное и объективное рассмотрение дела и постановление законного, обоснованного и справедливого приговора, основанного на правильном применении уголовного закона» [8]. Иными словами, независимость судей при новом рассмотрении дела ограничивается указаниями вышестоящих инстанций только в части толкования норм права, при этом сохраняется свобода толкования фактов рассматриваемого дела.

Таким образом, можно констатировать, что реализация постановлений Высших Судебных органов, в которых содержатся толкования нормативных актов, либо преодолеваются пробелы законодательства, либо разрешаются коллизии правовых норм, частично ограничивает действие принципа независимости судей при осуществлении правосудия.

Поскольку судьи в своей деятельности подчиняются только Конституции РФ и федеральным законам, то, например, применение судьей при рассмотрении и разрешении дела постановления Конституционного Суда РФ, в котором определенная норма признана неконституционной, будет являться одним из проявлений соблюдения принципа законности в целом и Конституции РФ в частности. В случае же игнорирования судьями такого постановления будет проявляться зависимость их от нормативных предписаний, которые противоречат Конституции РФ, что порождает нарушения норм материального и процессуального права, а «при существенном нарушении норм материального и процессуального права судом нарушается ст. 3 Кодекса судебной этики, что позволяет ставить под сомнение объективность и независимость судьи при осуществлении правосудия» [9, с. 90].

Кроме того, «правосудие, лишенное возможности в известных случаях отступить от воли, выраженной в юридической норме, сосредотачивается не на реальных правах сторон, а на воле законодателя, которую обязано неукоснительно воплотить в решении. Справедливость как результат правосудия утрачивается и сводится к представлениям о справедливости законодателя» [10, с. 40]. И в данной ситуации выбор должен делаться в пользу справедливости как результата осуществления правосудной функ-

ции судами общей юрисдикции, поскольку «принцип независимости судей имеет подчиненное отношение к более важной конституционной цели обеспечения беспристрастности, объективности и справедливости правосудия» [11, с. 96].

Мы можем констатировать, что при реализации постановлений Высших Судебных органов судами общей юрисдикции в гражданском судопроизводстве действие принципа независимости судей ограничивается и обусловлено следующими обстоятельствами.

Во-первых, сущностью и характером постановлений Высших Судебных органов. Все постановления Высших Судебных органов являются обязательными для реализации судами общей юрисдикции.

Во-вторых, иерархией судебной системы РФ, которая допускает возможность проверки вышестоящими судами постановлений нижестоящих судов, и направления дела на новое рассмотрение или же судебного постановления на пересмотр по новым или вновь открывшимся обстоятельствам.

В-третьих, целями гражданского судопроизводства, а именно, обеспечением полноценной защиты нарушенных прав или оспариваемых интересов. Однако, если реализация постановлений Высших судебных органов, содержащих толкование норм права, по большей части, направлена на обеспечение единообразия судебной практики, формирующейся при отправлении правосудия, то реализация постановлений высших судебных инстанций, принятых по результатам рассмотрения индивидуальных жалоб и заявлений нижестоящими судами нацелена на восстановление и защиту прав конкретного заинтересованного лица.

В целом же ограничение действия принципа независимости судей при реализации постановлений Высших Судебных органов судами общей юрисдикции имеет целью обеспечение законности, как основы существования правового государства.

Список использованных источников

1. *Федина, А.С.* Реализация принципа законности в гражданском процессе: автореф. дис канд. юр. наук / А.С. Федина. – Тверь, 2002. – 21 с.

2. *Акишева, Ж.Л.* Гарантии реализации принципа независимости судей и подчинения их только закону в гражданском судопроизводстве: Автореф. диссканд. юр. наук / Ж.Л. Акишева / Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова. Юридический факультет. – М., 1991. – 22с.

3. *Фурсов, Д.А.* Современное понимание принципов гражданского и арбитражного процесса: учебное пособие / Д.А. Фурсов. – М.: Статут, 2009. –112 с.

4. *Громошина, Н.А.* О независимости судей и новых основаниях пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам / Н.А. Громошина // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2011. – № 10. – С. 10–14.

5. *Стрельцова, Е.Г.* Задачи вышестоящих судов / Е.Г. Стрельцова // Актуальные проблемы гражданского права и процесса: сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф. Вып. 1 / под ред. Д.Х. Валева, М.Ю. Чельшева. – М.: Статут, 2006. – С. 161–162.

6. *Афанасьева, С.И.* Конституционно-правовые гарантии принципа независимости судей в Российской Федерации : Автореф. диссканд. юр. наук / С.И. Афанасьева. – М., 2003. – 22 с.

7. *Клеандров, М.И.* Статус судьи: правовой и смежные компоненты / М.И. Клеандров. – М.: Норма, 2011. – 526 с.

8. Определение Конституционного Суда РФ от 20 ноября 2008 г. № 777-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Рамазанова Курбанисмаила Рамазановича на нарушение его конституционных прав положениями части второй статьи 27, пункта 4 части второй и части четвертой статьи 133, частей шестой и седьмой статьи 410 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «ГАРАНТ».

9. *Трошина, С.* Существенное нарушение норм права судами / С. Трошина // Административное право. – 2012. – № 3. – С. 89–94.

10. *Мамонтов, А.Г.* Независимость и законность современного суда: миф и реальность / А.Г. Мамонтов // История государства и права. – 2012. – № 11. – С. 39–42.

11. *Михайловская, И.* Соотношение категорий «независимость», «беспристрастность» и «справедливость» суда / И. Михайловская // Сравнительное конституционное обозрение. – 2008. – № 2. – С. 96–99.

О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ЗАЩИТЫ ПРАВ ГРАЖДАН В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДМИНИСТРАТИВНЫХ КОМИССИЙ

*Телятицкая Т.В., Белорусский государственный экономический
университет, кандидат юридических наук, доцент*

Уже несколько десятилетий основой территориальной системы органов административной юрисдикции остаются административные комиссии – единственные в этой системе органы, которые созданы исключительно для рассмотрения дел об административных правонарушениях.

В настоящее время правовой основой деятельности административных комиссий является «Примерное положение об административной комиссии», утвержденное постановлением Совета Министров Республики Беларусь 21 сентября 2001 г. № 1396. На его основе разрабатываются положения об административных комиссиях при соотвествующих местных исполнительных и распорядительных органах. Анализ данных положений показывает, что они абсолютно идентичны, написаны как бы «под копирку». Возникает вопрос – нужно ли такое местное нормотворчество? Предлагается принять модельный закон об административных комиссиях.

Гарантией компетентности и правомерности выносимых комиссиями решений является то, что, по устоявшейся практике, их возглавляют первые заместители (заместители) глав местных исполнительно-распорядительных органов. Таким образом местные власти в лице своих первых должностных лиц берут на себя ответственность за правильность принятых решений. Данная практика представляется вполне обоснованной, поскольку обеспечивает авторитетность выносимых в процессе рассмотрения дел об административных правонарушениях решений. Ее следовало бы закрепить нормативно.

Требует уточнения институт отвода в деятельности коллегиальных органов. Наиболее предпочтительным представляется следующий вариант: если отвод члена административной комиссии не препятствует рассмотрению дела, то дело подлежит рассмотрению. Если при удовлетворении заявления об отводе необходимый кворум не сохраняется, то рассмотрение дела откладывается до следующего заседания (очередного или внеочередного). Заявление об отводе (самоотводе) председателя адми-

нистративной комиссии рассматривает соответствующий суд или городская административная комиссия в городах с районным делением.

Очевидна необходимость разработки института особого мнения должностного лица, входящего в состав коллегиального органа административной юрисдикции. Особое мнение может сигнализировать о том, что по делу, возможно, допущена ошибка, поэтому дело об административном правонарушении с особым мнением должно направляться в соответствующий суд для его проверки в порядке контроля.

Наделение юрисдикционных органов правом переквалифицировать правонарушение, если данное дело относится к компетенции соответствующего органа, и при этом не ухудшается положение лица, привлекаемого к административной ответственности, способствовало бы усилению начал оперативности административного процесса.

Требует конкретизации такое основание для возвращения материалов дела, как «неправильное составление». Одновременно следует законодательно закрепить обязанность соответствующих должностных лиц по устранению недостатков и повторному направлению материалов дела на рассмотрение уполномоченному на то субъекту административной юрисдикции.

В целях детализации порядка принятия решения по делу о правонарушении административной комиссией, представляется необходимым нормативно закрепить, что решение коллегиального органа административной юрисдикции принимается посредством голосования. При равенстве голосов решающий принадлежит председательствующему.

Интересам оперативности процесса способствовало бы нормативное установление срока, в течение которого информация об исполнении взыскания органом-исполнителем должна быть направлена в адрес юрисдикционного органа.

Эффективная борьба с правонарушениями невозможна без решения задач выявления и устранения причин и условий, способствующих их совершению. Анализ правоприменительной практики показывает, что административные комиссии практически никогда не выносят представления об устранении причин и условий, способствовавших совершению правонарушения, что представляется упущением в их деятельности.

В структуре функциональной компетенции административных комиссии должно быть выделено еще одно направление – аналитическое (ведение учета лиц, привлеченных к административной ответственности, обобщение статистических данных о количестве и категориях дел о правонарушениях, рассмотренных административными комиссиями). До тех пор, пока подобные обязанности административных комиссий не будут нормативно закреплены, рассчитывать на их добросовестное выполнение не приходится.

Поскольку в настоящее время основной объем работы административной комиссии возложен на ответственного секретаря, очевидно, что ему одному затруднительно должным образом выполнять все эти обязанности. Поэтому можно предложить создание в местных исполнительно-распорядительных органах

(пусть и не повсеместно) отделов административной практики, сотрудники которых обеспечивали бы работу административных комиссий.

Исследования показывают, что среди секретарей административных комиссий лишь единицы имеют юридическое образование. В то же время характер работы секретаря обязывает его обладать достаточным объемом правовых знаний. Чтобы финансовые затруднения не стали препятствием для надлежащего осуществления административно-юрисдикционной деятельности, можно приравнять освобожденных ответственных секретарей административных комиссий по условиям оплаты труда к государственным служащим в должности начальника отдела местного исполнительно-распорядительного органа.

К ВОПРОСУ ПРИМЕНЕНИЯ ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫХ МЕР В ГРАЖДАНСКОМ И ХОЗЯЙСТВЕННОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Унукович Е.А., Белорусский государственный университет

В настоящее время вопросы применения мер обеспечения иска, мер обеспечения исполнения исполнительного документа приобретают актуальность в связи с реформированием системы исполнительного производства в Республике Беларусь. Изменения в законодательстве коснулись в том числе и вопросов разграничения полномочий суда и органов принудительного исполнения на стадии исполнительного производства. В соответствии с п. 14 Указа Президента Республики Беларусь от 29 ноября 2013 г. № 530 «О некоторых вопросах совершенствования организации исполнения судебных постановлений и иных исполнительных документов» (далее – Указ № 530) права и обязанности общих и хозяйственных судов в части исполнительного производства были переданы органам принудительного исполнения в порядке правопреемства с 1 января 2014 г. Однако определенные полномочия были сохранены за судами. В частности, вопросы применения таких мер обеспечения исполнения исполнительного документа как временное ограничение права должника на выезд из Республики Беларусь и временное ограничение права должника – гражданина Республики Беларусь на управление механическими транспортными средствами, на управление маломерными судами, судами с подвесными двигателями и гидроциклами, на охоту (п. 7¹, 7² ч. 4 ст. 482 ГПК, абз. 8 ч. 4 ст. 348 ХПК).

Отнесение полномочий по применению мер обеспечения исполнения исполнительного документа к компетенции органов принудительного исполнения во многом следует признать оправданным. В отличие от мер обеспечения иска, которые традиционно применяются судом, меры обеспечения исполнения исполнительного документа применяются, когда спор о праве судом разрешен, и должник не исполняет добровольно требований, изложенных в исполнительных документах. Кроме того, ряд мер обеспечения исполнения исполнительного документа (например, наложение ареста на имущество должника) по своему содержанию совпадает с аналогичными исполнительными действиями, которые относились и ранее к компетенции судебных исполнителей. Передача органам принудительного исполнения полномочий по применению мер по обеспечению

исполнения исполнительных документов позволит судебным исполнителям более оперативно решать соответствующие вопросы самостоятельно.

Изъятие соответствующих полномочий у суда и передача их административным органам, поскольку органы принудительного исполнения сформированы именно в данной структуре, порождает вопрос: могут ли соответствующие ограничения применяться в административном порядке с учетом нормативного регулирования порядка исполнения соответствующих ограничений. В некоторых случаях законодательство предусматривает допущение определенных ограничений прав только на основании постановлений суда: наложение ареста на денежные средства и иное имущество, находящееся в банке (статьи 128, 129 Банковского кодекса), наложение ареста на недвижимое имущество (ст. 55 Закона о государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним). Представляется, что нормативные акты, регулирующие данные вопросы должны, быть согласованы между собой и приведены в соответствие с положениями Указа № 530.

Отказ от процессуальной формы, характерной для судопроизводства, влечет утрату системы гарантий, обеспечивающие защиту прав взыскателя, должника, а также других лиц, чьи права могут быть затронуты в результате действий судебного исполнителя. Лицо, чьи права нарушены в результате действия (бездействия) судебного исполнителя, не имеет возможности оперативного доступа к правосудию с целью проверки законности и обоснованности соответствующих действий, поскольку обращение в суд возможно лишь после соблюдения обязательного досудебного обжалования в вышестоящий орган принудительного исполнения (вышестоящему должностному лицу) (ч. 4 п. 14 Указа № 530). Кроме того, ГПК не допускает возможности обжалования действий судебного исполнителя лицами, не являющимися сторонами исполнительного производства. Однако меры по обеспечению исполнения исполнительного производства могут быть адресованы не только должнику, но и другим лицам (абз. 7, ч. 4 ст. 482 ГПК), и соответственно права данных лиц могут быть также нарушены.

Учитывая, что меры по обеспечению исполнения исполнительного документа в ряде случаев содержат существенные ограничения в реализации должником или другим лицом принадлежащих ему прав, административный порядок должен обеспечивать достаточные гарантии надлежащего применения указанных мер, а также их защиты.

В связи с перераспределением полномочий по применению обеспечительных мер не менее важным является вопрос о порядке отмены соответствующих мер. Учитывая, что некоторые меры (ограничение права выезда за пределы Республики Беларусь, временное лишение права управления транспортным средством) носят вспомогательный характер и стимулируют должника к исполнению соответствующих обязательств, достаточно актуален вопрос о пределах подобного ограничения. Вопросы отмены мер обеспечения иска законодателем в достаточной степени урегулированы, что нельзя констатировать в отношении порядка отмены мер по обеспечению исполнения исполнительного документа. Исходя из положений п. 14 Указа № 530 полномочие по отмене указанных мер (ч. 8

ст. 348 ХПК) перешло к судебному исполнителю, однако при этом не учитывается, что меры обеспечения исполнения исполнительных документов могли быть приняты судом.

Представляется, что судебный исполнитель не вправе отменять обеспечительные меры, принятые судом. Судебное постановление должно отменяться только судом в порядке, установленном процессуальным законодательством.

Выведение судебных исполнительных из системы судов, не должно повлиять на вопросы координации их действий по отмене принятых обеспечительных мер. Если меры обеспечения были приняты судом, то по окончании исполнительного производства судебный исполнитель должен незамедлительно направлять суду представление об отмене соответствующих мер. Законодательная должна быть закреплена обязанность судебного исполнителя по отмене принятых им обеспечительных мер в случае окончания исполнительного производства. Отсутствие правовой регламентации, в частности, сроки и порядок решения данного вопроса, может существенно нарушить права должника и даже после выполнения изложенных в исполнительном документе требований.

ПРОБЛЕМА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ

Хацук Ж.В., Гродненский государственный университет имени Янки Купалы, кандидат юридических наук, доцент

Существуют два подхода к проблеме правового регулирования в сети Интернет: первый пропагандирует абсолютную свободу, второй – верховенство законодательства в сети. Первый подход базируется на сетевых традициях и имеет очень значительное число приверженцев среди сетевого сообщества, второй не так распространен, более того, он встречает резкое неприятие части пользователей сети. Так по данным BSA (Ассоциация производителей программного обеспечения) даже в такой стране как США, где уровень защиты авторских прав самый высокий в мире, до 40% использования лицензионного программного обеспечения применяется с нарушением авторских прав. На территории стран СНГ данный показатель доходит до 95%. Действующее законодательство Республики Беларусь содержит подробную регламентацию видов, форм, средств, способов защиты авторских и смежных прав, но не все они реализуются на практике. Причин этого – множество: низкий уровень правопорядка в стране, неосведомленность авторов о своих правах, отсутствие квалифицированных специалистов, способных оказать авторам правовую помощь, и т. д.

В соответствии с законодательством Республике Беларусь защита авторских прав может осуществляться в юрисдикционной форме, которая представляет собой деятельность уполномоченных государством органов по защите нарушенных или оспариваемых авторских прав. В рамках данной формы выделяются судебный и административный порядки защиты. Среди способов защиты выделяются как гражданско-правовые, так и уголовно-правовые. Самая жесткая санкция за нарушение законодательства об интеллектуальной собственности сегодня в Республике Беларусь – 5 лет лишения свободы. Есть и компенсация за

нарушение авторского права, которая должна выплачиваться правообладателю, чьи интересы были нарушены. Для сравнения, например, во Франции нарушителя авторских прав в сети могут отключить от интернета на год, оштрафовать на 30 тысяч евро или даже посадить в тюрьму на 2 года. В Германии такие преступления считаются уголовными и караются лишением свободы до 5 лет. В Великобритании нарушителей будут предупреждать письменно и могут уменьшить скорость интернета.

Возможно, в ближайшее время следует проанализировать опыт России, где вступил в силу федеральный закон РФ от 02.07.2013 г. № 187-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях». Закон закрепил правовые основания и определил порядок ограничения доступа к информационным ресурсам в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети интернет.

Необходимость «идти в ногу со временем» требует совершенствования механизмов защиты прав интеллектуальной собственности и в Республике Беларусь. Национальным центром интеллектуальной собственности совместно с другими заинтересованными государственными органами и организациями принимаются определенные меры, среди которых можно назвать совершенствование административного и уголовного законодательства в части корректировки положений статей 9.21 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях и 201 Уголовного кодекса Республики Беларусь. В настоящее время проект Закона Республики Беларусь «О внесении изменений и дополнений в Уголовный, Уголовно-процессуальный кодексы Республики Беларусь, Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях по вопросам защиты интеллектуальной собственности» находится на доработке в Министерстве внутренних дел Республики Беларусь. Предложения НЦИС по данному законопроекту касаются установления более строгой ответственности за правонарушения, совершаемые в информационных сетях в отношении авторского права и смежных прав, установления ответственности за обход технических мер защиты и искажения информации об управлении правами, введение административной преюдиции за присвоение авторства и принуждение к соавторству.

Другим шагом по совершенствованию защиты авторских прав в интернете следует считать принятие Закона Республики Беларусь от 4 января 2014 г. № 105-З «О внесении изменений и дополнений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросам нотариальной деятельности», которым внесены дополнения и изменения в Закон Республики Беларусь от 18 июля 2004 г. «О нотариате и нотариальной деятельности». Принятие Закона обусловлено приведением законодательства в сфере интеллектуальной собственности в соответствие с международными стандартами, в том числе в области защиты авторских прав, созданию механизмов защиты законных интересов правообладателей при распространении объектов авторских прав через глобальную сеть Интернет. С 12 июля 2014 г. нотариусы в Республике Беларусь наделяются полномочиями по обеспечению письменных доказательств, включающими проведение осмотра Интер-

нет-страниц на определенный момент времени с составлением протокола их осмотра и указанием обстоятельств, обнаруженных при осмотре, а также в части признания судами таких документов в качестве доказательств при рассмотрении дел. Нотариусы смогут обеспечивать письменные доказательства нарушения авторских прав. Такое нотариальное действие совершается нотариусом до возбуждения дела в суде, а также если у лица, обратившегося за его совершением, имеются причины полагать, что представление этих доказательств станет впоследствии невозможным или затруднительным.

Таким образом, очень важно, чтобы в кратчайшие сроки государство определило правовые рамки, в которых должен существовать и развиваться Интернет. От этого во многом зависит, насколько эффективно будут защищены авторские права не только в Интернет, но и вообще в компьютерных сетях.

СУДЕБНАЯ ЗАЩИТА ПРАВ УЧАСТНИКОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА

*Чекмарева А.В., Саратовская государственная юридическая академия,
кандидат юридических наук, доцент*

Признание прав человека в качестве стратегического ориентира развития современной России выдвигает особые требования к исполнительному производству. Важным гарантом защиты прав участников исполнительного производства является суд. И хотя в соответствии с действующим законодательством суд не обязан обеспечивать исполнение юрисдикционных актов, тем не менее, органы судебной власти причастны к процессу исполнения. В компетенции суда находится решение ряда существенных вопросов исполнительного производства: выдача исполнительного листа, восстановление пропущенного срока предъявления исполнительного листа и судебного приказа к взысканию, разъяснение способа и порядка исполнения судебного акта, отсрочка, рассрочка исполнения, рассмотрение заявлений взыскателя или должника об оспаривании постановлений, действий (бездействия) судебного пристава-исполнителя. Так, в 2013 г. в суды Российской Федерации предъявлено 76 129 заявлений об оспаривании действий (бездействия) должностных лиц ФССП России. Удовлетворено 4 085 заявлений, т. е. 5,4 % от общего количества предъявленных [1].

Права граждан в значительной мере защищаются и путем предъявления исков. Такой способ защиты отличается широким субъектным составом, поскольку предъявлять иски могут не только взыскатель и должник, но и иные лица, которые не принимали непосредственного участия в исполнительном производстве. Так, например, в суд могут быть предъявлены следующие иски: иск о возмещении вреда, причиненного неправомерными действиями судебного пристава-исполнителя; иск об освобождении имущества от ареста и исключении его из описи, регрессный иск к виновному должностному лицу при неисполнении исполнительного документа о восстановлении на работе и другие.

Одним из самых распространенных приемов защиты прав граждан является иск о возмещении вреда, причиненного неправомерными действиями судебного

пристава-исполнителя. Указанный вред подлежит возмещению в порядке, предусмотренном гражданским законодательством Российской Федерации. В качестве истцов могут выступать не только взыскатель и должник, но и любые граждане и организации, которым судебный пристав причинил вред.

Существует общее правило разграничения компетенции. Например, если истцом является гражданин, то спор рассматривается в суде общей юрисдикции, а если юридическое лицо или гражданин – индивидуальный предприниматель, – то в арбитражном суде.

Поскольку судебный пристав является должностным лицом, состоящим на государственной службе, ответчиком при предъявлении иска о причинении вреда судебным приставом-исполнителем выступает Российская Федерация. От имени Российской Федерации в суде могут выступать органы государственной власти на основании ст. 125 ГК РФ. В этом случае вред возмещается за счет казны Российской Федерации (ст. 1069 ГК РФ), а от имени казны выступает соответствующий финансовый орган (ст. 1071 ГК РФ). Исковое заявление оформляется в соответствии со статьями 131,132 ГПК РФ или 125,126 АПК РФ и рассматривается по общим правилам. Поводы для обращения в суд с исками о взыскании вреда, причиненного незаконными действиями судебного пристава-исполнителя, различны: реализация изъятого имущества по ценам, значительно ниже рыночных, нарушение сроков исполнительного производства, осуществление исполнительных действий после приостановления исполнительного производства и др.

По данным ведомственной статистической отчетности, в 2012 году в судах Российской Федерации находилось на рассмотрении, с учетом остатка 2011 года, 5034 иска, предъявленных к ФССП России и ее территориальным органам, на общую сумму 8249130 тыс. руб., из которых судами удовлетворено (в том числе частично) 909 исков (18% от общего количества исков), на сумму 179316 тыс. руб. (2,2% от общей суммы предъявленных исковых требований). Для сравнения: в 2011 году в судах Российской Федерации находилось на рассмотрении, с учетом остатка 2010 года, 4304 исков, предъявленных к ФССП России и ее территориальным органам, на общую сумму 6833599 тыс. руб., из которых судами удовлетворено (в том числе частично) 690 исков (16% от общего количества исков), на сумму 160991 тыс. руб. (2,3% от общей суммы предъявленных исковых требований). Основное количество предъявленных исковых заявлений вытекает из деятельности судебных приставов-исполнителей – 3386 исков, или 67%. Большая часть требований связана с бездействием – 42%, обращением взыскания на денежные средства – 12%, по иным основаниям – 11% [2].

Причинами удовлетворения требований заявителей являются грубые нарушения судебными приставами-исполнителями установленных сроков совершения исполнительных действий, а также непринятие всех предусмотренных законодательством мер по исполнению требований исполнительных документов. Так, Октябрьским районным судом г. Краснодара частично удовлетворены исковые требования И. к ФССП России о взыскании убытков в размере 329 тыс. руб., причиненных незаконным бездействием судебного пристава-исполнителя.

Основанием для обращения И. в суд послужило бездействие судебного пристава-исполнителя по исполнительному производству о взыскании с ООО "СК Р-С" в пользу истца 144 тыс. руб. Как установлено судом, судебный пристав-исполнитель не принял в полном объеме мер по фактическому исполнению судебного решения. В частности, при наличии на балансе должника имущества в виде компрессора и сварочного аппарата общей стоимостью 8 тыс. руб., судебный пристав-исполнитель не произвел обращения взыскания на данное имущество. Кроме того, по итогам года, согласно налоговой декларации, должником получен доход в размере 213 тыс. руб., что свидетельствует о ведении им производственной деятельности. Исполнительное производство же было окончено вынесением акта о невозможности взыскания [3].

В последнее время все чаще для должника устанавливаются временные ограничения на выезд из Российской Федерации. Так, в 2012 г. в Пограничную службу направлено более 620 тыс. постановлений судебных приставов о временном ограничении на выезд должников из Российской Федерации [4, с. 5]. Такие действия зачастую становятся предметом оспаривания в суде. При этом большая часть исков связана с несвоевременной отменой указанных ограничений, т. е. по причине элементарной забывчивости судебных приставов-исполнителей снять наложенные ограничения по выезду из Российской Федерации. Так, С. обратился в суд с иском к ФССП России о взыскании материального и морального вреда в размере 64 тыс. 534 руб., причиненного действиями судебного пристава-исполнителя, выразившимися в непринятии им мер по снятию ограничения на выезд из Российской Федерации. В обоснование своих требований истец указал, что в целях использования своего права на отдых, он со своей семьей решил отдохнуть за пределами Российской Федерации. Истцом были забронированы авиабилеты Москва-Дубай, забронированы места в гостинице на всех членов его семьи. Однако в аэропорту Домодедово (г. Москва) сотрудниками пограничной службы С. был запрещен выезд из Российской Федерации, со ссылкой на принятое в отношении него Службой судебных приставов постановление о временном ограничении права на выезд из Российской Федерации. Истец решил лично выяснить причины отсутствия информации о снятии временного запрета на его выезд из России в органах пограничной службы ФСБ России. Отправив семью по имеющимся билетам на отдых в ОАЭ, он, купив авиабилет, вернулся из г. Москвы обратно в г. Краснодар и, обратился в Межрайонный ФССП за разъяснениями, где им было выяснено, что информация о снятии временного запрета на выезд С. из России судебным приставом никуда не направлялась ни в электронном виде, ни на бумажном носителе. Требования С. о взыскании с Федеральной службы судебных приставов России за счет средств казны Российской Федерации были удовлетворены частично: в счет возмещения ущерба 12440 рублей, компенсация морального вреда в размере 3000 рублей, расходы по оплате государственной пошлины в сумме 697 рублей 60 копеек [5].

Законом гарантирована судебная защита не только прав должника, но и прав взыскателя, в частности, при несвоевременном исполнении исполнительного документа. Федеральный Закон от 2 октября 2007 г. №229-ФЗ «Об исполнительном

производстве» закрепляет право взыскателя обратиться в суд с иском о взыскании денежной суммы уже удержанной с должника, но не перечисленной взыскателю. Так, в соответствии с п.3 ст.98 закона, лица, выплачивающие должнику заработную плату или иные периодические платежи, со дня получения исполнительного документа от взыскателя или судебного пристава-исполнителя обязаны удерживать денежные средства из заработной платы и иных доходов должника в соответствии с требованиями, содержащимися в исполнительном документе. Лица, выплачивающие должнику заработную плату или иные периодические платежи, в трехдневный срок со дня выплаты обязаны выплачивать или переводить удержанные денежные средства взыскателю. Ответчиками в данном случае выступают лица, выплачивающие должнику заработную плату, пенсию, стипендию или иные периодические платежи. Рассмотрение спора происходит по общим правилам искового производства.

При осуществлении мер принудительного исполнения могут быть затронуты и права лиц, не участвующих в исполнительном производстве. Так, например, при наложении ареста на имущество в целях обеспечения исполнения исполнительного документа или при обращении взыскания на имущество должника судебный пристав-исполнитель исходит из презумпции принадлежности этого имущества должнику. В связи с этим, он может включить в опись имущество, принадлежащее другому лицу. В этом случае Закон гарантирует защиту прав собственника имущества или лица, владеющего им по иным основаниям, путем предъявления в суд иска об освобождении имущества от ареста или исключении его из описи.

В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 39 закона об исполнительном производстве в случае предъявления в суд иска об освобождении от ареста (исключении из описи) имущества, на которое обращено взыскание, исполнительное производство подлежит приостановлению судом полностью или частично.

Иск может быть предъявлен в суд общей юрисдикции (если одной из сторон является гражданин) или арбитражный суд. Статья 442 ГПК РФ устанавливает, что иски об освобождении имущества от ареста (исключении из описи) предъявляются к должнику и взыскателю. В случае если арест или опись имущества произведены в связи с конфискацией имущества, в качестве ответчиков привлекаются лицо, чье имущество подлежит конфискации, и соответствующий государственный орган. Если арестованное или включенное в опись имущество уже реализовано, иск предъявляется также к приобретателю имущества.

Поскольку спор, связанный с принадлежностью имущества, рассматривается судом по правилам искового производства, исковое заявление должно отвечать определенным требованиям. Так, в суд общей юрисдикции исковое заявление предъявляется в соответствии с требованиями ст. 131, 132 ГПК РФ. К исковому заявлению должна быть приложена копия акта об аресте (описи) имущества, копия постановления, во исполнение которого наложен арест, документы, подтверждающие заявленные истцом требования (договоры купли-продажи, дарения, завещания и др.). Имущественные права граждан оказываются в большей мере защищенными в том случае, когда рассмотрение споров об освобождении имущества от ареста осуществляется правильно и своевременно. При рассмотрении таких дел следует выяснить, имели ли место

наложение ареста (включение в опись) спорного имущества, поскольку именно в этом случае возникает спорное производство. Важно определить, кто является надлежащим должником; принадлежит ли спорное имущество только истцу, только должнику или тому и другому на праве общей (совместной) долевой собственности. При защите права на освобождение имущества от ареста необходимо иметь в виду ряд обстоятельств. Во-первых, на требования об освобождении имущества от ареста распространяется общий трехгодичный срок исковой давности. Во-вторых, требование о защите нарушенного права принимается к рассмотрению независимо от истечения срока давности. Это связано с тем, что исковая давность применяется судом только по заявлению стороны до вынесения судом решения.

Таким образом, судебная защита нарушенных прав в исполнительном производстве является одной из наиболее эффективных форм защиты. Несмотря на изменение роли суда в исполнительном производстве, в связи с проведенным в 1997 г. реформированием порядка принудительного исполнения, судебная защита по-прежнему занимает особое положение в случае нарушения прав и законных интересов граждан и организаций.

Список использованных источников

1. Отчеты и доклады о деятельности ФССП России / Официальный сайт ФССП России [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://fssprus.ru/otchet_doklad_9/. – Дата доступа: 06.06.2014.

2. Письмо ФССП России от 07.03.2013 № 12/01-6008-ТИ «О соблюдении принципа неприкосновенности минимума имущества, необходимого для существования должника-гражданина и членов его семьи» // Бюллетень Федеральной службы судебных приставов. – 2013. – № 5.

3. Обзор судебной практики по осуществлению защиты интересов ФССП России в 2008 году [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.comhoz.ru/pravo/DocumShow.asp?DocumID=160863&DocumType=2/>. – Дата доступа: 18.01.2010.

4. *Парфенчиков, А.* Современное состояние законодательства Российской Федерации об исполнительном производстве и перспективы его развития / А. Парфенчиков // Законы России: опыт, анализ, практика. – № 5. – 2013.

5. Официальный сайт судебного участка № 56 Центрального внутригородского округа г. Краснодара [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://msud56.krd.msudrf.ru/modules.php?name=info_pages&id=877. – Дата доступа: 06.06.2014.

О ЗАЩИТЕ ПРАВ СУБЪЕКТОВ, ПРЕДОСТАВЛЯЮЩИХ В АРЕНДУ ТРАНСПОРТНЫЕ СРЕДСТВА БЕЗ ЭКИПАЖА

Шилин Д.В., Научно-практический центр проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь, кандидат юридических наук

1. В 2010 году законодательство было дополнено нормой об ответственности собственников (владельцев) транспортных средств в случае, когда средствами фото- и видеофиксации выявлено превышение транспортным средством допустимой скорости движения.

Согласно ст. 4.9 КоАП, в таком случае ответственности подлежит непосредственно собственник (владелец) транспортного средства, если он не докажет, что в момент фиксации транспортное средство находилось во владении или пользовании другого лица либо ранее выбыло из его обладания в результате противоправных действий других лиц. Для реализации данного подхода законодатель в ст. 2.7 ПИКоАП предусмотрел изъятие из общеправового принципа презумпции невиновности (должностное лицо органа внутренних дел не обязано доказывать виновность нарушителя). Бремя доказывания невиновности было возложено на лицо, в отношении которого ведется административный процесс.

Согласно ч. 3-1 ст. 10.3 ПИКоАП, при фиксации превышения скорости движения транспортного средства специальными техническими средствами, работающими в автоматическом режиме, протокол об административном правонарушении не составляется, а выносится постановление о наложении административного взыскания, которое вступает в силу с даты его вынесения.

Постановление уже содержит размер штрафа, подлежащий уплате. Если (собственник) владелец транспортного средства согласен с событием правонарушения и признает свою вину, он оплачивает сумму штрафа. Однако особенность ведения административного процесса в отношении субъектов, предоставляющих услуги аренды транспортных средств без водителя, состоит в том, что в подавляющем большинстве случаев лицо, управлявшее транспортным средством в момент нарушения, и собственник (владелец) транспортного средства не совпадают. Следовательно, субъекту необходимо подать в ГАИ письменное заявление о несогласии с привлечением к ответственности. Поскольку бремя доказывания своей невиновности лежит непосредственно на субъекте, то необходимо представить соответствующие доказательства. Основным документом в таком случае будет являться договор аренды транспортного средства без водителя с указанием в нем данных об арендаторе и периоде аренды.

В случае, если арендатором являлся иностранный гражданин, который на момент рассмотрения дела покинул территорию Республики Беларусь либо гражданин Республики Беларусь, место нахождения которого неизвестно, это не может рассматриваться как основание для привлечения к административной ответственности субъекта. В таком случае будет отсутствовать его вина, поскольку документально подтверждено, что в момент совершения транспортное средство находилось в пользовании арендатора, а не у собственника (владельца). Наложение взыскания на субъекта в таком случае не оставляет ему иных вариантов, кроме обжалования принятого решения в соответствии с ПИКоАП.

2. В 2013 году Уголовный кодекс был дополнен нормой о конфискации транспортного средства в случае повторного управления им в состоянии алкогольного опьянения или в состоянии, вызванном потреблением наркотических, психотропных веществ или других одурманивающих веществ. Данный вид конфискации применяется независимо от права собственности. Исключение составляют случаи, когда транспортное средство выбыло из законного владения собственника (пользователя) помимо его воли или в результате противоправных действий других лиц.

В такой ситуации арендодатель транспортного средства без водителя защищен еще в более меньшей степени. По сути, все действия субъекта по защите своих имущественных интересов могут быть реализованы только до заключения договора аренды транспортного средства и передачи его арендатору.

В решении Конституционного Суда Республики Беларусь от 5 июля 2013 г. № Р-836/2013 «О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь «О внесении изменений и дополнений в некоторые кодексы Республики Беларусь по вопросам усиления мер ответственности за управление транспортным средством в состоянии опьянения» содержится следующая рекомендация судам и органам, ведущим административный процесс. Если при управлении арендованным автомобилем несобственник (арендатор) совершил административное правонарушение, предусмотренное ч. 1 ст. 18.16 КоАП, за которое он был подвергнут административному взысканию, то собственник транспортного средства уведомляется о возможной специальной конфискации этого транспортного средства при повторном совершении такого правонарушения тем лицом, которому он доверил управление транспортным средством. Однако, как быть в ситуациях, когда повторное управление в нетрезвом состоянии осуществляется на другом автомобиле, собственник которого ранее не предупреждался о возможной конфискации?

Собственнику транспортного средства перед передачей автомобиля по договору аренды следует внимательно изучить талон к водительскому удостоверению арендатора. Если там указан факт привлечения к ответственности по ст. 18.16 КоАП и не прошел один год с момента наложения административного взыскания, не рекомендуется заключать договор аренды с таким лицом. Если конфискация автомобиля состоялась, у собственника остается право обратиться с иском в суд о возмещении вреда (однако перспективы его возмещения напрямую зависят от материального состояния виновного лица).

Таким образом, в данной сфере существует проблема, для решения которой необходимо, чтобы механизм защиты прав собственника транспортного средства был четко предусмотрен законодательными актами, а не формировался в процессе правоприменительной практики.

НОТАРИАЛЬНАЯ ЗАЩИТА ПРАВ ФИЗИЧЕСКИХ И ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

Щенникова Л. В., Кубанский государственный университет, доктор юридических наук, профессор; Алфёрова М. В., Кубанский государственный университет

Право по самому существу, внутренней своей сути призвано сделать субъектов, подчиняющихся его нормам, защищенными. Вот почему защитная функция права может быть призвана главенствующей, пронизывающей все его другие, выработанные правовой наукой, функции.

Гражданское право, регулируя главным образом имущественные отношения, имеет своей целью дать субъектам имущественного оборота такой меха-

низм эффективно взаимодействующих норм, который был бы способен не только и не столько восстановить нарушенные права и возможности, сколько предотвратить возможные проблемы и потери материального характера. Можно говорить о необходимости создания в современном государственно организованном обществе такого механизма защиты гражданских прав, который обеспечивал бы возможность физическим и юридическим лицам, как самостоятельной реализации своих субъективных прав, так и с помощью системы компетентных органов, специально созданных государством для осуществления защитной функции. Рудольф фон Иеринг утверждал, что защита – есть обязанность всякого и каждого перед обществом [1, с. 18], защищая свое право, участник гражданского оборота, по мысли классика, защищает право вообще. Субъекты гражданских правоотношений должны быть непреклонны в защите (по Иерингу – борьбе) своих прав. Критерий защиты в данном случае может быть использован для определения меры внутреннего чувства долга любого из участников гражданских правоотношений.

Возникает правомерный вопрос, а именно: какие органы, специально создаваемые в системе органов публичной власти на современном этапе развития наших государств, могут быть призваны главными защитниками гражданских прав и интересов физических и юридических лиц? Думается, что такая роль должна быть отведена органам нотариата латинского типа. Нотариус представляет свободную юридическую профессию, при этом государство наделяет его специальными полномочиями и он действует от имени государства. Нотариус подчиняется только закону и оказывает квалифицированную юридическую помощь. Деятельность нотариуса направлена на предупреждение споров и конфликтов. Нотариальные акты имеют особую доказательственную и исполнительную силу. Деятельность нотариусов организуется нотариальными палатами, членство в которых является обязательным. При этом нотариальная деятельность контролируется со стороны государства органами юстиции. Важным является и тот факт, что нотариус несет полную гражданско-правовую ответственность за ущерб, причиненный гражданам и юридическим лицам в связи с осуществлением своей профессиональной деятельности. Все перечисленные характеристики с очевидностью свидетельствуют о том, что в современных условиях развития государств России и Белоруссии предпочтительной была бы нотариальная модель защиты гражданских прав.

Как известно, в мире выработаны, по крайней мере, две системы защиты гражданских прав. Одна – англо-саксонская может быть названа адвокатской, поскольку главным юридическим помощником и советником по юридическим делам здесь является адвокат. Другая система – латинская основана на принципах и нормах нотариата латинского типа. Она может быть названа нотариальной, поскольку здесь главным советником и защитником граждан в имущественных отношениях является нотариус, наделенный специальной компетенцией со стороны публичной власти.

Определенным подтверждением выбора нотариальной модели защиты гражданских прав в Республике Беларусь может быть Указ Президента Респуб-

лики Беларусь от 27 ноября 2013 г. № 523 «Об организации нотариальной деятельности в Республике Беларусь», именно этим указом институт нотариата Республики Беларусь был реформирован на началах самофинансирования и саморегулирования. Тенденции развития нотариата в Белоруссии свидетельствуют о том, что как Российская Федерация, так и Республика Беларусь выбирают модель нотариата латинского типа, а значит и нотариальную модель защиты гражданских прав физических и юридических лиц.

Думается, что данный выбор нашими государствами должен быть закреплен на конституционном уровне. В настоящее время Конституция Республики Беларусь в ст. 60 провозглашает гарантированную защиту прав и свобод компетентным, независимым и беспристрастным судом в определенные сроки. Конституция Российской Федерации в ст. 46 гарантирует также судебную защиту прав и свобод граждан. Представляется, что отдельным пунктом указанных статей основных законов должна быть выделена нотариальная защита гражданских прав физических и юридических лиц. Это обеспечит официальное признание выбора нашими государствами нотариальной модели защиты гражданских прав. Конституционный уровень признания нотариальной защиты гражданских прав позволит произвести необходимые содержательные изменения в нормах гражданского законодательства, касающихся нотариальной формы сделки. В настоящее время как в России, так и Белоруссии наблюдается тенденция сужения функций нотариата. Это коснулось, в частности, сделок с недвижимым имуществом, сделок по отчуждению транспортных средств, удостоверения учредительных документов юридических лиц и других сделок. Сужение сферы применения нотариальной формы сделки явно не может способствовать повышению эффективности правовой защиты интересов участников гражданского оборота. Думается, что нотариальная форма сделки должна охватывать, по крайней мере, сделки, направленные на реализацию и обеспечение семейного интереса участников гражданских правоотношений, во-вторых, сделки, имеющие цель реализацию и обеспечение представительства и посредничества, в-третьих, сделки, связанные с приобретением недвижимого имущества в собственность, в-четвертых, сделки, затрагивающие интерес недееспособных и не полностью дееспособных граждан, в-пятых, сделки, связанные с созданием хозяйственных обществ и товариществ, и наконец, сделки, направленные на распоряжение имуществом на случай смерти.

В случае реализации данного предложения нормами гражданского законодательства можно будет говорить о том, что механизм защиты гражданских прав в наших государствах в значительной степени создан, а значит, внутренняя суть права, его предназначение на деле будет реализовано законодателем.

Список использованных источников

1. *Иеринг Р.* Борьба за право. / Р. Иеринг. – М.: Издательство Вестника знания (В.В. Битнера), 1912. – 71с.

СОДЕРЖАНИЕ

Раздел 1. ОБЩИЕ ВОПРОСЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ И ЗАЩИТЫ ПРАВ ФИЗИЧЕСКИХ И ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

<i>Бакун А. С.</i> Реализация права собственности религиозными организациями в Республике Беларусь	3
<i>Бойко И. В.</i> Административно-правовое регулирование свободы собраний, митингов, походов и демонстраций в Украине	4
<i>Бородулькина Е. С.</i> Виды уголовных наказаний, от отбывания которых возможно освобождение по заболеванию	6
<i>Василевич Г. А.</i> К вопросу о гражданском законодательстве	8
<i>Василевич С. Г.</i> Официальное извинение органа, ведущего административный процесс: право или обязанность	11
<i>Василенко А. А., Колесников В. В.</i> Административная и дисциплинарная ответственность в Республике Беларусь	13
<i>Вершок И. Л.</i> О новом понимании права собственности: релятивистский подход	16
<i>Воронович Т. В.</i> Конституционно-правовые аспекты обеспечения реализации и защиты прав и свобод человека и гражданина	18
<i>Дешко Л. Н.</i> Комиссии по правам человека в системе организационно-правовых гарантий реализации права человека на правовую защиту	21
<i>Дидыч Т. О.</i> Участие общества в современной правотворческой деятельности как средство обеспечения реальности прав человека	24
<i>Дружинина И. С.</i> Экологическая сертификация как элемент защиты прав граждан в области охраны окружающей среды в Республике Беларусь	29
<i>Кадурин А. Ю.</i> Недопустимость аморального поведения как основа запрета злоупотребления гражданским правом	30
<i>Калинин С. А.</i> Об использовании субъектного подхода в правовой науке	32
<i>Крамник А. Н.</i> Совет Министров Республики Беларусь и республиканские органы государственного управления: отдельные вопросы	36
<i>Лаевская Е. В.</i> К вопросу о понятии защиты права на благоприятную окружающую среду	38
<i>Марчук В. В.</i> Контрверсия квалификации преступления как форма защиты правоохраняемых интересов	40
<i>Прудников О. Е.</i> Австрийский опыт конституционного регулирования основополагающих гражданских прав физических лиц	42
<i>Сильченко Н. В.</i> Унификация национального права посредством основных форм систематизации законодательства	44

<i>Скоробогатов А. В., Белоус У. А.</i> Государственные и общественные механизмы защиты прав человека в России	46
<i>Скорород И. Г.</i> Конституционно-правовой аспект публичного договора	49
<i>Тихиня В. Г.</i> Поиск оптимальной модели национальной системы конституционного контроля в сфере защиты гражданских прав: состояние, тенденции, перспективы	51
<i>Топорикова О. О.</i> О перспективах развития законодательства Республики Беларусь в сфере защиты несовершеннолетних от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию	57
<i>Уатбекова М. К.</i> Защита прав несовершеннолетних в уголовном праве: актуальные вопросы и перспективы по законодательству стран Евразийского Экономического Союза	59
<i>Хотько О. А.</i> Некоторые аспекты унификации и гармонизации норм экологического и земельного законодательства	61
<i>Шахновская И. В.</i> Институты гражданского общества в механизме защиты прав и свобод человека.	63
<i>Шерайзина Л. О.</i> Тайна суррогатного материнства: правовое закрепление и охрана	64
<i>Шингель Н. А.</i> Формирование законодательства о животноводстве: постановка вопроса	66

Раздел 2. УНИФИКАЦИЯ И ГАРМОНИЗАЦИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ И ЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ ФИЗИЧЕСКИХ И ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

<i>Авдеева Т. В.</i> Освобождение от гражданско - правовой ответственности и ее исключение	69
<i>Ананич С. М.</i> Коммерческая тайна как объект гражданских прав	71
<i>Артемов Н.Г.</i> К вопросу о правовой природе договора между хозяйственным обществом и управляющей организацией	74
<i>Барышев В. А.</i> Защита интересов государства в гражданско-правовых отношениях	76
<i>Белоус С. Н.</i> К вопросу об определении содержания сервитутных правоотношений	78
<i>Бондаренко Н. Л.</i> Перспективы исследования проблем принципов гражданского права	80
<i>Варул П. А.</i> Принцип добросовестности при осуществлении субъективных гражданских прав	82

<i>Габов А. В.</i> Защита прав и интересов кредиторов при реорганизации по законодательству Российской Федерации (в свете положений обновленного Гражданского кодекса)	85
<i>Годунов В. Н.</i> О развитии договорного права Республики Беларусь	92
<i>Горбачева С. В.</i> Юридическая ответственность за нарушение жилищных прав	97
<i>Горуна Т. А.</i> Унификация и гармонизация законодательства о защите прав потребителей стран Европейского Союза и Евразийского Экономического Союза: достижения и перспективы	100
<i>Громоздина М. В.</i> Права ребенка при решении семейных вопросов, затрагивающих его интересы	104
<i>Диденко А. Г.</i> Соотношение категорий справедливости, разумности и добросовестности в гражданском праве	102
<i>Дубицкий В. М.</i> Некоторые вопросы правового регулирования института публичных услуг в странах Европы	109
<i>Евменчикова О.А.</i> Унификация подходов к иммунитету государства как гарантия равенства участников гражданских правоотношений	110
<i>Емелькина И. А.</i> Тенденции развития российского законодательства об осуществлении вещных прав	113
<i>Знак М. А.</i> Проблемные вопросы признания договора незаключенным	116
<i>Зозуляк О. И.</i> Некоммерческое юридическое лицо по законодательству Украины: в поиске правовой модели	118
<i>Иванова Д.В.</i> Ограничения исключительного права	122
<i>Ивановская Н. В.</i> К вопросу о действии брачного договора во времени	
<i>Илюшина М. Н.</i> Новеллы института сделок в Гражданском кодексе Российской Федерации и развитие учения о способах защиты прав	124
<i>Ипатов В. Д.</i> Состояние и перспективы развития гражданского законодательства Республики Беларусь	128
<i>Корниенко Ю. И.</i> Обеспечение прав ребенка в договоре ипотеки жилья в Украине	136
<i>Король А. В.</i> Императивные нормы как основа защиты прав граждан по договору создания объекта долевого строительства	140
<i>Король Э. Л.</i> Совершенствование формы сделок по отчуждению движимых культурных ценностей	142
<i>Кочин В. В.</i> Законодательство Украины о саморегулируемых организациях: современное состояние и унификация	144
<i>Красицкая Л. В.</i> Правовое регулирование осуществления и защиты прав родителей и детей в современной Украине	146

<i>Кузнецова Н. С.</i> Гражданское законодательство Украины: состояние, проблемы, необходимость системного совершенствования	151
<i>Ласкевич А. С.</i> О подготовке специалистов с высшим образованием для Вооруженных Сил Республики Беларусь в военных учебных заведениях иностранных государств	155
<i>Левковский Б. К.</i> Защита прав ребенка, рожденного в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий	158
<i>Лосев С. С.</i> Актуальные проблемы применения принудительных лицензий в патентном праве Республики Беларусь	160
<i>Луць В. В.</i> О некоторых тенденциях развития договорного права Украины в современных условиях	163
<i>Лысаковский Г. А.</i> Единство и различие подходов к регулированию государственных закупок	166
<i>Манкевич И.П., Манкевич В. В.</i> К вопросу о пределах осуществления гражданских прав	169
<i>Мартыненко И. Э.</i> Бесхозяйственное использование историко-культурных ценностей: новые подходы к применению ст. 241 Гражданского кодекса Республики Беларусь	171
<i>Масленников Ю.В.</i> Возмещение убытков, причиненных вследствие недостатков товара, работы или услуги	173
<i>Мещанова М. В.</i> К вопросу о письменной форме договора международной купли-продажи товаров	174
<i>Первомайский О. А.</i> К проблеме гражданско-правовой защиты прав и интересов субъектов публичного права	176
<i>Петрова Ю. В.</i> Легитимность распоряжения объектом незавершенного строительства до государственной регистрации права собственности юридического лица на такое имущество согласно праву Российской Федерации	179
<i>Попова И. В.</i> Ответственность оператора кабельной связи за доведение до абонента передач, включающих музыкальные произведения	181
<i>Попондопуло В. Ф.</i> Понятие корпоративного права и его место в системе права	183
<i>Протасовицкий С. П.</i> Понятие денежного долга	188
<i>Пунько Т.Н.</i> Договорное регулирование брачно-семейных отношений	190
<i>Рахвалова М. Н.</i> Охрана и защита прав собственников помещений в многоквартирных домах	192
<i>Реуцкая Е. А.</i> Договор строительного подряда: некоторые аспекты его заключения	194
<i>Родионова О. М.</i> Гражданско-правовое регулирование как определение правового положения участников гражданского оборота, оснований возникновения и порядка осуществления гражданских прав	196

<i>Русенчик Т. М.</i> Отдельные вопросы правового регулирования осуществления родительских прав и обязанностей	199
<i>Рябченко А. Н.</i> Охрана сведений о размере заработной платы в режиме коммерческой тайны	201
<i>Салей Е. А., Ландо Д. Д.</i> К вопросу о квалификации условий гражданско-правового договора в качестве существенных	203
<i>Саракун И. Б.</i> Осуществление преимущественного права приобретения акций в Украине и Республике Беларусь	206
<i>Свадковская Е. А.</i> Владельческий надзор как способ управления хозяйственными обществами, акции (доли в уставных фондах) которых находятся в собственности государства	208
<i>Сидорчук В. К.</i> Права и обязанности граждан и организаций в отношении коммунальных услуг	210
<i>Соколов С. П.</i> Семья – субъект определённых семейных отношений	212
<i>Солтыс Н. Б.</i> Основания приобретения права собственности по законодательству Украины	214
<i>Стефанчук Р. А.</i> К вопросу о стабильности и эффективности гражданского законодательства	218
<i>Сулейменов М. К.</i> Понятие и способы защиты гражданских прав	222
<i>Суханов Е. А.</i> Реформа Гражданского кодекса РФ и проблемы современного развития российского гражданского права	226
<i>Теребей А. П.</i> Некоторые аспекты защиты прав потребителей в сфере рекламной деятельности в Республике Беларусь	232
<i>Тозик Л. В.</i> Государственный оборонный заказ как средство обеспечения Вооруженных Сил Республики Беларусь товарами (работами, услугами)	234
<i>Тониевич Е. Д.</i> Формы отмены ограничения родительских прав по Семейному кодексу Украины	236
<i>Третьякова И. П.</i> К вопросу об особенностях договора купли-продажи жилых помещений	240
<i>Турчак И. А.</i> Досрочное прекращение договора в системе оснований прекращения договора	242
<i>Федорова Ю. А.</i> Ограничение исключительного права на изобретение в целях регуляционного тестирования	244
<i>Функ Я. И.</i> Об изменении перечня организационно-правовых форм юридических лиц по праву Республики Беларусь: об исключении колхозов из указанного перечня	245
<i>Халабуденко О. А.</i> Содержание обязательства: внутреннее и внешнее действие требования	250

<i>Халецкая Т. М.</i> Договор на выполнение научно-исследовательских работ, опытно конструкторских и технологических работ в системе обязательственного права	252
<i>Царева Л. В.</i> О гармонизации коллизионного регулирования договорных отношений на региональном уровне	254
<i>Чеченева Н. С.</i> О понятии государственного имущества в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации	256
<i>Чуешов К. В.</i> К вопросу о праве участника хозяйственного общества на получение информации о деятельности хозяйственного общества	258
<i>Шакель Н. В.</i> Коллективное управление онлайн-правами в свете новой директивы ЕС	260
<i>Шевченко Г. Н.</i> О формировании института возмещения (компенсации) вреда, причиненного актами власти	262
<i>Шевченко Я. Н.</i> Гражданское право в системе охраны и защиты прав граждан и юридических лиц	264
<i>Шиманская Е. П.</i> Проблемы определения субъектного состава гражданско-правовых отношений по оказанию услуг	267
<i>Шишка Р. Б.</i> Некоторые аспекты права на жилище и жилищного законодательства	269
<i>Щемелева И.Н.</i> Осуществление и защита прав нанимателей жилых помещений государственного жилищного фонда: проблемы правового регулирования	272
<i>Ядревский О. О.</i> Регистрация коллективного знака как способ географической индивидуализации товара	274

Раздел 3. ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ И ЗАЩИТА ПРАВ ФИЗИЧЕСКИХ И ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В ОБЛАСТИ ФИНАНСОВЫХ И ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ

<i>Абрамчик Л. Я.</i> Судебный способ защиты прав плательщиков налогов	276
<i>Вартамян А. М.</i> Об отраслевой принадлежности инвестиционного договора	278
<i>Громоздин С. А.</i> Уступка права по кредитным договорам лицам, не имеющим лицензии на осуществление банковской деятельности: проблемы теории и практики	280
<i>Гурценков П. В.</i> О правовом статусе субъектов поддержки малого и среднего предпринимательства	282
<i>Довгялло М. М.</i> Депозит нотариуса по законодательству Республики Беларусь и Российской Федерации	284

<i>Ермакович С. Л.</i> К вопросу о коллективной монополистической деятельности в антимонопольном законодательстве	287
<i>Зелиско А. В.</i> Предпринимательские юридические лица частного права в законодательстве Украины и Республики Беларусь: компаративистский анализ	289
<i>Иванов К. И.</i> Перспективы развития института банкротства физических лиц на постсоветском пространстве	292
<i>Каменков В. С.</i> Энергетическое право – новое перспективное научное направление	293
<i>Кванина В. В.</i> Преимущества и недостатки защитных институтов в сфере предпринимательской и профессиональной деятельности.	302
<i>Кириллова Е.Ю.</i> Некоторые особенности заключения договора на торгах в Республике Беларусь и Российской Федерации	306
<i>Кудель Д. А.</i> Концессионный договор как форма государственно-частного партнерства	308
<i>Куницкая О. М.</i> К вопросу об осуществлении государственно-частного партнерства посредством инвестиционного договора с Республикой Беларусь	310
<i>Лагутько В. К.</i> Последствия выполнения письменных разъяснений налоговых органов, не соответствующих актам налогового законодательства	312
<i>Лазарь М. В.</i> Сроки давности на возврат излишне уплаченных (взысканных) сумм налогов и на взыскание неуплаченных сумм налогов	314
<i>Лещенко С. К.</i> Современные тенденции правового регулирования международных налоговых отношений.	316
<i>Лисица В. Н.</i> Об унификации международного права и систематизации российского законодательства в сфере осуществления и защиты прав иностранных инвесторов	318
<i>Михалёва Т. Н.</i> О понятии «инвестиционный спор»	322
<i>Невмержущий Д. А.</i> О новеллах в правовом регулировании недобросовестной конкуренции в Республике Беларусь	325
<i>Николайчик М. А.</i> Зарубежный опыт правового регулирования аудиторской деятельности	326
<i>Паращенко В. В.</i> К вопросу о соотношении инвестиционного и гражданского законодательства Республики Беларусь	328
<i>Пленюк М. Д.</i> Обычаи как социальные регуляторы в гражданском праве Украины	330
<i>Рамазанов Т. М.</i> Гармонизация подходов к правомерной налоговой оптимизации в странах Евразийского Экономического Союза	332

<i>Телюкина М. В.</i> Механизм <i>actio pauliana</i> как конкурсно-правовой способ защиты интересов кредиторов	334
<i>Хватик Ю. А.</i> Институт банковского омбудсмена как способ защиты интересов участников банковских правоотношений	339
<i>Хлус А. М.</i> Договор о безвозмездной (спонсорской) помощи для учреждения образования и особенности выявления коррупционных рисков	341
<i>Храпуцкий А. Ф.</i> К вопросу о правовом регулировании эскроу соглашений	343
<i>Цегельник О. В.</i> Необходимость гармонизации инвестиционного законодательства как условие сотрудничества Европейского Союза и Республики Беларусь	345

Раздел 4. МЕХАНИЗМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ И ЗАЩИТЫ ТРУДОВЫХ И СОЦИАЛЬНЫХ ПРАВ

<i>Абайдельдинов Т. М., Сулейменова С. Ж.</i> Перспективы сближения трудового законодательства стран ЕАЭС	348
<i>Блажко А. П.</i> К вопросу о соотношении терминов «трудовой стаж» и «стаж работы» в Трудовом кодексе Республики Беларусь	355
<i>Вавженчук С. Я.</i> Американская охранительная система трудовых прав: проблема правовой регламентации	357
<i>Вавженчук С. Я., Бондаренко Б. О.</i> Отдельные аспекты защиты трудовых прав профессиональных футболистов	359
<i>Гуцко П. А.</i> Уплата взносов на профессиональное пенсионное страхование как одно из условий формирования профессионального стажа	361
<i>Завгородний А. В.</i> Правовое регулирование конкурсного порядка замещения педагогических должностей в Российской Федерации и в Республике Беларусь (сравнительно правовой анализ)	363
<i>Касьянова Е. В.</i> Некоторые аспекты правового регулирования медицинской помощи и лечения инвалидов в Республике Беларусь	368
<i>Комоцкая И. А.</i> Правовое регулирование медицинской помощи и лечения лиц пожилого и старческого возрастов в Республике Беларусь	370
<i>Куренной А. М.</i> Комиссии по трудовым спорам: могут ли они быть эффективным органом по рассмотрению трудовых споров?	372
<i>Курьлева О. С.</i> Соотношение понятий «основание» и «причина» прекращения трудового договора в контексте судебной защиты прав работника	374
<i>Ласточкина К. А.</i> К вопросу о мерах обеспечения реализации соглашений в Республике Беларусь	377
<i>Лушников А. М., Лушникова М. В.</i> О конкуренции судебной и административной форм защиты трудовых прав	379

<i>Межибовская И. В.</i> Гармонизация социального законодательства государств - участников ЕАЭС как одно из условий защиты прав граждан	381
<i>Мелешко Х. Т.</i> Пенсия как элемент социальной защиты	384
<i>Молчан О. Л.</i> К вопросу о понятии интереса в трудовом праве	386
<i>Мотина Е. В.</i> Реформа трудового законодательства Беларуси в свете регулятивной функции трудового права	388
<i>Нурмагамбетов А. М.</i> Осуществление защиты трудовых прав работников в Республике Казахстан	390
<i>Петоченко Т. М.</i> Внесудебное урегулирование трудовых споров в Республике Беларусь	393
<i>Побережная О. Е.</i> Социальное партнерство в Беларуси как механизм регулирования социально-трудовых отношений	395
<i>Постовалова Т. А.</i> Особенности правового регулирования отношений в сфере социальной защиты	397
<i>Сыченко Е. В.</i> Защита некоторых социальных прав Европейским судом по правам человека	399
<i>Томашевский К. Л.</i> Роль профсоюзов в представительстве и защите трудовых прав на международном и наднациональном уровнях	401
<i>Хныкин Г. В.</i> Правовые проблемы защиты трудовых прав и свобод	403

Раздел 5. СУДЕБНЫЕ, АДМИНИСТРАТИВНЫЕ И АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ ФОРМЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ФИЗИЧЕСКИХ И ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

<i>Ангельські У. М.</i> Неабходнасць прыняцця новага закона Рэспублікі Беларусі “Аб натарыяце і натарыяльнай дзейнасці”	406
<i>Аргунов В. В.</i> Учение о добровольной юрисдикции в российском гражданском процессуальном праве	408
<i>Барсукова В. Н.</i> Особенности защиты чести и достоинства личности в рамках юрисдикционной формы	410
<i>Бахарева О. А.</i> Медиация как альтернативная форма урегулирования семейных споров	415
<i>Белова Т. А.</i> Развитие нотариата Республики Беларусь на современном этапе	417
<i>Бибило В. Н.</i> Правовой статус прокурора в гражданском судопроизводстве	419
<i>Борисова Е. А.</i> Преобразование гражданского судопроизводства в России второй половины XIX и начала XXI веков: некоторые параллели	421
<i>Васильев С. В.</i> Гражданское судопроизводство постсоветских государств: сравнительно-правовой анализ	425

<i>Васюк А. В.</i> Судебная защита прав участников ВЭД при корректировке таможенными органами таможенной стоимости товаров (на примере практики арбитражного суда Приморского края)	427
<i>Верещагина А. В., Буглак М. С.</i> Анализ судебной практики арбитражных судов по искам о возмещении вреда, причиненного хозяйствующим субъектам в процессе осуществления органами прокуратуры надзорных функций	429
<i>Воронцова О. В.</i> Конвергация частных и публичных интересов при осуществлении судебной формы защиты экологических прав граждан (на примере Республики Коми)	431
<i>Данилевич А. А.</i> Участие прокурора в разбирательстве гражданских дел в суде первой инстанции как способ защиты прав физических и юридических лиц	433
<i>Дуля Е. Н.</i> Административное обжалование по результатам проверок налоговых органов	434
<i>Казей И. М.</i> Перспективы приказного производства в гражданском процессе	436
<i>Кирвель И. Ю.</i> К вопросу об унификации судебной защиты гражданских прав физических и юридических лиц	438
<i>Колядко И. Н.</i> Развитие концепции обеспечения защиты прав физических и юридических лиц в Республике Беларусь	439
<i>Корочкин А. Ю.</i> Преимущества обращения в международный центр по урегулированию споров при экономическом суде СНГ	445
<i>Михайлов А. В.</i> Защита прав предпринимателей в порядке медиации: некоторые теоретические и практические вопросы	447
<i>Мороз В. П.</i> Должен ли медиатор быть профессионалом?	449
<i>Николайченко О. В.</i> Обязанности судьи при осуществлении правосудия по гражданским делам в свете унификации российского законодательства	453
<i>Павлова Л. В.</i> Правовые гарантии реализации лицом, пострадавшим от преступления, права на возмещение ущерба (по опыту США)	455
<i>Песенко С. В.</i> Обращение прокурора в экономический суд в защиту интересов юридических лиц и индивидуальных предпринимателей	458
<i>Писаренко Н. Б.</i> Административное судопроизводство в Украине: к вопросу о причинах возникновения и основных чертах	459
<i>Пугачев А. Н.</i> Конституционное правосудие в механизме защиты прав физических и юридических лиц	463
<i>Романова О. Н.</i> Оптимизация правового регулирования вопросов признания и принудительного исполнения в Республике Беларусь иностранных судебных решений	465

<i>Скобелев В. П.</i> Основания исполнения и исполнительные документы: последние новеллы в правовом регулировании	467
<i>Соловьева Т. В.</i> Особенности действия принципа независимости судей в ходе реализации постановлений высших судебных органов	469
<i>Телятицкая Т. В.</i> О совершенствовании защиты прав граждан в деятельности административных комиссий	474
<i>Унукович Е. А.</i> К вопросу применения обеспечительных мер в гражданском и хозяйственном судопроизводстве	476
<i>Хацук Ж. В.</i> Проблема правового регулирования в сети интернет	478
<i>Чекмарева А. В.</i> Судебная защита прав участников исполнительного производства	480
<i>Шилин Д. В.</i> О защите прав субъектов, предоставляющих в аренду транспортные средства без экипажа	484
<i>Щенникова Л. В., Алферова М. В.</i> Нотариальная защита прав физических и юридических лиц	486

Научное издание

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ
ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ И ЗАЩИТЫ ПРАВ
ФИЗИЧЕСКИХ И ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ**

**Материалы Международной
научно-практической конференции,
посвященной 90-летию профессора В.Ф. Чигира
(Минск, 4-5 ноября 2014 г.)**

Редактор *В.Г. Гавриленко*

Подписано в печать 21.10.2014 Формат 60x84^{1/16} Бумага офсетная
Гарнитура Roman Печать цифровая Усл.печ.л. 32,3 Уч.изд.л. 35,8
Тираж 150 экз. Заказ № 1868

ИООО «Право и экономика» 220072 Минск Сурганова 1, корп. 2
Тел. 284 18 66, 8 029 684 18 66

Е-mail: pravo-v@tut.by Отпечатано на издательской системе
KONICA MINOLTA в ИООО «Право и экономика»

Свидетельство о государственной регистрации издателя,
изготовителя, распространителя печатных изданий, выданное
Министерством информации Республики Беларусь 17 февраля 2014 г.
в качестве издателя печатных изданий за № 1/185