



АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СОВРЕМЕННОГО ПРАВА

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СОВРЕМЕННОГО ПРАВА: ПУТИ ТЕОРЕТИЧЕСКОГО И ПРАКТИЧЕСКОГО РЕШЕНИЯ ПРОБЛЕМ



Материалы Межвузовской научно-практической конференции

2 марта 2018 года

2018

Санкт-Петербургский государственный
архитектурно-строительный университет, 2018

Министерство образования и науки
Российской Федерации

Санкт-Петербургский государственный
архитектурно-строительный университет

**АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СОВРЕМЕННОГО
ПРАВА:
ПУТИ ТЕОРЕТИЧЕСКОГО И ПРАКТИЧЕСКОГО
РЕШЕНИЯ ПРОБЛЕМ**

Материалы Межвузовской научно-практической конференции

2 марта 2018 года

Санкт-Петербург
2018

УДК 34
А 437

Актуальные вопросы современного права: пути теоретического и практического решения проблем: материалы Межвузовской научно-практической конференции; СПбГАСУ. – СПб., 2018. – 228 с.

ISBN 978-5-9227-0864-7

Представлены статьи участников Межвузовской научно-практической конференции Санкт-Петербургского государственного архитектурно-строительного университета.

Редакционная коллегия:

канд. юрид. наук, профессор Н. М. Голованов (председатель),
канд. полит. наук, доцент А. А. Кружевникова (ответственный редактор),
канд. юрид. наук, доцент А. В. Шуваев,
канд. пед. наук, доцент Е. Б. Макушина

ISBN 978-5-9227-0864-7

© Коллектив авторов, 2018
© Санкт-Петербургский государственный
архитектурно-строительный университет, 2018

Вступительное слово проректора по учебной работе Санкт-Петербургского государственного архитектурно-строительного университета (СПбГАСУ),
доктора педагогических наук, профессора

**Ирины Робертовны
Луговской**

на межвузовской научно-практической конференции «Актуальные вопросы современного права: пути теоретического и практического решения проблем»
02.03.2018 г.

Уважаемые коллеги!

Хочу поприветствовать Вас на межвузовской научно-практической конференции «**Актуальные вопросы современного права: пути теоретического и практического решения проблем**» и выразить Вам признательность за участие. Право сегодня является, по существу, единственным эффективным средством государственного воздействия на жизнь общества и на те процессы, которые в обществе происходят. Если не усилить эту его роль, едва ли можно достичь позитивных результатов, которых наше общество ждет, и едва ли надежды граждан на изменения к лучшему будут оправданы.

В работе конференции принимает участие профессорско-преподавательский состав ведущих учебных заведений страны, представителя органов власти, специалисты и представители работодателей, руководители различных ведомственных организаций и учреждений, с которыми у нас складывается не только научное взаимодействие, но и теплые дружеские отношения. Это:

- Санкт-Петербургский государственный университет;
- Санкт-Петербургский государственный экономический университет;
- Всероссийский государственный университет юстиции;
- Санкт-Петербургский государственный университет путей сообщения имени императора Александра – I;
- Санкт-Петербургский университет технологий управления и экономики;
- Южный институт менеджмента;
- Российский государственный педагогический университет имени А.И. Герцена;
- Невский машиностроительный техникум;
- практикующие юристы – адвокаты;
- представители депутатского и судейского корпуса.

В конференции принимают также те, кому уже завтра предстоит развивать отечественную науку и образование. Это молодые преподаватели,

аспиранты, магистранты, студенты – активные члены научных кружков кафедр. Таким образом, состав нашей Конференции отражает связь науки, образования и практики.

В ходе работы Конференции будет обсуждаться широкий круг проблем, касающихся современного материального и процессуального права; реформирования гражданского законодательства; совершенствования правового механизма обеспечения национальной безопасности в строительстве и на транспорте; повышения инвестиционного и инновационного потенциала экономики России; совершенствование правового и экономического взаимодействия субъектов предпринимательской деятельности и другие вопросы.

По итогам Конференции будет издан сборник материалов, отражающих содержание докладов и выступлений ее участников. Это поможет сохранить все то, что участники посчитали важным, значимым, а, следовательно, и необходимым донести до сведения научной общественности.

У Вас на руках есть программа, в которой определен регламент и содержание работы Конференции. Сначала мы будем работать в рамках пленарного заседания, а затем по секциям, которые представляют два основных направления: 1) *актуальные проблемы частного права* и 2) *актуальные проблемы публичного права*.

Что касается времени, предоставляемого на выступление, то мы договорились, что на это достаточно 20–25 минут.

Искренне надеюсь, что обсуждение заявленной темы в рамках пленарного заседания и секций будет полезно всем участникам конференции как в научно-исследовательской, так и в практической работе.

Желаю Вам успешной работы.

СЕКЦИЯ АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

УДК 334.7

Владимир Борисович Гольцов

д-р юр. наук, профессор

Николай Михайлович Голованов

канд. юр. наук, профессор

(Санкт-Петербургский государственный

архитектурно-строительный университет)

E-mail: golz2005@yandex.ru

E-mail: golovanovnikolai@yandex.ru

Vladimir Borisovich Goltsov

doctor, Professor

Nikolai Mikhailovich Golovanov

Cand. jus. Professor,

(Saint Petersburg State University
of Architecture and Civil Engineering)

E-mail: golz2005@yandex.ru

E-mail: golovanovnikolai@yandex.ru

О ПРОБЛЕМАХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ СОВЕРШЕНИЯ ЭЛЕКТРОННЫХ СДЕЛОК С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ В ГРАЖДАНСКО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ

ABOUT PROBLEMS EVIDENCE MAKE ELECTRONIC TRANSACTIONS USING ACASHINGRAN-PROCESSRELATIONS

Данная статья посвящена проблемным вопросам, доказательственной силы электронных документов и материалов при их представлении в гражданском судопроизводстве. Акцентируется внимание на различиях электронного документа и электронного материала, понятии и видах электронной подписи, их значимости для признания соответствующего документа прямым или косвенным доказательством, понятии копии электронного документа.

Ключевые слова: доказательство, электронный документ, электронные денежные средства, электронный материал, простая электронная подпись, усиленная неквалифицированная электронная подпись, усиленная квалифицированная электронная подпись.

This article is devoted to the problematic issues, evidentiary value of electronic documents and materials in civil proceedings. Attention is drawn to the differences between an electronic document and electronic material, the concept and types of electronic signature, their significance for the recognition of the document as direct or indirect evidence, the concept of a copy of an electronic document.

Keywords: proof, electronic document, electronic money, electronic material, simple electronic signature, reinforced unqualified electronic signature, reinforced qualified electronic signature.

Необходимо заметить, что в настоящее время при совершении различных сделок, стороны отдают предпочтение бездокументарным формам их совершения, и данная тенденция, с каждым новым годом усиливается. Особенно это характерно для бездокументарных форм расчетов между различными организациями в виде электронных денежных средств. Под соответствующую

щими средствами понимаются – расчетные виртуальные единицы денежных средств, посредством которых осуществляются различные расчеты во всемирной системе объединённых компьютерных сетей, позволяющие совершать платёжные операции между клиентами, не требующие доступа к различным банковским счетам.

Электронные денежные средства могут рассматриваться как в широком смысле слова – совокупность подсистем наличных (эмиссия осуществляется без открытия персональных счетов) и безналичных денег (эмиссия осуществляется с открытием персональных счетов) либо как система денежных расчетов посредством использования электронной техники, так и в узком – подсистема наличных денег, выпускаемых в обращение банками или специализированными кредитными институтами, где операция по расчету осуществляется от плательщика к получателю без участия банка [1].

Однако удобства и быстрота виртуальных операций, связанных с электронным перемещением денег от одного субъекта к другому, при совершении сделок, связаны с различными юридическими нюансами и трудностями доказательств, совершения таких операций в судебных органах.

Соответствующие трудности, в основном связаны с перемещаемыми денежными операциями, которые не имеют овеществлённой формы, и использованием самого электронного документа в качестве средства доказывания совершенных операций тем или иным лицом (лицами), которые не всегда можно точно подтвердить.

Кроме того, и сам законодатель, в п. 18 ст. 3 Закона РФ «О национальной платёжной системе, при формировании электронного платежа, также не даёт полного безоговорочного ответа, касающегося документального подтверждения всех операций, которые связаны с электронным перемещением денежных средств. Так, например, не являются электронными денежными средствами денежные средства, полученные организациями, осуществляющими профессиональную деятельность на рынке ценных бумаг, клиринговую деятельность и (или) деятельность по управлению инвестиционными фондами, паевыми инвестиционными фондами и негосударственными пенсионными фондами и осуществляющими учет информации о размере предоставленных денежных средств без открытия банковского счета в соответствии с законодательством, регулирующим деятельность указанных организаций [2].

В законодательстве также не существует полного определения электронного документа, которое бы полностью отразило все его существенные признаки и свойства, как используемое доказательство.

Так, в гражданско-процессуальном законодательстве к доказательствам относятся сведения о фактах, полученных в предусмотренном законом порядке, на основе которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, а также иных

обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела. Однако, электронные документы и материалы не упоминаются в качестве источников сведений об указанных обстоятельствах ни ст. 55 Гражданского процессуального кодекса РФ (ГПК РФ), ни ст. 64 Арбитражного процессуального кодекса РФ (АПК РФ), которые определяют виды таких источников. Оба процессуальных кодекса говорят лишь о допустимости в качестве письменных доказательств документов, подписанных электронной подписью, и только в случаях и в порядке, которые установлены федеральным законом, иным нормативным правовым актом или договором (ст. 71 ГПК РФ, ст. 75 АПК РФ).

Заметим, что письменный документ и электронный документ – это разные виды документов. Отождествлять их нельзя. Формой письменного документа, как правило, выступает бумажный носитель с нанесенными на него знаками, выполненными тем или иным красителем, визуально воспринимаемым и распознаваемым человеком; форма электронного документа задается электронной техникой, его содержание хранится в памяти электронного носителя, которое можно перенести на другой аналогичный носитель. Это предполагает закрепление электронного документа в качестве самостоятельного средства доказывания. Данное предложение тем более обоснованно, что применение электронных документов активно внедряется как в судебную практику, так и в практику государственного управления. В качестве примеров можно сослаться на ч. 1.1. и ч. 1.2. ст. 35 ГПК РФ, абз. 2 ст. 41 АПК РФ, которые указывают на право лиц, участвующих в деле, представлять в суд документы в электронном виде, в том числе в форме электронного документа, подписанного электронной подписью. О возможности представления электронных документов говорят также Налоговый кодекс РФ (п. 3 ст. 80); Федеральный закон от 01.04.1996 г. № 27-ФЗ «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе государственного пенсионного страхования» (п. 2 ст. 8); Федеральный закон от 06.12.2011 г. № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете» (п. ст. 10); Приказ Министерства путей сообщения РФ от 19.01.2000 г. № 2Ц «Правила заполнения перевозочных документов на железнодорожном транспорте» (п. 1.10); Положение Центрального Банка России от 19.06.2012 г. № 383-П «О правилах осуществления перевода денежных средств» (п. 1.24); Приказ Министерства экономического развития РФ от 23.12.2015 г. № 968 «Об установлении порядка предоставления сведений, содержащихся в Едином государственном реестре недвижимости, и порядка уведомления заявителей о ходе оказания услуги по предоставлению сведений, содержащихся в Едином государственном реестре недвижимости» (п. 4) и др.

Что касается возможности заключения договоров с использованием электронных документов, то упоминание об этом можно найти в части 2 ст. 434 Гражданского кодекса РФ. В соответствии с указанной статьей договор в письменной форме может быть заключен путем обмена электронными

документами, позволяющими достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору. Реализовать такую возможность, однако, контрагенты не в состоянии по причине отсутствия правовой регламентации порядка обмена электронными документами. Все эти вопросы давно решены в США, в том числе в части изменения письменных договоров посредством направления электронных сообщений [7].

Остановимся на понятии «электронный документ». Согласно п. 11.1 ст. 2 Федерального закона от 27 июля 2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (далее Закон об информации), под электронным документом понимается документированная информация, представленная в электронной форме, то есть в виде, пригодном для восприятия человеком с использованием электронных вычислительных машин, а также для передачи по информационно-телекоммуникационным сетям или обработки в информационных системах.

Приведенное определение страдает рядом недостатков: во-первых, в нем не раскрывается понятие «документированная информация»; во-вторых, используется формулировка, касающаяся электронных вычислительных машин, которая не отражает возможность использования других информационных технологий для представления информации в электронной форме; в-третьих, указывается только на передачу и обработку информации в электронной форме, что сужает сферу электронного документооборота, исключает из него создание электронной информации, ее хранение и копирование.

В государственном стандарте: ГОСТ 50.1.031-2001 «Рекомендации по стандартизации...» [3] указывается, что электронный документ должен состоять из двух частей: реквизитной, содержащей идентифицирующие атрибуты (имя, время, место создания, данные об авторе и т. д.), электронную цифровую подпись, и содержательной, включающей в себя текстовую, числовую и/или графическую информацию, которая обрабатывается в качестве единого целого.

Соблюдение изложенных требований придает электронному документу юридическую силу, поскольку позволяет установить его относимость и допустимость в качестве доказательства в гражданском и арбитражном процессах. Относимость обеспечивается содержательной частью, в которой излагаются обстоятельства, имеющие значение для рассматриваемого в суде дела, допустимость – реквизитной частью, позволяющей проверить соблюдение процессуальной формы представления соответствующего средства доказывания. Наибольшее значение при этом имеет электронная подпись, именно она отличает электронный документ от всех других электронных материалов, не имеющих никаких реквизитов или имеющих их, но без электронной подписи.

Федеральный закон от 6 апреля 2011 года № 63-ФЗ «Об электронной подписи» устанавливает следующие их виды: простую электронную подпись и усиленную электронную подпись. Последняя подразделяется на усиленную

неквалифицированную электронную подпись (далее – неквалифицированная электронная подпись) и усиленную квалифицированную электронную подпись (далее – квалифицированная электронная подпись) (ч. 1 ст. 5).

Простая электронная подпись позволяет посредством использования кодов, паролей или иных средств подтвердить факт формирования электронной подписи определенным лицом.

Неквалифицированная электронная подпись формируется в результате криптографического преобразования информации с использованием ключа электронной подписи и средств электронной подписи. Это позволяет не только определить лицо, подписавшее электронный документ, но и обнаружить факт внесения изменений в электронный документ после момента его подписания.

Квалифицированная электронная подпись обладает такими же свойствами, что и неквалифицированная, но отличается от последней наличием квалифицированного сертификата, выданного аккредитованным удостоверяющим центром, в котором указан ключ проверки электронной подписи, для создания и проверки которой в свою очередь использованы средства, получившие подтверждение соответствия требованиям, специально установленным в Законе об электронной подписи.

В ч. 1 ст. 4 Закона об электронной подписи говорится, что участники электронного взаимодействия могут использовать электронную подпись любого вида, если это не противоречит нормативным правовым актам или соглашению между ними. В ч. 3 этой же статьи специально указывается на недопустимость признания электронной подписи и (или) подписанного ею электронного документа не имеющими юридической силы только на том основании, что такая электронная подпись создана не собственноручно, а с использованием средств электронной подписи.

С учетом приведенных рассуждений представляется возможным дать следующее определение электронного документа. Электронный документ – это информация, зафиксированная на электронном носителе, имеющая реквизиты, позволяющие ее идентифицировать; электронный документ может создаваться, обрабатываться, храниться и передаваться с использованием различных электронных средств.

Рассматривая вопрос об использовании электронных документов и материалов в качестве доказательств в гражданско-процессуальной деятельности судов, необходимо иметь в виду следующее.

По сложившейся в судах практике электронные документы и материалы распечатываются и наряду с другими документами и материалами приобщаются к делу. Поскольку содержание электронного документа, подписанного простой электронной подписью, и электронных материалов, размещенных в сети Интернет, к моменту рассмотрения дела в судебном заседании может быть изменено или вообще удалено из информационно-телеком-

муникационной сети, целесообразно заблаговременно нотариально удостоверить такие электронные документы и материалы, прибегнув к институту обеспечения доказательств нотариусами. Данный юридический институт, предусмотренный главой 22.2 «Основ законодательства Российской Федерации о нотариате» от 11 февраля 1993 года № 4462-1, хотя напрямую и не касается создаваемых заинтересованными лицами электронных документов и материалов, но и не противоречит ему и на практике в настоящее время активно используется [4].

При необходимости подтвердить равнозначность электронного документа документу на бумажном носителе и, наоборот, необходимо иметь в виду требование ч. 3 ст. 6 Закона об электронной подписи, устанавливающее, что это можно сделать, только если электронный документ был подписан усиленной электронной подписью. В других случаях порядок определения равнозначности указанного документа должен быть предусмотрен сторонами в письменном соглашении между ними.

В процессуальном законодательстве важное значение имеет разграничение подлинного документа и его копии. В соответствии с ч. 2 ст. 71 ГПК РФ и ч. 8 ст. 75 АПК РФ письменные доказательства представляются в подлиннике или в форме надлежащим образом заверенной копии. Суд может потребовать представить оригинал документа, если копии документов представлены в суд в электронном виде (абз. 2 ст. 2 ГПК РФ, абз. 2 ч. 3 ст. 75 АПК РФ).

Ответы на вопросы, что такое подлинник, дубликат, копия документа применительно к их изготовлению на машинном носителе содержатся в упоминавшемся выше ГОСТе 6.10.4-84 «Унифицированные системы документации»:

- под подлинником документа в данном случае понимается первая по времени запись документа на машинном носителе и содержащая указание, что этот документ является подлинником; под подлинником машинограммы понимается первый по времени напечатанный средствами вычислительной техники экземпляр документа на бумажном носителе и содержащий указание, что этот документ является подлинником (п. 3.2);

- под дубликатом документа на машинном носителе понимаются все более поздние по времени, аутентичные по содержанию записи документа на машинном носителе и, содержащие указание, что эти документы являются дубликатами (п. 3.3);

- под копиями документа на машинном носителе или машинограмме понимаются документы, переписанные с подлинника или дубликата документа на машинном носителе или машинограмме на другой носитель информации, аутентичные по содержанию и содержащие указание, что эти документы являются копиями (п. 3.4).

Из приведенных определений видно, что главным отличительным признаком подлинника, дубликата и копии документа является указание на то, что они являются именно таковыми. Если соответствующей отметки нет, то различить, где подлинник, где дубликат, где копия документа не представляется возможным, поскольку все они идентичны по своему содержанию.

В этой связи следует заметить, что электронный документ электронных копий вообще не имеет. Все его неизменённые варианты, выраженные в электронной форме и подписанные электронной цифровой подписью, являются подлинными электронными документами, его экземплярами, имеющими равную юридическую силу. В качестве же копии электронного документа может выступать только его бумажное воспроизведение, заверенное подписью уполномоченного лица (нотариуса, лица, имеющего право совершать нотариальные действия). Такую копию можно также рассматривать в качестве экземпляра электронного документа на бумажном носителе [5].

Рассмотрение вопросов использования электронных документов и материалов в качестве доказательств в гражданском и арбитражном процессах позволяет сделать следующие выводы:

- электронный документ – это информационный объект на электронном носителе с реквизитами, позволяющими его идентифицировать;
- электронная подпись является определяющим критерием в вопросах применения электронных доказательств;
- электронный документ, подписанный усиленной электронной подписью, можно считать прямым доказательством при его использовании в гражданском и арбитражном процессах, поскольку позволяет определить лицо, подписавшее электронный документ, и обнаружить факт внесения в него изменений после подписания документа;
- электронный документ, подписанный простой электронной подписью, можно считать прямым доказательством только при его нотариальном удостоверении на дату подписания документа, так как это позволит исключить внесение в документ каких-либо изменений. В противном случае электронный документ будет рассматриваться как косвенное доказательство;
- электронные материалы – это материалы, передаваемые по электронной почте и размещаемые в сети Интернет. Они могут считаться прямыми доказательствами только при одновременном соблюдении трех условий: установлении лица, их направившего или разместившего в сети Интернет; исключении факта изменения содержания материала на момент предъявления его в качестве доказательства в суде; нотариального удостоверения содержания информации на момент ее получения по электронной почте или на момент ознакомления с ней в сети Интернет;
- электронные материалы в суде могут считаться только косвенными доказательствами.

Хотелось бы обратить внимание на следующее. В судах Российской Федерации единственным критерием достоверности электронного документа является наличие электронной подписи. В США к этому вопросу подходят по-иному. Электронные документы признаются судами допустимыми доказательствами не только при условии подтверждения их достоверности электронной подписью, но и свидетельскими показаниями, письменными декларациями получателя электронного документа и другими косвенными доказательствами [6].

В связи с нарастающим использованием электронных документов и материалов в гражданском обороте, многочисленностью нормативных правовых актов, регламентирующих по отдельности ту или иную сферу взаимодействия с электронными документами и материалами, в России, законодатель должен дать не только легальное определение электронному документу, но и электронному материалу, определить правовой статус электронного документооборота, дополнить перечень доказательств с регламентированным указанием на электронные документы и материалы, урегулировать процессуальный порядок представления и оценки электронных доказательств в судах. Представляется, что это позволит обеспечить надежную юридическую защиту участников электронного взаимодействия при возникновении различного рода гражданско-правовых споров.

Литература

1. Электронные деньги, виды, характеристика и платежные системы. http://mir-fin.ru/elektronnye_dengi.html.
2. Закон РФ от 27.06.2011 № 161-ФЗ «О национальной платежной системе» // <http://docs.cntd.ru/document/902286143>
3. ГОСТ 50.1.021-2001. Рекомендации по стандартизации. Информационные технологии поддержки жизненного цикла продукции. Технологический словарь. Часть 1. Стадии жизненного цикла продукции (приняты и введены в действие Постановлением Госстандарта РФ от 02.07.2001 № 256-ст).
4. Бобылева М.П. Управленческий документооборот: от бумажного к электронному. М.: МЭИ, 2010. 257с.
5. Женило В. Р., Киринов В. И. Цифровой электронный документ // Сб. трудов X Междунар. науч. конф. «Информатизация правоохранительных систем». С. 169.
6. Семилетов С. И. Понятие «юридический электронный документ» и его правовой статус: Статьи и тезисы докладов. М., 1999. С. 7-13.
7. Халиков Р.О. Электронная цифровая подпись и электронный документ как средства доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве // Ученые записки Института социальных и гуманитарных знаний и Российской международной академии туризма. Совместный выпуск. Казань, 2005. С. 158-173.

УДК 334.7

Владимир Борисович Гольцов
д-р юр. наук, профессор
Николай Михайлович Голованов
канд. юр. наук, профессор
(Санкт-Петербургский государственный
архитектурно-строительный университет)
E-mail: golz2005@yandex.ru
E-mail: golovanovnikolai@yandex.ru

Vladimir Borisovich Goltsov
doctor, Professor
Nikolai Mikhailovich Golovanov
Cand. jus. Professor,
(Saint Petersburg State University
of Architecture and Civil Engineering)
E-mail: golz2005@yandex.ru
E-mail: golovanovnikolai@yandex.ru

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ СТАТУС СУДЬИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

CIVIL-LEGAL STATUS OF JUDGES IN THE RUSSIAN FEDERATION

В статье анализируется действующее законодательство в части регламентации требований к судье. Подчеркивается значение соблюдения судьей морально-этических норм как в служебной, так и во внеслужебной обстановке, в том числе в частной жизни. Акцентируется внимание на использовании в законодательстве при формулировании требований к судье гражданско-правовых категорий: «дееспособность», «полная дееспособность», «ограниченная дееспособность», «недееспособность», «опека», «попечительство», «правоспособность», «честь», «достоинство», «имущество», «поверенный», «представитель», «законное представительство», «физическое лицо», «юридическое лицо», «предпринимательская деятельность», «организационно-правовая форма хозяйствующего субъекта», «право собственности», «обязательство» и др.). Обращается внимание на ограничение ряда гражданских прав судьи и наделение его рядом дополнительных прав и обязанностей, которыми не обладает обычный гражданин. Рассматриваются вопросы, связанные с ответственностью судьи за ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей и обязанностей в рамках его внесудебной деятельности.

Ключевые слова: судья, права, обязанности, ответственность, служебная деятельность, внесудебная деятельность.

The article analyzes the current legislation in terms of regulation of requirements for the judge. The importance of observance by the judge of moral and ethical standards both in office, and in an out-of-service situation, including in private life is emphasized. Focuses on the use of the law in the formulation of requirements to judge civil-law categories: "capacity", "full capacity", "diminished capacity", "incapacity", "custody", "guardianship", "capacity", "honor", "dignity", "property", "attorney", "representative", "legal representation", "individual", "entity", "business", "legal form of the business entity", "ownership", "obligation", etc.). Attention is drawn to the restriction of a number of civil rights of a judge and the granting of a number of additional rights and obligations that an ordinary citizen does not possess. The questions connected with responsibility of the judge for improper performance of professional duties and duties within his extrajudicial activity are considered.

Keywords: the judge, the rights, duties, responsibilities, service activities, non-judicial activities.

Существующее сегодня многообразие правил о судоустройстве и судопроизводстве не может нивелировать роль профессиональных и личностных качеств того человека, усилиями которого творится правосудие – судьи.

Рассматривая историю становления суда в нашей стране, мы должны отметить, что русская культура сохранила те требования, которые народ предъявлял к судьям, высмеивая одни и поддерживая другие свойства или качества их личности. Все эти требования нашли со временем свое отражение в законодательстве. Однако само по себе законодательство не в силах создать человека по заданным «лекалам», оно лишь может способствовать раскрытию тех или иных качеств его личности. В отношении судьи эта сторона правового регулирования выражена достаточно подробно. Здесь мы встречаем не только требования к собственно судейскому образу (процессуальная форма, атрибуты судейской власти и др.), но и требования к личности судьи в быту и за пределами судопроизводства, где он выступает как обычный человек, участник многообразных взаимодействий с другими людьми. В основу такого подхода положен разумный и справедливый принцип: личностные особенности человека определяют его профессиональные и деловые качества. Тем более это важно там, где решения одного человека определяют судьбу другого.

Верховный Суд РФ отмечал, что в связи с осуществлением судьями публично-правовых функций законодатель предъявляет повышенные требования к соблюдению ими морально-этических норм не только в служебной, но и во внеслужебной обстановке, в том числе в частной жизни, судья должен избегать любых отношений, которые могут умалить его честь и достоинство [1]. Безупречная личностная характеристика судьи не только позволяет надеяться на его профессионализм и беспристрастность, но и вызывает доверие к нему лиц, обращающихся в суд за разрешением возникшего спора. Это чрезвычайно важно для признания авторитета и силы решений такого человека, а значит и представляемой им власти.

Значительное влияние на личность судьи оказывает гражданское общество, выражающее идеалы, к которым должен стремиться современный гражданин. Эти идеалы закрепляются в таких понятиях, как гражданский долг, гражданский подвиг, гражданская культура. В полной мере это относится и к судьям, которые в силу занимаемой должности, должны быть не только носителями государственной власти, но и образцовыми гражданами. Именно этим объясняется наличие законодательных требований к судьям, имеющих нравственное содержание.

Так, согласно ст. 2 Федерального закона от 26 июня 1992 года № 332-1 «О статусе судей в Российской Федерации» (далее Закон «О статусе судей»), судья должен избегать всего, что может вызвать сомнение в его объективности и справедливости. Кодекс судейской этики от 19 декабря 2012 года предписывает судье следовать высоким стандартам морали и нравственности, дорожить своей честью и репутацией (ст. 6).

Каких-либо предписаний, касающихся нравственных качеств третьей стороны в действующем законодательстве не содержится. Стороны третейского разбирательства вольны решать данный вопрос по взаимному согласию (ст. 8 Федерального закона от 24 июля 2002 года № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации») (далее Закон «О третейских судах»).

Анализ норм действующего законодательства позволяет сделать вывод, что при формулировании требований к судье используются, в основном, гражданско-правовые понятия («дееспособность», «полная дееспособность», «ограниченная дееспособность», «недееспособность», «опека», «попечительство», «правоспособность», «честь», «достоинство», «имущество», «поверенный», «представитель», «законное представительство», «физическое лицо», «юридическое лицо», «предпринимательская деятельность», «организационно-правовая форма хозяйствующего субъекта», «право собственности», «обязательство» и др.)

Так, полная дееспособность определена в качестве общего требования к судье. Согласно ст. 21 ГК РФ, она наступает с достижением возраста в 18 лет, однако такого возраста для занятия должности судьи недостаточно. В соответствии с ч. 2 ст. 1 Закона «О статусе судей» он колеблется от 25 лет для мировой судьи до 40 лет для судьи Конституционного Суда РФ. Таким образом, предполагается, что способности человека к осуществлению судейской деятельности не могут сформироваться к возрасту гражданской дееспособности. Это обусловлено необходимостью получить юридическое образование и приобрести необходимый стаж работы в области юриспруденции.

Что касается третейского судьи, то профильный закон требований к его возрасту и стажу не устанавливает.

Судьей, как указывается в п. 4 ч. 1 ст. 4 Закона «О статусе судей», может быть лицо «не признанное судом недееспособным или ограниченно дееспособным». В п. 9 ч. 2 ст. 14 этого же Закона говорится, что вступление в законную силу решения суда об ограничении дееспособности судьи либо о признании его недееспособным является основанием для прекращения его полномочий. Третейским судьей, согласно ч. 4 ст. 8 ФЗ «О третейских судах», не может быть физическое лицо, не обладающее полной дееспособностью либо состоящее под опекой или попечительством.

Объявление гражданина умершим (ст. 45 ГК РФ) трансформируется Законом «О статусе судей» в положение, согласно которому вступление в законную силу решения суда об объявлении судьи умершим является основанием для прекращения его полномочий (п. 10 ч. 1 ст. 14).

Понятие «правоспособность», а точнее – «содержание правоспособности» (ст. 18 ГК РФ) употребляется при ограничении или запрете на осуществление определенных гражданских прав для лиц, имеющих статус судьи. Таких ограничений и запретов достаточно много и связаны они в ос-

новном с профилактикой коррупционного поведения. Вместе с тем следует учитывать, что ограничение правоспособности (ст. 22 ГК РФ) возможно лишь в порядке, установленном законом. Подобного закона до настоящего времени не принято, а ограничение правоспособности производится посредством запрета либо ограничения тех гражданских прав, которые входят в содержание правоспособности.

Согласно ч. 2 ст. 1 ГК РФ, гражданские права могут быть ограничены в «целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства». С учетом этого, в случае введения тех или иных ограничений гражданских прав должны указываться конкретные цели, которые предполагается достичь вводимыми ограничениями. Однако в действующем законодательстве, несмотря на многочисленность подобных ограничений, таких обоснований не приводится.

Не имеется указанных обоснований и в Законе «О статусе судей», который запрещает судьям заниматься предпринимательской деятельностью, открывать и иметь счета (вклады), хранить наличные денежные средства и ценности в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации, владеть и (или) пользоваться иностранными финансовыми инструментами (п. 5.1 ч. 3 ст. 3); использовать в целях, не связанных с осуществлением полномочий судьи, средства материально-технического, финансового и информационного обеспечения, предназначенные для служебной деятельности (п. 8 ч. 3 ст. 3) и др.

Помимо Закона «О статусе судей», ограничения, касающиеся гражданских прав судьи, содержатся и в актах органов судейского сообщества, которые конкретизируют соответствующие законодательные положения [2].

Наряду с запретами и ограничениями существует и определенные обязанности, связанные, в первую очередь, с имуществом судьи. В частности, судья обязан представлять сведения о своих доходах и своем имуществе, доходах и имуществе супруга (супруги) и несовершеннолетних детей (ст. 8.1 Закона «О статусе судей»); передавать в суд по акту подарки, полученные в связи с протокольными мероприятиями, со служебными командировками и с другими официальными мероприятиями (п. 10 ч. 3 ст. 3 Закона «О статусе судей»).

Нельзя не отметить наличие некоторых дополнительных гражданских прав судьи: право на выкуп подарка, полученного судьей в связи с протокольным мероприятием (п. 10 ч. 3 ст. 3 Закона «О статусе судей»); право на обеспечение жилой площадью и компенсацию расходов, связанных с наймом или поднаймом жилья (абз. 3 ч. 3 ст. 19 Закона «О статусе судей», ст. 5 Закона «О дополнительных гарантиях социальной защиты судей»); право на изменение средств индивидуализации своей личности (на изменение анкетных данных и внешности (ст. 11 Закона «О государственной защите судей»);

право на временное пользование оружием (Постановление Правительства РФ от 17 июля 1996 года № 831 «О порядке выдачи оружия лицам, подлежащим государственной защите»).

Последние два полномочия не имеют исключительно гражданско-правового характера, однако задействованные для реализации этих прав механизмы имеют и гражданско-правовую составляющую.

Таким образом, общий гражданско-правовой статус судьи состоит из полной гражданской дееспособности, гражданских прав и обязанностей, ограничений гражданских прав. В целом, специальные нормы об отдельных видах судов конкретизируют и детализируют приведенный выше статус, не внося в него существенных изменений. Исключением являются третейские судьи, чей гражданско-правовой статус ничем не отличается от статуса физического лица (гражданина).

Остановимся на вопросе ответственности судьи за допущенные правонарушения.

Конституция РФ указывает на особый порядок привлечения судьи к уголовной ответственности (ч. 2 ст. 122), который конкретизирован положениями о судейской неприкосновенности Закона «О статусе судей» (ст. 16). В Законе также идет речь о дисциплинарной и об административной ответственности судей (ст. 12.1), о порядке проведения в отношении судьи различных процедур, связанных с привлечением к ответственности (задержание, оперативно-розыскные мероприятия) (ч. 5 – 7 ст. 16). При этом ничего не говорится о каких-либо особенностях гражданско-правовой ответственности судьи, хотя такая ответственность может наступать как за судебную, так и внесудебную деятельность.

Ответственность за профессиональную (судебную) деятельность предусмотрена ч. 3 ст. 1081 ГК РФ, в соответствии с которой Российская Федерация, субъект Российской Федерации или муниципальное образование в случае возмещения ими вреда, причиненного судьей при осуществлении им правосудия, имеют право регресса к этому лицу, если его вина установлена приговором суда, вступившим в законную силу.

Ответственность за внесудебную деятельность судьи может наступить при нарушениях, связанных с реализацией гражданско-правового статуса гражданина, а также при неисполнении тех ограничений и обязанностей, которые налагаются на судью в связи с его статусом.

Особый интерес представляет выявление гражданско-правовых оснований дисциплинарной ответственности судей, выступающих в обычных гражданских правоотношениях, и в частности при признании судьи банкротом; неисполнении им, либо ненадлежащем исполнении своих обязательств, в том числе как обладателя вещных прав; нарушении в процессе внесудебной деятельности имущественных, личных неимущественных и корпоративных прав других лиц и др.

Разумеется, в приведенных случаях не может быть и речи об автоматической связи гражданской и дисциплинарной ответственности. Это объясняется тем, что дисциплинарная ответственность наступает только при виновном поведении судьи, гражданская ответственность может наступить и без вины, как, например, при причинении вреда с использованием транспортных средств (ст. 1079 ГК РФ). Гражданская ответственность может наступить и в случаях, когда само лицо не выступало причинителем вреда, например, при причинении вреда психически больным человеком, если его супруг, родители, совершеннолетние дети знали о психическом расстройстве причинителя вреда, но не ставили вопрос о признании его недееспособным (ч. 3 ст. 1078 ГК РФ).

Гражданская ответственность может наступать также в случае каких-либо просчетов при совершении различного рода сделок. Например, если судья не может исполнить заемное обязательство, выраженное в иностранной валюте, вследствие резкого изменения валютного курса.

Если гражданско-правовая ответственность налагается на судью за действия, осуществляемые в рамках «внесудебного поведения», то его профессиональное положение не имеет юридического значения и не выясняется в гражданском судопроизводстве. Однако было бы целесообразно обязать самого судью сообщать о фактах привлечения его к гражданско-правовой ответственности за нарушение взятых на себя обязательств (глава 25 ГК РФ), равно как и за причинения вреда жизни, здоровью, имуществу других лиц (глава 59 ГК РФ).

Дисциплинарная ответственность на судью может быть наложена за нарушение ограничений и обязанностей как имущественного, так и неимущественного характера. Последние достаточно многочисленны и закреплены не только в законе, но и в актах судейского сообщества [3]. Кроме того, в соответствии с разъяснениями Верховного Суда РФ, под дисциплинарным поступком следует понимать нарушение общепринятых норм морали, обязанностей при отправлении правосудия, правил поведения при исполнении иных служебных обязанностей и во внеслужебной деятельности. Такими нарушениями признаны, например, высказывания судьи в адрес участников процесса, оскорбляющие и унижающие их честь и достоинство [4].

В связи с требованиями неимущественного характера, предъявляемыми к судьям, возникает вопрос, к какой отрасли российского права они должны быть отнесены? Учитывая наличие в составе отношений, урегулированных гражданским законодательством, личных неимущественных отношений (ст. 2 ГК РФ), определение перечня нематериальных благ и способов их защиты (глава 8 ГК РФ), нельзя исключать использование гражданско-правовых механизмов при реализации соответствующих положений. В пользу такого вывода говорит и то, что при определении «личных» требований к судье используются, как правило, категории гражданского законодатель-

ства (честь, достоинство, добросовестность). Так, действиями, порочащими «честь и достоинство судьи», Квалификационная коллегия судей Иркутской области признала поведение судьи, находившегося в состоянии алкогольного опьянения и нецензурно бранящегося в адрес сотрудников полиции [5].

На основе анализа предъявляемых к личности и поведению судьи требований, можно составить тот образ судьи, который формируется в общественном мнении России. В этих целях выделим те свойства личности и характеристики поведения судьи, которые указаны в Законе «О статусе судей», Кодексе судейской этики и которым должен соответствовать судья во внесудебной деятельности: честность; добросовестность; забота о сохранении личной чести и достоинства; собственная осведомленность о личном имуществе и имуществе членов своей семьи; тактичность, объективность, справедливость, вежливость, спокойствие; уважение чести и достоинства участников процесса.

Учитывая положения гражданского законодательства, указанные выше требования можно было бы расширить, добавив к ним принципы разумности (ст. 6 ГК РФ) и осмотрительности при пользовании своими гражданскими правами (ст. 178 ГК РФ). Кроме того, для судей можно было бы установить требование активного, а не пассивного поведения применительно к участию в публичных мероприятиях, связанных с популяризацией действующего законодательства, правомерного поведения, укрепления законности и правопорядка.

На наш взгляд, указанные выше нравственные требования к поведению и личности судьи должны быть определяющими при решении вопроса о привлечении его к дисциплинарной ответственности в тех случаях, когда судьей допущено гражданское правонарушение при реализации правового статуса гражданина, а также за неисполнение установленных для него специальных ограничений.

Следует отметить, что судебной практике известны случаи наложения дисциплинарной ответственности за нарушение возложенных на судью ограничений гражданско-правового характера. Показательными в этом отношении являются решения Верховного Суда РФ от 17 августа 2011 года № ГКПИ11-1217 и от 15 февраля 2010 года № ГКПИ09-1701. В первом случае речь идет об ответственности судьи, находящегося в отставке, занимавшегося адвокатской деятельностью; во втором – об ответственности судьи за сдачу имущества в аренду.

Известен случай досрочного прекращения полномочий судьи за совершение дисциплинарного проступка, выразившегося в уклонении от возврата полученных по договору займа денежных средств [6].

Таким образом, действующее законодательство и, в частности гражданское, активно участвует в определении правового статуса судьи, что выражается в таких формах, как:

- использование понятий гражданского права для установления оснований возникновения и прекращения статуса судьи;
- регламентация особого порядка участия судьи в гражданских правоотношениях посредством введения необходимых ограничений, предоставления дополнительных прав и наложения дополнительных обязанностей;
- установление гражданско-правовой ответственности за ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей судьи и обязанностей в рамках его внесудебной деятельности;
- рассмотрение надлежащего участия судьи в гражданских правоотношениях в качестве критерия соблюдения предъявляемых к нему морально-этических требований.

Литература

1. Решение Верховного Суда РФ от 15.02.2010 № ГКПИ09-1701.
2. Кодекс судейской этики от 19 декабря 2012 года (утв. 7 Всероссийским съездом судей 19 декабря 2012 г.).
3. Решение Квалификационной коллегии судей Тверской области от 10 февраля 2012 г. // Вестник Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации 2012. №4.
4. Постановление Верховного Суда РФ от 27 мая 2007 года. № 27 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений квалификационных коллегий судей о привлечении судей судов общей юрисдикции к дисциплинарной ответственности».
5. Решение Квалификационной коллегии судей Иркутской области № 11, 12 от 27 января 2012 г. // Вестник Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации №3 2012.
6. Решение Квалификационной коллегии судей Ставропольского края № 3-06 от 20 марта 2009 года // Вестник Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации 2010. №3.

УДК 347.9

Игорь Валентинович Петров,
Д-р экон. наук, профессор
(Санкт-Петербургский государственный
архитектурно-строительный университет)
E-mail: p474@yandex.ru

Igor Valentinovich Petrov,
Doctor of Economics. sciences, Professor
(Saint Petersburg State University
of Architecture and Civil Engineering)
E-mail: p474@yandex.ru

ТРЕБОВАНИЕ БЕЗОПАСНОСТИ В НОРМАХ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О СТРОИТЕЛЬНОМ ПОДРЯДЕ

SECURITY REQUIREMENTS IN THE CODE OF CIVIL LEGISLATION ON CONSTRUCTION OF CONSTRUCTION

В статье на основе законодательного регулирования рассматриваются вопросы соблюдения требования безопасности при выполнении подрядных строительных работ. Особый акцент уделяется качеству выполняемых работ, которое непосредственно влияет на безопасность объекта строительного подряда. Анализируются требования к подряд-

чику, который осуществляет выполнение строительных работ, вопросы строительно-технической экспертизы, а также судебная правоприменительная практика, которая существует в договорных отношениях строительного подряда. По результатам исследования внесены предложения по совершенствованию норм гражданского законодательства.

Ключевые слова: договор, заказчик, подряд, подрядчик, работы, строительный подряд.

In the article, on the basis of legislative regulation, issues of compliance with the safety requirements for the performance of contract construction work are considered. Particular emphasis is placed on the quality of the work performed, which directly affects the safety of the building contractor. The requirements for a contractor that performs construction work, questions of construction and technical expertise, as well as judicial enforcement practices that exist in the contractual relations of construction contracts are analyzed. Based on the results of the study, proposals were made to improve the norms of civil legislation.

Keywords: contract, customer, contract, contractor, work, construction contract.

В современном мире существует множество угроз и опасностей благополучию, жизни и здоровью граждан, социальному, экономическому, культурному, технологическому развитию России и т. д. Строительство любого объекта связано с опасностью причинения вреда жизни и здоровью граждан, а также вреда имуществу физических и юридических лиц. Поэтому проблематика исследования обеспечения безопасности в строительном подряде представляет научный интерес.

В Федеральном законе «О безопасности» [1] официальная трактовка понятия «безопасность» не дается, в ст. 1 речь идет о том, что названным законом регулируется деятельность по обеспечению безопасности и указываются ее виды – безопасность государства, общественная безопасность, экологическая безопасность, безопасность личности, иные виды безопасности, предусмотренные законодательством РФ.

Как правило, безопасность в договорных отношениях связана с качеством предоставляемых товаров, работ, услуг, ее обеспечение направлено на недопустимость причинения вреда жизни и здоровья граждан, имуществу физических и юридических лиц, вреда окружающей среде, интересам всего общества и государства в целом.

Данное требование нашло отражение в нормах гражданского законодательства о строительном подряде. В целях обеспечения надлежащего качества строительных работ на подрядчика возлагается обязанность при производстве строительства и связанных с ним работ соблюдать требования закона, других правовых актов об охране окружающей среды и о безопасности строительных работ (ст. 751 Гражданского кодекса Российской Федерации, далее – ГК РФ) [2]. Так, Подрядчик, ООО «Производственный кооператив «Промкомм», должен был принять все необходимые меры для предотвращения вреда сооружениям, помещениям, другому имуществу заказчика, находящихся на месте осуществления работ, выполнения санитарных, противо-

пожарных, взрывобезопасных, а также иных требований по охране труда и мер безопасности. Однако со стороны подрядчика в ходе выполнения работ по капитальному ремонту мягкой кровли гостиницы «Колос» не были приняты все необходимые меры для обеспечения безопасности объекта. В результате, после вскрытия кровли, во время дождей 4 и 11 июля 2016 года (данное обстоятельство никем не оспаривается) была затоплена, расположенная в гостинице «Колос» квартира, принадлежащая истцу. Судом иск о возмещении материального ущерба, причиненного заливом квартиры, удовлетворен [3].

Если по договору подряда установлен гарантийный срок, то результат работы должен в течение всего гарантийного срока соответствовать условиям договора о качестве (ст. 722 ГК РФ). Специально в ГК РФ выделены вопросы, которые связаны с гарантией качества результата работы по договору строительного подряда (ст. 755 ГК РФ). Однако последняя названная статья нуждается в дополнении. В ней следует закрепить, что договором строительного подряда может быть предусмотрено право заказчика на удержание гарантийного обеспечения качества выполненных подрядчиком работ, в размере, установленном сторонами договора. Следует регламентировать и понятие «гарантийное обеспечение», под которым следует понимать сумму денежных средств, удержания заказчиком на гарантийный срок, установленный законом или договором, из стоимости фактически выполненных подрядчиком работ по договору строительного подряда, в счет обеспечения исполнения подрядчиком договорных обязательств, в том числе по качеству выполненных работ.

Стоит отметить, что в некоторых ситуациях несоблюдение норм о безопасности строительных работ может повлечь пожар, в результате которого причиняется вред объекту строительства, имуществу третьих лиц. В тех случаях, когда пожар возник вследствие неправомерных действий подрядчика, последний обязан возместить заказчику (третьему лицу) причиненные убытки. При этом страхование объекта строительства заказчиком работ не освобождает подрядчика от ответственности за нарушение требований пожарной безопасности и возмещения причиненного вреда, поскольку в соответствии ст. 1 ст. 965 ГК РФ страховщик может воспользоваться правом на суброгацию.

Помимо норм ГК РФ соблюдение требования безопасности в строительном подряде регламентировано нормами иных федеральных законов. В частности, Федеральный закон «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений» [4], в котором сказано, что строительство, реконструкция, капитальный и текущий ремонт здания либо сооружения, консервация объекта, строительство которого не завершено, должны производиться таким образом, чтобы негативное воздействие на окружающую среду являлось минимальным и не возникала угроза для жизни и здоровья граждан,

имущества физических лиц или организаций, государственного или муниципального имущества, жизни и здоровья животных и растений.

С 1 июля 2013 года вступила в силу новая редакция ст. 60 Градостроительного кодекса РФ (далее – ГрадК РФ) [5], которая устанавливает систему ответственности за вред, который причинен жизни, здоровью либо имуществу физических лиц, а также юридических лиц по причинам, связанным со сферой строительства. Особенность такой ответственности проявляется в том, что законодатель возлагает ее непосредственно не на причинителя вреда, а на лиц, которые имеют юридическую связь с определенным объектом. Данный подход коррелирует норме п. 1 ст. 1064 ГК РФ, в соответствии с которой допускается возможность возложения обязанности по возмещению вреда на другое лицо, а не на причинителя вреда. Названная система ответственности направлена на упрощение для потерпевших процедуры получения возмещения за причиненный вред. Так, в том случае, если вред гражданину или имуществу юридического лица был нанесен в результате разрушения, повреждения здания, сооружения или их части, нарушения требований к обеспечению безопасной эксплуатации, то ответственность применяется в отношении владельца объекта строительства. При множественности лиц на стороне последнего, все собственники здания, сооружения несут солидарную ответственность.

Для отношений, которые складываются в сфере строительного подряда, свойственна достаточно сложная структура договорных связей. Распространенными являются случаи, когда заказчик заключает соглашение с генеральным подрядчиком. Последний, в свою очередь, привлекает для выполнения своих обязательств иных лиц, которые специализируются на осуществлении отдельных видов строительных работ – субподрядчиков. Отношения между генеральным подрядчиком и субподрядчиками регулируются договором строительного субподряда. При подобной структуре договорных отношений генеральный подрядчик отвечает перед заказчиком за все последствия неисполнения либо ненадлежащего выполнения договорных обязательств субподрядчиками (п. 1 ст. 313 и ст. 403 ГК РФ), а перед субподрядчиками он отвечает за неисполнение либо ненадлежащее исполнение заказчиком своих обязанностей (ст. 706 ГК РФ).

Заказчик работ осуществляет проверки соблюдения требований охраны труда генподрядчиком и субподрядчиком. На основании указанных проверок, в соответствии с положениями договора, заказчик может привлечь генподрядчика к гражданско-правовой ответственности в виде штрафа.

Допустимы и другие структуры договорных отношений. В частности, с согласия генерального подрядчика заказчик вправе заключать договоры непосредственно с лицами, выполняющими отдельные виды строительных работ. В этих ситуациях, подрядчик, не несет ответственность за этих лиц.

Заказчик в целях проведения контроля и надзора за выполнением работ может заключить без согласия подрядчика договор об оказании таких услуг с инженером (инженерной организацией) (ст. 749 ГК РФ). Полномочия последнего заключаются в надзоре (контроле) за строительством, даче подрядчику указаний от имени заказчика и т. д.

Таким образом, подрядчик при исполнении договора обязан соблюдать требования закона и иных правовых актов о безопасности строительных работ. Он несет ответственность за допущенные нарушения в полном объеме. Договором подряда может быть установлена ответственность подрядчика в виде штрафа за нарушение требований пожарной и промышленной безопасности и охраны труда. Подрядчик, осуществляя строительную деятельность, создающую повышенную опасность для окружающих, освобождается от гражданской ответственности только при наличии обстоятельств непреодолимой силы либо умысла потерпевшего.

Нельзя не отметить, что до 1 января 2010 года осуществление предпринимательской деятельности по выполнению инженерных изысканий, различных строительных работ производилось на основании лицензии [6]. После указанной даты на многие виды работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту компания должна получить допуск от саморегулируемой организации. Таким образом, государство, отменяя лицензирование и подталкивая строительные организации к объединению в СРО, осуществило передачу части своих функций по контролю и регулированию строительного рынка самим участникам рынка.

В судебной правоприменительной практике с целью выяснения вопроса о соблюдении требования безопасности назначается строительно-техническая экспертиза. Судебная строительно-техническая экспертиза является разновидностью судебной экспертизы и представляет собой процессуальное действие, включающее техническую оценку и обследование строительных объектов и территории, функционально связанной с ними и составлением заключения по поставленным вопросам [7].

Проведение судебного строительно-технической экспертизы возможно как в экспертных учреждениях Минюста России, так и негосударственных экспертных учреждениях, имеющих достаточный опыт производства судебных экспертиз. Лицо, обладающее специальными знаниями в области строительства, может выступать в процессе взаимодействия с судом в качестве как судебного эксперта, так и специалиста, в процессуальном значении этого понятия.

Строительно-техническая экспертиза (далее – ССТЭ) играет важную роль в исследовании качества строительных работ и надежности строительных конструкций, строительному конструированию, экономике строительства и технологии строительства, организации производства работ и т. п. [8].

Суд рассматривает заключение строительно-технической экспертизы по общим правилам оценки доказательств. Заключение эксперта оценивается

судом с точки зрения его относимости, допустимости, достоверности, достаточности (ч. 2 ст. 71 АПК РФ). Если заключение эксперта соответствует данным требованиям, то суд может опираться на него при вынесении судебного решения. Суд определяет: соответствие выводов эксперта заданию (поставленным перед ним вопросам); полноту заключения и его научную обоснованность; компетентность эксперта.

Сомнения в обоснованности заключения эксперта могут повлиять на мотивированность решения суда, поскольку в мотивировочной части решения суда об удовлетворении такого иска должны быть указаны соответствующие основания. Мотивированность устанавливает связь между фактическими обстоятельствами дела, которые определены судом и выводами, исключает разобщенность доказательственной информации, выявляет противоречия в исследованных доказательствах.

В этом контексте можно проанализировать материалы одного из гражданских дел.

18.10.2017 Арбитражным судом Ростовской области было вынесено решение по исковому заявлению Региональной службы государственного строительного надзора Ростовской области к ООО «Югспецоборудование» о признании самовольно возведенными объектами капитального строительства недвижимого имущества и о сносе данных объектов: ангар по обслуживанию и ремонту грузовых автомобилей, состоящий из трех боксов общей площадью 695,5 кв. м; ангар по обслуживанию и ремонту грузовых автомобилей, общей площадью 1 012, 8 кв. м.

Согласно выводов экспертов, объект недвижимости – ангар по обслуживанию и ремонту грузовых автомобилей, общей площадью 1 012, 8 кв. м не соответствуют строительным и противопожарным нормам проектирования и строительства, создает угрозу жизни и здоровью граждан; объект площадью 695,5 кв. м не соответствуют строительным и противопожарным нормам.

Вместе с тем, в заключение строительно-технической экспертизы № 36/17 по определению Арбитражного суда Ростовской области от 11 мая 2017 г. по делу № А 53 – 36036/2016 (заключение экспертизы), по мнению ответчика, существовали серьезные противоречия. Из его содержания следовало, что возведенные одноэтажные здания не противоречат «Правилам землепользования и застройки Аксайского городского поселения», возведены без нарушения «ПЗЗ», не нарушают границы смежных землепользователей, не нарушают сложившихся транспортных и пешеходных коммуникаций. В выводах экспертов содержится указание, что здания имеют удовлетворительное состояние. Специалистами не обнаружены и не зафиксированы внешние проявления опасных деформаций стальных колонн несущего каркаса, внешних ограждающих стен. Помещения соответствуют архитектурно-планировочным параметрам и требованиям СанПиН, трещины и разломы не зафиксированы, а также отсутствуют просадки грунтов под фундаментами

внешних стен, характеризующих нормативное качество исполнения конструкций здания. При этом эксперт отметил тот факт, что отсутствие необходимых сведений не позволило осуществить контрольные расчеты принятых конструктивных решений.

Как полагал ответчик, обеспечена эксплуатационная надежность и возможность использования зданий по функциональному назначению, то есть упомянутые строения не создают угрозу жизни и здоровью граждан. Несмотря на заявление эксперта об опасности зданий, которые являлись объектами строительно-технической экспертизы, по мнению эксперта при устранении пожарных нарушений и приведении в соответствие с пожарными и строительными нормами, указанные здания можно эксплуатировать в существующем виде. Выводы экспертов о том, что возведенные железобетонные и стальные строительные конструкции не отвечают требованиям эксплуатационной надежности, создают угрозу для безопасности и жизнедеятельности людей, работающих на территории производственной зоны, по сути ничем не мотивированы. В заключение судебной строительно-технической экспертизы также указывается, что экспертами осуществлялся запрос о необходимости предоставления дополнительных документов, что в материалах дела отсутствует исполнительная рабочая документация.

Ответчиком было заявлено ходатайство о необходимости проведения повторной экспертизы. Тем не менее, суд апелляционной инстанции пришел к выводу о том, что составленное экспертом заключение является ясным и полным, содержит понятный и обоснованный ответ на поставленные судом вопросы; дополнительных вопросов выяснять по делу не требуется [9].

Резюмируя сказанное, можно подчеркнуть, что безопасность в договоре строительного подряда связана с качеством выполняемых работ, ее обеспечение направлено на недопустимость причинения вреда жизни и здоровья граждан, имуществу физических и юридических лиц, вреда окружающей среде, интересам всего общества и государства в целом. В ст. 755 ГК РФ целесообразно закрепить, что договором строительного подряда может быть предусмотрено право заказчика на удержание гарантийного обеспечения качества выполненных подрядчиком работ, в размере, установленном сторонами договора. Следует регламентировать и понятие «гарантийное обеспечение», под которым следует понимать сумму денежных средств, удержания заказчиком на гарантийный срок, установленный законом или договором, из стоимости фактически выполненных подрядчиком работ по договору строительного подряда, в счет обеспечения исполнения подрядчиком договорных обязательств, в том числе по качеству выполненных работ.

Литература

1. О безопасности: Федеральный закон от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ (в ред. от 05 октября 2015 г.) // Собрание законодательства. 2011. № 1. Ст. 2.

2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (в ред. от 05 декабря 2017 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 5. Ст. 410.

3. Решение Никифоровского районного суда Тамбовской области от 13.12.2016 по делу № 2-763/2016 [Электронный ресурс] – Режим доступа. – URL: <https://rospravosudie.com/court-nikiforovskij-rajonnij-sud-tambovskaya-oblast-s/act-536902550/> (дата обращения: 20.01.2018).

4. Технический регламент о безопасности зданий и сооружений: Федеральный закон от 30 декабря 2009 г. № 384-ФЗ (в ред. от 2 июля 2013 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2010. № 1. Ст. 5.

5. Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ (в ред. от 31 декабря 2017 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 16.

6. О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 22 июля 2008 г. № 148-ФЗ (в ред. от 03 июля 2016 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2008. № 30 (часть I). Ст. 3604.

7. Присс О.Г., Овчинникова С.В. Судебная строительная экспертиза в Российской Федерации // Инженерный вестник Дона. 2014. № 2. Т. 30. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/sudebnaya-stroitel'naya-ekspertiza-v-rossiyskoj-federatsii> (дата обращения: 20.01.2018).

8. Кирильчик Л.Ф., Науменко Г.А. Общий анализ эксплуатационной надежности зданий и сооружений // Инженерный вестник Дона. 2013. №4. URL: ivdon.ru/magazine/archive/n4y2013/2181 (дата обращения: 20.01.2018).

9. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.12.2017 № 15АП-19773/2017 по делу № А53-36036/2016. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=RAPS015&n=143555#040485480516525363> (дата обращения: 20.01.2018).

УДК 347.9

Степан Мхитарович Оганесян
д-р юрид. наук, доцент
(Санкт-Петербургский государственный
архитектурно-строительный университет)
Микаэл Георгиевич Макарян
магистр права, заместитель
генерального директора
строительной организации ООО «СКС»
E-mail: stepan-62.11.11@mail.ru

Stepan Mhitarovich Oganesyanyan
Doctor of legal Sciences, Associate Professor
(Saint Petersburg State University
of Architecture and Civil Engineering)
Mikael Georgievich Makaryan
Magister of law, Deputy
general Director
construction organization LLC «СКС»
E-mail: stepan-62.11.11@mail.ru

ПОНЯТИЕ, ПРИЗНАКИ И СУЩЕСТВЕННЫЕ УСЛОВИЯ ДОГОВОРА СТРОИТЕЛЬНОГО ПОДРЯДА

THE CONCEPT, CHARACTERISTICS AND ESSENTIAL CONDITIONS OF THE CONSTRUCTION CONTRACT

Договор – соглашение двух или нескольких лиц на определенное решение или совершение определенных действий (*duorumpluriumveinidemplacitumconsensus* – определение римских юристов).

Ключевые слова: понятие договора строительного подряда. Признаки договора строительного подряда. Существенные условия договора строительного подряда. Установление сроков исполнения договора. Реализация договора строительного подряда. Качество производимых работ, сроки гарантии. Цена, стоимость работ по договору строительного подряда. Понятие условия о «гарантийном удержании» и «гарантийном обеспечении».

Contract – agreement of two or more persons for a certain decision or Commission of certain actions (duorumpluriumveinidemplacitumconsensus-definition of Roman jurists).

Keywords: the Concept of a construction contract. Signs of a construction contract. The essential terms of the construction contract. Establishment of terms of performance of the contract. Implementation of the construction contract. The quality of the work, warranty period. Price, the cost of the construction contract. The concept of the conditions of the "warranty retention" and "warranty provision".

Одним из существенных условий договора строительного подряда является установление сроков исполнения договора.

Существенным вопросом при реализации договора строительного подряда является также качество производимых работ, применённых материалов, сроки гарантии.

Признаки можно поделить на три самостоятельные подгруппы: Договор строительного подряда имеет ряд признаков, которые свойственны всем подрядным договорам. Договор строительного подряда включает в себя признаки, которые позволили ему выделиться в независимый подвид договора подряда. «Особенностью договора строительного подряда является то, что отношения сторон могут продолжаться и после сдачи результата работ. Договор строительного подряда имеет отличительные признаки, которые отграничивают его от других смежных договоров.

В настоящее время в юридической литературе существует множество определения слова «договор». Ниже приводится его довольно чёткое значение со старинного российского энциклопедического словаря Брокгауза и Ефрона: «Договор – соглашение двух или нескольких лиц на определенное решение или совершение определенных действий (duorumpluriumveinidemplacitumconsensus – определение римских юристов), служит в общественной жизни источником обязательств нравственных или юридических, смотря по тому, возможно или невозможно прямое принуждение к их исполнению. В качестве такого источника, договор считается основным связующим элементом общественного союза, ибо, как говорят с древности, общество не могло бы существовать, если бы взаимные соглашения людей не исполнялись. В жизненных отношениях людей нет сферы, где договор не играл бы той или иной роли: международные, политические, гражданско-правовые и просто бытовые отношения одинаково и в наиболее существенных своих сторонах опираются на договор как на санкцию вытекающих из них прав и обязанностей» [1, с. 383].

Можно подчеркнуть, что «Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона» заслуженно считается одной из тех русских энциклопедий, которые до сих пор не утратили своей справочно-научной ценности. Не так уж много изменилось за более чем одного столетия человеческой истории, культур и философии, а многие факты, статистические данные и биографические подробности, – помимо этого словаря, – можно найти лишь в труднодоступных специализированных изданиях.

Смысловая нагрузка понятия «договор», – используемого ещё римскими юристами, – практически одна, но цели – разные, в зависимости от сферы его применения, назначения и роли.

Правомерность действия, совпадения воли и волеизъявления, принципа допустимости и свободы – общие признаки всех договоров.

Основные положения и нормы, регулирующие деятельность по договору строительного подряда, отражены в Гражданском Кодексе РФ, где этим нормам отведено 67 статей главы 37, а также в ряде других статей и законодательных актов, касательно материальных, финансовых, налоговых взаимоотношений, а также – требований соответствующих строительных норм и правил.

Глава 37 ГК объединяет четыре вида договора подряда: бытовой подряд (§ 2), строительный подряд (§ 3), подряд на выполнение проектных и изыскательских работ (§ 4), подряд на выполнение работ для государственных нужд (§ 5), а также содержит общие нормы (§ 1 «Общие положения о подряде»), применимые ко всем видам подрядных отношений.

Указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, нормативные акты министерств и ведомств не содержат правил, относящихся к общим положениям о подряде, устанавливая в пределах, допускаемых законом, лишь особенности для отдельных видов подрядных отношений. Причем особенности могут иметь как содержание, так и порядок заключения договоров. Последнее характерно в первую очередь для подрядов с участием государства на стороне заказчика, когда работы оплачиваются за счет средств государственного бюджета.

Большое значение для единообразия правоприменительной практики имеют руководящие разъяснения высших судебных органов. Они так же, как правило, посвящены отдельным видам договоров подряда.

Как и ряд других обязательств, подряд допускает множественность лиц на одной или обеих сторонах договора.

Сторонами договора подряда являются лица, участвующие в правовых отношениях, складывающихся в процессе заключения и исполнения договора подряда. К ним относятся заказчик и подрядчик.

Особых требований к субъектам правоотношений подряда, в целом, законом не предусмотрено, ими могут являться организации любых правовых форм и физические лица. По общему правилу закон не предъясляет

специальных требований, однако, применительно к частным видам договора такие правила могут быть установлены и о них будет сказано ниже.

Если это не противоречит договоренности сторон по договору подряда, подрядчик может привлечь к выполнению работ третьих лиц для выполнения отдельных видов работ (субподрядчиков). Обусловлено это, прежде всего, практической нужностью, так как при выполнении договора подряда зачастую могут быть использованы работы в различных областях строительной сферы, требующие от исполнителей дополнительных знаний, опыта и квалификации.

Подрядные отношения могут выстраиваться по модели: заказчик – генподрядчик – подрядчик – субподрядчик. В данном случае для субподрядчика заказчиком является подрядчик, а для подрядчика заказчиком является генподрядчик.

При этом, взаимоотношения сторон регулирует статья 706 ГК РФ [2] «Генеральный подрядчик и субподрядчик», в части 4 которой указано: «С согласия генерального подрядчика заказчик вправе заключить договоры на выполнение отдельных работ с другими лицами. В этом случае указанные лица несут ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение работы непосредственно перед заказчиком». А в части 2 указанной статьи написано: «Подрядчик, который привлек к исполнению договора подряда субподрядчика в нарушение положений пункта 1 настоящей статьи или договора, несет перед заказчиком ответственность за убытки, причиненные участием субподрядчика в исполнении договора».

Вышеуказанные положения закона характеризуют основные правоотношения между сторонами модели заказчик – генподрядчик – подрядчик – субподрядчик.

Необходимо подчеркнуть маленькую, но очень существенную деталь. Некоторые заказчики в первых пунктах договора строительного подряда пишут фразу: «Подрядчик собственными силами и средствами выполняет...». И в случае рассмотрения споров в арбитражном суде эта фраза становится камнем преткновения. При наличии этой фразы подрядчик должен был согласовать привлечение к некоторым стадиям работ субподрядчика.

Кроме того, при рассмотрении споров касательно просрочек предоплаты или поэтапных платежей за выполненные работы, судья может сослаться на эту фразу в договоре, апеллируя тем, что подрядчик и без предоплаты и промежуточных платежей мог бы выполнять работы. В большинстве случаев, эта фраза не бывает специально добавленная, а оказывается в тексте договора, которым пользовались при составлении нового.

Юристам рекомендуется не допускать такой фразы в ходе заключения договора. Поскольку практически любой заказчик понимает необходимость

привлечения субподрядчиков подрядчиком, – тем более при необходимости производства работ разного профиля, – он пишет более важный и существенный пункт – об ответственности подрядчика за привлечённых субподрядчиков, практически дублируя текст вышеуказанной части 2 обсуждаемой статьи.

Важно не забывать, что согласно первому абзацу ст.431 ГК РФ «При толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений. Буквальное значение условия договора в случае его неясности устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом» [2].

По общему правилу привлечение субподрядчиков не требуется согласия заказчика. Подрядчик при этом ответственен перед заказчиком, и его отношения складываются напрямую, однако, он же ответственен и перед субподрядчиками за действия заказчика. Прямые правоотношения между заказчиком и субподрядчиком по общему правилу отсутствуют. Таким образом, «отношения генерального подряда возникают на основании как минимум двух самостоятельных договоров подряда: между заказчиком и генподрядчиком, а также между генподрядчиком и субподрядчиком» [3, с. 151]. Подрядный договор и договор субподряда являются самостоятельными и обособленными договорами, заключающимися отдельно. Эти договоры друг от друга не зависимы.

Предметом договора подряда является определенный результат работы подрядчика, что является существенным условием. Договор будет считаться подрядным и тогда, когда заказчик передает находящуюся в его собственности вещь для переработки или обработки, придании этой вещи новые формы или характеристики, в соответствии с пожеланиями заказчика, оформленными в договоре. Отношения подряда направлены на получение результата, независимо от самого процесса выполнения работ. Суть данной работы может состоять:

- в выполнении определённого объёма работ согласно техническому заданию или смете договора с передачей её результата заказчику;
- в изготовлении новой вещи;
- в переработке, обработке вещи, принадлежащей заказчику.

Вещь, изготовленная по подрядному договору, становится собственностью заказчика, но не в момент изготовления данной вещи, а, по общему правилу, после подписания акта о приёмки-передачи указанной вещи заказчиком.

Так, договор переработки давальческого сырья может оказаться простой куплей-продажей, если в нём отсутствуют условия, относящиеся к выполнению работ по переработке этого сырья по заданию заказчика, и всё сводится лишь к конкретизации требований, относящихся к конечному результату, виду, свойствам этой продукции (вещи) с переработанного сырья.

То есть, заказчик, в данном случае просто покупатель, покупает уже готовый товар, а часть оплаты учитывается между сторонами переданным продавцу давальческим сырьём, на суммы стоимости этого сырья.

В то же время договор переработки, который в вышеприведённом варианте может квалифицироваться как договор купли-продажи, может представлять собой договор подряда, если соответствующая сторона (подрядчик) по поручению другой стороны (заказчика) обязуется выполнить определенные работы, использовать полученный от заказчика материал и передать ему изготовленную из давальческого материала вещь. В качестве примера можно рассмотреть заказ на изготовление ювелирных изделий, при котором заказчик передаёт исполнителю свой материал (другие, ненужные ювелирные изделия в своём первоначальном виде).

Единым для всех приведенных видов работ является то, что результат всегда должен быть независимым от процесса работ, существовать после исполнения договора. Результатами работ должны пользоваться. Если предметом договора являлось «строительство жилого дома», то построенным и сданным согласно всем требованиям законодательства жилым домом пользуются жильцы. Если построена дорога, то по ней должны иметь возможность ездить транспортные средства. В случае постройки детской площадки, там должны быть установлено детское игральное оборудование, и дети должны иметь возможность безопасно играть на ней.

Необходимо подчеркнуть, что тот факт, который подтверждает понятие «результатами выполненной работы пользуются» бывает важным, частью решающим вопросом при проведении экспертиз (в случае этой необходимости) при рассмотрении иска подрядчика в суде. Этот вопрос также является одним из доказательств фактического выполнения всех работ, в том числе – доработ, которые заказчик не хочет оплачивать подрядчику.

Согласно законодательству, заказчик имеет право в любое время проверять ход и качество работ, выполняемых подрядчиком, не вмешиваясь в его хозяйственную деятельность. Подрядчик вправе определять по своему усмотрению способ выполнения работ, если договором не предусмотрено иное. Результат работ в любом случае становится собственностью заказчика.

Одним из существенных условий договора строительного подряда является **установление сроков исполнения договора**.

В части 1 статьи 708 ГК РФ указано: «Если иное не установлено законом, иными правовыми актами или не предусмотрено договором, подрядчик несет ответственность за нарушение как начального и конечного, так и промежуточных сроков выполнения работы» [2].

Существенным вопросом при реализации договора строительного подряда является также **качество производимых работ**, применённых материалов, сроки гарантии.

Передаваемый заказчику результат работы должен по своему качеству соответствовать требованиям договор. Если же в договоре нет указания об особых условиях, о качестве или дополнительные условия о качестве сторонами не были согласованы, то результаты произведённых работ должны быть пригодными для обычно используемой цели, а в случае, когда при заключении договора подрядчик был поставлен в известность заказчиком о конкретной цели, то соответствовать ей. В любом случае работы должны быть выполнены в соответствии с требованиями соответствующих строительных норм и правил (СНиП), государственным стандартам, временным строительным нормам (ВСН) и другим отраслевым требованиям касательно видов производимых работ.

Последствиям нарушения подрядчиком требований по качеству производства работ посвящена ст. 737 ГК.

В указанной статье имеются в виду недостатки, обнаруженные во время приёмки результатов работы. Кроме того, требуется указывать гарантийный срок эксплуатации полученных результатов работ, предмета договора.

Если в период гарантийной эксплуатации объекта обнаружатся дефекты, препятствующие его нормальной эксплуатации, то Подрядчик обязан их устранить за свой счёт, в согласованные сторонами сроки. Указанные гарантии не распространяются на случаи преднамеренного повреждения объекта со стороны третьих лиц. Если при наступлении гарантийного случая подрядчик не исполняет своих обязательств, заказчик вправе предъявить подрядчику одно из требований, которые предоставлены заказчику общими нормами о подряде (ст. 723 ГК РФ). Заказчик вправе либо требовать безвозмездное повторное выполнение работ, либо требовать возмещения расходов, которые он понесёт на исправление недостатков своими средствами или третьими лицами.

Цена, стоимость работ по договору строительного подряда так же является одним из существенных условий. В частях 2, 3 и 4 статьи 709 ГК РФ так указано о цене договора подряда:

- цена в договоре подряда включает компенсацию издержек подрядчика и причитающееся ему вознаграждение;
- цена работы может быть определена путем составления сметы. В случае, когда работа выполняется в соответствии со сметой, составленной подрядчиком, смета приобретает силу и становится частью договора подряда с момента подтверждения ее заказчиком;
- цена работы (смета) может быть приблизительной или твердой. При отсутствии других указаний в договоре подряда цена работы считается твердой» [2].

В практике договора строительного подряда для обеспечения исполнения подрядчиком обязательств достаточно широко используется так

называемое «гарантийное удержание». Иногда оно еще именуется, как гарантийное обеспечение, договорное резервирование или депозит подрядчика. Так, сторонами договора иногда предусматривается гарантийное удержание в процентном соотношении от 4 до 10 % от стоимости выполненных подрядчиком работ; по каждому или последнему акту приемки работ, согласно форме КС-2. Сроки возврата заказчиком гарантийного обеспечения могут предусматриваться по-разному: по истечении гарантийного срока на выполненные работы; по введению в эксплуатацию объекта; по получению заключения о соответствии возведенного объекта; иными способами.

Вместе с тем, этот способ обеспечения исполнения обязательств не закреплен в ст. 329 Гражданского кодекса РФ, но поскольку содержащийся в данной статье перечень обеспечительных средств не является исчерпывающим, гарантийное удержание следует относить к непоименованным способам обеспечения исполнения обязательств.

Поскольку в законе «гарантийное удержание» не нашло специального закрепления, судебно-арбитражная практика не выработала единой позиции о возможности его применения в отношениях строительного подряда.

В позициях судов, при разрешении конкретных дел, прослеживаются две основные тенденции. В соответствии с первой, применение гарантийного удержания является вполне законным и обоснованным, поскольку опирается на положения п. 1 ст. 329 ГК РФ, предусматривающие возможность обеспечения исполнения обязательства, кроме перечисленных способов любыми другими способами, предусмотренными законом или договором. В соответствии со второй тенденцией, применение такого способа обеспечения не допустимо, поскольку «кредитору предоставлено право удержания вещи должника до исполнения встречного обязательства. При отсутствии встречного обязательства удержание делается невозможным. Обязанность заказчика об оплате стоимости работ вытекает из её фактического объёма выполнения подрядчиком. Закон не связывает возникновение обязанности заказчика оплатить результаты работ с истечением гарантийного срока их эксплуатации» [4].

Позиция арбитражных судов относительно вопроса законности гарантийного удержания по договорам строительного подряда представляется не вполне обоснованной, так как в соответствии с п. 1 ст. 746 ГК РФ оплата выполненных подрядчиком работ производится заказчиком в размере, предусмотренном сметой, в сроки и в порядке, которые установлены законом или договором строительного подряда. Поскольку п. 2 ст. 746 ГК РФ устанавливающий порядок оплаты по договору строительного подряда, сформулирован как диспозитивная норма, сторонам предоставляется право самостоятельно менять порядок оплаты выполненных работ по своему усмотрению, в том числе путем установления условия о гарантийном удержании, о его размере и порядке возврата, что вполне соответствует положениям статей 421 и 740 ГК РФ [5].

В этой связи, в качестве рекомендации сторонам договора строительного подряда при включении в договор условия о «гарантийном удержании» можно посоветовать избегать этого термина, а заменить его на формулировку «**гарантийное обеспечение**». Это позволит не отождествлять его с таким общегражданским способом обеспечения исполнения обязательств, поименованным в законе, как удержание вещи должника, а рассматривать его как самостоятельный непоименованный в законе способ.

Представляется, что неоднозначность судебной практики обусловлена не только пробелом в правовой регламентации «гарантийного удержания», но и отсутствием единой четкой позиции ученых относительно юридической природы такого обеспечения.

Понятие удержания, как общегражданского способа обеспечения обязательств, закреплено п. 1 ст. 359 ГК РФ, причем в процессе реформирования Гражданского кодекса законодателем внесено уточнение в наименование раздела об удержании, в соответствии с которым в качестве предмета удержания может выступать только вещь. Согласно этой статье, кредитор, у которого находится вещь, подлежащая передаче должнику либо лицу, указанному должником, вправе в случае неисполнения должником в срок обязательства по оплате этой вещи или возмещению кредитору связанных с нею издержек и других убытков удерживать ее до тех пор, пока соответствующее обязательство не будет исполнено.

Такое же правило закреплено в специальной норме, регламентирующей договор строительного подряда (ст. 712 ГК РФ). Вместе с тем, согласно ст. 712 ГК РФ и Методическим рекомендациям по разработке условий договоров подряда на строительство по гарантиям и поручительствам, подрядчику предоставлено право реализовывать построенный объект и возмещать свои издержки и убытки по строительству за счет выручки от его реализации. Таким образом, в подрядных отношениях законом допускается не только удерживать, но и реализовать предмет удержания [6].

Так, Беляева О.А. и Серкова Ю.А. придерживаются позиции, в соответствии с которой, гарантийное (страховое) удержание – это условие согласованное сторонами договора о возможности удержания заказчиком части стоимости работ для покрытия возможных расходов, вызванных ненадлежащим выполнением подрядчиком гарантийных обязательств в отношении качества строительных работ. По их мнению, такой способ не подпадает ни под одну из моделей обеспечительных сделок и вступает в противоречие с действующим законодательством [7, с.36].

Договор строительного подряда среди других договоров обладает рядом отличительных признаков, которые определяют его правовую природу.

Признаки можно поделить на три самостоятельные подгруппы:

1) договор строительного подряда имеет ряд признаков, которые свойственны всем подрядным договорам. Так, общими положениями

о подряде регулируются структура договорных связей, порядок оплаты, качество работ, срок, способ защиты, цена. Подрядные договоры являются договорами о выполнении работ, результатом которых служит изготовленная (новая) или переработанная вещь. Работа выполняется по заданию заказчика силами подрядчика. Подрядчик обладает правом собственности на объект до того, пока работа не будет принята заказчиком.

М.И. Брагинский и В.В. Витрянский справедливо отмечают, что «особенности каждого из подвидов договора подряда указаны в определениях, которые содержатся в первых статьях посвященных им параграфов ГК РФ. Определения включают в себя все признаки, которые определяют соответствующий подвид, а именно любой из этих подвидов включает в себя родовые признаки договора подряда, находящиеся своё выражение в ст. 702 и 740 ГК» [8, с. 32];

2) договор строительного подряда включает в себя признаки, которые позволили ему выделиться в независимый подвид договора подряда. «Особенностью договора строительного подряда является то, что отношения сторон могут продолжаться и после сдачи результата работ. Подрядчик, после завершения строительства, может оказывать различные услуги, связанные с эксплуатацией объекта. Например: подготовка различных инструкций по эксплуатации, обучение работников заказчика и др. Важнейшими отличительными признаками при выделении строительного подряда из числа других подрядных договоров служат характер работ и область, в которой они осуществляются, а также – исполнение обязательств, которые всегда связаны с объектом недвижимости» [9, с. 44].

Ю.В. Романич выделяет такие «признаки строительного подряда, как выполнение работ на объекте, неразрывно связанных с землей, сложность и значимость выполняемых работ, влияющих на прочность и стойкость функционирования здания» [10, с. 15];

3) договор строительного подряда имеет отличительные признаки, которые отграничивают его от других смежных договоров. Этому мы уделим особое внимание.

В связи с рассматриваемым вопросом представляется важным отграничить договор строительного подряда от других договоров. Е.А. Суханов справедливо отмечает, что «договор строительного подряда обладает рядом особенностей, позволяющих выделить его из числа других договоров по выполнению работ:

- 1) работы ведутся собственноручно по месту нахождения объекта;
- 2) индивидуальны предмет договора (предприятие, здание, сооружение или иной объект как конечный результат строительного производства или законченный комплекс определенных работ по объекту строительства) и его субъектный состав (стороны договора – участники инвестиционной деятельности в области капитального строительства);

- 3) длительность договорных связей между заказчиком и подрядчиком;
- 4) сотрудничество сторон в исполнении обязательств;
- 5) применение системы генерального подряда;
- 6) наличие системы специальных нормативных актов, регулирующих отношения по капитальному строительству» [11, с. 245].

Выше были рассмотрены существенные условия для договоров строительного подряда, договоров подряда, как одним из основных характеризующих и обязательных признаков. Однако мнения некоторых авторов различаются.

По мнению Е.А. Суханова, единственным существенным условием договора подряда является его предмет, как и в подавляющем большинстве возмездных гражданско-правовых договоров [12, с. 505].

При этом стоит учесть, что указанный результат должен ещё и соответствовать требованиям, предъявляемым к нему нормативно-правовыми актами в различных сферах жизнедеятельности (СНиП, Градостроительный кодекс и проч.).

По мнению других авторов, одним из существенных условий является срок [13, с. 9]. Отнесение срока к существенным условиям объясняется не только лишь тем, что если сторонам не удастся договориться о сроках и указать их, то договор будет недействительным. Часто при заключении такого вида договора не уделяют срокам должного внимания.

«Существенными условиями строительного подряда является определение того, кто из субъектов по договору и в какой срок обязуется выставить документацию по технической стороне договора» [14, с. 26]. Если предоставление обязанности по передаче документации лежит на подрядчике, то необходимо согласование этой документации с заказчиком. Договор, суть которого сводится к выполнению проекта подрядчиком является проектно-строительным договором [15, с. 234]. Кроме определения обязательств по предоставлению проекта в договоре стоит указать состав этой документации, и ее содержание, объём и цену работы, её сроки и оплату.

Подводя итоги, хотелось бы отметить, что договором подряда является самостоятельный гражданско-правовой договор, который обязывает подрядчика выполнить определенную работу, установленную заданием заказчика, и передать результат работы заказчику, который, приняв его, обязуется произвести по нему оплату. Указанный договор является возмездным, взаимным, консенсуальным. При этом в зависимости от предмета договора, договор подряда имеет различные виды, отличающиеся друг от друга, в том числе, по нормативно-правовой базе, регулирующей отношения, складывающиеся в процессе заключения и исполнения данных договоров. Данный договор стоит отличать так же от смежных с ним самостоятельных

гражданско-правовых договоров, отличия между которыми состоят именно в предметах упомянутых договоров.

Важно знать, что к существенным условиям относятся любые условия, обозначенные сторонами как существенные и важные.

Литература

1. «Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона» (ЭСБЕ): Том X. Под ред. К.К. Арсеньева и засл. проф. Ф.Ф. Петрушевского. – СПб: 1893. С. 383.
2. **Ошибка! Источник ссылки не найден.**
3. Эриашвили Н.Д. Договорное право: учебное пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности Юриспруденция / В.Н. Ткачева. - М.: Юнити-Дана, 2015. С. 151.
4. Постановление Федерального Арбитражного Суда Московского округа от 08.02.2012 по делу № А40-45689/11-56-367 – [Электронный ресурс] – URL: [http:// base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc; base= AMS;n= 155728](http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc; base= AMS;n= 155728) (Дата обращения 15.12.2016); постановление ФАС Поволжского округа от 31 января 2011 г. по делу № А55-8781/2010 // [Электронный ресурс] – Режим доступа. – URL: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/56679c0b-ccb-d48c3-8586-b143887f5b30/A55-8781-2010_20110131_Postanovlenie%20kassacionnoj%20instancii.pdf / (Дата обращения 16.12.2016).
5. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 28 сентября 2011 г. № 09АП- 22655/2011-ГК по делу № А40-45705/11-63-343 // [Электронный ресурс] – Режим доступа. – URL: [https:// kad.arbitr. ru/ PdfDocument/ ada21215-45d4-4175-b125-11c452e62086/ %D0 %9040- 45705- 2011__ 20110928.pdf?download=true](https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/ada21215-45d4-4175-b125-11c452e62086/%D0%9040-45705-2011__20110928.pdf?download=true) / (Дата обращения 16.12.2016).
6. Методические Рекомендации по разработке условий договоров подряда на строительство по гарантиям и поручительствам: утв. Минстроем РФ, протокол от 20.02.1996 N 6 // Стройинформ. СПб. 1997. N 1. – январь.
7. Беляева О.А. Гарантийные удержания при подрядных отношениях в строительстве // Право и экономика. 2008. № 5. С. 16; Серкова Ю.А. Оплата заказчиком работ, выполненных по договору строительного подряда // Правовые вопросы недвижимости. 2009. № 1. С. 36.
8. **Ошибка! Источник ссылки не найден.** С. 32.
9. **Ошибка! Источник ссылки не найден.** С.44
10. **Ошибка! Источник ссылки не найден.** С. 15.
11. **Ошибка! Источник ссылки не найден.** С. 245.
12. Суханов Е.А. Гражданское право: Т 1, 2-е издание, переработанное и дополненное – М.: ВолтерсКлувер, 2012. С. 505.<https://studfiles.net/preview/2095239/> ЭБ Studfiles.
13. **Ошибка! Источник ссылки не найден.** С.9.
14. **Ошибка! Источник ссылки не найден.** – С.26.
15. **Ошибка! Источник ссылки не найден.** С. 234.

УДК 343.535

Елена Борисовна Макушина,
канд. пед. наук, доцент
(Санкт-Петербургский государственный
архитектурно-строительный университет)
E-mail: mak-na@mail.ru

Elena Borisovna Makushina,
PhD of Pedagogic Sci., Associate Professor
(Saint Petersburg State University of
Architecture and Civil Engineering)
E-mail: mak-na@mail.ru

«ОКСЮМОРОН» В БАНКРОТСТВЕ ГРАЖДАН НА СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ ДЕЛА

«OXYMORON» IN BANKRUPTCY OF CITIZENS DURING PROCEEDINGS

В ситуации неплатежеспособности населения возрастает потребность граждан на обращение в суд о признании их банкротами. Требования и правила, установленные действующим законодательством о банкротстве на стадии возбуждения дела, препятствуют возникновению процедуры банкротства.

Ключевые слова: «оксюморон», банкротство граждан, стадия возбуждения дела, расходы на проведение процедур банкротства, вознаграждение финансового управляющего, пороговая сумма.

The citizens' insolvency results is in raising of citizens' needs to resort to the courts to be declared bankrupts. Requirements established by the current bankruptcy legislation prevent the emergence of bankruptcy proceedings.

Keywords: «Oxymoron», bankruptcy of citizens, phase of proceedings, cost of proceedings, remuneration of finance manager, threshold.

С 2015 года в России заработал институт банкротства граждан и появились вопросы, требующие осмысления и своего разрешения. Невозможность россиян вернуть свои долги по кредитам, вынуждает их обращаться в суд за признанием банкротами. За 2016 год были признаны банкротами несколько сотен тысяч сограждан, однако желающих стать таковыми насчитывается несколько десятков миллионов.

Вот некоторые статистические данные из различных источников, которые свидетельствуют об актуальности института банкротства для российского общества. По сведениям Объединенного кредитного бюро (ОКБ), количество россиян, взявших кредиты, выросло за 2016 год на 2 % и достигло 61 %. Национальное бюро кредитных историй (НБКИ) свидетельствует о росте количества выданных потребительских и «карточных» кредитов. Самая высокая доля кредитования зафиксирована в Республике Алтай, здесь практически каждый работающий житель республики имеет хотя бы один кредит. Много кредитуются в Курганской области (86 %), Тыве (83 %), Бурятии (81 %) и Республике Коми (80 %) [1].

По состоянию на 1 января 2017 года действующих заемщиков в России насчитывается около 40 млн. В депрессивных регионах должников уже больше 80 %.

Мониторинг ВШЭ сообщает, что каждое пятое домохозяйство с непогашенным кредитом или долгами находилось в состоянии перекредитованности.

По подсчетам ОКБ по состоянию на 2017 год в Петербурге и Ленобласти насчитывается 44,6 тыс. человек, неспособных расплатиться с долгами. Каждый из них задолжал более полумиллиона рублей и не платит банкам дольше 3 месяцев [2].

В этих условиях становится актуальной потребность выхода граждан из личной материальной кризисной ситуации путем обращения в суд о признании их банкротами. Кредиторы в свою очередь также имеют заинтересованность в разрешении вопросов задолженности.

Однако по действующему законодательству о банкротстве на стадии возбуждения дела о банкротстве установлены требования, которые, на наш взгляд, не способствуют разрешению проблем невозврата долгов в процедурах банкротства, препятствуют возникновению самой процедуры. Возникает ситуация, которую хочется назвать не юридическим, а скорее стилистическим термином «оксюморон». Противоречие, парадокс, сочетание несочетаемого, ошибка, алогизм, стилистическая фигура – именно так в словарях толкуют «оксюморон» [3]. К примеру, Бел Кауфман «Up The Down Staircase» («Вверх по лестнице, ведущей вниз»). А применительно к закону, по мнению Е.Н. Репина, «оксюморон в законе – интеллектуальное преступление законодателя» [4]. Ведь не иначе как парадоксом можно назвать сложившееся противоречие, которое заключается в наличие законного права граждан на обращение в суд, что включает в себя и право на обращение в суд о признании банкротом, гарантированное статьей 46 Конституции Российской Федерации, и наличием процессуальных правил, ограничивающих возможность реализации этого права всеми желающими гражданами, попавшими в кредитные сети в силу жизненных обстоятельств.

Рассмотрим некоторые процессуальные правила и практическую реализацию их.

В соответствии со статьей 213.3 Закона о банкротстве [5] правом на обращение в арбитражный суд с заявлением о признании гражданина банкротом обладают гражданин, конкурсный кредитор, уполномоченный орган, заявление о признании гражданина банкротом принимается арбитражным судом при условии, что требования к гражданину составляют не менее чем 500 тыс. рублей и указанные требования не исполнены в течение трех месяцев с даты, когда они должны быть исполнены, если иное не предусмотрено настоящим Федеральным законом.

На практике судьи отказываются возбуждать дела о банкротстве физических лиц с долгом менее 500 тыс. руб., либо прекращают производство по делу.

К примеру, определением арбитражного суда Пермского края от 21.09.2017 по делу № А50-9560/2017 суд прекратил производство по делу,

признав необоснованным заявление ООО о признании гражданки М. несостоятельной (банкротом). Судом установлено, что размер основного долга М., не исполненный более трех месяцев с даты, когда обязательства должны были быть исполнены, на дату рассмотрения заявления составил 185 746 руб. 54 коп. – по данным должника, и 382746 руб. 54 коп. – по данным ООО по состоянию на 21.08.2017 (без учета платежных квитанций, представленных к судебному заседанию 14.09.2017); 252 746 рублей 54 копейки – по данным судебного пристава на 11.09.2017 (справка от 11.09.2017); то есть менее чем 500 тыс. рублей. Суд отметил, что на стадии проверки обоснованности заявления о признании должника несостоятельным (банкротом) пороговое условие введения механизма банкротства гражданина имеет определяющее значение, при не достижении данного порога, неплатежеспособность гражданина ставится под сомнение и в этом случае необходимо установление дополнительных обстоятельств, связанных с фактической возможностью должника удовлетворить требования кредиторов, указанное обстоятельство (неплатежеспособность) устанавливается в каждом конкретном случае самостоятельно.

Определением арбитражного суда Томской области от 18.09.2017 по делу № А67-3415/2017 суд признал необоснованным заявление Федеральной налоговой службы о признании должника гражданина С. несостоятельным (банкротом) и прекратил производство по делу, установив, что задолженность должника перед уполномоченным органом по основному долгу составляет 498 906,13 руб.

Процедура банкротства проводится с участием финансового управляющего и при обращении в арбитражный суд с заявлением о банкротстве в 2017 г. на стадии принятия заявления необходимо оплатить государственную пошлину в размере 300 руб. и внести 25 тыс. руб. на депозитный счет суда в качестве гарантий оплаты вознаграждения финансового управляющего. Вопрос о привлечении финансового управляющего решается на стадии возбуждения дела.

Пунктом 3 статьи 213.4 Закона о банкротстве дан перечень документов, которые необходимо приложить к заявлению о признании банкротом, подтверждающих обоснованность заявленного требования, от сведений о состоянии индивидуального лицевого счета застрахованного лица и до списка всех кредиторов и должников гражданина с указанием размера дебиторской и кредиторской задолженности каждого из них.

Основную проверку на первом этапе суд проводит относительно подтверждения неплатежеспособности заявителя. Если в целом из документов видно, что заявитель действительно имеет долги, не может их погасить ввиду объективных причин (нет или недостаточно имущества и доходов), то в этом случае выносится определение о принятии к производству заявления о признании физического лица банкротом.

По окончании рассмотрения судом заявления возможны различные варианты развития событий: оставление заявления без движения, возвращение заявления, отказ в принятии заявления, принятие заявления и введение реструктуризации. После принятия к производству по ходатайству должника суд вправе предоставить ему отсрочку внесения средств на выплату вознаграждения финансовому управляющему сроком до даты судебного заседания по рассмотрению обоснованности заявления о признании гражданина банкротом. При неисполнении в установленный срок обязанности суд выносит определение об оставлении заявления без рассмотрения или о прекращении производства по делу (абз. 4 и 5 п. 2 ст. 213.6 Закона о банкротстве).

На стадии возбуждения дела о банкротстве заявителем обоснуется достаточность своего имущества для финансирования процедур банкротства, к заявлению прилагаются доказательства наличия у него имущества, достаточного для погашения расходов по делу о банкротстве.

Как разъяснено в пункте 19 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 13.10.2015 № 45 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан» (далее – постановление № 45) [6], если должник обращается с заявлением о признании его банкротом, он обязан помимо внесения в депозит арбитражного суда денежных средств на выплату вознаграждения финансовому управляющему в размере, равном фиксированной сумме вознаграждения финансового управляющего за одну процедуру банкротства (абзац второй пункта 4 статьи 213.4 Закона о банкротстве), применительно к статье 213.4 Закона приложить к заявлению доказательства наличия у него имущества, достаточного для погашения расходов по делу о банкротстве. При непредставлении этих доказательств заявление должника подлежит оставлению без движения на основании статьи 44 Закона о банкротстве с последующим возвращением при непредставлении их в установленный срок.

Применение данного разъяснения на практике вызывает вопрос у судей о том, какое имущество может считаться достаточным для погашения расходов по делу о банкротстве. Возникает необходимость просчитать состав расходов финансового управляющего по делу о банкротстве гражданина [7].

Статьей 213.7 Закона о банкротстве установлено, что сведения, подлежащие опубликованию в соответствии с главой 10 Закона, опубликовываются путем их включения в Единый федеральный реестр сведений о банкротстве (далее – ЕФРСБ) и не подлежат опубликованию в официальном издании, за исключением сведений о признании обоснованным заявления о признании гражданина банкротом и введении реструктуризации его долгов, а также о признании гражданина банкротом и введении реализации имущества гражданина. Опубликование сведений в ходе процедур, применяемых в деле о банкротстве гражданина, осуществляется за счет гражданина.

Пунктом 2 указанной статьи дан перечень сведений, подлежащих обязательно опубликованию в ходе процедур, применяемых в деле о банкротстве гражданина (14 наименований и иные).

По сведениям сайта ЕФРСБ стоимость одного сообщения составляет 805 руб. 00 коп., включая НДС, вне зависимости от содержания, объема текста, наличия или отсутствия приложенных к сообщению документов. При опубликовании сведений о банкротстве граждан стоимость публикации составляет – 50 % от базовой стоимости, что составляет 402 руб. 50 коп. [8].

В ходе процедуры реструктуризации долгов гражданина финансовому управляющему потребуется опубликовать как минимум сведения о введении данной процедуры. Также в зависимости от различных обстоятельств необходимо будет опубликовать сведения об утверждении плана реструктуризации долгов гражданина, о завершении этой процедуры, а также о проведении собраний кредиторов и о принятых решениях на них. Получается сумма от 2012 руб.50 коп., которая возрастет, если будет проведено несколько собраний кредиторов.

Помимо этого, информация о введении процедуры реструктуризации долгов подлежит опубликованию в официальном издании в соответствии с распоряжением Правительства РФ от 21.07.2008 № 1049-р в газете «Коммерсант». Цена публикации составляет около 7 000 руб. Также финансовому управляющему предстоит нести почтовые расходы на сумму около 1000 руб. для направления в компетентные органы государственной власти запросов о наличии и составе имущества должника.

По подсчетам расходов на проведение процедуры реструктуризации долгов гражданина получается сумма от 8 000 руб. до 10 000 руб.

Далее продолжаются расходы финансового управляющего в ходе процедуры реализации имущества гражданина. Введение указанной процедуры требует необходимость опубликования соответствующих сведений в ЕФРСБ и в газете «Коммерсант», что соответствует сумме 7 500 руб. Также в ходе процедуры потребуется провести одно или несколько собраний кредиторов, что повлечет расходы на сумму от 805 руб. В данной процедуре возникают и почтовые расходы на сумму от 1000 руб. Если просчитать, то за две процедуры следует нести расходы в сумме 20 000 руб.

В судебной практике возникают вопросы о том, какими доказательствами гражданин может подтвердить наличие у него имущества, достаточного для финансирования расходов по делу о банкротстве. Судами не всегда признается в качестве доказательства составленная самим гражданином опись такого имущества, в которую включены бытовая техника, предметы домашнего обихода (дело № А56-86421/2015). Судами выносятся определения о возвращении заявления должника о признании его банкротом со ссылкой на отсутствие доказательств достаточности имущества гражданина для финансирования расходов по делу о банкротстве (дело № А56-89437/2015).

В случаях добровольного перечисления гражданином на депозитный счет арбитражного суда денежных средств для финансирования расходов по делу, суды также возвращают заявление, если посчитают, что перечисленная сумма не свидетельствует о достаточности у должника средств для возмещения расходов по делу (дело № А56-86779/2015).

Производство по делу о банкротстве может быть прекращено судом, если должник отказался от финансирования соответствующих процедур.

Как же быть гражданину, если он не имеет имущества или средств на финансирование процедур банкротства? Пока арбитражные суды гражданину отказывают в возбуждении производства по делу о признании его несостоятельным (банкротом). Однако Верховный Суд Российской Федерации (далее – Верховный Суд) высказал свою позицию, указав в деле жителя Тюменской области Александра Волкова (дело № А70-14095/2015), что нельзя отказывать в банкротстве гражданину лишь потому, что у него совсем нет денег. У гражданина были кредитные долги в 5,4 млн руб., а из имущества имелось только единственное жилье. Судебная коллегия напонила о социально-реабилитационной цели потребительского банкротства, которая, по её мнению, достигается путем списания непосильных долговых обязательств гражданина.

Процедура банкротства граждан, конечно, далека от совершенства.

Анализ статистики и судебной практики банкротных дел граждан не позволяет пока сделать вывод об институте банкротства граждан как об общедоступном правозащитном институте, скорее его можно расценивать как инструмент уклонения состоятельных граждан от погашения крупных задолженностей. Большинство неплатежеспособных граждан из-за невозможности нести судебные расходы на обеспечение проведения процедур банкротства, на выплату вознаграждения финансовому управляющему, из-за необходимости предоставления большого объема документов, из-за установленной законодателем пороговой суммы в 500 тыс. руб. ограничены в доступе к правосудию, остаются за порогом судебной защиты.

Возможно ли преодолеть сложившийся «оксюморон» в институте банкротства граждан на стадии возбуждения дела? В ситуации востребованности его как инструмента стабилизации экономических, кредитных отношений, думается, что это возможно при учете интересов кредиторов и должников без расставления каких-либо приоритетов, ограничений; при уменьшении расходов гражданина на проведение процедур банкротства; снятии или уменьшении пороговой суммы; упрощения процедур банкротства. Думается, что выявленные судебной практикой противоречия постепенно под воздействием заинтересованных лиц, граждан и судей будут преодолены, подтверждением этому служит принятие Пленумом Верховного Суда упомянутого постановления № 45, снижение госпошлины с 6 000 руб. до 300 руб., а также готовность Верховного Суда к дальнейшему разъяснению возникающих

у судов вопросов и формированию позиции в сторону утверждения социально-реабилитационной цели банкротства.

Возможно, правовой институт банкротства граждан станет доступнее после того, как заработает упрощенная процедура банкротства, законопроект которой согласован с Министерством финансов, а также будут запущены проекты, предусматривающие подачу в суд заявлений граждан признания их банкротами через многофункциональные центры.

Литература

1. Невыплаченный кредит – верный признак россиянина // http://www.ng.ru/economics/2017-01-20/4_6908_kredit.html.
2. Судья, спиши мне миллион // www.fontanka.ru/2017/10/04/037/?utm_referrer=https%253A%252F%252Fzhen.yandex.com.
3. Словарь литературоведческих терминов. 2012 // slovar.cc/enc/bolshoy/2106637.html.
4. Репин Е.Н. Права – это возможности // repin.livejournal.com/19892.html.
5. Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 N 127-ФЗ. – URL: www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39331/ (дата обращения 12.10.2017).
6. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 13.10.2015 N 45 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан». URL: www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_187354/ (дата обращения 12.09.2017).
7. Шевченко И.М. Закон о банкротстве граждан: первые вопросы судебной практики // Арбитражные споры. – 2016. – № 4(76). – С. 109-122.
8. Единый федеральный реестр сведений о банкротстве // bankrot.fedresurs.ru.

УДК 346.34

Елена Владимировна Богданова
адвокат, учредивший адвокатский кабинет,
регистрационный номер 78/5218
в реестре адвокатов Санкт-Петербурга
E-mail: fenix-elena@mail.ru

Elena Vladimirovna Bogdanova
the lawyer established a lawyer's office,
registration number 78/5218
in the register of lawyers of St. Petersburg
E-mail: fenix-elena@mail.ru

ЗАЩИТА ПРАВ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ НА ОБЪЕКТЫ НЕДВИЖИМОСТИ ПО ИНВЕСТИЦИОННЫМ ДОГОВОРАМ

PROTECTION OF THE RIGHTS OF LEGAL ENTITIES TO REAL ESTATE UNDER INVESTMENT AGREEMENTS

Статья посвящена проблемам защиты прав организаций по инвестиционным договорам в отношении объектов недвижимости. Автор анализирует российскую судебную практику и приходит к выводу, что в аналогичных ситуациях права граждан регламентируются по Федеральному закону от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строи-

тельстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации», тем самым правовая защита сильнее, нежели защита прав юридических лиц – инвесторов, в связи с чем автор статьи предлагает усовершенствовать правоприменительную практику. С позиций статьи 19 Конституции РФ в случае, если судами общей юрисдикции защищено право граждан путем признания права собственности на какие-либо объекты в здании, то нет оснований не предоставлять аналогичную защиту и не признавать право собственности юридических лиц на объекты в этом здании.

Ключевые слова: инвестиционный договор, признание права собственности, объект недвижимости, защита прав юридических лиц, недопустимость злоупотребления правом, арбитражная практика

The article is devoted to the problems of protecting the rights of organizations under investment agreements with respect to real estate. The author analyzes Russian judicial practice and comes to conclusion that in similar situations the rights of citizens under Federal Law 214 FZ «On participation in shared construction of apartment buildings» are protected better than the rights of legal entities of investors. In this connection the author of the article proposes to improve law enforcement practice. From the position of Article 19 of the Constitution of the Russian Federation if the courts of general jurisdiction protect the rights of citizens by recognizing the ownership of any objects in the building, there is no reason not to provide similar protection and not to recognize the right of ownership of legal entities to facilities in this building.

Keywords: investment agreement, recognition of ownership, property, protection of the rights of legal entities, inadmissibility of abuse of the law, arbitration practice

В настоящее время актуальным и животрепещущим остается вопрос о способах защиты прав юридических лиц на объекты недвижимости по заключенным ими инвестиционным договорам.

В юридической среде высказано множество мнений относительно правовой природы данных договоров, объема прав, предоставляемых по ним законом юридическим лицам.

Судебная защита прав граждан по указанным сделкам сформировалась отличной от прав юридических лиц по указанным сделкам, суд признает, что законодатель наделил граждан приоритетным способом защиты – требовать признания права собственности на спорные объекты недвижимости в ситуации, когда застройщик по какой-либо причине не передает объект в установленный договором срок.

На сегодняшний день риск неполучения объекта – жилого помещения по инвестиционным договорам высок, происходит затягивание сроков сдачи объектов, остановка строительства объектов из-за недостатка финансирования и т. д., например, ситуация с ЖК «Царицыно», когда нарушение сроков сдачи объекта строительства было связано со сменой генподрядчика [1, с. 9]. Банкротство одной из крупнейших компаний отрасли «СУ-155» также негативно отразилось на доверии к долевым участию.

В отношении существа и объема прав по договорам долевого участия в строительстве, его правового закрепления, формировалась положительная

практика в определении способов защиты прав лиц, выступающих дольщиками по данным договорам.

Однако инвестиционные договоры до настоящего времени остаются в практике оформления отношений между застройщиком и дольщиком. При этом, если даже по своей сути цель и предмет такого договора остаются идентичным с целью и предметом регулирования договора долевого участия в строительстве, законодатель не стремится к наделению инвестора всеми правами дольщика, установленными специальным законом.

В соответствии с п. 3 ст. 1 Федерального закона от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» [2] действие данного Федерального закона не распространяется на отношения юридических лиц и (или) индивидуальных предпринимателей, связанные с инвестиционной деятельностью по строительству (созданию) объектов недвижимости (в том числе многоквартирных домов) и не основанные на договоре участия в долевом строительстве.

Указанные отношения регулируются Гражданским кодексом Российской Федерации и законодательством Российской Федерации об инвестиционной деятельности.

Между тем в соответствии со ст. 2 Федерального закона от 25.02.1999 № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» [3] действие настоящего Федерального закона не распространяется на отношения, которые связаны с привлечением денежных средств граждан и юридических лиц для долевого строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости на основании договора участия в долевом строительстве и регулируются специальным законом о долевом строительстве.

Инвестиционный договор как самостоятельный вид не предусмотрен действующим законодательством, не дано легальной дефиниции этого вида договора. Данный пробел был заполнен Постановлением Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации (ВАС РФ) от 11.07.2011 № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем» [4].

В соответствии с п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 11.07.2011 № 54 судам надлежит оценивать договоры, связанные с инвестиционной деятельностью в сфере финансирования строительства или реконструкции объектов недвижимости, как договоры купли-продажи будущей недвижимой вещи... при этом судам необходимо учитывать, что положения законодательства об инвестициях (в частности, статьи 5 Закона РСФСР «Об инвестиционной деятельности в РСФСР», статьи 6 Федерального закона «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений») не могут быть истолкованы в смысле наделения лиц,

финансирующего строительство недвижимости, правом собственности (в том числе долевой собственности) на возводимое за их счет недвижимое имущество.

Указанное постановление основывалось на том, что, так называемой, «инвестиционной собственности» не существует; иски инвесторов о признании права собственности по общему правилу подлежат отклонению; понудить застройщика к передаче объекта инвестиционной деятельности можно только в том случае, если его право на данный объект во введенном в эксплуатацию здании зарегистрировано в Едином реестре прав на недвижимость. В иных случаях несостоявшийся инвестор может потребовать только возврата внесенных денежных средств и убытков.

Данное постановление, учитывая его формальный подход к разрешению проблемы, юридически лишало инвесторов отстаивать свои законные права на результат инвестирования и позволяло недобросовестным застройщикам уходить от исполнения своих обязательств по инвестиционным договорам.

Такая судебная мысль породила негативную практику ограничения прав юридических лиц на объекты недвижимости, и существенно отличается от формирующейся судебной практики судами общей юрисдикции наделяния граждан правами и возможностями по таким же договорам.

Рассмотрим один из ярких примеров, когда в рамках одного правового сюжета были существенно нарушены права инвестора, открывшая при этом почву для злоупотребления правами застройщиком в более глобальном масштабе.

ООО «АСП» обратилось с иском к ООО «Карат» о признании права собственности на 19 квартир, расположенных в многоквартирном доме г. Сестрорецка.

Между истцом и первоначальным застройщиком ООО «б-й Трест» были заключены два договора инвестирования строительства жилого дома. В соответствии с условиями указанных договоров истец осуществлял инвестирование строительства квартир; квартиры в последующем подлежали передаче инвестору по окончании строительства дома.

Инвестор выполнил обязательства в полном объеме, произведя полную оплату. В связи с отказом застройщика передать квартиры и совершением им действий по передаче спорных квартир третьему лицу инвестор был вынужден обратиться в суд с иском о признании права собственности.

Дело было приостановлено до вступления в силу судебного акта, касающегося признания недействительными инвестиционных договоров между новым застройщиком ООО «Карат» и 3-м лицом.

Решением Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области применены последствия недействительности указанных частей

сделок в виде обязанности третьего лица возвратить квартиры из своего незаконного владения застройщику.

Указанными судебными актами установлено, что дом, в котором расположены квартиры, введен в эксплуатацию три года назад, права собственности на спорные квартиры ни за кем не зарегистрированы.

В свете изложенного, признаваемое за инвестором право требовать передачи квартир у застройщика не является действенным механизмом реализации его прав и законных интересов, достижение основной цели договора – приобрести в собственность квартиры видится затруднительным и даже невозможным.

Такой способ защиты для юридических лиц малоэффективен, при этом застройщик оставляет за собой обширные возможности препятствовать в передаче квартир и в дальнейшем.

Вместе с тем в связи с упразднением Высшего Арбитражного суда Российской Федерации и передачей его функций в Верховный суд Российской Федерации, появлением и формированием новых разъяснений, указанное постановление пленума перестает быть обязательным.

В настоящее время на уровне Верховного суда Российской Федерации, коллегией по экономическим спорам, начинает только формироваться положительная судебная практика, позволяющая добросовестным инвесторам – юридическим лицам, признавать право собственности на объекты недвижимого имущества.

При этом на уровне округов пока такой обширной практики нет.

Указанная положительная практика основана на Определении Верховного суда Российской Федерации от 15.09.2015 года №305-ЭС-15/3617 [5], отменившем все акты нижестоящих судов и признавшем право собственности юридического лица на объект недвижимости.

Определение основано на следующих обстоятельствах:

- дольщик выполнил обязательство по договору долевого участия;
- дом, в котором расположено помещение, построен и введен в эксплуатацию;
- помещение предоставлено истцу по акту-приема передачи;
- решением суда общей юрисдикции за гражданином-дольщиком было признано право собственности на помещения в том же здании по аналогичному договору, заключенному с теми же лицами – ответчиками по данному делу.

При таких обстоятельствах отказ в удовлетворении аналогичного требования фирмы нарушит принцип равенства участников гражданских правоотношений.

Конституционный принцип равенства (статья 19 Конституции Российской Федерации [6]) означает, помимо прочего, недопустимость введения не имеющих объективного и разумного оправдания ограничений в правах лиц,

принадлежащих к одной категории (запрет различного обращения с лицами, находящимися в одинаковых или сходных ситуациях).

Последнее обстоятельство является важным, так как в случае если судами общей юрисдикции защищено право граждан путем признания права собственности на какие-либо объекты в здании, то нет оснований не предоставлять аналогичную защиту и не признавать право собственности юридических лиц на объекты в этом здании. Данная правовая позиция подтверждена также Определением ВАС РФ от 10.03.2009 № 13940/08 [7], Определением ВС РФ от 24.02.2015 № 305-ЭС14-1186 [8].

Краеугольным остается вопрос следующий вопрос.

Инвестиционный договор не подлежит обязательной государственной регистрации, в отличие от обязательной государственной регистрации договора долевого участия в строительстве.

Так же остается важным вопрос о понуждении Застройщика произвести государственную регистрацию своих прав на спорные объекты недвижимости по инвестиционным договорам.

Действующее законодательство по своей сути дает возможность Застройщику уклониться от регистрации за собой прав на объекты недвижимости в доме, уже введенном в эксплуатацию, а судебная практика ВАС РФ позволила застройщику указывать на отсутствие государственной регистрации за ним прав собственности в качестве причины невозможности передать квартиры по инвестиционным договорам, тем самым застройщик по данному основанию освободил себя от обязанности исполнить обязательства по инвестиционным договорам.

«Основанием для государственной регистрации права собственности участника долевого строительства на объект долевого строительства являются документы, подтверждающие факт его постройки (создания), – разрешение на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости, в состав которых входит объект долевого строительства, и передаточный акт или иной документ о передаче объекта долевого строительства (п. 2 ст. 16 Закона об участии в долевом строительстве).

Застройщик передает разрешение на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости или нотариально удостоверенную копию этого разрешения в органы, осуществляющие государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним, для государственной регистрации прав собственности участников долевого строительства на объекты долевого строительства не позднее чем через десять рабочих дней после получения такого разрешения (п. 3 ст. 16 Закона об участии в долевом строительстве).

Участник долевого строительства или его наследники вправе обратиться в органы, осуществляющие государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним, с заявлением о государственной регистра-

ции права собственности на объект долевого строительства, построенный (созданный) за счет денежных средств такого участника долевого строительства в соответствии с договором, после подписания застройщиком и участником долевого строительства или его наследниками передаточного акта либо иного документа о передаче объекта долевого строительства (п. 4 ст. 16 Закона об участии в долевом строительстве).

Однако застройщик, получивший разрешение на ввод в эксплуатацию созданного объекта капитального строительства, не совершил действий по государственной регистрации права собственности на определенные квартиры.

При этом с момента возникновения соответствующего основания для государственной регистрации права стороны такой сделки или лица, участвовавшие в деле, в результате рассмотрения которого принято названное судебное решение, не вправе в отношениях между собой недобросовестно ссылаться на отсутствие в государственном реестре записи об этом праве.

Такой подход может быть применен к делу ООО «АСП» к ООО «Карат», учитывая следующие обстоятельства: вступившими в законную силу решениями Сестрорецкого районного суда Санкт-Петербурга по гражданским делам по искам физических лиц признаны права собственности за ними на квартиры по аналогичным договорам в том же доме.

При этом городской суд указал, что в рассматриваемом случае суд первой инстанции, давая оценку правоотношениям сторон, обоснованно исходил из того, что хотя денежные средства истца были привлечены для строительства посредством заключения предварительных договоров купли-продажи, однако фактически стороны договора при совершении сделок в действительности имели в виду договоры участия в долевом строительстве, к которым применяются положения Федерального закона от 30.12.2004 N 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации». Последующая перемена застройщика не влияет на право инвестора требовать передачи ему предмета инвестиций, поскольку инвестор на законных основаниях участвовал в инвестировании объекта недвижимости и внесённые им денежные средства были вложены в строительство этого объекта.

Однако нужно учитывать, что в этих судебных актах установлено, что между этими физическими лицами и застройщиком были подписаны акты о заселении квартир (которые фактически могут быть приравнены к актам приема-передачи квартир).

Мы считаем, что судам следует анализировать содержание договоров инвестирования строительства жилого дома, исходить из буквального значения содержащихся в них слов и выражений, так и из условий договоров в целом, с учетом цели договоров, устанавливать действительную волю сторон при фактически сложившихся отношениях и предмет таких договоров.

В случае установления факта о том, что привлечение денежных средств для строительства многоквартирного дома сторонами действительно имелись в виду договоры участия в долевом строительстве, к сделке применять положения этого Закона (Определение Верховного Суда Российской Федерации от 19.01.2016 № 5-КГ15-196 [9]).

Основанием для государственной регистрации права собственности участника долевого строительства на объект долевого строительства являются документы, подтверждающие факт его постройки (создания), – разрешение на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости, в состав которых входит объект долевого строительства, и передаточный акт или иной документ о передаче объекта долевого строительства (п. 2 ст. 16 Закона № 214-ФЗ).

Применительно к изложенному нами делу по иску ООО «АСП» к ООО «Карат» акты приема-передачи квартир между ООО «АСП» и застройщиком не подписывались в связи с совершением застройщиком недобросовестных действий по уклонению от передачи квартир инвестору путем передачи квартир 3-ему лицу.

В то же время существует положительная судебная практика, позволяющая признать право собственности инвестора на объект инвестирования в условиях, когда акт приема-передачи не подписывался.

Постановлением АС Московского округа от 04.07.2016 по делу № А40-153495/2015 [10], Решением АС Тюменской области от 26.09.2016 по делу № А70-7825/2016 [11] фактически обосновано, что право собственности на помещения может быть признано, учитывая недобросовестное поведение застройщика, неисполнение им в течение длительного времени обязанности передать по акту приема-передачи объекты долевого строительства.

Постановлением Арбитражного суда Северо-Западного округа от 06.04.2017 по делу № А56-13174/2016 [12] установлено, что ООО «АСП» предпринимало действия, направленные на получение спорных квартир. ООО «АСП» обратилось к генеральному директору ООО «Карат» с письмами о передаче в собственность квартир, в отношении которых ООО «АСП» осуществило инвестирование.

Кроме того, этим же постановлением установлен факт недобросовестного поведения застройщика.

Гражданское законодательство не допускает осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом) (п. 1 ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации [13]).

Исходя из разъяснений, изложенных в пункте 1 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 23.06.2015 №25 «О применении судами некоторых положений раздела 1 части первой Гражданского кодекса Российской Феде-

рации» [14], поведение одной из сторон может быть признано судом недобросовестным при установлении очевидного отклонения действий участника гражданского оборота от добросовестного поведения.

Принимая во внимание изложенное, следует предоставить право инвесторам – юридическим лицам требовать признания права собственности на объекты недвижимости, в отношении которых заключаются инвестиционные договоры.

Следует рассмотреть случай, если в отношении застройщика будет подано заявление о признании его несостоятельным (банкротом).

В соответствии с п. 8 ст. 201.11. Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» [15] в случае, если застройщиком в установленном федеральным законом порядке получено разрешение на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома и застройщиком и участником строительства до даты принятия заявления о признании застройщика банкротом подписан передаточный акт или иной документ о передаче жилого помещения, арбитражный суд по заявлению участника строительства выносит определение о признании права собственности участника строительства на жилое помещение в порядке, установленном статьей 201.8 указанного закона.

Для применения параграфа 7 соответствующего Закона, следует учитывать общие положения о лицах.

Согласно статье 201.1 Закона о банкротстве используются следующие дефиниции:

– лицо, привлекающее денежные средства и (или) имущество участников строительства (застройщик) – юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, в том числе жилищно-строительный кооператив, или индивидуальный предприниматель, к которым имеются требования о передаче жилых помещений или денежные требования;

– участник строительства – физическое лицо, юридическое лицо, имеющие к застройщику требование о передаче жилого помещения или денежное требование.

Вместе с тем, как разъяснено в постановлении Президиума ВАС № 14520/12 от 25.06.2013 [16] отказ от подписания застройщиком актов приема-передачи квартир не может служить правовым основанием для отказа в признании права участника строительства на причитающуюся ему квартиру в ситуации, когда на большую часть квартир в доме уже оформлено право собственности.

Целью проведения процедуры банкротства является наиболее полное удовлетворение требований всех кредиторов, в том числе с однородными требованиями.

Признание права собственности участников строительства на квартиры в любом случае не может нарушать права и интересы должника, поскольку ему в качестве оплаты за квартиру перечислены денежные средства в уста-

новленном размере, в связи с чем, у должника возникло встречное обязательство по передаче квартиры. В таком случае фактическое исполнение застройщиком дома обязательства по передаче квартиры в собственность прав должника не нарушает.

Такой подход применен, в частности, в постановлении Арбитражного суда Северо-Западного округа от 12.04.2016 по делу № А66-6504/2011 [17].

Подытоживая неоднозначную, можно сказать, хрупкую судебную практику, но исходя из фактических обстоятельств спорного юридического вопроса, во избежание правового коллапса, преследуя цель установить равное право в судебной защите своих законных интересов и прав каждой из сторон гражданских правоотношений, автор статьи считает, что требование о признании права собственности на объекты недвижимости по инвестиционным договорам должно признаваться за юридическими лицами, подобно и равно признаваемому за гражданами праву на идентичный способ защиты.

Литература

1. Таранюк М. Инвестиции в недвижимость // ЭЖ-Юрист. 2016. N 16. С. 9.
2. Федеральный закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2005. N 1 (часть 1). Ст. 40.
3. Федеральный закон от 25.02.1999 № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» // Собрание законодательства РФ. 1999. N 9. Ст. 1096.
4. Постановление Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 11.07.2011 № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем» // Вестник ВАС РФ. 2011. N 9.
5. Определение Верховного Суда РФ от 15.09.2015 по делу N 305-ЭС15-3617, А40-48921/2014 // СПС «Консультант Плюс» (дата обращения 19.02.2018 года).
6. Конституция РФ: принята на всенародном референдуме 12.12.1993 // Собрание законодательства РФ. 2014. N 31. Ст. 4398.
7. Постановление Президиума ВАС РФ от 10.03.2009 N 13940/08 по делу N А27-9636/07-1 // Вестник ВАС РФ. 2009. N 6.
8. Определение Верховного Суда РФ от 24.02.2015 N 305-ЭС14-1186 по делу N А40-80775/2013 // Правовая система «Консультант Плюс».
9. Определение Верховного Суда РФ от 19.01.2016 N 5-КГ15-196 // СПС «Консультант Плюс» (дата обращения 19.02.2018 года).
10. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 04.07.2016 N Ф05-8727/2016 по делу N А40-153495/2015 // Правовая система «Консультант Плюс».
11. Решение Арбитражного суда Тюменской области от 26.09.2016 по делу № А70-7825/2016 // СПС «Консультант Плюс» (дата обращения 19.02.2018 года).
12. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 06.04.2017 N Ф07-1718/2017 по делу N А56-13174/2016 // СПС «Консультант Плюс» (дата обращения 19.02.2018 года).

13. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 29.12.2017) // Собрание законодательства РФ. 1994. N 32. Ст. 3301.

14. Постановление Пленума Верховного суда РФ от 23.06.2015 №25 «О применении судами некоторых положений раздела 1 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2015. 30 июня. N 140.

15. Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» // Собрание законодательства РФ. 2002. N 43. Ст. 4190.

16. Постановление Президиума ВАС РФ от 25.06.2013 N 14520/12 по делу N А41-26287/2009 // Вестник ВАС РФ. 2013. N 11.

17. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 12.04.2016 N Ф07-163/2016 по делу N А66-6504/2011 // СПС «Консультант Плюс» (дата обращения 19.02.2018 года).

УДК 347.9

Анна Андреевна Кружевникова,
канд. полит. наук, доцент
(Санкт-Петербургский государственный
архитектурно-строительный университет)
E-mail: kruzhevnikova@gmail.com

Anna Andreevna Kruzhevnikova,
PhD of Sci. Polyt., Associate Professor
(Saint Petersburg State University
of Architecture and Civil Engineering)
E-mail: kruzhevnikova@gmail.com

ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ОТНОСИМОСТИ И ДОПУСТИМОСТИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

THE PROBLEMS OF DETERMINATION OF RELEVANCY AND ADMISSIBILITY OF PROOFS IN CIVIL PROCESS

В статье рассмотрены процессуальные противоречия при толковании понятий "относимости" и "допустимости" доказательств в гражданском процессе, автором предложены варианты разрешения указанных противоречий.

Ключевые слова: гражданский процесс, доказательства, относимость доказательств, допустимость доказательств.

In the article procedural contradictions at interpretation of concepts of "relevancy" and "admissibility" of proofs of civil are considered, options of permission of the specified contradictions are offered.

Keywords: civil process, proofs, relevancy of proofs, admissibility of proofs.

Определение «доказательство» изложено в процессуальном законодательстве, в частности, в Гражданском процессуальном кодексе РФ, Арбитражно-процессуальном кодексе РФ, Кодексе административного судопроизводства РФ, а также, в процедурной части Кодекса об административных правонарушениях РФ. При всех различиях в интерпретации указанного понятия в нормативно-правовых актах, имеется все же общая составляющая – тот смысл, который играет ключевую роль, в конечном счете, при разрешении споров или принятия решений. Так, доказательствами являются всегда све-

дения о фактах, имеющих значение для правильного, т. е. справедливого и законного, рассмотрения дела.

Важнейшим критерием оценки доказательств является возможность определения их по признаку относимости и допустимости.

Аналогично понятию доказательств законодатель изложил в различных вариантах и понятие допустимости доказательств.

Согласно ст. 68 АПК РФ, ст. 60 ГПК РФ, ч 1 ст. 61 КАС РФ, допустимость имеет практически схожее содержание – обстоятельства дела, которые, согласно закону, должны быть подтверждены определенными доказательствами, не могут подтверждаться иными доказательствами.

По-иному излагается данный принцип в ч. 3 ст. 26.2. КоАП РФ: не допускается использование доказательств по делу об административном правонарушении, в том числе результатов проверки, проведенной в ходе осуществления государственного контроля (надзора) и муниципального контроля, если указанные доказательства получены с нарушением закона.

Процессуальное законодательство (АПК РФ, ГПК РФ, КАС РФ) не указывает на прямой запрет представления тех или иных доказательств, добытых заинтересованными лицами с нарушениями закона, в отличие от процедурных норм рассмотрения дел об административных правонарушениях.

При буквальном толковании норм процессуального законодательства следует, что допускается представление доказательств только в той форме, в которой это допускает законодательство. Например, согласно п. 1 ст. 162 ГК РФ, несоблюдение простой письменной формы сделки лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, но не лишает их права приводить письменные и другие доказательства. Таким образом, доказательства, полученные лицом с нарушением действующего законодательства, (в частности, иные письменные доказательства при отсутствии письменного договора), должны быть приняты судом, так как подтверждают обстоятельства дела в форме, определенном законом.

Различия в понятиях допустимости доказательств требуют правильного его изложения в законодательстве, что в последующем не будет приводить к коллизии применения.

Содержание понятия допустимости доказательств изложено в следующем виде: обстоятельства дела, которые согласно закону или иным нормативно-правовым актам должны быть подтверждены определенными доказательствами, полученными без нарушений действующего законодательства, не могут подтверждаться иными доказательствами. Именно такая редакция одного из основных принципов доказывания позволяет осуществлять оценку доказательств по двум направлениям: соответствие формы и отсутствие возможности их представления с нарушением законодательства.

В чём же заключается получение доказательств в нарушение действующего законодательства, хотя по форме, отвечающей требованиям допустимости?

В Российской Федерации существует множество нормативно-правовых актов, содержащих прямые запреты на выдачу той или иной информации, сведений, предметов и документов лицам, не уполномоченным их истребовать и получать, содержащие тайну о персональных данных, налоговую и врачебную тайну и т. д.

При предоставлении лицом доказательств, которые не могут быть им получены в установленном законом порядке, последние должны проходить стадию их оценки на предмет законности получения. В случае установления судом или субъектом, рассматривающим дело об административном правонарушении, на стадии разрешения вопроса о приобщении к материалам дела доказательств при обнаружении признака незаконности их получения, возникает право отказа в их приобщении к делу. Такой отказ должен быть мотивирован. Это влечёт возникновение ситуации, согласно которой само по себе доказательство возвращается лицу, его представившему, и в материалах дела остаётся лишь оценка такого доказательства и причины отказа, что не позволяет определить наличие законности и обоснованности процессуального действия уполномоченного лица, в частности, суда. По нашему мнению, все виды доказательств должны быть приобщены к материалам дела, в том числе, не отвечающие требованиям допустимости. Однако в этом случае данные предметы, документы и т. п. должны быть исключены судом в качестве доказательств, подтверждающих те или иные обстоятельства дела. Именно такая структура процессуального действия позволит вышестоящим судам или органам, рассматривающим дело в порядке их обжалования, произвести оценку законности и обоснованности решений, мотивы отказа в принятии тех или иных доказательств в качестве таковых, а также даёт возможность заинтересованному лицу в разрешении спора ссылаться на незаконность и необоснованность исключения доказательств по делу.

Следует обратить особое внимание, что принцип допустимости взаимосвязан с принципом относимости доказательств.

Критичного различия понятия относимости доказательств в процессуальном законодательстве не существует, а процедурные нормы, предусмотренные КоАП РФ, вообще не содержат понятия «относимости доказательств», хотя существо данного принципа вытекает из толкования положений ч. 1 ст. 26.2. КоАП РФ. Изложение законодателем вышеуказанного принципа в различных текстовых редакциях звучит так: доказательства, которые имеют значение для рассмотрения и разрешения дела; доказательства, которые имеют отношение к рассматриваемому делу; доказательства, которые имеют значение для рассмотрения и разрешения административного дела. Указанные трактовки также в целом не вызывают противоречий в подходах при их применении.

Очевидно, что относимость доказательств, касающихся рассматриваемого дела, является основой для разрешения спора, вынесения решения, постановления и т. п.

Однако здесь мы вновь сталкиваемся с ситуацией, аналогичной оценке доказательств по принципу допустимости на стадии их представления, приобщения к материалам дела или отказа в приобщении к материалам дела.

В отличие от лиц, участвующих в деле и представляющих доказательства, у суда или субъекта, обладающего правом рассматривать дела об административном правонарушении, существует незначительный промежуток времени для оценки доказательства по принципу относимости для их приобщения к материалам дела. При этом лицо, представляющее доказательство, порой и не пытается разъяснить, какие обстоятельства данное доказательство подтверждает и какое оно имеет значение для рассмотрения дела (спора). В этом случае аргументировать их отказ в приобщении доказательств к материалам дела, как не относящимся к нему, представляется весьма сложным, так как материалы дела по своему объёму могут быть достаточно объёмными, и для их оценки требуется достаточно значительного промежутка времени. Конечно, существуют доказательства, которые явно не отвечают требованиям относимости. Например, при рассмотрении спора по договору подряда, предоставление бытовой характеристики на руководителя организации, осуществляющей функции подрядчика и ненадлежащим образом исполнившей принятые на себя обязательства, при оценке критерия относимости (в данном случае не относимости) не вызывают сомнений. Однако существование доказательств, которые в последующем могут иметь непосредственное значение для рассмотрения дела, не может быть исключено. Поэтому введение механизма аналогичного механизму приобщения к материалам дела доказательств при их оценке по принципу допустимости, устраняет проблемы дальнейшего обжалования вынесенных решения, постановления, определения.

Следует не забывать, что принципы допустимости и относимости не могут существовать не во взаимосвязи друг с другом. Если доказательство получено лицом в соответствии с действующим законодательством и отвечающее требованиям его формы, но не имеющее отношения к рассматриваемому делу, то в данном случае оно не может быть принято в качестве такового. И, соответственно, наоборот.

Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 29.12.2017) // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142.
2. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации" от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 03.04.2018) // .
3. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации" от 08.03.2015 N 21-ФЗ (ред. от 28.12.2017) // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_176147.
4. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации" от 24.07.2002 N 95-ФЗ (ред. от 28.12.2017).

УДК 347.349

Виталий Алексеевич Максимов,
канд. юрид. наук
(Санкт-Петербургский университет
МВД России)
E-mail: maximovva@mail.ru

Vitaly Alexeyevich Maximov,
candidate of juridical sciences
(St. Petersburg University of the Ministry of
the Interior of the Russian Federation)
E-mail: maximovva@mail.ru

РАСТОРЖЕНИЕ И ОДНОСТОРОННИЙ ОТКАЗ ОТ ДОГОВОРА: ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ (ФРАНЦИЯ, ГЕРМАНИЯ, АНГЛИЯ, США)

CANCELLATION AND UNILATERAL REFUSAL OF AGREEMENT: INTERNATIONAL EXPERIENCE (FRANCE, GERMANY, ENGLAND, USA)

Статья посвящена рассмотрению и сопоставлению различных подходов к расторжению и одностороннему отказу от договора в зависимости от модели и концепции экономического развития зарубежных государства. Автор выделяет и раскрывает процедуру *Nachfrist*, указанную в Германском гражданском уложении, анализирует принцип англо-американского права согласно которому в первую очередь защищаются интересы кредитора («*principle of favouring the creditor*»). Уделяет отдельное внимание рассмотрению таких понятий как ренансация (*renunciation*) и ситуации предвидимого нарушения (*anticipatory breach*). В заключении делается вывод, что в гражданском праве зарубежных стран преимущественным способом прекращения договорных правоотношений является право на односторонний отказ от договора. Кроме того, в большинстве случаев такое право предусмотрено как способ защиты интересов (при предвидимом нарушении) или нарушенных прав.

Ключевые слова: расторжение договора, односторонний отказ от договора, *Nachfrist*, ренансация, предвидимое нарушение, интерес, невозможность исполнения, условие договора.

The Article is devoted to consideration and comparison of different approaches to cancellation and unilateral renunciation of treaty, depending on model and concept of economic development of a foreign state. Author identifies and reveals the procedure *Nachfrist* specified in German civil code, analyzes principle of English-American law according to which interests of creditor are primarily protected («*principle of favoring the creditor*»). Pays special attention to consideration of such concepts as relaxation (*renunciation*) and situations of foreseeable disturbance (*anticipatory breach*). In conclusion, it is concluded that in civil law of foreign countries, right to unilateral renunciation of a treaty is preferred method of termination of contractual relations.

Keywords: contract cancellation, unilateral renunciation of a treaty, *Nachfrist*, relaxation, foreseeable disturbance, interest, impossibility of performance, treaty provision.

Со времён римского права известен принцип святости договорных обязательств и идея *pacta sunt servanda* (с латинского «договоры должны соблюдаться»). Их смысл заключается в том, что стороны должны неуклонно следовать договору, даже если последующее исполнение становится невозможным или затруднительным для какой-либо из сторон ввиду непредвиденных обстоятельств, наступивших после его заключения.

Однако развитие рыночной экономики, которое обуславливает, прежде всего, динамику договорных правоотношений, внесло коррективы в эти постулаты. Так, в законодательстве разных стран появилось правило, согласно которому в случаях, предусмотренных договором или законом, стороны имеют право прекратить договор расторжением или односторонним отказом. Как подчёркивает В. В. Витрянский, «те, кто имеют право по собственной воле заключить договор, должны быть свободными и в вопросах о его прекращении или изменении отдельных договорных условий» [1, с. 608].

Во Франции преимущество отдаётся судебному расторжению договора, в то время как в Германии, Англии и США – праву на односторонний отказ от договора. Причины выбора того или иного способа прекращения договора зависят от ценностей и целей, которые преследуют разные правовые порядки. Французское законодательство ориентировано на стабильность оборота и предотвращение злоупотреблений со стороны кредитора. Германия, Англия и США предпочли эффективность и динамичность договорных отношений. В любом случае следует подчеркнуть, что как в российском, так и в зарубежном праве особенность отношений, регулируемых гражданским правом, является то, что они возникают между равноправными и независимыми субъектами, что предполагает невмешательство одних субъектов права в отношения других [2, с. 17].

Однако с развитием рыночной экономики французское право допустило возможность сторон включать оговорку об одностороннем отказе в текст договора. Считается, что такая оговорка должна указывать на нарушение (или список нарушений) обязательства или обязательств и не может быть сформулирована общим образом для всех видов нарушения договора [3, с. 120]. Как указывают французские цивилисты, условие о праве одностороннего отказа от договора стало во французской практике договорной работы стандартным условием контракта [3, с. 118].

В Германском гражданском уложении (далее – ГГУ) предусмотрено право кредитора на односторонний отказ от договора в случае его нарушения должником. Однако, по общему правилу, перед тем как кредитор может воспользоваться своим правом на отказ, он должен предоставить должнику дополнительный разумный срок для устранения нарушения – процедура *Nachfrist* (ст. 323 ГГУ).

Что касается срока, достаточного для устранения нарушения со стороны должника, то в литературе отмечается следующее. Если срок, установленный в уведомлении, слишком мал и не может считаться разумным, то уведомление не теряет силы, но правовые последствия его истечения (получение кредитором права на односторонний отказ) наступают не в конце срока, указанного в *Nachfrist*, а по окончании срока, признанного впоследствии судом разумным [4, с. 752; 5, с. 325]. В пункте 2 ст. 323 ГГУ указаны случаи, когда кредитор освобождается от обязанности предоставлять должнику дополнительный срок и может сразу воспользоваться правом на односторонний отказ от договора. К ним относятся:

1) объявление должника о своём нежелании исполнять свои договорные обязательства;

2) вследствие просрочки должника выполнение обязательства утратило интерес для кредитора;

3) существуют особые обстоятельства, которые с учётом оценки взаимных интересов сторон оправдывают право на немедленный отказ от договора.

Кроме того, в п. 5 ст. 326 ГГУ (в новой редакции) предусмотрено, что если должник освобождается от исполнения по причине невозможности или крайней затруднительности исполнения (п. 1-3 ст. 275 ГГУ), то кредитор вправе отказаться от договора без предоставления должнику дополнительного срока на исполнение. Необходимо отметить, что договор прекращается не автоматически, как это закреплено в ст. 416 ГК РФ, а посредством направления контрагенту уведомления об отказе от договора.

Кредитор также имеет право на отказ от договора до наступления срока его исполнения, если ему становится очевидным, что должник не произведёт исполнение в соответствии с условиями договора (п. 4 ст. 323 ГГУ). В этом случае кредитору также не требуется соблюдать процедуру *Nachfrist*.

В англо-американском праве существует принцип, согласно которому в первую очередь защищаются интересы кредитора («*principle of favouring the creditor*»). Поэтому нарушение договора должником порождает право кредитора отказаться от договора.

Для прекращения нарушенного договора в английском праве не требуется предъявлять тот или иной иск. От кредитора требуется лишь уведомить должника о произведенном выборе в пользу отказа от договора [6, с. 387]. Основанием для одностороннего отказа от договора являются:

- a) ренансация (*renunciation*) и
- b) невозможность исполнения.

Последний институт известен и отечественному гражданскому праву (ст. 416 ГК РФ) и предполагает, чтобы должник прямо объявил нежелание исполнять договор или такой вывод следует из его поведения. Ренансация может быть осуществлена как до наступления срока исполнения, так и после этого [7, с. 540]. Если ренансация происходит до наступления срока исполнения договора, то это даёт кредитору право отказаться от договора, не дожидаясь наступления такого срока [8, с. 390-392]. Данное нарушение в американском праве является разновидностью ситуации предвидимого нарушения (*anticipatory breach*).

Однако при нарушении условий договора кредитор не всегда может прекратить правоотношение путём одностороннего отказа от договора. Реализация этого права зависит от того, какое условие было нарушено – *condition* или *warranty*. *Condition* является наиболее существенным условием договора, т. е. настолько жизненно важным для исполнения договора, что его

нарушение всегда даёт кредитору право на односторонний отказ от выполнения своих встречных обязательств и от договора в целом [9, с. 134-136]. *Warranty* – менее существенное условие, его нарушение не даёт кредитору право на односторонний отказ от договора.

В отличие от немецкого права, предоставление должнику дополнительного разумного срока (процедура – *Nachfrist*) не является обязательным условием для осуществления права на односторонний отказ от договора. Кредитор по собственному усмотрению может предоставить должнику дополнительный срок (например, при невозможности определить, имеет ли условие о сроке существенный характер и даёт ли оно кредитору соответственно право на односторонний отказ от договора при его нарушении).

В праве США основанием для одностороннего отказа от договора является его существенное нарушение и предвидимое нарушение. Во втором Своде договорного права США (*Second Restatement of Contracts*) 1981 г. (статьи 237, 241, 243) установлено, что кредитор может расторгнуть договор в случае его материального нарушения (*material failure of performance* или *material breach*). При квалификации нарушения договора как материального (существенного), учитывается, насколько:

- а) кредитор лишается того, на что был вправе рассчитывать при заключении договора;
- б) далеко ли зашло исполнение должника до момента предполагаемого расторжения;
- с) возмещение убытков в данном случае является адекватным средством защиты;
- д) поведение должника соответствует принципу добросовестности и честных деловых отношений и некоторые другие критерии [10, с. 246].

Суд, в случае несогласия должника с односторонним отказом от договора, основываясь на вышеназванных критериях, устанавливает существенность нарушения договора. Кроме того, во внимание также принимается степень ущерба, который причинён кредитору нарушением договора и должнику односторонним отказом от договора, умышленность нарушения договора, подрыв возможности достижения основной цели договора и др.

Предвидимое нарушение (*anticipatory breach*) имеет сходство с ренансацией до наступления срока исполнения договора в английском праве. Заявление должника о неисполнении может быть сделано путём отказа от выполнения или оно может следовать из его поведения, если оно свидетельствует об отсутствии намерения выполнять обязательства [11, с. 436]. Соответственно, в первом случае кредитор может сразу воспользоваться правом на односторонний отказ от договора, во втором – потребовать от должника дополнительных гарантий надлежащего и своевременного исполнения.

Таким образом, в гражданском праве зарубежных стран преимущественным способом прекращения договорных правоотношений является право на односторонний отказ от договора. Кроме того, в большинстве случаев

такое право предусмотрено как способ защиты интересов (при предвидимом нарушении) или нарушенных прав.

Литература

1. Брагинский М. И. Договорное право. Книга первая: Общие положения / М.И. Брагинский, В. В. Витрянский. – Изд. 2-е, испр. – М.: Статут, 1999.
2. Желонкин С.С. Конфискационные последствия антисоциальных сделок: соотношение частных и публичных интересов // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 10.
3. Laithier Y. M. Comparative Reflections on the French Law of Remedies for Breach of Contract / Y. M. Laithier // Comparative Remedies for Breach of Contract / Ed. by N. Cohen and E. McKendrick. – Oxford, 2005.
4. BGH, 2st June 1985 (решение приводится в: Beale H. Cases, Materials and Text on Contract Law / H. Beale, A. Hartkamp, H. Kotz, D. Tallon. – Oxford, 2002.
5. Treitel G. H. Remedies for Breach of Contract. A Comparative Account / G. H. Treitel. – Oxford, 1988.
6. McKendrick E. Contract Law / E. McKendrick. – London, 2000.
7. Beatson J. Anson's Law of Contract / J. Beatson. – N. Y., 1998.
8. McKendrick E. Contract Law / E. McKendrick. – London, 2000.
9. Beatson J. Anson's Law of Contract / J. Beatson. – N. Y., 1998.
10. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т. Т. 2 / К. Цвайгерт, Х. Кетц. – М.: Междунар. отношения, 1998.
11. Universal Cargo Carriers Corp. -v- Citati (No. 1). – 2 QB 401, 1997.
12. Желонкин С.С. Основные направления реформирования института недействительности сделок // Право и экономика. 2010. № 1. С. 55-58.
13. Яхонтов Р. Н., Яхонтова О. С. Особенности наступления гражданско-правовой ответственности вследствие нарушения договора // Царскосельские чтения. 2012. Вып. XVI. Т. I.

УДК 347

Николай Михайлович Голованов,
канд. юрид. наук, профессор
(Санкт-Петербургский государственный
архитектурно-строительный университет)
Леонид Владимирович Тихонравов,
ст. преподаватель
(Санкт-Петербургский университет
технологий управления и экономики)
E-mail: golovanovnikolai@yandex.ru
E-mail: stl66@mail.ru

Nikolai Mikhailovich Golovanov,
Candidate of Juridical Sciences, professor
(Saint-Petersburg State University of Architecture and Civil Engineering)
Leonid Vladimirovich Tikhonravov,
senior teacher
(Saint-Petersburg University of
management and Economics)
E-mail: golovanovnikolai@yandex.ru
E-mail: stl66@mail.ru

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИЗГОТОВЛЕНИЯ, СОДЕРЖАНИЯ И ОБЪЯВЛЕНИЯ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF THE MANUFACTURE, CONTENT AND AD JUDICIAL DECISIONS

В статье рассматриваются вопросы, связанные с принятием судебного решения в судах общей юрисдикции и арбитражном суде в первой инстанции. Акцентируется вни-

мание на различных подходах законодателя к одинаковым по своей сути процедурам изготовления решения и его объявления при рассмотрении гражданских дел. Подробно освещаются разночтения, касающиеся содержания судебного решения. Обосновывается точка зрения о необходимости унификации Гражданского процессуального кодекса РФ и Арбитражного кодекса РФ в рассматриваемой сфере общественных отношений, что будет способствовать их сближению, являющейся одной из целей проводимой в стране судебной реформы. В этой связи формулируются конкретные предложения для возможной реализации.

Ключевые слова: судебное решение, структура судебного решения, суд первой инстанции, суд общей компетенции, арбитражный суд.

The article deals with the issues related to the adoption of court decisions in courts of General jurisdiction and arbitration court in the first instance. The article focuses on the different approaches of the legislator to the same at its core procedures of manufacturing solutions and its ads when considering civil cases. In detail the discrepancies concerning the contents of the judgment are covered. The author substantiates the point of view on the necessity of unification Of the civil procedure code of the Russian Federation and the Arbitration code in the sphere of public relations, which will contribute to their rapprochement, which is one of the goals of the ongoing judicial reform in the country. In this regard, specific proposals are formulated for possible implementation.

Keywords: judicial decision, the structure of judicial decisions, the court of first instance, court of General jurisdiction, arbitration court.

Судебное решение – это судебный акт, которым дело, рассматриваемое в первой инстанции судом общей юрисдикции и арбитражным судом, разрешается по существу. В целом нормы Гражданского процессуального кодекса РФ (ГПК РФ) и Арбитражного процессуального кодекса РФ (АПК РФ) одинаково регламентируют отношения, связанные с изготовлением, содержанием и объявлением судебного решения, но имеются и отдельные разночтения, которые целесообразно устранить с учетом того, что в настоящее время ведется работа по разработке Единого гражданского процессуального кодекса, который должен воплотить в себе все положительное в правовой регламентации как гражданского, так и арбитражного процесса.

Первое на что следует обратить внимание – это разный объем требований, который должен быть отражен в судебном решении, выносимом по результатам рассмотрения конкретного спора в соответствии с АПК РФ и ГПК РФ.

Так, согласно ч. 2 ст. 167 АПК РФ, арбитражный суд может принять отдельное решение по каждому из требований, объединенных в одном деле. В ГПК РФ такой нормы нет (ст. 194 ГПК РФ). Здесь суд обязан принять единое решение по всем заявленным истцом требованиям (ч. 3 ст. 196 ГПК РФ). Как представляется, возможность решать, сколько итоговых судебных актов следует принимать в каждом конкретном случае, необходимо распространить и на суд общей юрисдикции. Судья, исходя из интересов дела, ходатайств истца и ответчика, сам может решить этот вопрос.

Отметим далее, что ст. 168 АПК РФ приводит гораздо более широкий перечень вопросов, который должен быть разрешен при принятии решения

арбитражным судом, чем это указано в ст. 196 ГПК РФ применительно к аналогичной ситуации в суде общей юрисдикции. В частности, в последнем случае закон не требует:

- оценивать доводы, приведенные истцом, ответчиком, другими лицами, участвующими в деле, в обоснование занимаемой правовой позиции;
- решать вопросы о сохранении принятых судом мер по обеспечению иска, их отмене либо об обеспечении исполнения решения суда;
- устанавливать порядок и срок исполнения решения суда, если это необходимо с учетом результатов рассмотрения дела;
- определять дальнейшую судьбу вещественных доказательств (какие из них следует возвратить заинтересованным лицам, какие передать в соответствующие государственные органы или учреждения, какие реализовать или уничтожить);
- распределять судебные расходы (кто и в каких размерах должен оплачивать судебные расходы, если иск удовлетворен частично или в его удовлетворении отказано);

- решать иные вопросы, возникавшие в ходе судебного разбирательства.

На наш взгляд, все это необходимо предусмотреть в ГПК РФ, тем более, что в судах общей юрисдикции судьи при принятии решения перечисленные выше вопросы учитывают. Если же какой-то вопрос окажется не разрешенным, то претензий к судье на законном основании предъявить нельзя, коль скоро сам закон об этом умалчивает. Заинтересованному лицу в этой ситуации придется ходатайствовать о принятии дополнительного решения суда (ч. 2 ст. 205 ГПК РФ), а это ничем не оправданные временные издержки в реализации прав и законных интересов соответствующего субъекта.

При отсутствии в ГПК РФ важных требований к перечню вопросов, которые должны быть разрешены по результатам рассмотрения дела в суде, ч. 3 ст. 196 ГПК РФ в то же время содержит весьма ценное указание, которого нет в ст. 168 АПК РФ. Речь идет о том, что, принимая решение по заявленным истцом требованиям, судья может выйти за их пределы в случаях, предусмотренных федеральным законом. К указанным случаям относится, например, право суда общей юрисдикции по своей инициативе:

- применить последствия недействительности ничтожной сделки, если это необходимо для защиты публичных интересов (ч. 4 ст. 166 ГК РФ);
- взыскать с изготовителя (исполнителя, продавца, уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера) штрафа в размере пятидесяти процентов от суммы, присужденной судом в пользу потребителя, за неисполнение в добровольном порядке его законных требований (п. 6 ст. 13 Закона о защите прав потребителей) [1];
- привлечь в процесс обязательных ответчиков (ч. 3 ст. 40 ГПК РФ) и тем самым уточнить субъектный состав иска, результатом чего будет принятие решения против лица, об участии которого в деле истцом не заявлялось [2].

Поскольку АПК РФ не предусматривает для арбитражного суда возможность выхода за пределы заявленных требований, все случаи, когда это происходит, влекут отмену соответствующих решений [3]. Однако по одному из дел Высший Арбитражный Суд РФ (ВАС РФ) признал такой выход законным, обосновав это целью «устранения фундаментальной ошибки предыдущих судебных разбирательств, неустранение которой искажало бы саму суть правосудия» [4].

Как представляется, арбитражный суд целесообразно наделить правом выхода за пределы заявленных истцом требований в тех случаях, когда это необходимо для установления обстоятельств, о которых прямо в иске не заявлялось, но диктуется основной функцией процесса, состоящей в защите прав и законных интересов субъектов правоотношений [5, 6].

Определенный интерес в связи с вопросами унификации гражданского процесса представляет требование ч. 1 ст. 169 АПК РФ о выполнении судебного решения в форме электронного документа и приобщении в дело «экземпляра данного решения», выполненного на бумажном носителе (ч. 5 ст. 169 АПК РФ). Указанным требованием, согласно приведенной норме, можно пренебречь, если в арбитражном суде нет технической возможности для выполнения решения в форме электронного документа. В этом случае решение выполняется только на бумажном носителе (ч. 1 ст. 169 АПК РФ).

Отметим неточность, допущенную законодателем, в вопросе «экземпляра» электронного документа. Таковым может быть исключительно электронный документ, переданный с одного машинного носителя на другой машинный носитель без каких-либо изменений текста. Если текст с машинного носителя переносится на бумажный носитель, то это уже не экземпляр (дубликат) электронного документа и не его копия, а первичный письменный документ, поскольку копией электронного документа является информация с оригинала электронного документа, зафиксированная в электронной форме на магнитном носителе (дискете, флэш карте), отделимом от машинного.

Несмотря на сделанное замечание, если сопоставить комментируемую ст. 169 АПК РФ с ч. 3 ст. 75 АПК РФ, разрешающей относить к доказательствам документы, полученные с использованием информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», а также документы, подписанные электронной подписью, то очевидна тенденция к формированию в арбитражном процессе электронного дела, которое может быть доступным для ознакомления всеми участниками судебного разбирательства.

В ГПК РФ в части изложения решения суда, используется более осторожная формулировка. Согласно ч. 1 ст. 197 ГПК РФ, решение суда «может быть выполнено в форме электронного документа». Таким образом, АПК РФ в большей степени отражает сложившуюся судебную практику и в большей мере нацелен на ее совершенствование, поскольку на данный момент все су-

ды располагают необходимыми техническими возможностями для выполнения судебных решений в электронной форме.

Значительные расхождения демонстрируют АПК РФ и ГПК РФ при определении содержания структурных частей судебного решения: вводной, описательной, мотивировочной и резолютивной (ч. 1 ст. 170 АПК РФ и ст. 198 ГПК РФ). Это тем более удивительно, что в данном случае в обоих процессуальных кодексах регламентируются итоги рассмотрения одних и тех же по своей сути гражданско-правовых споров при одном отличии: из гражданского процесса изъяты и переданы в арбитражные суды дела по экономическим спорам и другие дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности (ч. 1 ст. 27 АПК РФ). Все остальные дела, возникающие из гражданских, семейных, трудовых, жилищных, земельных, экологических и иных правоотношений, не связанных с предпринимательской и иной экономической деятельностью, рассматриваются в судах общей юрисдикции (ч. 1 ст. 22 ГПК РФ).

Количество разночтений в структурных частях судебного решения нарастает по мере движения от вводной части к резолютивной. Так, во вводной части, помимо общих вопросов, касающихся даты и места принятия решения, наименования суда, его состава, секретаря судебного заседания, сторон и других лиц, участвующих в деле, АПК РФ, в отличие от ГПК РФ, дополнительно требует указывать фамилии лиц, присутствовавших в судебном заседании, с указанием их полномочий (ч. 2 ст. 170 АПК РФ). На наш взгляд, – это весьма разумное требование, дисциплинирующее судью, снижающее возможность участия в судебном процессе как лиц, вообще не имеющих никаких полномочий, так и располагающих ими в ограниченном объеме, что необходимо учитывать при разрешении различных вопросов, возникающих при рассмотрении дела.

Описательная часть решения, согласно ч. 3 ст. 170 АПК РФ, должна содержать не только краткое изложение заявленных требований, высказанных возражений и сделанных объяснений сторон и других лиц, участвующих в деле, но и поступивших заявлений и ходатайств от участников процесса, о чем в ч. 3 ст. 198 ГПК РФ не упоминается. Легального определения терминов «заявление» и «ходатайство» в процессуальном законодательстве не содержится. Их можно считать равнозначными, тем более, что ни в АПК РФ, ни в ГПК РФ каких-либо различий между ними не делается. Так, в ч. 1 ст. 117 АПК РФ говорится о восстановлении процессуального срока по ходатайству лица, участвующего в деле, а в ч. 1 ст. 118 АПК РФ говорится о продлении процессуальных сроков по заявлению лица, участвующего в деле. В ч. 2 ст. 109 ГПК РФ указывается на возможность подать ходатайство о восстановлении пропущенного процессуального срока, а в ч. 2 ст. 112 ГПК РФ по тому же самому вопросу указывается на заявление, которое подается в суд.

Обращает на себя внимание и то, что, если ч. 1 ст. 41 АПК РФ указывает на право лиц, участвующих в деле, заявлять ходатайства и делать заявления, то ч. 1 ст. 35 РФ упоминает только право на заявления ходатайств.

В любом случае отражение в описательной части решения всех поступивших ходатайств и заявлений и результатов их рассмотрения судом повышает объективность судебного решения, подчеркивает, что оно принято в условиях состязательности и соблюдения всех процессуальных прав лиц, участвующих в деле.

В мотивировочной части решения и по АПК РФ, и по ГПК РФ должны быть отражены обстоятельства дела, установленные судом; доказательства, на которых основаны выводы суда об этих обстоятельствах; доводы, по которым суд отвергает те или иные доказательства; законы, которыми руководствовался суд; последствия признания иска ответчиком (ч. 4 ст. 170 АПК РФ; ч. 4 ст. 198 ГПК РФ).

В дополнение к ним ГПК РФ указывает на необходимость отражения последствий отказа в иске в связи с признанием неуважительными причин пропуска срока исковой давности или срока обращения в суд (ч. 4 ст. 198 ГПК РФ). В свою очередь АПК РФ дополнительно требует изложить мотивы, по которым суд не применил законы и иные нормативные правовые акты, на которые ссылались лица, участвующие в деле, и разрешает ссылаться на постановления высших судебных инстанций по вопросам судебной практики, касающейся рассматриваемого дела (ч. 2 ст. 169, п. 3 ч. 4 ст. 170 АПК РФ).

Что касается отражения в судебном решении последствий отказа в иске по причине пропуска срока исковой давности, то арбитражные суды учитывают это при составлении итогового решения, как и суды общей юрисдикции всегда воспроизводят положения постановлений Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ, касающиеся правовой позиции высших судебных инстанций по рассматриваемым категориям дел.

Вопрос о мотивированности судебных актов, о которой говорится в ч. 2 ст. 169 и п. 3 ч. 4 ст. 170 АПК РФ, обходится ГПК РФ стороной. Лишь в отдельных случаях ГПК РФ обязывает суд мотивировать принимаемые решения. Об этом говорится, например, в ч. 4 ст. 67 ГПК РФ применительно к оценке доказательств и в п. 5 ч. 1 ст. 225 ГПК РФ применительно к содержанию определения суда. В арбитражном процессе этой стороне вопроса придается повышенное внимание. В АПК РФ имеется специальная норма, обязывающая мотивировать все принимаемые судебные акты (ч. 4 ст. 15 АПК РФ). По причине отсутствия мотивов принятия судебного решения оно может быть отменено вышестоящей судебной инстанцией. В гражданском процессуальном законе такой специальной нормы нет, что следует признать его недостатком, подлежащим устранению.

Резолютивная часть решения, согласно ч. 5 ст. 170 АПК РФ и ч. 5 ст. 198 ГПК РФ, должна содержать выводы об удовлетворении или отказе

в удовлетворении иска, указание на распределение между сторонами судебных расходов, срок и порядок обжалования решения. АПК РФ при этом уточняет, что при полном или частичном удовлетворении первоначального и встречного исков в резолютивной части решения указывается денежная сумма, подлежащая взысканию в результате зачета. Если арбитражный суд установил порядок исполнения решения или принял меры по обеспечению его исполнения, на это также указывается в резолютивной части решения. Эти положения могут быть восприняты ГПК РФ, как и правила отражения в решении суда вопросов, касающихся взыскания денежных средств и присуждения имущества, урегулированных АПК РФ более точно, чем это имеет место в ГПК РФ.

Так, согласно ст. 171 АПК РФ:

- при удовлетворении требования о взыскании денежных средств в резолютивной части решения арбитражный суд указывает общий размер подлежащих взысканию денежных сумм с отдельным определением основной задолженности, убытков, неустойки (штрафа, пеней) и процентов;
- при присуждении имущества арбитражным судом указывается наименование имущества, подлежащего передаче истцу, его стоимость и место нахождения.

В данной статье не хватает уточнения, которое имеется в ст. 205 ГПК РФ и состоящее в том, при присуждении имущества в натуре суд указывает в решении стоимость этого имущества, которая должна быть взыскана с ответчика в случае, если при исполнении решения суда такого имущества не окажется в наличии.

В целом одинаково АПК РФ и ГПК РФ регламентируют вопросы, связанные с принятием решения суда:

- обязывающего ответчика совершить определенные действия (ст. 174 АПК РФ, ст. 206 ГПК РФ);
- в пользу нескольких истцов или против нескольких ответчиков (ст. 175 АПК РФ, ст. 207 ГПК РФ);
- об индексации присужденных денежных сумм (ст. 183 АПК РФ, ст. 208 ГПК РФ) и др.

Хотелось бы обратить внимание на общее требование АПК РФ к решению арбитражного суда, сформулированное в ч. 2 ст. 169 АПК РФ и обязывающее суд излагать решение языком, понятным для лиц, как участвующих в деле, так и других лиц, которые в процессе не участвуют, но которым предстоит его исполнять (должностные лица органов власти, местного самоуправления, учреждений, организаций; судебный пристав-исполнитель; граждане). Это означает, что суд должен исходить из того, что лица, которым адресовано решение могут не обладать юридическими знаниями, необходимыми для правильного его понимания и соответственно исполнения. Отсюда

следует обязанность суда разъяснить в самом решении используемые термины, такие, например, как цессия, бенефициар, принципал, гестор, доминус, субсидиарная ответственность и др. Требование о ясности изложения решения суда, его точности и определенности необходимо предусмотреть и в ГПК РФ, поскольку судебный акт рассчитан на однозначное его понимание всеми, кому он адресован.

Процедура объявления судебного решения также не отличается однообразием. В АПК РФ данному вопросу посвящена ст. 176. В ГПК РФ аналогичной статьи нет. Об объявлении решения в суде общей юрисдикции упоминается в ч. 1 ст. 199 ГПК РФ применительно к составлению решения.

Оба процессуальных кодекса предписывают объявлять резолютивную часть решения суда в том же судебном заседании, в котором закончилось разбирательство дела (ч. 1 ст. 176 АПК РФ; ч. 1 ст. 199 ГПК РФ). Изготовление решения в полном объеме может быть отложено на срок, не превышающий пяти дней (ч. 2 ст. 176 АПК РФ; ч. 2 ст. 199 ГПК РФ). В последнем случае, согласно ст. 176 АПК РФ, суд разъясняет, когда будет изготовлено решение в полном объеме, порядок его доведения до сведения лиц, участвующих в деле, и обжалования. Данные уточнения следовало бы отразить и в ГПК РФ.

Исключительно важной представляется норма абз. 2 ч. 2 ст. 176 АПК РФ, указывающая, что дата изготовления решения в полном объеме считается датой принятия решения арбитражным судом. Этот подход целесообразно воспринять ГПК РФ, поскольку отсутствие такого указания открывает возможность изготовления решения «задним числом» с тем, чтобы скрыть допущенное процессуальное нарушение или помешать сторонам его обжаловать.

Подытоживая сказанное, следует отметить, что АПК РФ и ГПК РФ содержат сопоставимые правила изготовления, изложения содержания и объявления решения суда. Однако нормы АПК РФ существенно опережают ГПК РФ по степени проработанности этих вопросов и соответственно более адекватно отражают современные потребности гражданского судопроизводства.

Литература

1. Закон РФ от 7 февраля 1992 года № 2300-1 «О защите прав потребителей»
2. Осокина Г.Л. О праве суда выйти за пределы исковых требований // Российская юстиция. – 1998. № 6. – 40 с.
3. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 12.03.2010 года № Ф03-672/2010 по делу № А59-796/2008
4. Постановление Президиума высшего Арбитражного Суда РФ от 15 февраля 2011 года № 13603/10
5. Некрасов С.Ю. Проблемы оспаривания актов органов юридических лиц и выход суда за пределы заявленных требований <https://cyberleninka.ru/article/n/yuridicheskiy-sostav-i-vyhod-za-predely-zayavlennyh-trebovaniy-pri-rassmotrenii-sporov-svyazannyh-s-korporativnymi-otnosheniyami> (дата обращения 12.02.2018)

6. Лысова Ю.В. Устранение фундаментальной судебной ошибки как право суда выйти за пределы исковых требований <http://xn----7sbbaj7auwnffhk.xn--plai/article/10192> (дата обращения 12.02.2018)

УДК 347.6

Анатолий Игоревич Амбросов
старший инспектор
(Комитет по науке и высшей школе)
Марина Владимировна Денисенко
юрисконсульт
(ООО «ФИТТОРГСРБ») *Marina Vladimirovna Denisenko*
E-mail: ambrosov@knvs.gov.spb.ru,
marin0503@mail.ru

Anatoly Igorevich Ambrosov
chief inspector
(Committee on Science and Higher Education)
Marina Vladimirovna Denisenko
legal adviser
(ООО «ФИТТОРГСРБ») *Marina Vladimirovna Denisenko*
E-mail: ambrosov@knvs.gov.spb.ru,
marin0503@mail.ru

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЕ ПРОЦЕДУРЫ МЕДИАЦИИ В СЕМЕЙНЫХ СПОРАХ

THE USE OF MEDIATION IN FAMILY DISPUTES

В статье рассматриваются вопросы медиации при разрешении споров в семейно-брачных отношениях. Авторы анализируют институт медиации, как механизм защиты семейных прав и форму урегулирования споров и конфликтов путем ведения переговоров с участием третьего лица. Раскрываются положительные стороны медиативных услуг как альтернативной процедуры расторжения брака в суде. Основная задача медиатора состоит в успешном проведении переговоров между конфликтующими супругами и заключения между ними примирительного соглашения. Рассмотрены определенные трудности, возникающие в процессе применения института медиации. Приведены примеры эффективного применения медиативных услуг за рубежом.

Ключевые слова: конфликт, медиация, семейные споры, медиатор, семейная медиация.

In the article the questions of mediation in resolving disputes in matrimonial relations. The authors analyzes the Institute of mediation in the mechanism of protection of family rights as a form of settlement of disputes and conflicts through negotiations with the participation of a third party. The positive aspects of mediative services are disclosed as an alternative procedure for divorce in court. The main task of the mediator is to successfully conduct negotiations between the conflicting spouses and conclude a reconciliatory agreement between them. Some difficulties that arise in the process of applying the mediation institute are considered. Examples of effective application of mediative services abroad are given.

Keywords: conflict, mediation, family relationship, the mediator, family disputes, mediation, family mediation.

Термин «медиация» латинского происхождения (*mediare*), что в дословном переводе «посредничать» [3, с. 29]. Медиация как технология окончательно сформировалась сравнительно недавно – в середине двадцатого ве-

ка. Однако, институт медиации имеет древние корни, которые уходят в римское право начиная с дигестов императора Юстиниана. В процессе развития римского права институт медиации стал применяться в правовых системах континентальной Европы, а через них и в России.

В мировой практике давно сформировались и эффективно применяются медиативные технологии, направленные на урегулирование семейных споров. Однако, следует понимать, что в разных странах данная процедура обрела свою специфику. Так, в Великобритании институт медиации пошел по пути независимого от судебной системы развития, что способствует обращению сторон к указанному институту еще до судебного разбирательства. Британская медиативная система подобно фильтру, сокращает количество дел, рассматриваемых в судах, что способствует скорому урегулированию возникающих споров. Соединенные Штаты Америки последовали по схожему с Великобританией пути. Сегодня в США без специалиста в области медиации не проходит ни один серьезный переговорный процесс. В Австрии сформировалась наиболее уникальная система применения медиации в разрешении семейно-брачных споров. Уникальность ее в том, что процесс медиации осуществляется двумя специалистами, один медиатор-психолог имеющий опыт работы с семейными конфликтами, второй медиатор-юрист, практикующий в сфере семейного законодательства. В Японии институт медиации популярен и востребован, пожалуй, это можно объяснить менталитетом японцев, которые всегда стремятся самостоятельно решать возникающие проблемы и обращаются в суд только в исключительных случаях. Так, проанализировав представленную информацию следует заключить, что институт медиации уже сегодня во многих странах перестал быть «альтернативным» способом урегулирования конфликтов и находится на одном уровне с традиционными способами разрешения семейных и иных споров.

Трудности, возникающие в поиске необходимых инструментов для разрешения и предупреждения конфликтов, возникающих между участниками семейных правоотношений, подтверждают актуальность рассматриваемого института. На современном этапе Российская Федерация лидирует по количеству бракоразводных процессов в мире. На одном уровне с нашей страной с показателем более 60 процентов разводов от заключенных браков находятся такие страны как Испания, Венгрия, Чехия. По данным Росстата в 2017 году на 1000 заключенных браков пришлось 829 разводов, в 2016 году на аналогичное количество заключенных браков пришлось 895 разводов [4].

Медиация представляет для России новую форму урегулирования споров и конфликтов путем ведения переговоров с участием третьего лица. Сегодня в общественности наблюдается активная полемика по поводу того, какими плюсами и минусами характеризуется медиация как средство урегулирования семейных споров. Рассматривая данное обстоятельство, следует установить, что проблема восприятия обществом указанной социально-

правовой формы примирения и посредничества глубоко еще не рассматривалась, а ее суть и особенности не раскрыты.

Сегодня процедуру медиации в российском обществе принято рассматривать как альтернативное правосудие, но среди граждан нашей страны она не находит должной поддержки и применения. Несмотря на то, что закон регламентирующий институт медиации действует в нашей стране уже более семи лет, основная масса бракоразводных процессов проходит в судах.

Как верно полагает А.Р. Пурге, – «... ключевой причиной такого положения дел является низкий уровень информированности граждан о институте медиации» [2, с. 44]. Однако, именно медиация может выступить одним из центральных инструментов на пути формирования институтов гражданского общества благодаря таким ценностям, как свобода волеизъявления и приоритет мирных способов разрешения конфликтов над принудительным.

Мировой тенденцией настоящего времени является разработка и внедрение конструктивных способов разрешения конфликтов, а акцент делается не на сглаживании проблемы, а на выработку взаимовыгодного варианта решения проблемы. На наш взгляд аналогичный подход необходим и в сфере семейно-брачных взаимоотношений на пути разрешения семейных конфликтов и споров.

Практика показывает, что под семейными спорами общественность понимает споры, возникающие в процессе развода супругов. Причины тому разнообразны: родители не могут определиться, с кем после развода будет проживать несовершеннолетний ребенок; в каком порядке и в какое время будут проходить встречи ребенка со вторым родителем; в каких долях разделить совместно нажитое имущество. Однако, сегодня причины семейных споров более разнообразны и разногласия возникают не только между родителями и детьми, но и между кровными и не кровными близкими родственниками. К примеру, между мачехой (отчимом) и детьми от других браков, между членами семьи по вопросам содержания и повседневного ухода за нетрудоспособными родственниками, а также в сфере усыновления и наследования имущества. Все указанные вопросы вполне эффективно могут разрешаться благодаря работе медиатора, как инструмента примирения и посредничества между членами семьи.

Сегодня в Российской Федерации насчитывается около 40 организаций, практикующих процедуры медиации, и этого количества для обширной территории нашей страны явно недостаточно. Сама процедура медиации как правило протекает в помещении суда, что, несомненно выступает плюсом, так как дает сторонам дополнительную гарантию в безопасности и законности данного мероприятия. Сама процедура является конфиденциальной, кроме сторон и медиатора в переговорах больше никто не принимает участие.

Взяв во внимание данный аспект необходимо заключить, что тайна медиации относится к категории личной информации, а ее разглашение влечет

за собой ответственность, предусмотренную законодательством РФ. В случае если супруги заключают медиативное соглашение, то оно выступает в качестве семейно-правового договора.

На взгляд авторов сам факт введение положений о медиации в ответственное законодательство уже предоставил обществу надежные инструменты для снижения напряженности между членами семьи и бывшими супругами.

Е.А. Добролюбова в своем диссертационном исследовании полагает, что посредник при расторжении брака всесторонне анализирует конфликт и организует процесс переговоров, пытается найти приемлемое для спорящих сторон решение [1, с. 3]. Так, институт медиации может выступить площадкой для досудебного разбирательства, а супруги могут прийти к медиативному соглашению, которое впоследствии утверждается судом как мировое, в случае если последние не противоречит закону.

Примирительные процедуры (медиация) оказывают важное, положительное влияние на бракоразводный процесс. На наш взгляд медиативные технологии необходимо применять независимо от порядка урегулирования семейного конфликта (судебного или административного), поскольку медиатор оказывает спорящим сторонам не только юридическую, но и общепсихологическую помощь, что помогает в преодолении стрессовых ситуаций, готовит к грядущим переменам и способствует сохранению здоровых отношений между разведенными родителями и детьми.

В мировой практике «семейная медиация» занимает особое место и выступает флагманом в медиативных технологиях. Семейная медиация используется для разрешения споров, возникающих во время расторжения брака, а также в процессе последующего совместного воспитания детей и выплаты алиментов, при разделе совместно нажитого имущества и исполнении обязательств перед кредиторами и т. д.

Таким образом, в России основная масса семейных споров может решаться при эффективном применении института медиации. Учитывая, что в семейных конфликтах часто принимают участие несовершеннолетние дети, присутствие медиатора, имеющего опыт работы с семейными конфликтами, поможет защитить их интересы.

Литература

1. Добролюбова Е.А. Медиация в системе способов защиты прав предпринимателей: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. 27 с.
2. Пурге А.Р. Применение процедуры медиации для урегулирования разногласий, возникающих из семейных правоотношений: опыт и пути развития // Евразийская адвокатура. 2016. № 4 (23). С. 41-49.
3. Сюкияйнен Э.Л. Медиация в международных семейных конфликтах: российский аспект // Семейное и жилищное право. 2014. № 2. С. 27-30.
4. Федеральная служба государственной статистики // Раздел «Браки и разводы» URL: http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/population# (дата обращения 10.02.2018).

УДК 347

Екатерина Александровна Иванюшко,
магистрант
(Санкт-Петербургский государственный
архитектурно-строительный университет)
E-mail: ekaterinamoskalenko@list.ru

Ekaterina Aleksandrovna Ivanyushko,
master's student
(Saint Petersburg State University
of Architecture and Civil Engineering)
E-mail ekaterinamoskalenko@list.ru

ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ИНСТИТУТА МИРОВОГО СОГЛАШЕНИЯ

PROBLEMATIC ASPECTS OF THE INSTITUTE OF THE SETTLEMENT AGREEMENT

В данной статье рассмотрены проблемы законодательного толкования понятия мирового соглашения и определение места мирового соглашения в системе гражданского (арбитражного) процессуального права. Проанализированы понятия мирового соглашения основными цивилистами, советскими и современными исследователями (определения Рязановского В., Пшидаток В.Е., Зинченко А.И.). Выявлена и обоснована необходимость законодательного закрепления понятия «мировое соглашение». Также обосновывается мысль о необходимости рассмотрения места мирового соглашения в системе процессуального права, не как института, а как субинститута в рамках института примирительных процедур общей части гражданского (арбитражного) процессуального права. На основе проведенного исследования автором предлагается: законодательно закрепить понятие мирового соглашения, дабы избежать правовых конфликтов и исключить ошибки в заключение мирового соглашения; соответствующая локализация субинститута «Мировое соглашение» в общей части гражданского (арбитражного) процессуального кодекса, а именно, включить главу о мировом соглашении в раздел «Общие положения» кодекса.

Ключевые слова: мировое соглашение, правовое регулирование, арбитражный процесс, единый гражданско-процессуальный кодекс, понятие мирового соглашения.

This article examines the problems of legislative interpretation of the concept of a settlement agreement and the definition of the place of an amicable agreement in the system of civil (arbitration) procedural law. Concepts of the settlement agreement by the main civilizes, Soviet and modern researchers (definitions of Ryazanovsky V., Pshidatok V. E., Zinchenko A. I.) are analyzed. The necessity of legislative consolidation of the concept of "settlement agreement" is revealed and justified. The article also substantiates the need to consider the place of settlement agreement in the system of procedural law, not as an institution, but as a substitute within the Institute of conciliation procedures of the General part of civil (arbitration) procedural law. On the basis of the conducted research, the author proposes: to legislate the notion of settlement agreement in order to avoid legal conflicts and eliminate errors in the conclusion of settlement agreement; appropriate localization of the substitute "Settlement agreement" in the General part of the civil (arbitration) procedural code, namely, to include a Chapter on settlement agreement in the section "General provisions" of the code.

Keyword: settlement agreement, legal regulation, arbitration process, unified civil procedure code, the concept of a settlement agreement.

Институт мирового соглашения в арбитражном процессуальном праве в настоящее время активно развивается. Так, в АПК РФ 1992 года на возможность мирного урегулирования, рассматриваемого арбитражным судом

спора указывала лишь одна правовая норма о том, что стороны вправе прийти к соглашению по спору полностью или частично (ст. 30). В АПК РФ 1995 года мировому соглашению уже была посвящена статья 121, которая называлась «Мировое соглашение сторон». В действующем АПК РФ 2002 года мировому соглашению посвящена целая глава 15 «Примирительные процедуры. Мировое соглашение», состоящая из 5 статей, что свидетельствует о структурировании норм о мирном урегулировании спора в арбитражном процессе в полноценный правовой институт.

Важным этапом в эволюции исследуемого правового института явилось постановление Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации (далее ВАС РФ) от 18 июля 2014 г. № 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе», которое настолько обогатило институт мирового соглашения, что можно с известной долей условности говорить о появлении по сути новых правовых норм.

Несмотря на значительную нормативную основу института мирового соглашения, по-прежнему остаются вопросы, требующие своего разрешения. В частности, институт мирового соглашения нередко используется недобросовестными участниками гражданского оборота в целях искусственного создания кредиторской задолженности или незаконного приобретения (отчуждения) имущества. Это, пожалуй, наиболее сложная и одновременно слабая сторона исследуемого правового явления. К сожалению, у недобросовестности богатая фантазия, с помощью которой всегда находится прием или способ, позволяющий преодолевать барьеры правовой охраны общественного порядка. Задача правовой науки состоит в том, чтобы системно отслеживать и оперативно реагировать на случаи недобросовестного правоприменения, которые демонстрируют слабые места в правовом регулировании той или иной сферы общественных отношений, показывая, таким образом, направления развития правовых институтов.

На сегодняшний день законодательно нигде не закреплено понятие мирового соглашения, что приводит к разногласиям ученых-правоведов, законодателя и правоприменителя.

Например, один из известных цивилистов дореволюционной России В. Рязановский так сформулировал понятие мирового соглашения: «Мировое соглашение представляет собой гражданско-правовой договор, прекращающий существующее обязательство между сторонами (чаще всего новацией)» [1]. Часть современных исследователей придерживается именно такого понимания мирового соглашения [2]. В то же время в советской и современной российской правовой доктрине имеется ряд определений мирового соглашения, которые относятся только к мировому соглашению, заключенному в ходе судебного процесса.

Так, В.Е. Шишатов дает определение мировому соглашению как договору между двумя или несколькими лицами, утвержденному судом в судебном заседании, который устанавливает, изменяет или прекращает граждан-

ские права и обязанности [3]. «А.И. Зинченко определяет мировое соглашение как волеизъявление сторон, направленное на достижение определенности в отношениях между ними, в целях окончания процесса путем самоурегулирования спора. Оно заключается в виде договора об условиях разрешения гражданско-правового спора» [4]. Также сегодня «некоторые авторы рассматривают мировое соглашение как способ разрешения гражданско-правовых споров на взаимоприемлемых для сторон условиях, при этом суду отведена роль органа, проверяющего законность разрешения спора самими спорящими сторонами [5].

В данном случае, чтобы избежать правовых конфликтов и исключить ошибки в заключение мирового соглашения, необходимо законодательно закрепить понятие мирового соглашения.

В АПК РФ имеется противоречие между положениями п. 6 ст. 141 и п. 2 ст. 140. «Согласно п. 2 ст. 140 АПК РФ в мировом соглашении могут содержаться любые условия, не противоречащие федеральному закону, тогда как п. 6 ст. 141 указывает на то, что арбитражный суд не утверждает мировое соглашение, если оно противоречит закону».

Определяя место мирового соглашения в системе гражданского (арбитражного) процессуального права предлагаем рассматривать мировое соглашение не как институт, а как субинститут в рамках института примирительных процедур общей части гражданского (арбитражного) процессуального права. Этот вывод предполагает соответствующую локализацию этого субинститута в общей части гражданского (арбитражного) процессуального кодекса. В связи с этим предлагаем включить главу о мировом соглашении в раздел «Общие положения» нового кодекса.

И на сегодняшний день основной задачей законодателя является устранение пробелов в субинституте мирового соглашения в гражданском (арбитражном) процессуальном праве, учесть все необходимые нормы АПК РФ и ГПК РФ и дополнить полезными новеллами единый Гражданский процессуальный кодекс.

Позиция Высшего арбитражного суда Российской Федерации, изложенная в п. 17 Постановления Пленума ВАС РФ от 18.07.2014 г., о том, что вопрос об утверждении мирового соглашения может быть разрешен только в судебном заседании арбитражного суда первой инстанции, означает отрицание возможности заключения мирового соглашения на стадии подготовки дела к судебному разбирательству. Такой подход противоречит буквальному толкованию нормы ч. 1 ст. 139 АПК РФ. Считаем юридически корректным и практически полезным дополнить норму о том, что мировое соглашение может быть заключено на любой стадии гражданского (арбитражного) процесса нормой о том, что вопрос об утверждении мирового соглашения разрешается в судебном заседании, в том числе предварительном.

Также, по нашему мнению, нецелесообразно допущение возможности утверждения мирового соглашения на стадии пересмотра судебного акта в порядке надзора, как и на стадии исполнения судебного решения. Такой

подход не соответствует вытекающим из норм ст. 308.8 АПК РФ смыслу и назначению надзорного производства, а также статусу суда надзорной инстанции. В связи с тем, что некоторые нормы гл. 34 и 35 АПК РФ не согласованы с положениями гл. 15, необходимо дополнить п. 1 ст. 270 и п. 1 ст. 288 АПК РФ положением о том, что основанием для изменения или отмены решения арбитражного суда первой инстанции, а также основанием для изменения или отмены решения, постановления арбитражного суда первой и апелляционной инстанций является утверждение мирового соглашения.

Учитывая, что процессуальная наука нередко называет одним из принципов гражданского процессуального права принцип устности, считаем разумным и с научной и с практической точек зрения допустить возможность заключения мирового соглашения в устной форме путем фиксации его условий в протоколе судебного заседания с последующим их включением в судебный акт об утверждении мирового соглашения.

Литература

1. Моисеев С. Мировое соглашение в арбитражном судопроизводстве // «Российская юстиция». 2011. № 10. – С. 22-23
2. Давыденко Д.Л. Мировое соглашение и примирительные процедуры в арбитражном, гражданском и третейском процессе // «Арбитражный и гражданский процесс». 2010. №10. С. 29-32
3. Пшидаток В.Е. Мировое соглашение – оптимальный результат разрешения спора // «Арбитражная практика». 2015. №6. С. 34
4. Зинченко А.И. Мировое соглашение в судопроизводстве. Саратов, 2015. С.10
5. Шерстюк В.М. Мировое соглашение в арбитражном процессе // «Хозяйство и право». 2012. №6

УДК 347

Анастасия Дмитриевна Мигунова,
студент
Марина Владиславовна Заболотная,
студент
Степан Мхитарович Оганесян,
д-р юрид. наук, доцент
(Санкт-Петербургский государственный
архитектурно-строительный университет)
E-mail: *nastyamigunova23@gmail.com*

Anastasia Dmitrievna Migunova,
students
Marina Vladislavovna Zabolotnaya,
students
Stepan Mhitarovich Oganesyanyan,
Doctor of legal Sciences, Associate Professor
(Saint Petersburg State University
of Architecture and Civil Engineering)
E-mail: *nastyamigunova23@gmail.com*

РАЗВИТИЕ ИДЕИ ГРАЖДАНСКОГО БРАКА В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

THE EVOLUTION OF CIVIL MARRIAGE PHENOMENON IN MODERN RUSSIA

В статье обсуждаются проблемы, связанные с изучением современных моделей брачного поведения и различных видов брака.

Ключевые слова: гражданский брак, семейно-брачные отношения, семейное право, юридический брак, имущество, ребенок, юридическая ответственность, семейный кодекс, брак, семейные обязанности, молодежь.

The article focuses on the problems concerned with the studies of modern marital behavior models and various marriage forms.

Keywords: civil marriage, family and matrimonial law, law of domestical relations, de jure marriage, property, child, legal liability, family code, marriage, family obligations, young people.

Семейно-брачные отношения в современном мире представляют большой интерес для многих, так как создание семьи является неотъемлемой частью жизни каждого человека, ведь благодаря именно ей у человека появляется способность восполнять население в каждом следующем поколении.

Что касается понятия «брак» в семейном праве, то СК РФ не содержит его определение, однако анализ норм СК РФ позволяет заключить, что брак – это добровольный и равноправный союз между мужчиной и женщиной, заключенный с целью создания семьи. Под формой брака понимается установленный законом способ его заключения. Законной формой брака в РФ является заключение брака путем его государственной регистрации в органах ЗАГС и наличие свидетельства о заключении брака [1]. Согласно ст. 12 СК РФ, с момента государственной регистрации брака возникают взаимные права и обязанности супругов. Регистрация свидетельствует о законности заключенного брака. Совместная жизнь мужчины и женщины без регистрации брака в установленном законом порядке является личным делом каждого из них и в настоящее время не влечет никаких правовых последствий, основанных на нормах семейного права [2].

Поэтому, давайте разберемся, почему тенденция проживания людей в гражданском браке, пришедшая к нам из Европы, становится все более популярной в России. Статистика показывает, что половина людей в возрасте до 25 лет предпочитает не усложнять союз штампом в паспорте, ведь чтобы пожениться, нужно серьезно подумать, подготовиться и решиться на этот шаг. Именно поэтому, в гражданском браке молодые люди видят все больше плюсов, чем в юридическом. Например, можно начать жить вместе после недолгих отношений, тем самым посмотреть, насколько комфортно партнеры чувствуют себя друг с другом. Да и к тому же гражданские супруги не несут никакой ответственности друг за друга [8].

Получается, что люди живут вместе, разделяя семейные обязанности и называя друг друга мужем и женой. Казалось бы, все отлично, но это только на первый взгляд. Как показывают социологические опросы, на вопрос «Замужем или женаты ли вы?», девушки почти всегда отвечают: «Да», в то время как среди мужчин чаще встречается ответ: «Нет» или «Я просто живу с девушкой». Вот вроде бы между ними должны складываться отношения,

как между женой и мужем, но они не связаны ни юридической ответственностью, ни какими-либо обязательствами перед своими родственниками [9].

Необходимо также затронуть и такой важный вопрос, как рождение детей в гражданском браке. Перспектива рождения детей в таком браке не особо желательна, ведь перед парой встает вопрос о том, хотят ли они брать на себя ответственность за воспитание и дальнейшую жизнь их ребенка. Фактически, если ребенок рождается в незарегистрированном браке, то в юридическом смысле он отца не имеет [7]. Законом установлено, что при регистрации такого ребенка, сведения о матери будут вписаны на основании медицинского документа, подтверждающего факт родов. А вот сведения об отце (если он против добровольного установления отцовства) вносятся со слов матери либо, при ее желании, эти данные могут вообще не отражаться в записи акта о рождении ребенка [5]. К сожалению, такие случаи нередки в нашей стране. Если отцовство не указано ни в судебном порядке, ни в добровольной, то фамилия ребенка будет указана только по фамилии матери, а отчество – по ее желанию.

Еще одним серьезным вопросом при обсуждении гражданского брака является вопрос о совместно нажитом имуществе. Гражданский брак не подразумевает совместно нажитого имущества, в СК РФ этот вопрос не урегулирован [4]. Раздел имущества сложно реализовать, поэтому его принадлежность определяется исходя из документов, то есть, если имущество оформлено на мужа, то оно ему и принадлежит, и наоборот. Заключение брачного контракта для гражданского брака также не предусмотрено. Деление активов возможно только при наличии доказуемых фактов того, что они общие. Законодательство РФ не подразумевает автоматического признания совместного имущества для гражданского брака, как в случае с официальным браком [3].

Подводя итог, вернемся к нашему главному вопросу: «Почему же молодежь предпочитает жить в гражданском браке?»

Прежде всего, отсутствует необходимость в смене своей фамилии на фамилию партнера, а также статуса, следовательно, согласие супруга или супруги при взятии кредита в банке или сделке с недвижимостью не требуется. Также, при рождении ребенка в гражданском браке, мать может оформить положение матери-одиночки, что дает некие льготы. Кроме того, в случае раздела имущества полагается тому, на кого оно изначально было оформлено.

Таким образом, в ходе исследования, мы обнаружили проблему того, что молодые люди не спешат узаконивать свои отношения из-за страха принятия на себя слишком большой ответственности.

Литература

1. Семейное право: учебник / Л.В. Борисова. Москва: ЮСТИЦИЯ, 2017. – 170 с. – (Среднее профессиональное образование).
2. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 г. № 223-ФЗ.

3. Семейное право в схемах: учебное пособие. / И.Л. Батманов. – Москва: Проспект, 2016. – 80 с.
4. Настольная книга судьи по семейным делам: учебно-практическое пособие. / О.А. Егорова, Ю.Ф. Беспалов. – Москва: Проспект, 2015. – 240 с.
5. Ребенок в пространстве семейного права: монография. / Н.Н. Тарусина. – Москва: Проспект, 2017. – 144 с.
6. Семейное право: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция». – Москва, 2009. – 367 С.
7. <http://family-advisor.ru/brak/grazhdanskij-brak>.
8. <https://cyberleninka.ru/article/n/grazhdanskiy-brak-ponyatie-status-issledovaniya>.
9. <http://www.fontanka.ru/2012/09/17/044>.

УДК 347.4

Лэйла Сасыкбековна Муталиева,
канд. юрид. наук, доцент
Андрей Владимирович Меньшиков,
канд. пед. наук, доцент
Анна Васильевна Гавкалюк,
магистрант
(Санкт-Петербургский государственный
архитектурно-строительный университет)
E-mail: lei74@rambler.ru

Leila Sasykbekovna Mutalievna,
PhD of Sci. Jur., Associate Professor
Andrei Vladimirovich Menshikov, PhD of
Sci. Ped., Associate Professor
Anna Vasilievna Gavkalyuk,
graduate student
(Saint Petersburg State University
of Architecture and Civil Engineering)
E-mail: lei74@rambler.ru

КОНТРАКТНАЯ СИСТЕМА В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МЧС РОССИИ: ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ КОНТРАКТА

CONTRACT SYSTEM IN THE EMERCOM OF RUSSIA: PROBLEM ASPECTS OF ENSURING THE CONTRACT

Анализируется контрактная система как способ обеспечения потребностей МЧС России, в целях решения поставленных перед ним задач, в свете поиска путей оптимизации законодательства в сфере обеспечительных мер. Авторы обосновывают необходимость введения страхования ответственности по обязательствам, вытекающим из государственных контрактов. Предложены конкретные изменения в действующее законодательство о контрактной системе в области закупок для государственных нужд.

Ключевые слова: контрактная система, МЧС России, способ обеспечения, банковская гарантия, страхование ответственности, закупки для государственных нужд.

The contractual system is analyzed as a way to meet the needs of the EMERCOM of Russia, in order to solve the tasks assigned to it, in the light of the search for ways to optimize legislation in the sphere of interim measures. The authors justify the necessity of introducing liability insurance for obligations arising from state contracts. Specific changes are made to the current legislation on the contract system in the field of procurement for state needs.

Keywords: contract system, EMERCOM of Russia, method of providing, bank guarantee, liability insurance, purchases for state needs.

Деятельность МЧС России по реализации, возложенных на него задач в сфере гражданской обороны, защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций, обеспечения пожарной безопасности и безопасности людей на водных объектах, невозможна без материально-технического обеспечения.

Такое обеспечение реализуется в соответствии с действующим законодательством, регламентирующим осуществление закупок услуг в целях обеспечения государственных и муниципальных нужд посредством заключения государственных (муниципальных) контрактов, призванных исключить вероятность возникновения коррупционных факторов, установить контроль за целевым и эффективным использованием бюджетных средств.

В целях минимизации негативных последствия, в частности, уменьшения размера убытков, связанных с ненадлежащим исполнением или неисполнением поставщиком своих обязательств, которые могут возникнуть на стороне МЧС России, нормами Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» предусмотрено обеспечение исполнения обязательств по государственным контрактам [1].

Обеспечение исполнения обязательств по государственным контрактам также рассматривают как инструмент стимулирования поставщика к точному и неуклонному исполнению обязательств, предусмотренных государственным контрактом.

Федеральным законом № 44-ФЗ устанавливается перечень способов обеспечительных мер, среди которых:

- банковская гарантия;
- внесение денежных средств на указанный заказчиком счет.

Размер такого обеспечения исполнения контракта устанавливается в пределах от пяти до тридцати процентов начальной (максимальной) цены контракта, указанной в извещении об осуществлении закупки.

Право определить способ обеспечения исполнения контракта предоставлено участнику закупки, с которым заключается контракт.

В случае выбора в качестве обеспечения банковской гарантии ее действие должно превышать срок действия контракта не менее чем на один месяц.

Понятие банковской гарантии было заимствовано из Гражданского кодекса, которым на момент принятия Закона о контрактной системе предусматривался такой способ обеспечения обязательств. Однако среди прочих изменений, которые были внесены Федеральным законом от 08.03.2015 N 42-ФЗ в нормы Гражданского кодекса, банковская гарантия трансформировалась в независимую гарантию с целью расширить круг лиц, способных выдавать такие независимые гарантии. Если ранее такая возможность была предоставлена только банкам и кредитным организациям, то теперь любым коммерческим организациям [2].

Как видно, 44-ФЗ ограничил круг лиц, которые могут выдавать гарантии в целях предоставления обеспечения исполнения контракта: это исключительно банки, причем включенные в предусмотренный статьей 176 Налогового кодекса Российской Федерации перечень банков, соответствующих предусмотренными законодательством требованиям.

Банковская гарантия должна содержать указания на:

- размер банковской гарантии, подлежащую уплате гарантом заказчику;
- обязательства принципала, обеспечиваемые банковской гарантией;
- обязательства гаранта по уплате заказчику неустойки в размере 0,1 процента денежной суммы за каждый день просрочки;
- то, что днем исполнения обязательств гаранта является день фактического поступления денежных средств на счет, на котором осуществляется учет операций со средствами, поступающими заказчику;
- отлагательное условие, которое предусматривает заключение договора на предоставление банковской гарантии по обязательствам принципала, возникшим из контракта, в случае предоставления банковской гарантии в качестве обеспечения исполнения контракта.

Закон устанавливает заказчику трёхдневный срок на рассмотрение банковской гарантии. При наличии нижеперечисленных оснований заказчик отказывается в принятии банковской гарантии:

- если отсутствует информация о банковской гарантии в реестрах банковских гарантий;
- если банковская гарантия не соответствует условиям, предусмотренным законодательством или требованиям, которые содержатся в документации о закупке [3].

Предусмотрено оформление банковской гарантии в письменной форме как на бумажном носителе, так и в электронном виде, который должен быть подписан усиленной неквалифицированной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени банка (далее – гарант).

В банковской гарантии должно быть в обязательном порядке закреплено:

- право заказчика на представление письменного требования уплатить денежные суммы, предусмотренные банковской гарантией при ненадлежащем исполнении или неисполнении поставщиком обеспеченных банковской гарантией обязательств;
- право заказчика передать права требования, предусмотренные банковской гарантией, в случае перемены заказчика при предварительном извещении об этом гаранта;
- условие об отнесении расходов, связанных с перечислением денежных средств гарантом по банковской гарантии, на гаранта;
- перечень документов, которые следует предоставить заказчику в адрес банка при обращении с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии.

В Постановлении Правительства содержится запрет на включение в текст банковской гарантии таких положений, как:

- право гаранта на отказ в удовлетворении требования заказчика о платеже при неуведомлении заказчиком гаранта о нарушении поставщиком условий контракта или расторжении контракта, если это прямо не предусмотрено законодательством Российской Федерации;

- требование гаранта предоставить заказчиком отчета об исполнении контракта;

- требование о предоставлении иных документов, кроме включенных в перечень в соответствии с вышеуказанным постановлением Правительства Российской Федерации.

Постановлением также предъявляются жесткие требования к оформлению банковской гарантии. В частности, необходима обязательная нумерация на всех листах банковской гарантии, листы должны быть прошиты, подписаны и скреплены печатью гаранта, если она оформлена на нескольких листах в письменном виде.

Одновременно с требованием об уплате денежной суммы по банковской гарантии бенефициар направляет гаранту следующие документы:

- расчет суммы, которая включается в требование;
- платежное поручение, которым подтверждается факт перечисления бенефициаром аванса (если выплата аванса предусмотрена контрактом) принципалу, с отметкой банка, либо органа Федерального казначейства об исполнении;

- доказательства, подтверждающие факт наступления обстоятельств, с которыми связывается право бенефициара на обращение к гаранту;

- подтверждение полномочий уполномоченного лица, подписавшего требование по банковской гарантии [4].

Следует отметить, что Федеральным законом № 44-ФЗ не предусмотрен такой вид обеспечения контракта, как страхование ответственности. Представляется целесообразным вновь обратиться к рынку страхования ответственности по государственным контрактам.

В соответствии с законодательством РФ страхование – это отношения по защите интересов физических и юридических лиц, Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований при наступлении определенных страховых случаев за счет денежных фондов, формируемых страховщиками из уплаченных страховых премий (страховых взносов), а также за счет иных средств страховщиков. Внедрение механизма страховой защиты как способа обеспечения исполнения обязательств по государственному контракту повысит эффективность расходования бюджетных средств, безопасность экономических связей с участием государства и органов местного самоуправления. Страхование напрямую нацелено на обеспечение имущественных интересов кредитора в обязательстве, что позволяет

рассматривать его как способ обеспечения обязательств. Ввиду этого представляется целесообразным внести изменения в Федеральный закон № 44-ФЗ, включив в качестве способа обеспечения исполнения обязательств – страхование ответственности по контракту.

Пункт 1 ст. 44 Федерального закона № 44-ФЗ изложить в следующей редакции: «При проведении конкурсов и аукционов заказчик обязан установить требование к обеспечению заявок. При этом в конкурсной документации, документации об аукционе заказчиком должны быть указаны размер обеспечения заявок в соответствии с настоящим Федеральным законом и условия банковской гарантии (если такой способ обеспечения заявок применим в соответствии с настоящим Федеральным законом). Обеспечение заявки на участие в конкурсе или закрытом аукционе может предоставляться участником закупки путем внесения денежных средств, банковской гарантией или страхованием ответственности по контракту. Выбор способа обеспечения заявки на участие в конкурсе или закрытом аукционе осуществляется участником закупок».

Пункт 3 ст. 96 изложить в следующей редакции: «Исполнение контракта может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям ст. 45 Федерального закона № 44-ФЗ, страхованием ответственности по контракту, внесением денежных средств на указанный заказчиком счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику...».

В целом страхование ответственности по договору является возможным в соответствии со статьей 932 Гражданского кодекса РФ. При этом такое страхование возможно только в случаях, допускаемых законом. Таким образом, законодатель запрещает страхование договорных рисков по общему правилу. При отсутствии указания в законе такой договор является ничтожным. По мнению ряда ученых, правовое положение страховщика по такому договору страхования сходно с правовым положением поручителя [5]. По нашему мнению, государство осуществляет закупочную деятельность в целях выполнения своих функций и в связи с этим ему необходима дополнительная защита имущественных интересов в виде страхования.

Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая): федер. закон [от 26.01.1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 05.12.2017)] // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. М., 2017. Режим доступа: <http://www.consultant.ru/>.

2. О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: федеральный закон [от 5 апреля 2013 г. N 44-ФЗ (в ред. 05.04.2016)]// КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. М., 2017. Режим доступа: <http://www.consultant.ru/>.

3. О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: постановление Правительства РФ [от 08.11.2013г. № 1005 (ред. от 01.01.2017)] // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. М., 2017. Режим доступа: <http://www.consultant.ru/>.

4. Борисов А.Н., Трефилова Т.Н. Новое в законодательстве о закупках: антикризисное регулирование. Обзор и анализ изменений Федеральных законов N 44-ФЗ и N 223-ФЗ. КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. М., 2015. Режим доступа: <http://www.consultant.ru/>.

5. Абрамова Е.Н., Арсланов К.М., Байгушева Ю.В., Валеев Д.Х., Грачев В.В., Иванов Н.В., Крашенинников Е.А., Мазур О.В., Никифоров И.В., Павлов А.А., Сергеев А.П., Скворцов О.Ю., Терешенко Т.А., Тычинин С.В., Чельшев М.Ю., Чуваков В.Б., Шевченко А.С., Шевченко Г.Н. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая: учебно-практический комментарий (под ред. д.ю.н., проф. А.П. Сергеева; 2-е изд., перераб. и доп.). – М.: "Проспект", 2016. – 976 с.

УДК 347

Ирина Андреевна Фёдорова,

студент

(Санкт-Петербургский государственный архитектурно-строительный университет)

Вера Петровна Кутина,

канд. юрид. наук, доцент

(Санкт-Петербургский государственный архитектурно-строительный университет)

E-mail: lunica9812@gmail.com

E-mail: kutiny@mail.ru

Irina Andreevna Fedorova,

student

(Saint Petersburg State University of Architecture and Civil Engineering)

Vera Petrovna Kutina,

Candidate of law, Associate Professor

(Saint Petersburg State University of Architecture and Civil Engineering)

E-mail: lunica9812@gmail.com

E-mail: kutiny@mail.ru

ДОЛЕВОЕ СТРОИТЕЛЬСТВО В РОССИИ: ИСТОРИЯ ВОПРОСА

SHARE CONSTRUCTION IN RUSSIA: HISTORY OF ISSUE

В статье освещается ситуация в сфере долевого строительства в Российской Федерации, история возникновения искомого понятия и мировой опыт в исследуемом вопросе. В рамках изучаемой темы также раскрыты основные термины, необходимые для усвоения и дальнейшего рассмотрения указанного вопроса, который играет важную роль в строительной индустрии Российской Федерации на сегодняшний день.

Ключевые слова: Долевое строительство; Строительная индустрия Российской Федерации; История возникновения долевого строительства; Мировой опыт долевого строительства.

This article explores the current situation in the sphere of equity construction in the Russia, the history of the emergence of this conception and world experience in the studying issue. Within the framework of the studying theme, the main terms necessary for further consideration of this issue, which plays an important role in the construction industry of the Russia these days, were also studied.

Keywords: Equity construction; Construction industry of the Russian Federation; history of equity construction; world experience of equity construction.

Понятие долевого строительства появилось относительно недавно. Раньше представлялось невозможным допущение подобного способа осуществления строительной деятельности, так как право собственности было законодательно закреплено за государством, тогда как в долевом строительстве, исходя из самого термина, подразумевается участие граждан в определённой доле.

Возникновение долевого строительства как явления обусловлено произошедшим в 80-е годы в Аргентине экономическим кризисом, во время которого правящий на тот момент президент Рауль Альфонсин реализовал программу «Строительство по справедливости» [1]. Для осуществления этой программы было создано акционерное общество, принимавшее взносы населения, направленные на финансирование строительства недвижимости. Вкладчики, в свою очередь, получали ценные бумаги, цена которых была эквивалентна величине вложений, и в итоге имели возможность обменять их на жильё. Именно эта программа и положила начало долевого строительству в той форме, в какой мы его знаем сейчас.

Спустя некоторое время идею подхватили, видоизменили и распространили в арабских странах британские финансисты. Они решили, что более действенно будет сразу обеспечивать вкладчика жильём вместо акций за осуществленное вложение. Таким образом, население получало гарантию окупаемости своих взносов.

Британская схема также получила широкое распространение и легла в основу долевого строительства в России [2]. Её признали удобной благодаря тому, что дольщик имеет возможность, по мере строительства недвижимости в полной мере оплатить полученное в рассрочку жильё. К тому же, данный способ приобретения собственности является выгодным, так как по мере строительства стоимости недвижимости для дольщика остаётся неизменной.

Исходя из вышеописанного, можно сделать вывод, что долевое строительство – это такой вид деятельности, где вкладчик осуществляет вложение средств в строительство недвижимости, в которой получает долю на правах собственности.

Некоторые авторы считают, что долевое строительство – это форма инвестиционной деятельности, при которой строительная или инвестиционная организация (застройщик) привлекает денежные средства граждан и юридических лиц (участников долевого строительства, «дольщиков») для строительства объектов недвижимости. В соответствии со ст. 2 ст. 1 Федерального закона № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации», можно сделать вывод, что долевое строительство – это привлечение денежных средств граждан, связанное с возникающим у граждан правом собственности на жилые помещения в многоквартирных домах, которые на момент привлечения

таких денежных средств граждан не введены в эксплуатацию, или иными словами – привлечение денежных средств граждан для строительства [3].

Изначально, в 90-е годы, данный вид деятельности в России не имел названия. Только с 30 декабря 2004 года вступил в силу обозначенный выше Федеральный закон, где было уже юридически оформлено понятие долевого строительства и содержание правоотношений, связанных с ним. Такое решение было принято в связи с появлением первых обманутых граждан уже в 2003 году. Именно тогда впервые возникла необходимость в законодательном урегулировании вопросов, связанных с долевым строительством, поскольку в то время ещё не существовало эффективных инструментов для защиты интересов дольщиков. В итоге, государство привлекло к строительству крупные компании и в целом взяло контроль за строительством с привлечением денежных средств граждан.

После, в период с 2008 по 2009 год, в стране произошёл финансовый кризис, результатом которого стало приостановление возведения большинства строительных объектов. Только в Москве было «заморожено» строительство жилья на 800 тысяч кв. м., и, в итоге, около трёх тысяч семей осталось без жилья. Однако уже в июне 2009 года было заявлено, что в отношении одной трети обманутых дольщиков принято решение о выделении квартир, остальных власти города пообещали обеспечить жилой площадью до конца года.

В целях изменения ситуации государственные органы предприняли меры, включающие в себя инвентаризацию сомнительных компаний-застройщиков и ввод поправок в ФЗ №214 осенью 2009 года, благодаря которым теперь привлечение средств граждан происходило лишь в рамках договора долевого участия. Таким образом, государство попыталось уменьшить число людей, пострадавших от «серых» схем нечестных застройщиков [4].

Отношения долевого строительства в соответствии с подпунктом 1 п. 2 ст. 1 ФЗ №214, возникают на основании заключения соответствующего договора – договора долевого участия (ДДУ). Данный документ всегда вызывал противоречия, и по сегодняшний день его считают сомнительным. Дело в том, что в самом ДДУ и в регулирующих его законах имеется множество пробелов, которыми активно пользуются недобросовестные застройщики. Такую возможность им даёт то обстоятельство, что договор долевого участия не предусмотрен ГК РФ [2], а значит, рассматривается как обычный договор. Тем не менее, ДДУ можно считать отдельным видом договоров, раз доленое строительство в целом является особой формой строительства.

В настоящий момент существует несколько способов обмана граждан – участников долевого строительства. Можно выделить два особо распространённых среди них:

1) «вексельная схема». В случае применения данной схемы, застройщик предлагает совершить заключение предварительного договора долевого

участия (ПДДУ), а внесение денег произвести на основе иного договора, т. е. под вексель или по договору займа. Он также указывает в договоре, что внесённая сумма зачтётся в счёт оплаты доли участия. В результате, дольщик возлагает на себя такие риски, как долгострой, потеря денег и так далее, а застройщик, в свою очередь, ничем не рискует, учитывая, что вексель может выдавать как отдельная юридическая фирма, так и сам застройщик [5];

2) третейская оговорка. В ДДУ вносится пункт, в котором указано, что в случае возникновения между сторонами споров они разрешаются в определённом третейском суде, и его решение является окончательным [6]. Опасность данного пункта договора заключается в том, что в связи с возможным пребыванием гражданина в другом регионе рассмотрение вопроса может происходить в третейском суде без непосредственного участия граждан. В данной ситуации застройщики практически всегда выигрывают дела. В таком случае необходимо обратиться к ст.450 ГК РФ для изменения условий договора в части, нарушающей имущественные и гражданские права [7]

Кроме вышеперечисленных «лазеек» в законодательстве, регулирующего отношения долевого строительства, можно выделить также невозможность расторжения ДДУ, задержку строительства, двойную продажу и другие схемы обмана, которые являются причиной того, что проблема обманутых дольщиков на сегодняшний день одна из самых обсуждаемых и важнейших тем. Таким образом, главным препятствием для дальнейшего развития долевого строительства можно назвать неэффективное законодательное регулирование. На протяжении двадцати лет государство не сумело предотвратить наступление неблагоприятных последствий для дольщика, что наталкивает на мысль о том, что, возможно, единственный способ решения проблемы – отказ от долевого строительства. К такому выводу и пришло правительство Российской Федерации.

Властями обсуждается законопроект о запрете долевого строительства к 2020 году. В 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости» будут внесены соответствующие изменения, суть которых заключается в полном отказе от долевого строительства с 2020 года. В результате, застройщики смогут продавать объекты недвижимости только после их ввода в эксплуатацию. До 2020 года предполагается действие переходного периода, когда финансирование строительства будет происходить через специальный счет в банке. Для реализации данной задачи между дольщиком, банком и застройщиком должен будет заключаться трехсторонний договор, по которому средства дольщиков должны будут поступать на специальный счет в банке, а уже из банка их направят на финансирование строительных проектов [8].

Ещё одной мерой, принятой для помощи дольщикам, понёсшим ущерб, является создание в октябре 2017 года Фонда защиты прав участников долевого строительства, иными словами – компенсационного фонда.

Цель его создания заключается в том, что застройщики обязаны производить взносы равные 1,2 % в данный Фонд с каждого договора долевого участия, чтобы, в случае банкротства, возместить вложенные дольщиками средства [9].

Нельзя сказать, что сегодня осуществляемые государственными органами действия не помогают улучшить ситуацию. Так, например, в Санкт-Петербурге около 700 дольщиков получают свои квартиры в строительном объекте СК «Росстрой», признанной банкротом [10]. Но всё же, решение об отказе от долевого строительства очень спорное, ведь помимо отрицательной стороны есть и довольно положительные черты данного вида строительной деятельности.

Одним из достоинств долевого строительства, которое уже упоминалось выше, можно назвать фиксированную стоимость жилья, которое приобретает дольщик. Это значит, что, несмотря на тенденцию роста цен на недвижимость, уплаченная вкладчиком сумма останется неизменной. Также существует мнение, что граждане считают долевое строительство более надёжным способом приобретения квартиры, так как банки имеют свойство разоряться, а банковские вклады – обесцениваться и никто не защищён от риска, тогда как потерянное жильё государство старается компенсировать. В общем и целом, складывается ситуация, в которой долевое строительство даёт возможность приобретения квартиры менее обеспеченным слоям населения [11].

Подводя итог, необходимо отметить, что решение проблемы обманутых дольщиков может заключаться как в совершенствовании законодательства (например, исключение третейской оговорки из ДДУ, отказ от возможности заключения ДДУ посредством перехода к основаниям иных договоров, гарантии предотвращения двойной продажи недвижимости), так и в использовании зарубежного опыта в долевом строительстве. Имеются в виду различные характеристики данного вида строительства в иностранных государствах. В их числе сбалансированность инвестиционного и строительного предложения. Далеко не последнюю роль играет организация строительства с позиции выбора субъекта, выполняющего роль заказчика. Так, например, в некоторых Европейских странах его функции осуществляет архитектор, отвечая за все этапы строительства и набор команды; в США заказчик сам нанимает группу, которая выполняет дальнейшие разработки и строительные процессы, а в Японии создаются целые исследовательские институты при строительных фирмах, куда также привлекаются ученые. Зарубежный опыт, кроме того, говорит о том, что целесообразно пользоваться, так называемым, «принципом второго этажа», который говорит о том, что инвестирование становится менее рискованным, когда осуществлено строительство хотя бы двух этажей будущего жилья [12].

Существует и ряд других инструментов, эффективно функционирующих в иностранных государствах, но не стоит забывать, что на любую сферу деятельности влияет экономическая, политическая, социальная ситуация в стране. В первую очередь начать стоит именно с повышения их уровня, иначе любые меры будут непродуктивны.

Литература

1. Долевое строительство изобрели в Аргентине, используют в Эмиратах// Ежедневный Интернет-журнал Metrinfo.Ru. URL: <http://www.metrinfo.ru/zarubezhnaya/articles/dolevoe-stroitelstvo-izobrel-i-v-argentine.38333.html> (дата обращения 07.05.2018)
2. Долевое строительство: история и практика.URL:http://joelrosenlaw.com/yuridicheskie_stat_i_dolevoe_stroitelstvo_istoriya_i_prakti.html
3. Федеральный закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. 2004. – №292, 31.12.2004. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс»
4. Непростая доля // Лента.Ру.1999-2017. URL: <http://incom.lenta.ru/dolschiki/>
5. Утром – деньги, вечером – стулья, но деньги вперед// Городская квартира. Записки покупателя недвижимости. 2011-2013.URL: [http://flatinthecity.ru/pokupajem-kvartiru-plan/utrom-dengi-vecherom-stulya-no-dengi-vpered/\(дата обращения 14.06.2012\)](http://flatinthecity.ru/pokupajem-kvartiru-plan/utrom-dengi-vecherom-stulya-no-dengi-vpered/(дата обращения 14.06.2012))
6. Могу ли я оспорить третейскую оговорку в договоре долевого участия? // ФГБУ «Редакция «Российской газеты». 1998-2017. URL: [https://pravo.rg.ru/gubrics/question/635/\(дата обращения 17.09.2016\)](https://pravo.rg.ru/gubrics/question/635/(дата обращения 17.09.2016))
7. Третейская оговорка в договоре долевого участия. URL: <https://myestate.club/oformlenie/trejskaya-ogovorka-v-dogovore.html>
8. Ключник Д. Нелегкая доля // Российская Бизнес-газета – Бизнес и власть №1010 (31).URL:<https://rg.ru/2015/08/11/zilyo.html> (дата обращения 11.08.2015)
9. Жандарова И. В доле – каждый // Российская газета – Федеральный выпуск №7399 (233). URL:[https://rg.ru/2017/10/15/v-noiabr-zarabotaet-kompensacionnyj-fond-dlia-dolshchikov.html\(дата обращения 15.10.2017\)](https://rg.ru/2017/10/15/v-noiabr-zarabotaet-kompensacionnyj-fond-dlia-dolshchikov.html(дата обращения 15.10.2017))
10. В Петербурге почти 700 дольщиков "СУ-155" получат квартиры // Информационное агентство – РИА Недвижимость. URL:https://realty.ria.ru/news_house/20171027/1507696881.html (дата обращения 27.10.2017)
11. Михайлова Т. Почему нельзя запрещать долевое строительство // ForbesMedia LLC. 2016. URL:[http://www.forbes.ru/ekonomika-column/nedvizhimost/60399-pochemu-nelzya-zapreshchat-dolevoe-stroitelstvo\(дата обращения 30.11.2010\)](http://www.forbes.ru/ekonomika-column/nedvizhimost/60399-pochemu-nelzya-zapreshchat-dolevoe-stroitelstvo(дата обращения 30.11.2010))
12. Щербинин А.Г., Зарубежный опыт привлечения инвестиций в строительство жилья // Журнал «Недвижимость и инвестиции. Правовое регулирование» №1-2 (14-15). URL:http://dpr.ru/journal/journal_11_9.htm
13. Минстрой России [Электронный ресурс]URL:<http://www.minstroyrf.ru/>
14. dp.ru Деловые Новости [Электронный ресурс]/ Дольщикам ищут замену. С января 2018 года в РФ может быть фактически запрещено долевое строительство. URL: [https://www.dp.ru/\(дата обращения 16.10.2017\)](https://www.dp.ru/(дата обращения 16.10.2017))

УДК 347.983

Елена Николаевна Дидковская
канд. юрид. наук, доцент
(Санкт-Петербургский государственный
архитектурно-строительный университет)
E-mail: dialog.fusion@gmail.com

Elena Nikolaevna Didkovsky
PhD of Ec. Sci., Associate Professor
(Saint Petersburg State University
of Architecture and Civil Engineering)
E-mail: dialog.fusion@gmail.com

ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ТРЕТЕЙСКОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА КАК АЛЬТЕРНАТИВНОГО СПОСОБА РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ

PROBLEMS OF IMPROVEMENT OF THE LEGISLATION OF THE ARBITRATION RAZBIRATELTSV AS ALTERNATIVE WAY OF SETTLEMENT OF DISPUTES

В настоящей статье освещаются отдельные проблемы законодательства третейского разбирательства как альтернативного способа разрешения споров, в том числе, судебная практика. Юрисдикционная практика отражает спектр правовых вопросов, назревших в результате проводимой реформы третейских судов. Несовершенство законодательства в исследуемой теме вскрывает реальные проблемы в третейском судопроизводстве в России.

Ключевые слова: третейское разбирательство, альтернативный способ разрешения спора.

This article highlights some problems of arbitration law as an alternative method of dispute resolution, including judicial practice. Jurisdictional practice reflects the range of legal issues arising as a result of the ongoing reform of arbitration courts. Imperfection of the legislation in the studied topic reveals real problems in arbitration proceedings in Russia.

Keywords: arbitration proceedings, alternative method of dispute resolution

Общепризнано, что каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом (ч. 2 ст. 45 Конституции РФ), и обращение в арбитраж (в порядке третейского разбирательства) по рассмотрению и разрешению спора, не является исключением.

Указанное положение получило подкрепление со стороны Конституционного Суда Российской Федерации, полагающего, что судебная защита должна быть гарантирована всем лицам независимо от того, каким – государственным или третейским – судом были нарушены их права [1].

При этом в другом Постановлении Конституционного Суда РФ от 26.05.2011 № 10-П отражена важная правовая позиция о том, что третейские суды не осуществляют государственную (судебную) власть и не входят в судебную систему Российской Федерации, состоящую из государственных судов. Это, однако, не означает, что Конституция РФ исключает возможность разрешения гражданско-правовых споров между частными лицами в процедуре третейского разбирательства посредством третейских судов.

Между тем, проводимая в России реформа третейских судов едва ощутима, поскольку на современном этапе у заинтересованных лиц возникают проблемы, в частности, связанные с получением от Минюста РФ специального разрешения на право осуществлять арбитражное разбирательство в постоянно действующем арбитражном учреждении, в том числе, с обжалованием отказов в получении разрешения на администрирование арбитража. Так, летом 2017 года в Верховный Суд РФ был направлен иск об оспаривании Положения о создании Совета при Минюсте, поскольку многие третейские суды заявляют о его аффилированности другим арбитражным учреждениям, действующим на сегодняшний день.

При этом заявление в Верховный Суд РФ предъявило ООО "Адентум Плюс". Его управляющая компания решила зарегистрировать собственный третейский суд, но в процессе подготовки документов нашла нарушения в Положении о порядке создания Совета при Минюсте, который выдает разрешения потенциальным арбитражным учреждениям. Организация пришла к выводу, что этот орган "не является независимым и противоречит принципам справедливости и конкуренции".

Кроме того, новый Закон №382-ФЗ от 29 декабря 2015 года не показал положительного эффекта, поскольку прекращение деятельности многих арбитражных учреждений (по третейскому разбирательству) с целью исключения их якобы из числа «аффилированных лиц», также обусловил множество проблем. Так, ранее действующие на территории России арбитражные учреждения, на сегодняшний день, желающие получить специальное разрешение по выполнению функции администрирования арбитража должны учитывать предписания Минюста РФ о включении в список арбитров – судей государственных судов в отставку, получающие пожизненное содержание от государства. Однако, по мнению многих респондентов возможна и иная ситуация, связанная с прекращением их финансирования пожизненного содержания, поскольку арбитры арбитража (третейского разбирательства) могут иметь иные, значительные доходы по рассмотрению и разрешению спора. Безусловно, государству от подобного пожизненного содержания выгода минимальная.

Более того, заинтересованные лица в получении специального разрешения от Минюста РФ на администрирование арбитража вынуждены искать соискателей в арбитры (третейского разбирательства) в других регионах России или обращаться за содействием в Минюст РФ по возможному соискателям в арбитры из судей, которые в отставке. При этом имеются ответы, в качестве «дежурного шаблона» на просьбы заинтересованных лиц.

Также необходимо отметить, что в действующей редакции Закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» № 382-ФЗ от 29 декабря 2015 года, не в полном объеме регламентирована процедура формирования списков арбитров. Соответственно, «остаётся загадкой, поскольку они не являются обязательными и сторона может выбрать любого арбитра, в том числе, не из числа включённых в такой список. Появление данных списков также вызвало много критики среди практикующих

юристов, в том числе, потому, что подобные требования расходятся с практикой ведущих арбитражных институтов» [2].

Между тем в законе об арбитраже (третейском разбирательстве) осталась возможность разрешить конкретный спор образованный сторонами («ad hoc») при отсутствии администрирования со стороны постоянно действующего арбитражного учреждения. Хотя указанная возможность имеет ограничения, в частности, третейский суд «ad hoc» не вправе рассматривать корпоративные споры. В этой связи следует согласиться с мнением Г.В. Севастьянова о том, что «главенствующая роль в формулировании правил арбитража принадлежит сторонам и арбитрам, а не национальному законодательству, и о доминировании в арбитраже автономии воли сторон, вне зависимости от публичной власти» [3].

Таким образом, проводимая правовая реформа по совершенствованию третейского законодательства оставляет желать лучшего, поскольку происходит реальное вымирание третейского судопроизводства в РФ, и намеченный тренд правительства РФ способствует, прежде всего, контролю за деятельностью арбитражных учреждений, которые становятся «клубом по интересам для своих».

Литература

1. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 4 июня 2007 г. N 377-О-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Алтухова Александра Павловича, Алтуховой Галины Федоровны и других на нарушение их конституционных прав частью 1 статьи 4, статьей 42 АПК РФ и абзацем шестым пункта 1 статьи 17 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" // www.consultant.ru.
2. Жилина, М. 1 сентября – в третейский суд по новым правилам // Информационно-аналитический журнал «Арбитражные споры», 2016 – № 3 – С.143.
3. З.Севастьянов Г.В. Теория частного процессуального права vs "судоизация и материализация арбитража" // Закон. 2017. N 9. С. 41 – 59

УДК 347

Елена Борисовна Самсонова
Федеральный судья
Ленинского районного суда СПб

Elena Borisovna Samsonova
The Federal judge
of Lenin district court of St. Petersburg

УСЛОВИЯ УЧАСТИЯ СУДЕБНЫХ ОРГАНОВ В ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ

CONDITIONS OF PARTICIPATION OF THE JUDICIARY IN CIVIL MATTERS

В статье рассматриваются вопросы, касающиеся роли суда в жизни общества, его назначения как органа, включающего посредством судебной практики положения закона в повседневную практику субъектов гражданского оборота. Акцентируется внимание на

необходимости повышения доверия граждан к суду. В этой связи анализируются положения Концепции судебной реформы, принятой в 1991 году, федеральные целевые программы развития судебной системы, и ход их реализации. Обращается внимание, что ряд положений Концепции судебной реформы остаются до настоящего времени нереализованными. Значительное место в статье уделяется специфике участия суда в гражданских правоотношениях. Формулируются предложения, которые могут быть восприняты законодателем.

Ключевые слова: закон, судебная система, суд, судья, судоустройство, правоотношение.

The article deals with the issues related to the role of the court in the life of society, its appointment as a body that includes the provisions of the law in the daily practice of civil turnover. The attention is focused on the need to increase the confidence of citizens in the court. In this regard, the author analyzes the Provisions of the concept of judicial reform adopted in 1991, Federal targeted programs for the development of the judicial system, and the progress of their implementation. It is noted that a number of provisions of the Concept of judicial reform remain unrealized to date. A significant place in the article is given to the specifics of the court's participation in civil legal relations. Proposals that can be accepted by the legislator are formulated.

Keywords: law, judicial system, court, judge, judicial system, legal relationship.

Суд как способ решения различных жизненных проблем предшествовал появлению государства. На определенном этапе истории суд перестает быть монополией общественной власти и переходит сначала к власти религиозной, а затем и к государственной. Об этом свидетельствуют сохранившиеся упоминания о «мирском суде» и «общинном суде», которые длительное время существовали наряду с княжеским и царским судом. Общественные суды существуют и в современном российском обществе в виде третейских судов, спортивных арбитражей, судов офицерской чести в войсках. В советское время успешно функционировали товарищеские суды на предприятиях и в организациях, сельские общественные суды [1].

Собранные в книге В.И. Даля «Пословицы и поговорки русского народа» [2] дают представление о сложившемся в сознании людей отношении к суду. Здесь мы находим целых три тематических раздела с использованием слова «суд»: «суд-приказный», «суд-правда», «суд-лихоимство». Пословицы имеют самое разное содержание, однако абсолютное большинство из них выражает критическое отношение людей к суду. К числу выделяемых недостатков суда относятся: дороговизна («Пошел в суд в кафтане, вышел нагишом»), бесполезность («Суд правый кривого дела не выправит»), несправедливость («На деле прав, а на бумаге виноват»). В числе пороков судей отмечается мздоимство («Дари судью, так не посадит в тюрьму»), игнорирование закона («Судья – что плотник: что захочет, то и вырубит»). В то же время просматривается и желательный образ суда, который связывается с такими понятиями, как Бог, правда, справедливость. В представлении народа суд должен быть праведным, то есть быть доступным (недорогим), справедливым, честным (правдивым), неподкупным, законным («Судия праведный – ограда ка-

менна»). Пословицы и поговорки содержат целый ряд процессуальных принципов, свидетельствующих о существовании в народном сознании некоего идеального образа судопроизводства: «Самосуд – не суд», «Самому судить – не рассудить», «Истцу первое слово, ответчику последнее» [3].

Перед нами, таким образом, модель некоего «идеального» суда, которая может выступать критерием реформирования судебной системы.

Идеализация суда в сознании значительной части народа была связана с верой в его божественные начала, с верой в то, что после смерти каждого ждет Высший суд или Божественный Суд. В русском языке подобное понимание суда связывается со словом «судьба», как некоего жизненного пути, предначертанного человеку.

Наличие Божественного Суда предполагало идею и Божественного Судьи, которым в монотеизме является сам Бог, а в политеизме один из богов. Это выражалось в существовании в обществе института жрецов, служителей Бога, которые выступали «посредниками» в общении с ним и глашатаями Его решений.

Основное значение отмеченных выше признаков «праведного» суда проявляется в психологическом отношении к нему. Такому суду народ доверяет. Именно поэтому все усилия государственной власти, реализуемые как в судостроительстве, так и в судопроизводстве имеют своей целью обеспечение доверия граждан к судебной деятельности, которая только в этом случае и становится «правосудием».

О необходимости повышения доверия к суду говорят и первые лица государства. Выступая в конце 2000 года на V Всероссийском съезде судей, Президент РФ отметил: «Общее впечатление о работе судов у людей, простых граждан, у общества в целом подчас не очень высокое» [4]. Эта же мысль была выражена и в Послании Президента Федеральному Собранию РФ в 2001 году: «... для многих людей, пытающихся законно восстановить свои права, суд так и не стал «ни скорым, ни правым, ни справедливым» [5]. Спустя 15 лет, на открытии IX Всероссийского съезда судей 6 декабря 2016 года глава государства вновь заявил о необходимости повышать доверие граждан к судебной системе и в этой связи подчеркнул, что «судья должен быть примером объективности, неподкупности, безупречности в своих действиях и решениях» [6].

«Праведный» суд в современном понимании – это «надлежащий» суд. Таким судом в соответствии с постановлением Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 года № 19-П «По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации» является суд, «созданный и действующий на основании закона». Если обратиться к выводам регулярно проводимых в стране социологических исследований, то «надлежащего» суда в России пока нет. Так, в 2015 году в рейтинге недоверия государственным институтам на первое место вышла именно судебная

система. Негативные оценки судам и судьям дали 49 % опрошенных и только 24 % оценили деятельность суда и судей положительно [7]. Наиболее критично к отечественному правосудию относятся граждане, обращавшиеся в суд. Среди тех, кто участвовал в одном судебном разбирательстве, отрицательно отзываясь о суде 51 %, а среди тех, кто участвовал в нескольких из них, этот показатель составляет 62 % [8].

В юридической литературе вопрос о доверии граждан к суду также выступает предметом критики. По мнению М.С. Мурашко, «правосудие в России все более становится дефицитным. Недоступность защиты сопровождается появлением в обществе негативной оценки судебной деятельности и отрицания самой необходимости обращения в суд» [9]. Некоторые авторы, как бы оправдывая такое положение дел, считают, что подобная ситуация свойственна не только для отечественной судебной системы. А.В. Величко, например, отмечает, что «судебная система в современных государствах давно уже превратилась в закрытую корпорацию, живущую по своим законам ... народ не имеет ... никакого отношения к вопросам управления государством и правосудием...» [10].

В современной России признается суд в различных проявлениях (государственные суды, третейские суды, офицерские суды чести, церковный суд Русской Православной Церкви¹, Спортивный Арбитраж). В этой связи, легальное понятие судебной системы не охватывает всего многообразия судов, существующих и признаваемых в стране. Это понимает и законодатель, избегая давать общее определение «судебной системы». В ст. 4 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 года № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» перечисляются только официально признаваемые государственные суды. Подчеркивается именно их значимость в осуществлении «судебной власти» и «правосудия».

Подобный подход к организации судебной системы оправдан тем значением, которое имеет суд для управления страной. Данный аспект побуждает ученых все активнее исследовать проблему судебной политики, вовлечения суда в достижение политических целей, а не только целей правосудия. На исследования подобного рода имеется и государственный заказ в связи с начавшейся еще в 1991 году судебной реформой [11].

Применение политического метода к научному анализу судебной деятельности ведется достаточно активно. Вместе с тем в этой сфере не существует какого-либо общего устоявшегося понятия «политики» применительно к судебной деятельности. В работах встречаются термины: «судебная по-

¹ Статья 2 Положения о церковном суде РПЦ, утвержденное Архиерейским Собором 26 июня 2008 года. Содержание Положения указывает на установление определенных правил судопроизводства, которые во многих случаях (подсудность, состав суда, доказательства и др.) соответствуют «светским» процессуальным нормам. (<http://www.patriarchia.ru/db/text/428440.html>).

литика», «судебно-правовая политика», «правовая политика», «гражданско-процессуальная политика» [12]. При этом в содержание соответствующей «политики» вкладывается различное содержание. Встречаются, в частности, мнения, что содержание судебной политики должно исчерпываться гражданско-правовыми отношениями. Так, по мнению М.И. Вукот и И.М. Зайцева И.М., «судебная политика – есть направленность гражданской юрисдикции на максимальное удовлетворение юридических интересов граждан, организаций и общества в целом при осуществлении правосудия по гражданским делам» [13]. Е.А. Малько определяет «гражданскую процессуальную правовую политику» как «научно-обоснованное, последовательное и системное руководство к действию (принятию решений) органами государственной власти, местного самоуправления, их должностными лицами, негосударственными учреждениями и организациями в сфере оптимизации механизма гражданского процессуального правового регулирования, а также принудительного исполнения судебных постановлений и актов других органов, в целях защиты нарушенных прав, свобод и законных интересов...» [14].

Из приведенных определений следует, что основным назначением суда является включение посредством судебной практики положений закона в повседневную жизнь общества.

Следует, однако, отметить, что в юридических и политических целях используется не сам суд, ценность представляют его решения, которые и обеспечиваются всем судоустройством. Судебное решение является основным средством достижения целей, возлагаемых государством на суд.

Это утверждение касается и негосударственных судов, которые, так или иначе, контролируются властью, а также наднациональных судебных органов. В последнем случае показательным является Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 года № 21-П, в котором указывается, что утрата государственного контроля за реализацией решений наднациональных судебных органов ведет к утрате государственного суверенитета.

В настоящее время проводится судебная реформа, положения которой необходимо учитывать для определения как настоящей, так и будущей роли суда в реализации гражданских правоотношений.

Первым документом, заложившим основы современной судебной системы России, является Концепция судебной реформы, утвержденная постановлением Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 года (далее Концепция). Данный документ посвящен роли суда в новых условиях. Основное внимание в нем уделено уголовному судопроизводству, однако ряд положений касается и гражданского процесса. Все они представлены в главе 13 Концепции, в которой, в частности, предлагалось:

- дифференцировать гражданский процесс в зависимости от вида суда, перед которым он проходит;
- создать формы правосудия, альтернативные государственному правосудию;

- расширить возможности договорной подсудности;
- увеличить количество дел, рассматриваемых судьей единолично;
- определить круг споров, по которым возможно участие присяжных;
- сузить права вышестоящих судебных инстанций;
- обеспечить участие прокурора в гражданском процессе на общих основаниях в качестве стороны, защищающей публичный или «безгласный» частный интерес;
 - устранить наиболее стеснительные ритуалы производства в судах первой инстанции, в частности, необходимость составлять полный текст решения и провозглашать его в том же заседании;
 - определить новый порядок апелляционного производства, кассационной проверки и пересмотра вступивших в законную силу судебных решений.

Одной из главных задач Концепции провозглашалось «закрепление в соответствующих законодательных актах демократических принципов организации и деятельности правоохранительных органов». Применительно к участию судебных органов в гражданских правоотношениях указанные в Концепции принципы нашли закрепление в Конституции РФ и процессуальном законодательстве, в частности в гражданском процессуальном кодексе (ГПК РФ) и арбитражном процессуальном кодексе (АПК РФ). Это касается осуществления правосудия только судом (ст.118 Конституции РФ, ст. 5 ГПК РФ, ст. 1 АПК РФ); гласности судебного разбирательства (ст. 123 Конституции РФ, ст. 10 ГПК РФ, ст. 11 АПК РФ); независимости судей и подчинении их только Конституции и федеральным законам (ст.120 Конституции РФ, ст. 8 ГПК РФ, ст. 5 АПК РФ); несменяемости судей (ст. 121); неприкосновенности судей (ст. 122); равенства всех перед законом и судом (ст. 19 Конституции РФ, ст. 6 ГПК РФ, ст.7 АПК РФ); состязательности и равноправия сторон (ст. 123 Конституции РФ, ст. 12 ГПК РФ, ст. 8 и 9 АПК РФ); доступности судебной защиты (ст. 46, 47, 48 Конституции РФ, ст. 3 и 4 ГПК РФ, ст. 4 АПК РФ).

Наибольшее значение в определении гражданско-правовой роли суда принадлежит главам 1 и 2 Конституции РФ. В них устанавливается, что:

- признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина является обязанностью государства (ст. 2);
- каждый гражданин Российской Федерации обладает на ее территории всеми правами и свободами и несет равные обязанности, предусмотренные Конституцией Российской Федерации (ст. 6);
- права и свободы человека и гражданина определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием (ст. 18);
- каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод (ст. 46);
- никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено (ст. 47).

В Конституции РФ суд рассматривается и как вид государственной власти («судебная власть») (ст. 10), и как орган, осуществляющий эту власть (ст. 11). Статья 118 Конституции РФ уточняет характеристику судебной власти, она получает название «правосудие». Эта же статья провозглашает правосудие монополией судебных органов, никакие другие органы и лица не вправе принимать на себя осуществление правосудия. В числе процессуальных форм осуществления правосудия названо «гражданское судопроизводство». Однако участие суда в гражданских правоотношениях не исчерпывается указанной процессуальной формой. Гражданские права, предусмотренные Гражданским кодексом Российской Федерации (ГК РФ), защищаются также в арбитражном судопроизводстве.

Согласно Федеральному конституционному закону (далее ФКЗ) от 31 декабря 1996 года № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», указанную систему образуют федеральные суды, конституционные суды и мировые судьи субъектов РФ. В нашей стране признана также юрисдикция Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ), Международного суда ООН, Экономического суда СНГ. Создана правовая основа для деятельности третейских судов [15]. Однако ст. 4 ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» не включает международные и третейские суды в перечень тех судов, которые могут осуществлять правосудие. Данное исключение противоречит ст. 46 Конституции РФ, устанавливающей, что каждый вправе в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты, а также ст. 11 ГК РФ, в силу которой судебная защита гражданских прав возлагается на суд, арбитражный суд или третейский суд.

Получается, что международные и третейские суды, хотя и осуществляют защиту гражданских прав, но, видимо, каким-то иным, помимо правосудия способом. И это при том, что крупнейшие предприятия страны используют международные суды для разрешения экономических споров, известно, например, что и «Роснефть» и «Газпром» использовали для этого Стокгольмский арбитраж.

Отмеченные противоречия открывают возможности для неоднозначного толкования правового положения суда в различных гражданских правоотношениях. Они должны быть устранены, так как все виды судопроизводства и все виды судов, чьи решения признаются в Российской Федерации, участвуют в судебной защите гражданских прав. Гражданское законодательство использует понятие суд, не связывая его исключительно с гражданским судопроизводством или каким-либо видом суда.

Начиная с 1995 года, реформирование судебной системы продолжалось не только на основе Концепции 1991 года, но и на основе Указа Президента РФ от 6 июля 1995 года № 673 «О разработке концепции правовой реформы

в Российской Федерации», а с 2001 года и по настоящее время – на основе федеральных целевых программ, принимаемых Правительством РФ.

Во исполнение Указа был, в частности, разработан и утвержден соответствующий Комплексный план мероприятий. Отдельные из них имели прямое отношение к гражданско-правовым отношениям: законодательное закрепление прав человека и создание механизмов их реализации и защиты; упрочение конституционной законности и формирование конституционного правосудия; становление судебной власти как основной ветви государственной власти.

В федеральной целевой программе развития судебной системы на период с 2002 по 2006 годы, объявленной постановлением от 20 ноября 2001 г. № 805, решались вопросы обеспечения функционирования судебной системы. В федеральной целевой программе, рассчитанной на 2007-2012 годы и объявленной постановлением от 27 декабря 2012 года № 1406, речь шла об обеспечении открытости и прозрачности правосудия; о повышении доверия к правосудию, в том числе за счет повышения эффективности и качества рассмотрения дел, создании необходимых условий для осуществления правосудия, обеспечении его доступности; об обеспечении независимости судей; о повышении уровня исполнения судебных актов. Все эти вопросы целиком и полностью касались всех видов судопроизводства, в том числе и гражданского.

Последним программным документом в области судостроительства является Концепция федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2013-2020 годы», предусматривающая «мероприятия кадрового, финансового, материально-технического, информационного и иного характера, направленные на создание условий для полного и независимого осуществления правосудия». Документ объявлен распоряжением Правительства РФ № 1735-р от 20 сентября 2012 года.

Важным результатом осуществления судебной реформы явилось создание принципиально новой нормативно-правовой основы организации и функционирования правосудия. С точки зрения участия судов в гражданских правоотношениях наиболее значимыми нормативными правовыми актами являются:

- Конституция Российской Федерации, принятая всенародным голосованием 12 декабря 1993 года;
- Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 года № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»;
- Федеральный конституционный закон от 28 апреля 1995 года № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации»;
- Федеральный закон от 17 декабря 1998 года № 188-ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации»;

- Федеральный закон от 30 мая 2001 года № 70-ФЗ «Об арбитражных заседателях арбитражных судов субъектов Российской Федерации»;
- Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 года № 95-ФЗ;
- Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 года № 138-ФЗ;
- Федеральный конституционный закон от 7 февраля 2011 года № 1-ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации»;
- Федеральный конституционный закон от 5 февраля 2014 года № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации»;
- Гражданский кодекс Российской Федерации часть 1 от 30 ноября 1994 года № 51-ФЗ;
- Гражданский кодекс Российской Федерации часть 2 от 26 января 1996 года № 14-ФЗ;
- Гражданский кодекс Российской Федерации часть 3 от 26 ноября 2001 года № 146-ФЗ;
- Гражданский кодекс Российской Федерации часть 4 от 18 декабря 2006 года № 230-ФЗ.

Помимо создания нормативно-правовой основы функционирования правосудия в сфере разрешения гражданско-правовых споров, решены вопросы, касающиеся расширения возможностей договорной подсудности; увеличения количества дел, рассматриваемых судьей единолично; сужения прав вышестоящих судебных инстанций; обеспечения участия прокурора в гражданском процессе на общих основаниях и др.

В то же время некоторые положения Концепции 1991 года остались нереализованными или не в полной мере реализованными.

Нельзя, в частности, считать завершенной работу по созданию федеральной судебной системы. В настоящее время она предельно централизована, что характерно для унитарных государств. Так, конституционные (уставные) суды субъектов Российской Федерации существуют только в 16 из них. Мировые судьи реализуют свои полномочия исключительно в рамках, установленных федеральным законодательством, а не законодательством субъектов РФ. Финансирование мировых судей осуществляется за счет федерального бюджета. Кандидатуры для назначения на должности мировых судей представляют законодательным органам субъектов РФ председатели федеральных судов субъектов Федерации. Председатель районного суда может передавать часть дел от мирового судьи одного судебного участка, мировому судье другого судебного участка или мировому судье этого же участка. Он же составляет характеристики на мировых судей при переназначении их на новый срок и при присвоении квалификационного класса.

Как представляется, российское правосудие должно быть децентрализовано. Это предполагает создание полноценной судебной системы субъектов РФ, включающей суд субъекта РФ, территориальные суды и мировые суды, с юрисдикцией, установленной не только федеральным законодателем, но и законами, принятыми субъектами Федерации. Эти суды должны подчиняться и финансироваться органами власти соответствующих субъектов.

Необходимо продолжить работу над утверждением судебной власти в государственном механизме как самостоятельной влиятельной силы, независимой в своей деятельности от властей законодательной и исполнительной. Наши суды по-прежнему привязаны к существующему административно-территориальному делению и соответственно не могут ни испытывать определенного влияния местных органов власти на принятие судебных решений. В этой связи создание судебных округов, районов и участков, границы которых не совпадали бы с границами территориальных образований, исключило бы такое влияние.

Не реализована идея Концепции 1991 года о дифференциации форм судопроизводства, в том числе гражданского процесса, в зависимости от характера рассматриваемого спора. Предложения по созданию административных, семейных, трудовых, земельных, патентных и других специализированных судов не нашли поддержки у законодателя, поскольку это приведет к неоправданному усложнению судебной системы, увеличению споров о подсудности и подсудности дел, в том числе вытекающих из гражданских правоотношений, отрицательно скажется на доступности судебной защиты в целом [16, с. 41-41; 17, с. 326-340; 18, с. 120-130; 19, с. 90-104]. Рациональнее пойти по пути специализации судей и создания при необходимости специализированных коллегий как это имеет место в арбитражных судах, где для оптимальной организации работы по осуществлению правосудия образуются две судебные коллегии – по рассмотрению споров, возникающих из гражданских и иных правоотношений, и по рассмотрению споров, возникающих из административных правоотношений. Там, где коллегий нет, образуются судебные составы из числа судей соответствующего суда, которые возглавляет председатель суда.

В Верховном Суде РФ судебные составы действуют в рамках Судебных коллегий по гражданским делам, административным делам и по экономическим спорам, возглавляемые заместителями Председателя Верховного Суда РФ (председатели судебных коллегий).

Не получил развития институт арбитражных заседателей, предусмотренный Концепцией 1991 года. С их участием рассматривается не более 0,1 % всех арбитражных дел [20], что может быть объяснено, во-первых, низкой общей оценкой предпринимательскими структурами возможностей влияния арбитражных заседателей на принятие решений суда и, во-вторых, судебной практикой, которая идет по пути удовлетворения соответствующих

ходатайств сторон в зависимости от убедительности их доводов, обосновывающих необходимость привлечения к рассмотрению дел арбитражных заседателей.

Не продвинулся законодатель и в плане создания форм правосудия, альтернативных государственному. В основном, дело ограничилось расширением альтернативных способов разрешения споров. Наряду с третейским разбирательством, в процессуальных кодексах речь идет о претензионном порядке их урегулирования, посредничестве, примирении.

Несмотря на отмеченные недостатки, несомненным положительным результатом реализации положений Концепции 1991 года является законодательное закрепление демократических принципов организации и деятельности суда, повышение его роли в осуществлении государственной власти.

Что касается участия судебных органов в гражданских правоотношениях, то «властный» характер их деятельности позволяет рассматривать решения судов и как самостоятельные основания возникновения гражданских прав и обязанностей (п. 3 ч. 1 ст. 8 ГК РФ), и как акты органов государственной власти (п. 2 ч. 1 ст. 8 ГК РФ).

Данный вывод базируется на положениях главы 2 Конституции РФ «Права и свободы человека и гражданина», которая указывает на обеспечительную роль правосудия в отношении основных прав и свобод (ст. 18). Эти положения определяют:

- принципы судопроизводства (ст. 19, 46, 47, 49-52);
- способы защиты отдельных прав личности (ст. 20, 22);
- средства ограничения отдельных прав личности (ст. 23, 24, 25, 34, 35, 55, 56);
- право на участие гражданина в отправлении правосудия (ст. 32).

Несмотря на «отраслевой» характер гражданских прав, их судебная защита выступает целью как официальных, так и неофициальных судебных органов. Разделенное по «отраслевому» критерию судопроизводство в России, тем не менее, на практике участвует в реализации гражданских прав. Это участие обуславливается как общей характеристикой правовой системы России, где ряд гражданских прав признаны составляющими правопорядка и правового статуса личности (ст. 64 Конституции), так и отдельными процессуальными институтами. В числе таких институтов можно назвать криминализацию и декриминализацию деяния, преюдицию, аналогию закона. Перечисленные институты позволяют изменить «границы» одной отрасли права за счет обращения к другой, в том числе – к отрасли гражданского права. Существует и судебная практика относительно возможностей использования судебных решений одного суда при судопроизводстве в другом суде [21]. Суд в конституционно-правовом смысле выступает не только в качестве субъекта защиты, но и является средством осуществления и ограничения гражданских прав, а также формой реализации гражданской активности.

Специфика участия суда в гражданских правоотношениях определяется предметом судебной деятельности, который, в свою очередь, зависит от отношений, регулируемых гражданским законодательством, и предмета защиты нарушенных прав и законных интересов лица, обратившегося в суд.

Перечень отношений, регулируемых гражданским законодательством, за последнее время существенно расширился за счет изменений, внесенных в ст. 2 ГК РФ. В дополнение к ранее регулируемым имущественным и личным неимущественным отношениям законодатель добавил отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими.

Следует заметить, что подходы к рассмотрению различного рода «отношений» в качестве предмета гражданского права и предмета правового регулирования имеют свою историю. В отечественной науке, начиная с 80-х годов 20 столетия [22], стала нарастать критика используемого в юриспруденции и законодательстве понятия «общественное отношение», и в качестве альтернативы предлагалось понятие «поведение» [23, с. 18-25]. Эта точка зрения нашла отражение в гражданском законодательстве. В 2012 году «поведению» было придано юридическое значение внесением в ст. 1 ГК РФ указания на «незаконное и недобросовестное поведение». Позднее, однако, эта новелла была из указанной статьи исключена.

Как представляется, «отношения» не являются вообще предметом судебной деятельности, несмотря на то, что в ряде случаев отношение лиц между собой либо относительно тех или иных вещей подлежит установлению и имеет юридическую квалификацию (например, при установлении отцовства или признания вещи бесхозной). По нашему мнению, суд сам выступает результатом определенных отношений в обществе, где он признается в качестве средства поддержания жизни этого общества. Осуществляя правосудие, суд поддерживает сложившиеся общественные отношения. Именно в таком широком смысле следует рассматривать понятие «отношения», регулируемые гражданским законодательством. Именно при таком рассмотрении суду при защите гражданских прав предоставляется возможность защиты не только личных, но также коллективных (корпоративных), общественных и государственных интересов.

Предмет регулирования, хотя и оказывает влияние на предмет судебной деятельности, но это опосредованное влияние, непосредственное влияние на него оказывает предмет судебной защиты. В зависимости от того, что является предметом судебной защиты: субъективное право, охраняемый законом интерес или субъективное публичное право, различается и предполагаемый предмет судебной деятельности. Расширение объема судебной защиты влечет за собой расширение предмета судебной деятельности и наоборот. Изменение квалификации подлежащих урегулированию правоотношений под воздействием волеизъявления сторон; выявление судом юридических значимых обстоятельств дела; привлечение иных заинтересованных лиц в процесс влечет трансформацию предмета судебной деятельности. Требова-

ния, имеющие различную правовую природу и предполагающие применение разных способов защиты гражданских прав и охраняемых законом интересов, формируют сложный предмет судебной деятельности, который может состоять из спорных частных правоотношений, спорных правоотношений публичного характера, бесспорных правоотношений (приказное производство, особое производство) [24].

Рассматривая вопросы участия суда в гражданских отношениях, необходимо иметь в виду, что суд вправе также непосредственно участвовать в отношениях гражданского оборота. Для обеспечения своей деятельности он заключает договоры купли-продажи, поставки, аренды, перевозки, строительного подряда, банковского счета и др. По своим обязательствам суд несет гражданско-правовую ответственность.

Таким образом, общими условиями участия суда в гражданских правоотношениях являются следующие:

- понимание судебной деятельности как особого вида деятельности, сориентированной на внедрение принятых в обществе (государстве) правил поведения путем принятия законных и обоснованных судебных актов применительно к рассматриваемым и разрешаемым спорам гражданско-правового характера;

- установление определенных правил организации суда (судоустройство) и осуществления судебной деятельности (судопроизводство), нацеленных на обеспечение со стороны общества доверия к принимаемым судебным актам;

- указание в гражданском законодательстве на судебные решения как на основание (юридический факт) возникновения, изменения и прекращения гражданских прав и обязанностей, как на способ защиты гражданских прав, реализуемый инициативой заинтересованного лица;

- участие судебных органов в качестве юридических лиц и органов государственной власти в гражданских правоотношениях, связанных с финансированием, материально-техническим снабжением, обеспечением информационного взаимодействия, и в других обязательствах [25, 26], определяемых потребностями судебной деятельности.

Отмеченные выше условия определяют роль суда не только в гражданских, но и в любых других правоотношениях. На наш взгляд, «гражданская» составляющая судебной деятельности определяется не принятым в юридической науке «отраслевым» делением и выделением специального «гражданского судопроизводства», а ориентирами проводимой судебной политики, нацеленной на формирование в России гражданского общества.

Литература

1. История советского суда. <https://refdb.ru/look/1701348-p24.html> (дата обращения 20.10.2017).

2. Даль В.И. Пословицы и поговорки русского народа СПб., 1997. http://www.100bestbooks.ru/files/Dal_Poslovicy_i_pogovorki_russkogo_naroda.pdf (дата обращения 7.02.2018).

3. Даль В.И. Пословицы и поговорки русского народа СПб., 1997. http://www.100bestbooks.ru/files/Dal_Poslovicy_i_pogovorki_russkogo_naroda.pdf (дата обращения 7.02.2018).

4. Выступление Президента РФ на V Всероссийском съезде судей. Российская юстиция, № 1, 2001. С. 4.

5. Выступление Президента РФ на V Всероссийском съезде судей. Российская юстиция, № 1, 2001. С. 4.

6. Путин представил свое видение судебной системы в РФ, которая пока не вызывает особого доверия у россиян // <http://www.newsru.com/russia/06dec2016/sudputin.html>

7. Труды Института социологии РАН (ИС РАН) "Российское общество и вызовы времени" (2015 год) // URL: <http://tass.ru/obschestvo/1857915> (дата обращения 28.08.2016).

8. Шиняева Н. Доверие граждан к судебной системе решено не учитывать при ее развитии <https://pravo.ru/review/view/81479/> (дата обращения 21.11.2017)

9. Мурашко М.С. Судебная защита субъективных гражданских прав. Автореф. к. ю. н. СПб, 2000. 19 с.

10. Величко А.М. Философия русской государственности. СПб, 2001. 333 с.

11. Указ Президента РФ от 6 июля 1995 № 673 «О разработке Концепции правовой реформы в Российской Федерации».

12. Малько Е.А. Гражданская процессуальная правовая политика в современной России. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Саратов 2012. 22 с.

13. Вилкут М.И., Зайцев И.М. Гражданский процесс России: учебник. М., 1999. 384 с.

14. Малько Е.А. Гражданская процессуальная правовая политика в современной России. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Саратов 2012. 22 с.

15. Федеральный закон "О третейских судах в Российской Федерации" от 24 июля 2002 года № 102-ФЗ.

16. Руднев В.И. Расширение подсудности судов общей юрисдикции и развитие процессуального законодательства // Судебная реформа в России. М., 2001. С. 40-41.

17. Тарусина Н.Н. Проблемы оптимизации взаимодействия семейного и гражданско-процессуального законодательства // Проблемы доступности и эффективности правосудия в арбитражном и гражданском судопроизводстве. М., 2001. С. 326-340.

18. Кострова Н.М. Дифференциация процессуальной формы: проблемы правового регулирования // Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: теория и практика. Краснодар – СПб, 2004. С. 120-130.

19. Пискарев И.К. К вопросу о создании трудовой юстиции // Теоретические и практические проблемы гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства. Краснодар – СПб, 2005. С. 90-104.

20. Аналитическая записка к статистическому отчету о работе арбитражных судов в Российской Федерации в 2013 году // Сайт федеральных арбитражных судов. URL: http://www.arbitr.ru/_upimg/BA56B64409E63370CC611FE1DCC99CB8_an_zap.pdf. (дата обращения 28.08.2016).

21. Постановление Верховного Суда РФ от 21.07.2015 № 310-АД15-7716 по делу № А14-9102/2014. «Об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов субъектов РФ».

22. Квасов Р.А. Производственные отношения и правовое регулирование хозяйственной деятельности: вопросы методологии. Донецк. 1979.

23. Керимов Д.А. Психология и правоведение: некоторые аспекты взаимодействия // Психология и право М., 1985.С. 18-25.

24. Власенко И.В. Предмет судебной деятельности: диссертация ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2014.<http://www.dslib.net/civil-process/predmet-sudebnoj-deyatelnosti.html>

25. Коваленко А. А. Возмещение вреда, причиненного незаконной деятельностью правоохранительных и судебных органов и их должностных лиц. Автореф. дисс. канд. юрид. н. М., 2005. С. 22.

26. Колиева А. Э. Ответственность за вред, причиненный актами правоохранительных органов и суда: (гражд.- правовой аспект). Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2007. С. 21.

СЕКЦИЯ АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

УДК 342

Дмитрий Иванович Игнатенко

д-р юрид. наук, профессор

(Санкт-Петербургский государственный архитектурно-строительный университет)

Олег Васильевич Виноградов

канд. юрид. наук, доцент

(ГАОУ ВО ЛО

«Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина»)

E-mail: idi13@yandex.ru

E-mail: vinogradov1962@mail.ru

Dmitry Ivanovich Ignatenko,

Dr. of legal Sci., Professor

(Saint Petersburg State University of Architecture and Civil Engineering)

Oleg Vasilyevich Vinogradov

PhD in law,

Associate Professor

(GAOU IN LO “Leningrad state

University named after A. S. Pushkin”)

E-mail: idi13@yandex.ru

E-mail: vinogradov1962@mail.ru

ГЕНЕЗИС И ЭКОНОМИКО-ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ФИСКАЛИТЕТА В РОССИИ

GENESIS AND ECONOMIC AND LEGAL NATURE OF FISCAL POLICY IN RUSSIA

В статье рассматриваются вопросы становления института фискалитета в России и процесс его трансформации в элемент государственной идеологии.

Ключевые слова: «фискалитет», «фискальная деятельность» и «фискальная политика».

The article deals with the issues of formation of the institute of fiscal policy in Russia and the process of its transformation into an element of state ideology .

Keywords: "fiscal capacity", "fiscal activity" and "fiscal policy".

Цели и задачи, решаемые государством в конкретно – исторических условиях, во многом определяют степень воздействия государства на экономические, социальные и политические процессы, на порядок функционирования финансовой системы и ее институтов.

Государство может, как стимулировать, так и замедлять развитие финансовой системы или выступать в качестве стабилизирующего фактора функционирования финансовой системы. Все это требует формального обособления и выделения самостоятельного направления государственной политики – финансовой деятельности государства и введения в научный оборот и практику финансовой деятельности государства новых категорий и понятий. К таковым в экономико-правовой науке относятся «фискалитет», «фискальная деятельность» и «фискальная политика».

В результате рецепции римского права институты и принципы, получившие формальное выражение в древнеримской юриспруденции, стали

наполняться новым содержанием. Поэтому у современных исследователей Римской империи нет единого мнения по вопросам содержания многих понятий и категорий того исторического периода, функционирования отдельных институтов государства. Не стал исключением и институт фискалитета¹.

Зарождение данного института было связано с разделением личной казны римского императора (*fiskalis* – казенный)² и публичной казны эпохи республики – эрарием. Нет единого представления и о том, как возник и за счет каких средств наполнялся фиск. В дословном переводе с латинского языка фиск (*fiscus*) означает «корзина, кошель». Император мог по своему усмотрению распоряжаться средствами фиска. Как правило, средства данного фонда шли на покрытие военных и административных расходов. По-сути, фиск являлся собственностью императора и в тоже время обслуживал доходы и расходы государства. Нередко личные средства императора (*patrimonia*) также относят к фиску. Еще одним источником пополнения фиска было имущество, переходящее в собственность государства – выморочное имущество, имущество осужденных. Пополнялся фиск и за счет налогов, взимаемых в провинциях и зачисляемые в специализированные фиски.

Фискальную деятельность современного государства можно определить как санкционированную и регламентированную предписаниями властного характера деятельность в сфере управления финансами. В новейшей истории институт фискалитета стал наиболее эффективным инструментом воздействия на финансовую систему в целом и отдельных ее элементов, в частности.

Однако в такой трактовке в отечественной истории феномен «фискалитета» рассматривался не всегда³.

В истории российского государства можно выделить два основных этапа становления института фискалитета.

Первый этап институализации фискалитета был связан с периодом проведения реформ Петра I. Тогда была предпринята попытка создания эффективной системы противодействия «мздоимству» (как сейчас бы сказали – коррупции государственного аппарата) выражающейся в сложившейся в России системе «кормления чиновников» на местах.

Однако одних изменений политико-экономической структуры функционирования государства было недостаточным для становления абсолютной власти, требовались коренные изменения и в общественном сознании, и в идеологии самого государства. Поэтому через различные институты

¹ Афанасьев М. Н. Клиентелизм и российская государственность: Исследование клиентарных отношений, их роли в эволюции и упадке прошлых форм российской государственности, их влияние на политические институты и деятельность властвующих групп в современной России. М., 2000. С. 76–79.

² Словарь иностранных слов и выражений. Минск, 1999. С. 481

³ Медушевский А. Н. Утверждение абсолютизма в России. М., 1994. С. 248.

государственной власти внедрялось новое понятие о государстве, о его взаимоотношениях с подданными. Культивировалась идея о государственном благе, государственном интересе и пользе, о приоритете государственного над личным. В этой системе отношений государства и общества фискалитет следует рассматривать как элемент новой государственной идеологии. Фискалы своей деятельностью должны были поддерживать в глазах населения важность охраны государственного интереса, создавать эффект всепроникающего и карающего «ока» монарха за любое нарушение его интересов. Однако самими фискалами значение их должности и значимости их деятельности часто не были осознаны. «Государева служба» традиционно воспринималась как «кормление», возможность личного обогащения. Этому способствовало и то, что в аппарат фискалов набирались люди средней и старшей возрастных групп, с уже устоявшимися жизненными приоритетами и ценностными установками. Данное обстоятельство способствовало формированию в общественном сознании негативного отношения к чиновникам-фискалам и недоверия к институту фискалитета.

Должность фискала в том виде, в каком она была создана Петром I – сочетание тайного надзора и доносительства – позволяла хорошо «кормитца от дел» под видом выполнения своих служебных обязанностей¹. Произошло фактическое возвращение к практике «кормления» Московского государства, с чем активно пытался бороться Петр I.

Институт фискалов стал своеобразным промежуточным звеном между монархом и его подданными.

Второй этап становления фискалитета в России связан с его формированием как экономико-правового института – период образования в России министерской системы и выделения финансово-экономической функции в самостоятельное направление государственной деятельности. В данном качестве институт фискальной деятельности государства сохранился до настоящего времени.

Современная фискальная политика государства реализуется через механизмы прямых и косвенных финансовых методов воздействия на экономику и социальную сферу. Главное место среди методов воздействия занимает налогообложение в финансовом регулировании экономических процессов. В связи с этим современная фискальная политика государства направлена на совершенствование налогового законодательства и практики налогового администрирования.

Таким образом, можно сделать вывод, что фискалитет, оставаясь по форме экономико-правовой категорией, на различных этапах развития государства может изменять свое содержание и выполнять политико-идеологические функции.

¹ См.: Демидова Н. Ф. Служилая бюрократия в России XVII в. и ее роль в формировании абсолютизма. М., 1987. С. 142.

УДК 005.341

Анатолий Константинович Моденов,
д-р экон. наук, профессор
(Санкт-Петербургский государственный
архитектурно-строительный университет),
Марк Павлович Власов
д-р экон. наук, профессор
(Санкт-Петербургский государственный
архитектурно-строительный университет)
E-mail: modenov200459@mail.ru
E-mail: markvlasov@mail.ru

Anatolii Konstantinovich Modenov,
doctor of economic, professor,
(Saint Petersburg State University
of Architecture and Civil Engineering),
Mark Pavlovich Vlasov
doctor of economic, professor,
(Saint Petersburg State University
of Architecture and Civil Engineering)
E-mail: modenov200459@mail.ru
E-mail: markvlasov@mail.ru

ОСОБЕННОСТИ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ ПРЕДПРИЯТИЯ С ИНДИВИДУАЛЬНЫМ ПРОИЗВОДСТВОМ

FEATURES OF ECONOMIC SECURITY OF THE ENTERPRISE WITH INDIVIDUAL PRODUCTION

В статье анализируются особенности деятельности предприятий с единичным характером производства с позиций обеспечения экономической безопасности. Основное внимание уделено технологическим и организационным особенностям и модернизации производства в тесной связи с формированием и выполнением производственной программы.

Ключевые слова: экономическая безопасность предприятия, единичное производство, производственная структура, технология и организация производства.

In the article the features of activity of enterprises are analysed with single character of production from positions of providing of economic security. Basic attention is spared to the technological and organizational features and modernisation of production in close connection with forming and implementation of the productive program.

Keywords: economic security of enterprise, single production, productive structure, technology and organization of production.

Существующие теоретические воззрения на экономическую безопасность сконцентрированы в основном на юридических и информационных аспектах и не затрагивают вопросы основной деятельности и развития предприятия. Экономическая безопасность предприятия должны базироваться на концепциях устойчивости функционирования и эволюционного развития. Поэтому целесообразно экономическую безопасность рассматривать, как способность выполнять свои обязательства перед клиентами, собственниками, персоналом, партнерами в условиях нестабильности его внешней и внутренней среды. Угрозы экономической безопасности со стороны внутренней среды обусловлены не только возможностью несанкционированного доступа злоумышленников различных категорий ко всем видам ресурсов предприятия в связи с недостаточной защитой этих ресурсов. Главной угрозой может стать отсутствие стратегии, позволяющей поддерживать требуемую степень

адаптивности всех элементов производственной системы, которая может обеспечить устойчивую эволюцию предприятия с учетом изменяющихся параметров внешней среды. Поэтому возникает необходимость определения источников угроз экономической безопасности, инициируемых внутренней средой предприятия. И здесь становится необходимым учитывать особенности функционирования предприятия, существенные аспекты организации производства. Предприятия могут быть ориентированы на выпуск массовой, серийной и единичной продукции. И каждое из этих типов предприятий имеет свои особенности.

Индивидуальное (единичное) производство характеризуется выполнением заказов по отдельным контрактам, в которых оговариваются все характеристики продукции. Поэтому на таких предприятиях велик удельный вес уникального оборудования и уникальных сооружений (монтажных площадок, стендов, ступеней). Кроме того, на таких предприятиях меньше степень использования мощностей, чем там, где реализуется массовое и серийное производство.

Для единичного производства характерно наличие такой категории как технологически необходимое оборудование, которое используется эпизодически, но, тем не менее, требуется для выполнения значительно объема работ. Мощность предприятия, т. е. пропускная способность, колеблется в широких пределах и всецело зависит от структуры производственной программы, которая часто изменяется. При превышении коэффициента использования мощности более 65 % требуются инвестиции для «расширки узких мест». При этом необходимо заметить, что производственная программа постоянно изменяется, что вызывает необходимость модернизации производства. Особенность предприятий с единичным производством заключается в том, что модернизация производства связана с изменением производственной структуры, которая осуществляется без остановки выполнения текущей производственной программы. Характерно также неравномерность использования производственных мощностей подразделений и большой удельный вес работ по технологической подготовке производства. Ведущими производствами являются сборочно-монтажные. Удельный вес собственного объема работ, как правило, в каждом изделии не превышает 50 %. Каждое изделие является уникальным и поэтому при передаче заказчику проводятся его испытания.

Отличается и особенностью маркетинговая политика предприятия с единичным характером производства, которое вынуждено рекламировать не свою продукцию, а проекты новой продукции, или способность выполнить тот или иной заказ, опираясь на свои технологии и компетенции. Предприятия с единичным характером производства, как правило, являются системообразующими, т. е. существенную часть своей продукции вывозят за пределы региона и страны. Исключение составляют предприятия строитель-

ной отрасли, концентрирующие свое внимание, как правило, на нуждах региона. Тем не менее, все системообразующие предприятия прямо или косвенно действуют на мировом рынке и должны учитывать существующую там конкуренцию и состояние спроса. Возникающий спрос не ту или иную продукцию удовлетворяется в относительно короткие сроки, а далее может повториться после завершения жизненного цикла произведенной продукции. Поэтому предприятия с единичным производством не могут сохранять свою специализацию по видам продукции, и вынуждены постоянно искать возможности получения заказов, ориентируясь на накопленные компетенции и свою репутацию. Поэтому получение заказа связано с репутацией предприятия на рынке, ценой, гарантиями, сроками выполнения контрактов.

Такого рода предприятия часто меняют производственную программу, так как всецело зависят от наличия тех или иных заказов. Обычно такие заказы характеризуются большой длительностью производственного цикла, содержащего большой объем конструкторско-технологических работ, которые обычно заказчик не принимает во внимание. Эти расходы оплачиваются за счет накладных расходов, которые обычно высоки и находятся в прямой зависимости от степени использования мощностей. Предприятия рентабельны, если коэффициент использования мощностей превышает 40 %. Для каждого заказа разрабатывается собственная технология, а выполнение заказов осуществляется с использованием идеологии «управления проектами». Непосредственное планирование производства на предприятии осуществляет планово-диспетчерский отдел, а экономической составляющей производства занимается планово-экономический отдел. Планово-экономические службы стараются увязать объемы выполняемых работ с рентабельностью, как продукции, так и предприятия в целом. Эти показатели существенно расходятся, так как обычно существует основная и дополнительная номенклатура. Дополнительная номенклатура может иметь низкую рентабельность, но способствует снижению издержек предприятия в целом при выполнении заказов основной номенклатуры. Для предприятий с индивидуальным производством характерна матричная организационная структура, в которой каждый заказ ведет руководитель проекта (главный строитель, инженер проекта, прораб и т. д. в зависимости от отраслевой принадлежности). Планирование ведется по трудоемкости, которая может иметь разные единицы измерения (плановые часы, сметные часы, рубли). Процедуры планирования имеют иерархический характер, т. е. руководство доводит планы до следующего по иерархии уровня управления (директор – начальник цеха – начальник участка – бригадир). Роль главного строителя заключается в согласовании деятельности всех уровней иерархии управления предприятия, начиная с служб, занятых планированием.

На каждом уровне управления оперируют своими объемами работ, называемыми планово-учетными единицами работ (например, технологиче-

ский этап – цехо-этап – технологический комплект). Под планово-учетной единицей понимается неделимая на соответствующем уровне иерархии управления информация с зафиксированным результатом о планируемых результатах выполнения бизнес-процесса по выполнению контракта. С другой стороны, планово-учетные единицы работ – классификационная группировка работ бизнес-процесса выполнения заказа, выделяемая по признаку конечной продукции исполнителя.

Для единичного производства планово-учетные единицы по каждому заказу образуют иерархическую систему, соответствующую организационной структуре предприятия. Планово-учетная единица должна однозначно идентифицировать исполнителя – владельца бизнес-процесса на каждом иерархическом уровне предприятия и независимо от уровня управления должна удовлетворять следующим требованиям:

- каждая планово-учетная единица должна содержать информацию о законченном объеме работ;
- указанная информация об объеме работ должна использоваться в пределах одного владельца бизнес-процесса (предприятия, цеха, участка, бригады);
- планово-учетная единица для каждого уровня управления должна содержать всю информацию о затратах исполнителя с заданной степенью детализации и степени хозяйственной самостоятельности;
- продолжительность планово-учетной единицы должна быть соизмерима с продолжительностью планово-учетного периода;
- интенсивность выполнения работ по планово-учетной единице, не должна превышать величины мощности исполнителя (предприятия, цеха, участка, бригады) за период без учета возможных перерывов;
- каждая планово-учетная единица верхнего уровня управления содержит целое число планово-учетных единиц нижестоящего уровня управления.

Планово-учетные единицы необходимы для каждого уровня управления, так как под исполнителем понимается не только фирма в целом, но и отдельные подразделения, которые взаимозависимы и взаимосвязаны технологически и организационно. Поэтому для каждого уровня управления необходима своя планово-учетная единица. Для планирования деятельности предприятия в целом необходима планово-учетная единица верхнего уровня управления и в данном случае такой планово-учетной единицей является платеж.

Отчет о выполнении планов также повторяет всю иерархическую цепочку, но уже снизу вверх, и ведется по законченным планово-учетным единицам работ соответствующего уровня иерархии. Для достижения экономической безопасности, характеризуемой с точки зрения обеспечения устойчивости производственных процессов и соблюдения сроков выполнения

заклученных предприятием контрактов, на каждом уровне управления резервируются ресурсы, как финансовые (фонд оплаты труда), так и материальные.

Кроме того, средства резервируются и у руководителя проекта (трудоёмкость, премиальный фонд). Резервирование может быть связано с отсутствием полной технической документации, с неопределенностью объемов работ при согласованной в контракте цене изделия, неравномерностью использования производственных мощностей и их простоями.

Из-за большой стоимости и значительной длительности выполнения каждого заказа ни у предприятия нет таких оборотных средств, нет и у заказчика таких инвестиций. Поэтому возникает необходимость привлечения банка, который открывает кредитную линию для выполнения заключенного контракта. С целью своевременного поступления оборотных средств для расчетов с поставщиками, партнерами и персоналом весь цикл изготовления изделия разбивается на ряд платежных этапов. Платежный этап, являясь для предприятия планово-учетной единицей работ, представляет выполненный объем работ в установленные сроки, заранее согласованный с заказчиком, и оплачивается как товарная продукция. Если говорить о промышленности, а не о строительстве, то следует отметить большое количество контрагентов, поставляющих материалы и комплектующие изделия, стоимость которых может составлять более 50 % цены изделия. Поэтому величина кредиторской задолженности предприятия зависит от необходимого объема поставок контрагентов в каждый момент времени. Это еще раз подчеркивает, что у предприятия, ориентированного на единичное производство, не может быть достаточно оборотных средств. Поэтому финансирование таких заказов, берет на себя банк, так как ни у заказчика, ни у предприятия, такие средства обычно отсутствуют. Дебиторская задолженность, как правило, также отсутствует, но существует большой объем незавершенного производства.

Для современного этапа развития предприятий с длительным циклом производства характерно признание зависимости технической политики от экономической обстановки в целом, стадии развития предприятия и инвестиционного цикла, который является процессом выявления потребности, создания и использования научно-технических достижений, как в области разработки и совершенствования продукции, так и в области технологии и организации производства. Причем повышение эффективности производства должно проводится непрерывно с одной стороны, с другой – обновление основных средств, как правило, связано с циклом обновления продукции. Интенсивность проведения технической политики определяется остротой конкурентной борьбы за потребителя продукции.

Применение той или иной стратегии по отношению к основным средствам связано с устойчивостью специализации предприятия или, более точно, преемственностью будущей производственной программы по отношению

к существующей. Если на протяжении нескольких лет предприятие занимается производством одних и тех же изделий, то продолжительность инвестиционного цикла менее цикла обновления продукции. При смене производственной программы инновационный цикл по основным средствам и продукции должен совпадать. Уменьшение инвестиционного цикла до определенных пределов имеет, как свои положительные стороны в виде ускорения роста производительности труда, так и отрицательные – снижение фондоотдачи. Делая упор на циклы обновления продукции, как более удобные объекты планирования обычно упускают из вида циклы технического перевооружения, тесно связанные, в свою очередь, с вопросами совершенствования технологии и организации производства.

Проведение инновационной политики, направленной на развитие производства, как с точки зрения инвестора, так и с точки зрения самого предприятия должно базироваться на концепции сбалансированного развития во всех ее аспектах, включая лаговую, структурную и факторную сбалансированность. При этом необходимо учитывать не только производительность и состояние оборудования, численность и профессионально – квалификационную структуру, а также компетенции основного производственного персонала, но и их баланс во времени по отношению к производственной программе. Увеличение мощностей должно производиться в первую очередь за счет технического перевооружения, что позволяет более эффективно использовать ограниченные трудовые ресурсы, а затем уже наращивать производственные мощности за счет модернизации, расширения и нового строительства. По отношению к загрузке предприятий с длительным циклом производства целесообразно рассматривать лаговую и структурную сбалансированность. В данном случае сбалансированность характеризует степень совпадения моментов изменения структуры и величины мощностей производств и потребности в них. На этапе формирования инвестиционной политики лаговая сбалансированность заключается в освоении необходимой величины инвестиций к началу заданного периода времени с целью выполнения заданной программы, т. е. таким образом, чтобы изменение структуры и величины мощностей своевременно соответствовало структуре производственной программы в заданные периоды времени. Структурная сбалансированность в данном случае определяет степень соответствия между структурой имеющихся ресурсов и потребностью в них для выполнения программы. При этом предполагается, что существует факторная сбалансированность между трудовыми ресурсами и основными средствами на каждом предприятии и что при освоении выделенных инвестиций она сохранится. Существенным для данной проблемы определяет наличие и использование «узких мест» (стапелей, монтажных и испытательных стендов и т. п.), их характеристик, а также ограничения по пропускной способности цехов, зависящих от состояния технологического оборудования, наличия квалифицированного персонала, организации производства.

Следующий фактор, сказывающийся на факторной сбалансированности – неравномерность потребления ресурсов при выполнении каждого контракта. Для определения величины недостающих мощностей при существующей цеховой структуре, планирование выполнения производственной программы должно производиться при плановом периоде равном одному году. Кроме того, необходимо предусмотреть для каждого производства резервы мощностей для компенсации неравномерности потребления ресурсов в планово-учетные периоды и неточности определения трудоемкости постройки заказов. Нормы трудоемкости позволяют выявить не только интенсивность, но и продолжительность отдельных работ и постройки заказа в целом. Кроме того, для серии изделий сказывается снижение трудоемкости (и, соответственно, продолжительности). На трудоемкость и продолжительность выполнения работ существенное влияние оказывает число единиц в серии, продолжительность и одновременность строительства заказов одного проекта, интенсивность выполнения работ.

При формировании портфеля заказов необходимо соблюдение принципа преемственности производственной программы для каждого предприятия. Резкие изменения в структуре портфеля заказов ведут к изменению соотношений между мощностями производств и требуют дополнительных инвестиций, а значит повышения издержек производства и цен на продукцию. Поэтому важен одновременный учет нескольких факторов, позволяющих оценить эффективность организации производства.

Во-первых, величины мощностей должны позволять вести работы с заданной интенсивностью, т. е. напрашивается критерий минимизации цикла постройки. Во-вторых, необходимо, чтобы соотношения между мощностями производств соответствовали структуре загрузки. Так как одни и те же подразделения одновременно выполняют работы для всех заказов, то это соотношение должно выполняться для всей производственной программы в целом в каждый период времени, а не по отношению к одному проекту. Таким образом, при формировании портфеля заказов предприятия должен соблюдаться принцип эффективного дополнения. Если на предприятии организовано несколько независимых линий по производству изделий, то согласование должно проводиться на уровне трудовых ресурсов, т. е. при рассмотрении факторной сбалансированности. Кроме того, вопросы увеличения мощности и повышения производительности труда упираются в проблему технического перевооружения, модернизации и расширения производства, т. е. распределения и эффективности использования инвестиций в зависимости от необходимого возрастания объема выпуска и состояния производств.

Таким образом, повышение интенсивности работы, в соответствии с заданной производственной программой, определяет решение вопросов формирования портфеля заказов, сроков постройки и стоимости и, одновременно, обоснованное наращивание мощностей производств.

Производственная программа для каждого периода всегда имеет некоторые отличия от программы предшествующего интервала в силу различных задач, стоящих перед предприятием в целом и изменением конъюнктуры на мировом рынке. Структурные сдвиги в программе вызывают необходимость более быстрого наращивания мощностей одних производств по сравнению с другими. Именно для этих целей требуются дополнительные инвестиции. В каждом периоде выделяются и осваиваются ограниченные средства на развитие действующего производства, и поэтому возникает проблема их эффективного распределения. Эта проблема связана с формированием портфеля заказов и преемственностью развития предприятия при углублении и сохранении специализации, т. е. продолжения изготовления изделий, сходных по конструктивно-технологическим признакам.

При решении указанных проблем могут быть приняты различные варианты распределения инвестиций и развития предприятия. При одном из них считается, что варианты развития заданы. Следует учитывать, что проекты развития разрабатываются, когда уже существуют прогнозируемые варианты производственной программы. Такой подход вызывает многочисленные проектные проработки. Следующий подход ориентирован на непрерывное наращивание производственных мощностей в существующих пропорциях между производствами. Такая стратегия легче реализуется и не требует предварительной детализации проектных решений. Но проблема дискретности и целевой направленности инвестиций, а также наличие структурных сдвигов в производственной программе приводят к распылению инвестиций. Этот подход возможен при неограниченных средствах, направленных на развитие производства и в реальной системе не реализуется.

Поэтому возникает необходимость в формировании вариантов развития предприятий с выделением тех производств, которые при ограниченных ресурсах на развитие в наибольшей степени нуждаются в увеличении мощности и обновлении средств производства. При этом предыдущая стратегия "непрерывного" развития сохраняет свое значение для производств, не затронутых коренной реконструкцией. Именно сюда должна направляться часть средств из прибыли и фонда амортизации.

Величина темпов роста для таких производств может быть зафиксирована и условно должна считаться постоянной. В настоящее время увеличение объемов производства планируется на 2 % за счет "лучшего" использования имеющихся ресурсов, "естественного" роста производительности труда на установленном оборудовании. При необходимости более высоких темпов роста требуется привлечение инвестиций, которые явно учитываются при учете динамики изменения мощностей при скачкообразном их изменении. В условиях спада производства и недогрузки мощностей можно говорить не о новых инвестициях в производство, так как в больших объемах оно не требуется, а о реализации заинтересованности самих собственников в результатах производства.

При наращивании мощности производства основной стратегией является не новое строительство, а техническое перевооружение, реконструкция, расширение производства. Поэтому с точки зрения инвестора, основная цель перевооружения заключается в замене устаревшего, малопроизводительного оборудования на более современное. При этом предполагается, что эффект от реконструкции будет выше на тех предприятиях, где наиболее значительный удельный вес оборудования с большим физическим и моральным износом.

Но замена оборудования экономически целесообразна до определенной степени. Поэтому, сохраняя определенную часть оборудования и заменив устаревшее дальнейшее наращивание мощности должно быть осуществлено за счет увеличения производственных площадей, т. е. определенных объемов строительно-монтажных работ и размещения на этих площадях дополнительного оборудования. Для этого необходимо при решении задачи оценивать целесообразность использования оборудования, а для каждого производства определить эффективность инвестиций в зависимости от состояния оборудования, соотношения между стоимостью активной и пассивной частями основного капитала.

К числу факторов, способствующих лаговой и структурной сбалансированности, следует отнести те, которые целесообразно рассматривать на уровне предприятия. Производство, имеющее в основном единичную и мелкосерийную направленность с циклом изготовления изделий до нескольких лет, а также характеризуемое неравномерностью потребления ресурсов по принятой технологии и при сравнительно небольшом числе заказов соизмеримом с числом проектов, одновременно находящихся в производстве, ориентировано не на полную загрузку технологического оборудования, а на обеспечение достаточности его производительности для выполнения определенной совокупности работ по заказам в заданные сроки.

Поэтому большую часть технологического оборудования следует рассматривать как технологически необходимое. Таким образом, концепция технологически необходимого оборудования не предполагает обязательного непрерывного его использования и определяет производительность основных средств рамками сроков выполнения работ для конкретной производственной программы и принятой технологии. Эта концепция заключается в том, что в рамках заданной производственной программы оборудование должно иметь такую производительность, которая обеспечивает выполнение работ в определенные сроки без нарушения принятой технологии выполнения заказов. При учете этой концепции очевидна взаимосвязь между технологией и организацией изготовления изделий и применяемым оборудованием, а, как следствие, и трудоемкостью. Таким образом, неравномерность потребления ресурсов является следствием типа производства, а также его организацией и технологией. При этом значительный объем работ при монтаже выполняется в стесненных условиях, что при существующей технологии заставляет

ориентироваться на средства "малой" механизации и определяет большой удельный вес "ручного" труда.

Проблема сбалансированности должна рассматриваться с точки зрения соответствия структуры трудовых ресурсов, обеспеченных основными средствами, структуре производственной программы при приоритете наиболее полного использования трудовых ресурсов над основными средствами. При разработке инвестиционной политики всегда стоит задача распределения имеющихся средств между вложениями в основные средства и подготовку квалифицированной рабочей силы, которые с точки зрения перспективной подготовки производства выступают как затраты прошлого труда, но в разных формах, т. е. "овеществленной" и "живой". Причем все больше проявляется тенденция возрастания затрат, как на подготовку трудовых ресурсов соответствующей квалификации, так и затраты на воспроизводство рабочей силы, т. е. проблема расширенного воспроизводства рабочей силы отвлекает все более значительную часть средств, направляемых на техническое перевооружение и реконструкцию предприятий. Одной из особенностей этого процесса является то, что, если инвестиции в основные средства фигурируют и учитываются явно, то средства, затрачиваемые на расширенное воспроизводство рабочей силы, не учитываются в полной мере.

Аспекты факторной сбалансированности (трудовые ресурсы – средства труда) необходимо рассматривать для значительных интервалов времени. Это вытекает из характерной динамики технологических процессов единичного производства.

Предприятие не может обеспечить резкое увеличение объемов производства в силу длительности периода создания и освоения новых мощностей. При большой длительности цикла "подготовка производства – изготовление изделия", процессы выполнения программы и развития производства взаимодействуют во времени. Решение данной проблемы позволяет достичь лаговой сбалансированности мощностей производств предприятия в целом. Своевременность ввода мощностей для изменяющейся производственной программе в немалой степени способствует уменьшению продолжительности и себестоимости продукции. А формирование портфеля заказов позволяет закрепить сложившуюся специализацию и в условиях рынка обеспечить развитие производства на современном уровне.

При этом производственная мощность предприятия может наращиваться за счет увеличения пропускной способности отдельных цехов путем их технического перевооружения и расширения производства. Этот процесс связан с формированием портфеля заказов на предприятии при ограничении на инвестиции. В рамках данной проблемы специализация предприятий по типам изделий способствует снижению издержек производства и сокращению цикла выполнения заказов.

Таким образом, при определении цены на продукцию и формировании таблицы платежей по заказу следует учитывать, что:

- финансовую сбалансированность предприятия в данном планово-учетном периоде определяет вся совокупность платежей по частичной готовности заказов;

- полученная сумма доходов должна покрывать издержки текущего периода, а также давать возможность иметь прибыль, расходуемую не только на оплату налогов, но и выплату дивидендов (основной и привлеченный капитал) и обслуживание заемного капитала (кредиты);

- в издержки текущего периода входят текущие затраты, направленные на погашение задолженности данного и прошлых периодов, затраты, сделанные для обеспечения работ будущих периодов и подготовку к выполнению будущей программы;

- величина каждого платежа определяется не только степенью готовности данного заказа, но и его удельным весом в производственной программе данного периода, издержками данного периода, наличием платежей по другим заказам.

Сбалансированность производства как оценка величины требующихся и располагаемых ресурсов предприятий в настоящее время базируется, прежде всего, на оценке мощности, в которой определялась пропускная способность относительно заданной программы. Краеугольным камнем такого подхода являлась укрупненная оценка производительности основных средств, включая технологическое оборудование, производственные площади, уникальные технологические установки. При этом не затрагиваются вопросы:

- морального и физического износа основных средств;
- организации и технологии производства;
- повышения интенсивности и производительности труда;
- соответствия производительности оборудования и интенсивности проведения работ на заказах;
- обеспеченности рабочей силой, ее структуры и квалификации.

В настоящее время под инвестиционной политикой понимается только проблемы строительства, а цели сбалансированного развития предприятия не затрагивались и не затрагиваются до сих пор. С другой стороны, этот же фактор отрицательно сказывался на социальных аспектах развития производства, в том числе и на привлечении квалифицированной рабочей силы. Приведенные выше факторы приводят инвестиционную политику к такому положению, при котором неизвестно идут ли капитальные вложения на возобновление производства в прежних масштабах или на его расширение.

Литература

1. Власов М.П. Моделирование деятельности фирмы с длительным циклом производства. СПб: «Санкт-Петербургская Панорама», 2001. 204 с.

УДК 343.13

Иван Иванович Иванов,
д-р юрид. наук, профессор
(Санкт-Петербургский государственный
архитектурно-строительный университет)
E-mail: ivanov_ivan70@mail.ru

Ivan Ivanovich Ivanov,
Dr. Jurid. sciences', professor
(Saint Petersburg state University
of architecture and civil engineering)
E-mail: ivanov_ivan70@mail.ru

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА

ACTUAL PROBLEMS OF CRIMINAL PROCEDURAL LAW

На основе анализа научных взглядов специалистов по вопросам, связанным с формированием институтов уголовно-процессуального права, автор высказывает свою позицию о том, что сегодня актуальной проблемой уголовно-процессуального права является неспособность его норм и институтов обеспечить реализацию законного права каждого гражданина Российской Федерации на судебную защиту от преступных посягательств и своевременное возмещение вреда, причиненного преступлением, а также защиту от необоснованного привлечения к уголовной ответственности и осуждения. Автор полагает, что требует незамедлительного решения проблема подлинной реализации в уголовно-процессуальном праве положений ч. 3 ст. 123 Конституции Российской Федерации о состязательности и равноправии сторон обвинения и защиты в уголовном судопроизводстве, поскольку монополия государства в лице дознавателя, следователя, прокурора и суда на возбуждение уголовного дела (уголовного преследования), сбор доказательств в досудебном и судебном производстве, и процедуру контроля за законностью принимаемых ими решений отнюдь не является надежной гарантией от произвола и беззакония.

Ключевые слова: нестабильность современного уголовно-процессуального законодательства, процедура производства по уголовным делам, отмена стадии возбуждения уголовного дела, возмещение вреда потерпевшим от преступлений, реализация в уголовно-процессуальном праве положений Конституции Российской Федерации о состязательности и равноправии сторон обвинения и защиты.

Based on the analysis of scientific views of experts on issues related to the formation of institutions of criminal procedure law, the author expresses his position that today the actual problem of criminal procedure law is the inability of its norms and institutions to ensure the implementation of the legitimate right of every citizen of the Russian Federation to judicial protection from criminal attacks and timely compensation for damage caused by the crime, as well as protection from unjustified criminal prosecution and conviction. The author believes that requires an immediate solution the problem a genuine implementation of the criminal procedure law of the provisions of part 3 of article 123 of the Constitution of the Russian Federation on the adversarial nature and equality of the parties the prosecution and the defence in criminal proceedings, since the monopoly of the state in the person of the inquirer, investigator, Prosecutor and the court in a criminal case (criminal prosecution), the collection of evidence in pre-trial and trial proceedings, and the procedure of control of legality of their decisions is not a reliable guarantee against arbitrariness and lawlessness.

Keywords: instability of modern criminal procedure legislation, the procedure for production on criminal cases, the abolition of the stage of criminal case, redress for victims of crimes, the implementation of the criminal procedure law of the provisions of the Constitution of the Russian Federation on the adversarial nature and equality of the parties the prosecution and the defense.

В 2018 году исполняется 16 лет с момента вступления в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. В этой связи некоторые отечественные специалисты отмечают, что многочисленные изменения, регулярно вносимые в уголовно-процессуальное законодательство, а также позиция высших судебных органов, меняющих правоприменительную практику, не всегда положительно влияют на качество уголовного судопроизводства.

В частности, Н. Л. Емелькина пишет, что нестабильность современного уголовно-процессуального законодательства, вызвана тем, что, недостаточно научно обоснованная и проработанная активная нормотворческая деятельность органов законодательной власти по внесению в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (далее УПК РФ) значительного числа норм, регулирующих вопросы подсудности, вызывает обоснованные сомнения в способности российских судов в таких условиях реализовать функцию отправления правосудия.

По ее мнению, вторая группа проблем в формировании институтов уголовно-процессуального права, связана с созданием совокупности юридических норм, регулирующих особый порядок возбуждения уголовных дел и привлечения к уголовной ответственности лиц, подозреваемых в совершении преступлений экономической направленности. Нововведения связаны с тем, что руководство страны сегодня предпринимает меры правового характера по защите бизнес среды и намеревается, таким образом, свести к минимуму случаи незаконного, преднамеренного инициирования сотрудниками правоохранительных органов уголовного преследования в отношении предпринимателей.

Она также полагает, что третьим фактором, отрицательно влияющим на стабильность уголовно-процессуального права, является развернутая отдельными специалистами и чиновниками научная дискуссия о необходимости создания в российском уголовно-процессуальном законодательстве института следственных судей, новой модели уголовно-процессуального доказывания, дополнения УПК РФ нормами об истине в уголовном процессе [1, с. 36-39].

С другой стороны, Н. В. Лантух, оценивая современное состояние институтов уголовно-процессуального права, считает, что органам законодательной власти Российской Федерации следует обратить внимание на создание институтов судебного следствия, прокурорского дознания, дополнить УПК РФ нормами, усиливающими превентивную задачу уголовного судопроизводства, положениями, обеспечивающими реальную возможность возмещения вреда, причиненного преступлением [2, с. 78-80].

Результаты современных научных исследований в сфере предупреждения преступности и правонарушений, материалы уголовной статистики и судебно-следственной практики, документы о деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации без сомнения подтверждают ар-

гументы отечественных ученых и практиков, что в сегодня любые (даже самые незначительные) изменения уголовно-процессуальных норм должны быть взаимосвязаны с уголовным законодательством, и обусловлены потребностями общества и, прежде всего, граждан, попавших в орбиту уголовного судопроизводства.

Данные статистики о преступности и правонарушениях, опубликованные на сайте Министерства внутренних дел Российской Федерации демонстрируют ежегодное поступательное снижение общего количества зарегистрированных преступлений. За январь-декабрь 2017 года в стране зарегистрировано 2058,5 тысяч преступлений, что на 4,7 % меньше, чем в 2016 году. Однако достоверность этих данных вызывает сомнения, поскольку с 2014 года на указанном информационном ресурсе МВД РФ вообще не публикуются сведения о количестве поданных в правоохранительные органы Российской Федерации заявлений и сообщений о преступлениях [3].

Специалисты Академии Генеральной Прокуратуры Российской Федерации О. А. Евланова и Г. Ф. Коимшиди, занимающиеся исследованиями закономерностей латентной преступности, обоснованно считают, что ежегодно в поле зрения правоохранительных органов в России попадает до 4,5 миллиона преступлений, из которых около 2 миллионов деяний, имеющих признаки состава преступлений, преднамеренно прячутся сотрудниками правоохранительных органов в ведомственных архивах в виде материалов проверок, проведенных в рамках ст. 144 УПК РФ, по которым принято решение об отказе в возбуждении уголовных дел или же по мере необходимости извлекаются для постановки на учет.

В этой связи они пишут, что регистрация преступлений носит в определенной мере избирательный характер – на практике сотрудники правоохранительных органов в первую очередь регистрируют те преступления, которые легко раскрыть и расследовать, а также то, что нельзя не зарегистрировать [4, с. 59-62].

Группа учёных под руководством профессора С. М. Иншакова, представившая исследование латентной преступности, проведенное в 2001–2006 годах в 52 городах и населенных пунктах различных регионов России, пришла к выводу, что количество зарегистрированных преступлений в 5,5 раз меньше количества латентных преступлений [5, с. 131-134].

Практика рассмотрения обращений граждан в аппарат Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации демонстрирует многочисленные случаи нарушения прав заявителей, пострадавших от преступлений именно на стадии возбуждения уголовного дела. В этой связи Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации в содержании своего доклада за 2016 год предложил в целях повышения эффективности расследования преступлений, укрепления гарантий прав граждан на судебную защиту отменить стадию возбуждения уголовного дела, ввести в УПК РФ нормы,

направленные на создание эффективных правовых механизмов возмещения вреда потерпевшим на первоначальном этапе расследования [6, с. 145-150].

С. Д. Милицин считает, что российская процедура производства по уголовным делам не только не предусматривает серьезных преград для злоупотреблений, но и создает для них множество процессуальных предпосылок, которые таятся в невероятной сложности для заявителя добиться возбуждения уголовного дела в тех случаях, когда следствие или дознание по каким-либо причинам (нежелание заниматься «бесперспективным» делом, наличие ведомственных или личных интересов и т. д.) возбуждать уголовное дело не желает.

Он пишет, что отсутствие у прокурора полномочия на возбуждение уголовного дела нередко приводит к тому, что процедура отмены незаконно и необоснованного вынесенного постановления об отказе в возбуждении уголовного дела по результатам доследственной проверки часто превращается в порочный круг, когда ситуация повторяется неоднократно, приводя к нарушению прав граждан на судебную защиту от преступных посягательств [7, с. 45-46].

Между тем еще Чезаре Беккариа писал, что уголовное наказание тем эффективнее, чем быстрее оно следует за преступлением, тем сильнее и прочнее закрепится в душах людей...и эта взаимосвязь имеет важное значение, если хотят, чтобы в умах грубых и невежественных соблазнительная картина сулящего выгоды преступления непосредственно ассоциировалась с мыслью о предстоящем наказании [8, с. 137-140].

Однако, на наш взгляд, самым серьезным недостатком в правовом регулировании отечественного уголовного судопроизводства является то обстоятельство, что современная редакция принципа состязательности сторон, сформулированная законодателем в содержании ст. 15 УПК РФ, противоречит норме ч. 3 ст. 123 Конституции Российской Федерации, устанавливающей, что судопроизводство в Российской Федерации осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон.

Сегодня в науке уголовного процесса сформировалось устойчивое мнение, о том, что правовые положения ст. 15 УПК РФ практически не действуют в досудебных стадиях уголовного судопроизводства [9, с. 23].

Современные отечественные исследователи считают, что фактическая монополия должностных лиц и государственных органов в лице дознавателя, следователя, прокурора и суда на сбор доказательств и процедуру контроля за законностью принимаемых ими решений не может служить надежной гарантией от произвола и беззакония.

Они полагают, что состязательность в уголовном судопроизводстве предполагает такое равенство сторон, при котором сторона обвинения получила бы возможность для обнаружения и задержания подозреваемого, а также сбора достаточных доказательств для установления судом законного и спра-

ведливого и обоснованного приговора, а сторона защиты обладала бы правом посеять разумные сомнения в том случае, когда отсутствуют достаточные доказательства вины лица, подозреваемого в совершении преступления, представленные стороной обвинения [10, с. 39].

Т. В. Трубникова, анализируя правовые позиции Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ), сформулированные по результатам обширной практики рассмотрения жалоб заявителей, по вопросам, связанным доказыванием: о месте истины, состязательности и равенства сторон в уголовном судопроизводстве, о допустимости тех или иных доказательств, требованиях беспристрастности суда и мотивированности его решений с точки зрения обеспечения справедливости судебного разбирательства, пришла к обоснованным выводам о том, что в настоящее время понимание состязательности только как разделения процессуальных функций (плюс равноправие сторон) начинает приносить существенный вред справедливости судопроизводства, обеспечению реальной возможности стороны защиты возражать против обвинения.

По ее мнению (которое мы безусловно поддерживаем) такая ситуация привела:

- к фактам многочисленных отказов следователей собирать оправдательные доказательства, поскольку они «действуют на стороне обвинения»;
- призывам во имя состязательности не знакомить сторону защиты со всеми материалами уголовного дела;
- случаям возложения судом на сторону защиты обязанности самостоятельно обеспечить явку в суд свидетелей (в том числе из числа перечисленных в обвинительном заключении);
- предложениям разрешить оглашать по ходатайству стороны обвинения содержание протоколов допросов любых свидетелей, не явившихся в суд, поскольку иное, якобы, противоречит состязательности, ставя обвинение в неравное положение со стороной защиты и др. [11, с. 52].

С 2002 года в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации органами законодательной власти были внесены многочисленные изменения, позволившие существенным образом укрепить возможности дознавателя, органа дознания, следователя, руководителя следственного органа в своевременном обнаружении, быстром и полном раскрытии, качественном расследовании подготавливаемых, совершаемых и совершенных преступлений.

Так, в соответствии с Федеральным законом от 04 марта 2013 года № 23-ФЗ в ст. 144 УПК РФ была внесена норма, на основании которой уже при проверке сообщения о преступлении дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа вправе получать объяснения, образцы для сравнительного исследования, истребовать документы и предметы, изымать их в порядке, установленном настоящим Кодексом, назначать судебную экспертизу, принимать участие в её производстве и получать заключение

эксперта в разумный срок, производить осмотр места происшествия, документов, предметов, трупов, освидетельствование, требовать производства документальных проверок, ревизий, исследований документов, предметов, трупов, привлекать к участию в этих действиях специалистов, давать органу дознания обязательное для исполнения письменное поручение о проведении оперативно-розыскных мероприятий.

Сторона обвинения ныне обладает разнообразными эффективными процессуальными средствами сбора информации доказательственного характера еще на этапе проверки заявления (сообщения) о преступлении в порядке ст. 144 УПК РФ, а стадия возбуждения уголовного дела стала для граждан, вовлеченных в орбиту уголовного судопроизводства, своеобразным барьером, препятствующим своевременной реализации их права на судебную защиту от конкретных преступных посягательств и возмещения вреда, причиненного преступлением.

Процессуальные же средства собирания доказательств защитником с 2002 года не совершенствовались и остались без изменений. В соответствии с положениями ч. 3 ст. 86 УПК РФ защитник сегодня лишь вправе собирать доказательства путем: получения предметов, документов и иных сведений; опроса лиц с их согласия; истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии.

В этой связи мы считаем, что норма ч. 2 ст. 159 УПК РФ, гласящая о том, что подозреваемому, обвиняемому, его защитнику не может быть отказано в допросе свидетелей, производстве судебной экспертизы, и других следственных действий, если обстоятельства, об установлении которых они ходатайствуют, имеют значение для данного уголовного дела, в итоге оказалась мертворожденной.

Фактически имеет место порочный круг, поскольку обязанность следователя удовлетворять указанные выше ходатайства подозреваемого, обвиняемого и его защитника, по сути, вовсе таковой не является в силу положений ст. 38 УПК РФ о процессуальной самостоятельности следователя [12. С. 103-104].

Нам также представляется, что эта ситуация усугубляется тем обстоятельством, что в процессе проведения судебной реформы органы государственной власти не предприняли эффективные меры, направленные на практическую реализацию в уголовно – процессуальном праве демократических положений ч. 3 ст. 123 Конституции Российской Федерации о состязательности и равноправии сторон. Судья в России так и не смог превратиться из чиновника – функционера в личность с независимым правовым и социальным статусом, а продолжает ориентироваться на предпочтительную защиту публичных интересов, а не закона [13, с. 70]!

Резюмируя изложенное, мы полагаем, что сегодня актуальной проблемой уголовно-процессуального права в современных условиях является не-

способность его норм и институтов обеспечить эффективную реализацию законного права каждого гражданина Российской Федерации на судебную защиту от преступных посягательств и своевременное возмещение вреда, причиненного преступлением, а также защиту от необоснованного привлечения к уголовной ответственности и осуждения.

Данное утверждение обоснованно подтверждается содержанием выступления Президента Российской Федерации В. В. Путина, который 28 февраля 2018 года на расширенной коллегии МВД России публично заявил о том, что в связи со снижением общего уровня раскрываемости преступлений в стране до 43 % ключевой принцип неотвратимости реализуется не в полной мере, что, безусловно, тревожит и общество и граждан Российской Федерации, и абсолютно не должно устраивать сами органы внутренних дел [14].

Развернутая отечественными специалистами научная дискуссия о необходимости создания в уголовно-процессуальном законодательстве института следственных судей, новой модели уголовно-процессуального доказывания, основанной на отказе от стадии возбуждения уголовного дела в случае её реализации позволит повысить качество расследования и судебного рассмотрения уголовных дел, исключить в практике правоохранительной деятельности факты избирательной регистрации заявлений и сообщений о преступлениях и укрытия преступлений от учета и расследования. Тем более, что стадия возбуждения уголовного дела фактически уже ликвидирована законодателем, который дополнил нормы ст. 144 УПК РФ положениями о производстве ряда следственных действий в ходе рассмотрения сообщения о преступлении.

Требует незамедлительного решения также и проблема подлинной реализации в уголовно-процессуальном праве положений ч. 3 ст. 123 Конституции Российской Федерации о состязательности и равноправии сторон обвинения и защиты в уголовном судопроизводстве, поскольку монополия государства в лице дознавателя, следователя, прокурора и суда на возбуждение уголовного дела (уголовного преследования), сбор доказательств в досудебном и судебном производстве, и процедуру контроля за законностью принимаемых ими решений отнюдь не является надежной гарантией от произвола и беззакония.

Литература

1. Емелькина Н. Л. Нестабильность законодательства как актуальная проблема уголовно-процессуального права // в сборнике: Современные проблемы теории и практики права, сборник научных статей по материалам межвузовской научно-практической конференции. М.: МГОУ, 2017. С. 35-40.
2. Лантух Н. В. Проблемы совершенствования структурных подразделений уголовно-процессуального права // Вестник Академии экономической безопасности МВД РФ. 2009. № 9. С. 75-80.
3. Состояние преступности в Российской Федерации за январь-декабрь 2017 года // Официальный сайт Министерства внутренних дел Российской Федерации.

4. Евланова О. А., Коимшиди Г. Ф. Оценка искусственной части латентной преступности в Российской Федерации (Некоторые результаты исследования) // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2015. Т. 45. № 1. С. 56-63.

5. Шестаков Д. А. Латентность преступности, вопросы теории (в связи с докладом профессора С. М. Иншакова на заседании Санкт-Петербургского криминологического клуба 29 февраля 2009 года) // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2009. № 16. С. 131-141.

6. Официальный сайт Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации // Доклад уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2016 год. С. 136-150 <http://ombudsmanrf.org/>.

7. Милицин С. Д. Злоупотребление уголовно-процессуальным правом и проблема «казанных» уголовных дел // Российское право: образование, практика, наука. 2016. № 6 (96). С. 44-47.

8. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М. Стелс. 1995. 304 с.

9. Стовповой А. Г. Уголовный процесс: Курс лекций. Часть 1. СПб. Изд-во СПбГУЭФ. 2010. 258 с.

10. Мамыкина К. А., Цибарт Е. Э. Проблемы обеспечения процессуального равенства сторон в уголовно-процессуальном праве как условия и гарантии справедливого судебного решения // *Universum: экономика и юриспруденция*. 2017. № 5 (38). С. 35-40.

11. Трубникова Т. В. Право обвиняемого на справедливое судебное разбирательство: необходимость формирования новых подходов к «старым» проблемам российской уголовно-процессуальной науки // Уголовная юстиция. 2013. № 2. С. 50-59.

12. Иванов И. И. Участие адвоката-защитника в уголовно-процессуальном доказывании: проблемы, тенденции, перспективы // Уголовное право, уголовный закон: теория и практика: сб. научных статей. СПб.: СПбГУЭУ, 2017. С. 102-108.

13. Иванов И. И. Острые углы российского судопроизводства // Уголовный закон в развитии: сб. научных статей. СПб.: СПбГУЭУ, 2010. С. 69-72.

14. Замахина Т. Владимир Путин поставил задачи перед МВД // <https://rg.ru/author-Tatiana-Zamahina/>.

УДК 347

Ирина Константиновна Пархоменко,
кандидат юридических наук
(Санкт-Петербургский университет
МВД Росси)
E-mail: Irinaparxomenko@yandex.ru

Irina Konstantinovna Parkhomenko
candidate of law sciences
St.-Petersburg university of the
Ministry of Internal Affairs of Russia
E-mail: Irinaparxomenko@yandex.ru

ОСОБЕННОСТИ КОНКУРСНОГО ПРОИЗВОДСТВА КАК ПРОЦЕДУРЫ ИНСТИТУТА НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА)

PECULIARITIES OF COMPETITIVE PRODUCTION AS PROCEDURES OF INSTITUTE OF INSOLVENCY (BANKRUPTCY)

В статье раскрываются особенности процедуры конкурсного производства как завершающей стадии в рамках института несостоятельности (банкротства). На основании положений законодательства, судебной практики анализируется последовательность удовлетворения требований кредиторов и рассматривается возможность изменения этой очередности в исключительных случаях. Отличие конкурсного производства от восстанови-

тельных процедур заключается в цели, которую необходимо достичь в результате конкурсного процесса, что становится возможным исключительно путем установления определенного порядка

Ключевые слова: несостоятельность, банкротство, арбитражный управляющий, конкурсное производство, конкурсная масса конкурсный управляющий

The article reveals the features of the procedure of bankruptcy proceedings as the final stage within the insolvency (bankruptcy) institution. Based on the provisions of the legislation, judicial practice, the sequence of satisfaction of creditors' claims is analyzed and the possibility of changing this ordering in exceptional cases is considered. The difference between the bankruptcy proceedings and the rehabilitation procedures lies in the goal that must be achieved as a result of the competitive process, which becomes possible only by establishing a certain order

Keywords: insolvency, bankruptcy, the insolvency officer, bankruptcy proceedings, bankruptcy assets, bankruptcy manager

Институт несостоятельности (банкротства) в Российской Федерации появился относительно недавно, так как важнейшей предпосылкой, которая настоятельно потребовала его появление является формирование условий рыночной экономики. Правовой основой, регламентирующей деятельность данного правового института является Федеральный закон № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее Закон о банкротстве) [1].

Конкурсное производство – это последняя стадия, которая проводится в рамках рассматриваемого правового института, и, безусловно, эта процедура имеет целый ряд особенностей.

Поскольку, конкурсное производство представляет собой завершающую стадию процедуры банкротства юридического лица. Вся деятельность в рамках данной процедуры, направлена на то, чтобы выполнить обязанности по обеспечению безопасности активов компании и, что немаловажно, наиболее полным образом удовлетворить требования кредиторов [6, С.131].

Опираясь на статистические данные можно отметить, что около 40 % дел, рассматриваемых арбитражными судами по вопросам несостоятельности (банкротства) заканчивается конкурсным производством. По статистике Судебного департамента при Верховном суде РФ количество дел, по которым арбитражными судами в Российской Федерации была введена процедура конкурсного производства за 1 полугодие 2017 года составило 6708 дел, а остаток дел, по которым не отчетный период проводится процедура составляет 26048 дел [7].

Конкурсное производство открывается одновременно с решением арбитражного суда о признании должника банкротом. Особенности данной процедуры вытекают из ее содержания, которое состоит в том, что продается имущество должника, осуществляются процедуры увольнения работников и проведения расчетов с кредиторами. При этом руководитель предприятия должника отстраняется от выполнения функций по управлению предприятием и распоряжением имуществом. Для выполнения данной процедуры арбитражным судом назначается конкурсный управляющий, которому в трехдневный срок должна быть обеспечена передача печатей, денежных средств, то-

варно-материальных ценностей и документации. В процессе реализации процедуры конкурсного производства, направленной на ликвидацию обанкротившегося предприятия проводится инвентаризация и оценка имущества должника. Такой анализ крайне важен, поскольку помогает определить финансовое состояние и размер конкурсной массы, от которой зависит судьба имущественных интересов кредиторов.

Законодатель в ст. 2 Закона о банкротстве раскрывает понятие кредиторов, под которыми понимает лица, имеющие по отношению к должнику права требования по денежным обязательствам и иным обязательствам, об уплате обязательных платежей, о выплате выходных пособий и об оплате труда лиц, работающих по трудовому договору. Важно отметить, что еще одной специфической чертой данной процедуры является, что кредитор выступает одним из основных субъектов процедуры конкурсного производства, в отличие от других процедур несостоятельности (банкротства), где среди всех кредиторов выделяются конкурсные кредиторы, которые и принимают участие в проведении процедур данного правового института.

Под конкурсными кредиторами в законе о банкротстве понимаются кредиторы по денежным обязательствам (за исключением уполномоченных органов, граждан, перед которыми должник несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, имеет обязательства по выплате компенсации сверх возмещения вреда, предусмотренной Градостроительным кодексом Российской Федерации (компенсации сверх возмещения вреда, причиненного в результате разрушения, повреждения объекта капитального строительства, нарушения требований безопасности при строительстве объекта капитального строительства, требований к обеспечению безопасной эксплуатации здания, сооружения), вознаграждения авторам результатов интеллектуальной деятельности, а также учредителей (участников) должника по обязательствам, вытекающим из такого участия) [1].

Закон о банкротстве в ст.142 устанавливает последовательность удовлетворения требований кредиторов, которые законодательно подразделены на очередных и внеочередных. Требования кредиторов каждой очереди удовлетворяются после полного удовлетворения требований кредиторов предыдущей очереди, за исключением случаев, предусмотренных Законом о банкротстве для удовлетворения обеспеченных залогом имущества должника требований кредиторов [1].

Отдельного внимания, в этой связи, необходимо уделить очередности удовлетворения требований кредиторов по текущим платежам. Согласно пункту 2 статьи 134 Закона о банкротстве требования кредиторов по текущим платежам удовлетворяются в следующей очередности: в первую очередь удовлетворяются требования по текущим платежам, связанным с судебными расходами по делу о банкротстве, выплатой вознаграждения арбитражному управлению, взысканием задолженности по выплате вознаграждения

лицам, исполнившим обязанности арбитражного управляющего в деле о банкротстве, требования по текущим платежам, связанным с оплатой деятельности лиц, привлечение которых арбитражным

управляющим для исполнения возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве в соответствии с настоящим Федеральным законом является обязательным, в том числе с взысканием задолженности по оплате деятельности указанных лиц; во вторую очередь удовлетворяются требования об оплате труда лиц, работающих или работавших (после даты принятия заявления о признании должника банкротом) по трудовому договору, требования о выплате выходных пособий; в третью очередь удовлетворяются требования об оплате деятельности лиц, привлеченных арбитражным управляющим для обеспечения исполнения возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве, в том числе о взыскании задолженности по оплате деятельности этих лиц, за исключением лиц, указанных в абзаце втором настоящего пункта; в четвертую очередь удовлетворяются требования по эксплуатационным платежам (коммунальным платежам, платежам по договорам энергоснабжения и иным аналогичным платежам); в пятую очередь удовлетворяются требования по иным текущим платежам.

Требования кредиторов по текущим платежам, относящиеся к одной очереди, удовлетворяются в порядке календарной очередности. Фактически это правило означает, что более ранние по сроку платежи имеют преимущество перед обязательствами более позднего периода.

В пункте 14 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации содержится правовая позиция по вопросам, возникающим в судебной практике, согласно которой исходя из особой правовой природы и предназначения страховых взносов на обязательное пенсионное страхование расчеты по соответствующим требованиям в делах о банкротстве осуществляются в порядке, установленном для погашения задолженности по заработной плате [3]. Поэтому в соответствии с абзацем третьим пункта 2 и абзацем третьим пункта 4 статьи 134 Закона о банкротстве соответствующая основная задолженность, возникшая после принятия заявления о признании должника банкротом, относится ко второй очереди удовлетворения текущих платежей, а задолженность, не являющаяся текущей, подлежит включению во вторую очередь реестра требований кредиторов должника. Следует отметить, что при наличии обстоятельств, предусмотренных в пункте 40.1 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 N 60 [5] изменение такой очередности возможно. Суд, учитывая обязанность арбитражного управляющего действовать добросовестно и разумно в интересах должника, кредиторов и общества, в исключительных случаях вправе признать законным отступление управляющим от очередности, если это необходимо исходя из целей соответствующей процедуры банкротства, в том числе для недопущения гибели и порчи имущества должника либо предотвращения увольнения работников

должника по их инициативе. Вместе с тем, для целей применения указанной правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации необходимо представление соответствующих доказательств по делу. При этом бремя доказывания необходимости отступления от очередности уплаты страховых взносов возлагается на арбитражного управляющего (руководителя должника).

Применительно к соблюдению календарной очередности уплаты текущих страховых взносов на обязательное пенсионное страхование в режиме второй очереди текущих платежей аналогичная правовая позиция содержится в Обзоре судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2017)[2], согласно которой в случае недостаточности имеющихся у должника денежных средств для погашения всей текущей задолженности, относящейся ко второй очереди удовлетворения, расчеты с кредиторами согласно абзацу седьмому пункта 2 статьи 134 Закона о банкротстве производятся в порядке календарной очередности. Вопрос об изменении календарной очередности погашения текущих требований кредиторов второй очереди удовлетворения (о приоритетном погашении требований по заработной плате) может быть разрешен судом, рассматривающим дело о банкротстве.

Изменение очередности может быть признано, в частности об этом говорится в определении Арбитражного суда Хабаровского края [4], в случае представления должником достаточных доказательств того, что необходимость отступления от очередности исполнения текущих обязательств, установленной пунктом 2 статьи 134 Закона о банкротстве, обусловлена исключительными обстоятельствами рассматриваемого дела о банкротстве (в случае не отступления от очередности возникает вероятность техногенной и (или) экологической катастрофы, прекращения эксплуатации объектов, используемых для обеспечения социально значимых объектов, необходимых для жизнеобеспечения граждан, и т. п. с учетом положений пункта 6 статьи 129, абзаца второго пункта 1 статьи 134 Закона о банкротстве) и (или) неразрывно связана с обеспечением сохранности имущества должника.

Таким образом, можно отметить, что специфика конкурсного производства проявляется в силу того, что эта процедура является завершающей в рамках реализации данного правового института. Безусловно очередность погашения кредиторов здесь занимает ключевое место поскольку существенным отличием конкурсного производства от восстановительных процедур заключается в цели, которую необходимо достичь в результате конкурсного процесса, а ее достижение возможно путем установления определенного порядка осуществления сталкивающихся прав. Вопрос об очередности удовлетворения требований кредиторов и возможности ее изменения зависит от целого ряда факторов, которые должны учитываться как конкурсными управляющими при осуществлении своей деятельности, так и подлежат всесторонней оценке арбитражными судами.

Литература

1. Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 02 июля 2013 г. № 127-ФЗ // Собрание законодательства РФ от 28 октября 2002 г. № 43 ст.4190
2. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2017), утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 12.07.2017 // URL: http://www.vsrfl.ru/Show_pdf.php?Id=11490 (дата обращения 28.02.2018)
3. Обзора судебной практики по вопросам, связанным с участием уполномоченных органов в делах о банкротстве и применяемых в этих делах процедурах банкротства, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 20.12.2016 // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_209226/ (дата обращения 01.03.2018).
4. Определение Арбитражного суда Хабаровского края по делу А73-779/2015 // URL: http://www.lcpo.ru/sites/default/files/A73-779-2015_20171127_Opredelenie.pdf Дата обращения 20.02.2018)
5. Постановление Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 N 60 (ред. от 20.12.2016) "О некоторых вопросах, связанных с принятием Федерального закона от 30.12.2008 N 296-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)"/URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_90276/ (дата обращения 20.02.2018)
6. Пархоменко И.К. О концепции правового положения арбитражного управляющего и его роли на стадии конкурсного производства при банкротстве юридического лица // Ленинградский юридический журнал № 2(48) 2017. С. 130-135.
7. Данные судебной статистики Судебного департамента при Верховном суде РФ [электронный ресурс] // URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3579> (дата обращения 01.03.2018)

УДК 338.14 + 339.54 + 339.97

Александр Владимирович Табаков,
канд. юрид. наук
(Санкт-Петербургский государственный
архитектурно-строительный университет)
e-mail: tabakov@mail.ru

Alexander Vladimirovich Tabakov,
PhD in Law,
(Saint Petersburg State University of
Architecture and Civil Engineering),
e-mail: tabakov@mail.ru

СОДЕЙСТВИЕ ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ РОССИИ КАК НАПРАВЛЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В КОНТЕКСТЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ИНТЕГРАЦИИ

ASSISTANCE IN FOREIGN ECONOMIC ACTIVITY AND ENSURING THE ECONOMIC SECURITY OF RUSSIA AS THE TYPES OF STATE REGULATION IN THE CONTEXT OF INTERNATIONAL ECONOMIC INTEGRATION

В статье рассматривается проблема соблюдения баланса частных интересов бизнеса общества, связанных с уменьшением административных барьеров во внешнеэкономической сфере и соответствующим повышением внешнеэкономической активности, и пуб-

личных интересов, связанных с обеспечением экономической безопасности государства. Вносятся предложения по достижению такого баланса в условиях международной экономической интеграции, в которой участвует Россия.

Ключевые слова: внешнеэкономическая деятельность; экономическая безопасность; международная экономическая интеграция.

The paper is devoted to the problem of balancing the private interests of the business community reductive administrative barriers in external economic sphere and corresponding increase in external economic activity, and public interests related to ensuring the economic security of the state. The proposals upon reaching of such balance under the conditions of international economic integration, which Russia participates in, are offered.

Keywords: external economic activity; economic security; international economic integration.

Внешнеэкономическая деятельность (ВЭД) представляет собой разноплановую сферу хозяйственной активности: она включает в себя внешнеторговую деятельность, связанную с совершением сделок в области международного обмена товарами, услугами, информацией и интеллектуальной собственностью, международную инвестиционную деятельность, международные валютно-кредитные отношения, международную производственную и научно-техническую кооперацию, международную гуманитарную и техническую помощь, взаимодействие с международными экономическими организациями и региональными объединениями и иные виды экономической деятельности, имеющие международный характер. Диалектика взаимодействия и противодействия экономик различных государств и межгосударственных образований – процессов, закономерно активизирующихся в условиях экономической глобализации, – предопределяет особое значение ВЭД на современном этапе. Это значение заключается в том, что она является основным способом интеграции в международную экономическую систему, моделью деловой активности, объединяющей экономических операторов всех стран, находящихся свой экономический интерес (свою выгоду) в международном разделении труда – международной специализации и кооперации. Вследствие диверсификации внешнеэкономической деятельности и приобретением ею системного, межотраслевого характера в сферу международных экономических отношений оказались вовлечёнными практически все стратегически важные отрасли народного хозяйства с соответствующей инфраструктурой и институтами – промышленность и сельское хозяйство, транспортная система, телекоммуникации, банковское и страховое дело и пр. Расширение внешнеэкономических связей стало одним из наиболее значимых факторов социально-экономического развития стран и регионов. О чувствительности современных экономик к внешнеэкономическим факторам и ключевой роли внешнеэкономической деятельности в мировой экономике свидетельствует и тот факт, что эта деятельность часто становится инструментом политики государств (продуктовое эмбарго и иные экономические санкции, газовые «войны», государственная поддержка (субсидирование) экспорта и т. д.).

Понимание того, что в результате системных изменений, происходящих в мировой экономике, ВЭД стала важнейшей составляющей экономической жизни России, определяющей место страны на международной арене, конкурентоспособность и устойчивость её национальной экономики и в известной мере её геополитический статус, обусловило модернизацию внешнеэкономической политики. Соответственно, изменились приоритеты в системе государственного регулирования внешнеэкономической сферы. Содействие ВЭД стало одной из основных задач государственных органов, в полномочия которых входит регулирование данной деятельности. Прежде всего, конечно, имеются в виду таможенные органы Российской Федерации.

Такая функция таможенных органов, как создание условий, способствующих ускорению трансграничного товарооборота, была предусмотрена в кодифицированных законодательных актах Российской Федерации по таможенному делу, ныне утративших силу (пункт 10 статьи 10 Таможенного кодекса Российской Федерации от 18 июня 1993 года № 5221-1 и пункт 1 статьи 403 Таможенного кодекса Российской Федерации от 28 мая 2003 года № 61-ФЗ). В Таможенном кодексе Таможенного союза, принятом Решением Межгосударственного Совета Евразийского экономического сообщества на уровне глав государств от 27 ноября 2009 года № 17 и в настоящее время также утратившем силу, была сформулирована аналогичная задача: «создание условий для ускорения товарооборота через таможенную границу» (подпункт 6 пункта 1 статьи 6). В Федеральном законе от 27 ноября 2010 года № 311-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации», принятом в развитие союзного таможенного законодательства, соответствующая функция таможенных органов определена более развёрнуто; их обязанности в данной области расширены: содействие развитию внешней торговли Российской Федерации, ускорению товарооборота (подпункт 2 пункта 1 статьи 12). В действующем Таможенном кодексе Евразийского экономического союза, утверждённом Договором о Таможенном кодексе Евразийского экономического союза от 11 апреля 2017 года между Республикой Армения, Республикой Беларусь, Республикой Казахстан, Кыргызской Республикой и Российской Федерацией, одной из основных задач таможенных органов обозначено «создание условий для ускорения и упрощения перемещения товаров через таможенную границу Союза» (подпункт 2 пункта 1 статьи 351).

Напомним, что в конце 2010 года произошло «знаковое» событие: Российская Федерация присоединилась к Международной конвенции об упрощении и гармонизации таможенных процедур (Киотской конвенции 1973 года в редакции Протокола о внесении изменений от 26 июня 1999 года). Киотская конвенция является универсальным международно-правовым актом в области таможенного дела, направленным на стимулирование международной торговли и иных видов международного обмена путём снятия необосно-

ванных административных барьеров, упрощения и стандартизации таможенных процедур, обеспечения их предсказуемого, последовательного и оперативного выполнения, транспарентности таможенного администрирования и беспрепятственного доступа заинтересованным лицам к необходимой информации, ведомственным и судебным процедурам обжалования. В соответствии с философией Киотской конвенции таможенный контроль, нацеленный на обеспечение соблюдения таможенного законодательства, должен проводиться с расчётом на минимальное вмешательство в бизнес-процессы, а потому должен ограничиваться только теми формами и методами, которые необходимы и достаточны для достижения указанной выше цели. Стандарт 6.2 главы 6 «Таможенный контроль» Генерального приложения к Киотской конвенции гласит: «Таможенный контроль сводится к минимуму, необходимому для обеспечения соблюдения таможенного законодательства». Во исполнение конвенциональных положений таможенные службы присоединившихся государств обязаны ориентироваться на осуществление таможенного контроля на основе выборочности и эффективное применение методов управления рисками.

Следует отметить, что до момента присоединения к Киотской конвенции Российская Федерация официально придерживалась положений данного международного договора, не являясь его участником. Принципы проведения таможенного контроля и взаимодействия с участниками ВЭД, заложенные в Киотской конвенции, нашли отражение в упомянутом выше Таможенном кодексе Российской Федерации 2003 года (статья 358 «Принципы проведения таможенного контроля» и др.), в Концепции развития таможенных органов Российской Федерации, утверждённой распоряжением Правительства Российской Федерации от 14 декабря 2005 года № 2225-р, иных нормативных документах. Так, в Федеральный закон от 8 декабря 2003 года № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» включена специальная глава «Содействие развитию внешнеторговой деятельности».

После присоединения к Киотской конвенции работа в этом направлении заметно активизировалась. Разработаны и введены в действие следующие нормативные правовые акты: 1) распоряжение Правительства Российской Федерации от 29 июня 2012 года № 1125-р «Об утверждении плана мероприятий («дорожной карты») «Совершенствование таможенного администрирования»; 2) распоряжение Правительства Российской Федерации от 28 декабря 2012 года № 2575-р «О Стратегии развития таможенной службы Российской Федерации до 2020 года»; 3) постановление Правительства Российской Федерации от 15 апреля 2014 года № 330 «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Развитие внешнеэкономической деятельности»» (взамен утратившего силу распоряжения Правительства Российской Федерации от 18 марта 2013 года № 378-р с одноимённым

названием); 4) распоряжение Правительства Российской Федерации от 10 апреля 2014 года № 570-р «Об утверждении перечней показателей оценки эффективности деятельности и методик определения целевых значений показателей оценки эффективности деятельности руководителей органов исполнительной власти по созданию благоприятных условий ведения предпринимательской деятельности (до 2018 года)» (взамен утратившего силу распоряжения Правительства Российской Федерации от 27 декабря 2012 года № 2550-р «О методиках определения целевых значений показателей для оценки эффективности деятельности руководителей федеральных органов исполнительной власти и высших должностных лиц (руководителей высших исполнительных органов государственной власти) субъектов Российской Федерации по созданию благоприятных условий ведения предпринимательской деятельности и проведения сравнительной рейтинговой оценки эффективности деятельности высших должностных лиц (руководителей высших исполнительных органов государственной власти) субъектов Российской Федерации»); 5) приказ Федеральной таможенной службы Российской Федерации от 15 мая 2014 года № 895 «Об утверждении методик расчёта определения значений показателей для оценки эффективности деятельности руководителя Федеральной таможенной службы по созданию благоприятных условий ведения предпринимательской деятельности» (взамен утратившего силу приказа Федеральной таможенной службы Российской Федерации от 21 февраля 2013 года № 324 с одноимённым названием). Приведённый перечень нормативных правовых актов, ориентированных на содействие ВЭД со стороны таможни, не исчерпывающий – упомянуты лишь основные.

Поскольку государственное регулирование ВЭД в своей сущности является разновидностью публичного вмешательства в частную сферу, постольку задача содействия этой деятельности, конечно, не полностью, но в значительной мере решается путём постепенного снижения вплоть до полного устранения административных барьеров для трансграничного движения товаров, услуг, капиталов и рабочей силы (так называемые четыре свободы). Совокупность таких барьеров на пути их движения, устанавливаемых государствами в публичных интересах, является наиболее существенным фактором, сдерживающим внешнеэкономическую активность. Устранение же этих препятствий административного характера вызывает интенсификацию трансграничных грузовых, пассажирских, финансовых потоков, увеличение количества совершаемых внешнеэкономических операций и числа хозяйствующих субъектов, участвующих в международном обмене. Именно поэтому со стороны бизнес-сообщества несколько цинично, но вполне оправданно и прагматично звучат призывы к чиновникам: помогать не надо – хотя бы не мешайте.

Что касается таможенного регулирования внешнеэкономической деятельности, то содействие ей выражается в воздействии на те административ-

ные механизмы, реализация которых возложена на таможенные органы. В частности, стимулирует внешнеэкономическую деятельность либерализация таможенно-тарифной политики – снижение ставок таможенных пошлин и их полная отмена, то есть в движении от тарифного протекционизма к фри-тредерству. Аналогичным образом влияет на внешнеэкономическую сферу снятие запретов и ограничений на ввоз и вывоз товаров, в том числе неприменение отдельных мер нетарифного регулирования.

Вместе с тем, содействовать внешнеэкономической деятельности можно и без изменения тарифных и нетарифных мер её регулирования. Наиболее ощутимый положительный эффект даёт повышение качества административной деятельности таможенных органов, упрощение и ускорение таможенных процедур. Стимулирование внешнеэкономической деятельности в данном случае осуществляется за счёт экономии, в первую очередь, времени прохождения процедуры таможенной очистки. Народная мудрость «время – деньги» лучше всего познаётся на таможенной границе, ибо время, затрачиваемое на соблюдение таможенных формальностей, обладает очень большой «стоимостью». Наиболее значительную долю в затратной части таможенного оформления, прямо пропорциональной времени его прохождения, составляют расходы по хранению товаров и перевозящих их транспортных средств на складах временного хранения и в иных зонах таможенного контроля, судовой и контейнерный демерредж (сверхнормативное использование), простой иных транспортных средств.

В области упрощения и ускорения таможенных процедур достигнуты определённые успехи, однако пока положение дел благополучным считать нельзя. Таможенное оформление в России трудно назвать нормальной, простой, заурядной процедурой. Таможенная очистка обычно ассоциируется с реальной проблемой, существенно повышающей риск сердечных заболеваний у представителей бизнеса в силу абсолютной непредсказуемости требований представителей власти, – в основной своей массе фискально ориентированных [1], не ценящих чужое время и деньги.

Опасаются рисков национальной таможенной очистки не только российские предприниматели, но и их зарубежные партнёры, что никак не повышает инвестиционную привлекательность России. Согласно докладу Всемирного банка «Doing Business 2017: Equal Opportunity for All» («Ведение бизнеса 2015: Равные возможности для всех») [2] рейтинг России в международной торговле невысокий: она находится на 100-м месте из 189-ти возможных со следующими показателями:

Показатель (сравнительный критерий)	Значение
Время на экспорт: пограничный и таможенный контроль	72 часа
Стоимость экспорта: пограничный и таможенный контроль	665 долларов США
Время на экспорт: оформление документов	25, 4 часа

Окончание таблицы

Показатель (сравнительный критерий)	Значение
Стоимость экспорта: оформление документов	92 доллара США
Время на импорт: пограничный и таможенный контроль	38, 6 часа
Стоимость импорта: пограничный и таможенный контроль	587, 50 долларов США
Время на импорт: оформление документов	42, 5 часов
Стоимость импорта: оформление документов	152, 50 долларов США

Исследования Всемирного банка, по которым составляется международный рейтинг, оценивают временные и финансовые затраты (за исключением таможенных пошлин и налогов) на организацию и обеспечение экспорта и импорта товаров при прохождении трёх этапов: соблюдение требований к оформлению документов, соблюдение требований пограничного и таможенного контроля, а также транспортировка товаров внутри страны. Для определения рейтинга в области международной торговли используются такие критерии, как количество необходимых документов для экспорта и импорта, время, затрачиваемое на их оформление, стоимость экспортных и импортных процедур в расчёте на один контейнер и др.).

Показательно, что два года назад в составленном Всемирным банком докладе «Doing Business 2015: Going Beyond Efficiency» («Ведение бизнеса 2015: Больше, чем эффективность») [3] России было определено лишь 155-е место в рейтинге международной торговли. Очевидно, что в последние годы в рассматриваемой области наблюдается положительная динамика, и упомянутые международные рейтинги свидетельствуют об этом. Вместе с тем положение России в этих рейтингах – ниже среднего, и с целью содействия ВЭД путём облегчения и ускорения таможенных процедур и иных способов минимизации административного вмешательства ещё предстоит много сделать.

Однако здесь следует учитывать два обстоятельства.

Первое. Само по себе повышение внешнеэкономической активности, обусловленное ликвидацией административных барьеров, не гарантирует соблюдение национальных экономических интересов (презюмируется, что сами эти барьеры устанавливаются в означенных интересах). Активизация ВЭД (сейчас речь идёт о правомерной деятельности во внешнеэкономической сфере) «работает» на обеспечение экономической безопасности только при определённых условиях, и в этом плане имеют значение характер, структура и направленность внешнеэкономических операций.

Например, увеличение объёма вывоза сырьевых ресурсов низкой степени обработки отнюдь не способствует обеспечению экономической безопасности государства. Во Внешнеэкономической стратегии Российской Федерации до 2020 года констатируется, что во внешней торговле сохраняется модель «импорт готовых товаров в обмен на экспорт сырья и энергоносителей», что означает скрытый отток добавленной стоимости из экономики

и закрепление экспортно-сырьевой модели развития страны. Структура российского экспорта остается недиверсифицированной. Более 65 % в ней составляют углеводороды и сырьевые товары, дальнейшее наращивание вывоза которых неэффективно, связано с большими затратами и ведёт к повышению внешней уязвимости отечественной экономики. При сохранении такой структуры увеличение объёмов экспорта перестает быть источником экономического роста и превращается в фактор его сдерживания. Напротив, увеличение экспорта товаров высокой степени обработки расценивается как позитивный процесс, отвечающий государственным и общественным экономическим интересам. С другой стороны, не гарантирует соблюдения этих интересов активизация внешнеэкономической деятельности, выражающаяся в увеличении количества ввозимых товаров. На текущий момент значительный объём импорта, в том числе товаров высокой степени переработки и инновационной продукции, продолжающийся увеличиваться в связи с вступлением в ВТО и развитием других интеграционных проектов в области международной экономики, требует увязки данного направления внешнеэкономической активности с приоритетами внутренней политики, применения государством регулирующих мер, направленных на защиту национальных интересов. По некоторым видам товаров российская экономика уже попала в устойчивую зависимость от импорта [4].

Другой пример: активизация вывода капиталов за рубеж вплоть до так называемого их «бегства» (одним из условий которого является либерализация валютного законодательства и ослабление валютного контроля) является крайне негативным процессом, подрывающим финансовую основу экономической безопасности государства. В противоположность утечке капиталов эффективная «подпитка» национальной экономики за счёт привлечения иностранных инвестиций, как правило, несёт выгоду. Однако приток капитала из-за рубежа автоматически не становится двигателем инновационного обновления экономики и повышения её конкурентоспособности. Эффект (положительный или отрицательный) инвестирования во многом зависит от способов, объёмов и, главное, объектов инвестирования. Так, во Внешнеэкономической стратегии Российской Федерации до 2020 года отмечается, что на обрабатывающие производства приходится лишь 15 % прямых иностранных инвестиций, в то время как почти 80 % инвестиций направляется в добычу полезных ископаемых, операции с недвижимостью, торговлю и финансовую деятельность [4]. Позитивных результатов от такого повышения внешнеэкономической (инвестиционной) активности ждать не приходится. Более того, постановка национальной экономики, особенно её стратегически важных отраслей в полную зависимость от зарубежного капитала является прямой угрозой экономической безопасности.

Второе. Ликвидация таможенно-тарифных, нетарифных и прочих административных барьеров во внешнеэкономической сфере способствует ак-

тивизации не только правомерной внешнеэкономической деятельности (которая, как мы показали, несмотря на правомерность, всё же не всегда отвечает национальным интересам), но и противоправной деятельности в указанной сфере, причём последней – зачастую в большей степени. Под действие экономически значимых факторов, связанных с государственным регулированием внешнеэкономических отношений, в одинаковой мере попадают оба сегмента международной экономики – легальный и нелегальный, полярные в юридическом плане, но практически идентичные по экономическому содержанию. Противоправная, в том числе криминальная ВЭД причиняет значительный ущерб публичным интересам в сфере экономики, выступая одной из самых серьёзных угроз экономической безопасности России.

Не связанные, в отличие от публично-правовых образований (государств, их объединений, надгосударственных органов, международных организаций), нормами национального и международного права и политическими пристрастиями недобросовестные субъекты ВЭД в условиях либерализации внешнеэкономической сферы оказываются в известном смысле в более выгодном положении, оставаясь относительно свободными в выборе моделей своего противоправного поведения, партнёров по незаконному бизнесу. Эта свобода ограничивается лишь противодействием правоохранительных органов, собственными возможностями и установками, а также региональными, субрегиональными и мировым рынками (включая их «чёрную» составляющую) как сложными самоорганизующимися системами. Что касается рыночных ограничений, то в условиях международной экономической интеграции они становятся всё менее заметными: идеология общих экономических пространств, предусматривающая полное устранение или, по меньшей мере, минимизацию административных барьеров для свободного перемещения товаров, услуг, информации, людей, капиталов, была в полной мере воспринята субъектами теневого сектора экономики. Делинквентно ориентированные участники ВЭД, оказавшись в среде либеральных рыночных отношений, получают большую свободу действий; девиантное поведение диверсифицируется. Показательно, что они, «держа руку на пульсе» экономического организма, гораздо быстрее, чем государственные и межгосударственные институты, реагируют на изменение конъюнктуры рынка, устранение протекционистских мер, ослабление таможенного, пограничного, валютного и иных видов государственного контроля – в общем, на все факторы международной экономической интеграции. Внешнеэкономические правонарушители, соревнуясь в «скорости реакции» с законопослушными субъектами предпринимательства, оставляют далеко позади правоохранительные органы; и в этом смысле тактическая гибкость, адаптивность и оперативность первых могла бы служить примером для подражания.

Для нашей страны актуализация данной проблемы в настоящее время обусловливается достаточно активным участием в международной экономи-

ческой интеграции регионального и глобального масштабов. Региональная интеграция выражается в движении от Таможенного союза Российской Федерации, Республики Беларусь и Республики Казахстан, образованного на основании подписанного 6 октября 2007 года в г. Душанбе Договора о создании единой таможенной территории и формировании Таможенного союза, к единому экономическому пространству (общему рынку). 29 мая 2014 года в г. Астане подписан Договор о Евразийском экономическом союзе (ЕАЭС). 10 октября 2014 года в Минске в ходе Высшего Евразийского экономического совета был подписан Договор о присоединении Республики Армения к ЕАЭС. 23 декабря 2014 года в Москве Президенты Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации, с одной стороны, и Президент Кыргызской Республики, с другой стороны, подписали Договор о присоединении к ЕАЭС Кыргызской Республики. Договор о Евразийском экономическом союзе в соответствии с заявлением глав государств – участников о выполнении внутригосударственных процедур, необходимых для вступления в силу данного Договора, начал действовать с 1 января 2015 года и обозначил переход евразийского экономического проекта на новый, более глубокий уровень интеграции. Согласно пункту 1 статьи 1 Договора в рамках Евразийского экономического союза обеспечивается свобода движения товаров, услуг, капитала и рабочей силы, проведение скоординированной, согласованной или единой политики в определённых отраслях экономики. В числе интеграционных политэкономических проектов глобального уровня, в которых участвует Россия, в первую очередь следует упомянуть Всемирную торговую организацию, в которую наше государство вступило, став её 156-м членом, 22 августа 2012 года (Федеральный закон от 21 июля 2012 года № 126-ФЗ «О ратификации Протокола о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 года»). Участие в этой международной организации также возлагает на государства – члены обязательства по соблюдению известных международных стандартов качества таможенного администрирования.

Развитие названных форм международной экономической интеграции оказывает огромное влияние на внешнеэкономическую сферу России и её союзников. Однако это влияние неоднозначно. Образно говоря, в руках государства палка о двух концах: устранение административных барьеров обусловливает активизацию внешнеэкономической деятельности, которая может либо отвечать публичным интересам, либо противоречить им; одновременно такие либерально ориентированные меры вызывают риски возникновения угроз экономической безопасности государства, в том числе таких опасных, как криминализация ВЭД. Возникающие угрозы в свою очередь требуют применения адекватных государственных мер по их контролю, предотвращению и минимизации, а эти меры, имеющие контрольно-надзорный и право-

охранительный характер, сами по себе являются дополнительным барьером. Замкнутый круг, клубок противоречий.

В такой противоречивой ситуации особенно повышается роль государства в обеспечении национальной экономической безопасности. Данная задача, наряду с задачей содействия внешнеэкономической деятельности, стоит перед таможенными и иными государственными органами, участвующими в регулировании названной деятельности. Таможенным органам Российской Федерации такая задача была поставлена гораздо ранее, нежели задача содействия ВЭД, важность которого, как отмечалось, осознана позднее. Необходимость обеспечения экономической безопасности посредством регулирующего воздействия на внешнеэкономическую сферу красной чертой проходит через тексты всех основополагающих нормативных правовых актов, регламентирующих ВЭД, с одной стороны, и административную деятельность таможенных органов, с другой. И мы считаем правильным то, что в Стратегии развития таможенной службы Российской Федерации до 2020 года повышение уровня экономической безопасности в качестве стратегического ориентира и цели поставлено на первое место.

Необходимость обеспечения экономической безопасности в рамках регулирования внешнеэкономической деятельности признаётся не только на национальном, но и на международном уровне. Так, в Таможенном кодексе ЕАЭС приоритеты расставлены следующим образом: задача таможенных органов № 1 – защита национальной безопасности государств-членов, жизни и здоровья человека, животного и растительного мира, окружающей среды (подпункт 1 пункта 1 статьи 351); создание условий для ускорения и упрощения перемещения товаров через таможенную границу Союза – задача, поставленная на второе место. Киотская конвенция, даже в названии которой заложена философия содействия ВЭД путём упрощения и гармонизации таможенных процедур, ни в коем случае не умаляет значение административной деятельности таможенных органов по обеспечению экономической безопасности государства и, в частности, надлежащего соблюдения таможенного законодательства. Цель Конвенции – найти баланс между ускорением и облегчением выполнения таможенных формальностей как мерой содействия международной торговле и иным видам международного обмена и обеспечением надёжности таможенного контроля; по сути – достичь компромисса между интересами бизнес-сообщества и государства. Киотская конвенция, стимулируя внешнеэкономическую деятельность путём упрощения и гармонизации (стандартизации) таможенных процедур, одновременно направлена на то, чтобы такие упрощения не привели к нанесению ущерба интересам государства и общества, сопряжённым с пополнением доходной части государственного бюджета, защитой внутреннего рынка и другим интересам в области национальной экономической безопасности.

Новейшая российская история богата примерами наступления крайне негативных последствий для экономической безопасности в результате сни-

жения уровня государственного контроля над внешнеэкономической сферой. Так, подобные последствия форсированной и бесконтрольной либерализации ВЭД, осуществлённой в самом начале 90-х годов прошлого века, наблюдаются спустя десятилетия, ведь именно в то время российская внешнеэкономическая преступность вышла на просторы мирового «чёрного» рынка, и с её участием сформировались крупные транснациональные преступные организации, противоправная деятельность которых в текущий момент вызывает деструкции экономик различных государств. Указ Президента России от 15 ноября 1991 года № 213 «О либерализации внешнеэкономической деятельности на территории РСФСР», которым была разрушена монополия государственных структур на внешние связи в области экономики и внешнеторговые контакты, был издан тогда, когда фактически были разрушены старые, но ещё не созданы новые механизмы государственного контроля над внешнеэкономической сферой, даже до вступления в силу первого Таможенного кодекса Российской Федерации 1993 года.

Другой пример: в середине 90-х годов XX века, когда в ходе таможенной интеграции Российской Федерацией и Республикой Беларусь был фактически отменён таможенный контроль на внутренних границах в соответствии с Соглашением о Таможенном союзе между Российской Федерацией и Республикой Беларусь от 6 января 1995 года и указом Президента Российской Федерации от 25 мая 1995 года № 525 «Об отмене таможенного контроля на границе Российской Федерации с Республикой Беларусь». Однако единообразие в применении тарифных и нетарифных регуляторов внешней торговли достигнуто не было (то есть, несмотря на использовавшуюся терминологию, формирование Таможенного союза не было завершено). В этот период поток контрабандных товаров в нашу страну заметно увеличился, а количество задержаний, наоборот, уменьшилось; возросло количество таможенных правонарушений, связанных с недоставкой иностранных товаров, перемещаемых в пределах российско-белорусской территории. В результате криминализации внешнеэкономической деятельности на территории Союзного государства бюджет России понёс ощутимые потери. Печальный опыт первого постсоветского этапа российско-белорусской таможенной интеграции обсуждался на страницах специальной литературы [5, с. 17; 6]; в этом обсуждении принимал участие и автор настоящей статьи [7; 8; 9].

Текущее положение отличается от ситуации более чем 20-летней давности. Но определённые исторические параллели можно провести. Например, в настоящее время нередко выявляются и пресекаются поставки запрещённых к ввозу на территорию Российской Федерации товаров из числа «санкционных» списков с белорусской территории, как, впрочем, и с территории Казахстана. Важно из уроков истории сделать правильные выводы, экстраполируя тенденцию активизации делинквентных проявлений во внешнеэкономической сфере и возникновения иных угроз национальной безопас-

ности на текущий международный интеграционный процесс, и в полном объёме использовать полученный опыт противодействия им. Вопросы противодействия криминализации внешнеэкономической деятельности и обеспечения экономической безопасности России в условиях международной экономической интеграции рассматривались автором в упомянутых работах.

Нельзя отдавать всё на откуп пресловутой «невидимой руке рынка» (англ.: «invisible hand of the market» – популярная метафора, впервые использованная Адамом Смитом в основной своей работе «Исследование о природе и причинах богатства народов»). Иначе эта «невидимая рука» в конечном итоге дотянется и до государственного кармана, а затем (а может быть, и ранее того) и до кармана каждого гражданина. Действующая в настоящее время система внешнеэкономических институтов не обеспечивает в должной мере ни эффективной защиты внутренних рынков, ни поддержания конкурентоспособности российских товаров за рубежом, ни сдерживания делинквентной активности во внешнеэкономической сфере.

В современных социально-экономических условиях, которые характеризуются пересекающимися и отчасти противоречащими процессами глобализации и регионализации экономической жизни, к осуществлению таможенными органами функций по обеспечению экономической безопасности России предъявляются более высокие требования. Повышает эти требования, и происходящая модернизация союзного таможенного законодательства. Таможенный кодекс ЕАЭС, вступивший в силу с начала 2018 года, придерживается вектора государственной поддержки внешнеэкономической деятельности, развивает идею облечения и ускорения таможенных процедур и в этой связи предъявляет более строгие требования к таможенным органам. Некоторые произошедшие изменения в сфере таможенного регулирования отражены в приведённой ниже таблице, где сравниваются положения утратившего силу Таможенного кодекса Таможенного союза и положения действующего Таможенного кодекса ЕАЭС:

Позиция для сравнения	Таможенный кодекс Таможенного союза	Таможенный кодекс ЕАЭС
Форма таможенной декларации	Электронная и бумажная декларации равнозначны	Электронная, на бумажном носителе в отдельных случаях
Срок регистрации таможенной декларации или отказа в ней с момента подачи (общее правило)	Не более двух часов	Не более одного часа рабочего времени
Срок выпуска товаров (общее правило)	Не позднее одного рабочего дня после дня регистрации декларации	Не более четырех часов с момента регистрации таможенной декларации

Система мер по обеспечению экономической безопасности России должна, не препятствуя трансграничному товарообороту (в идеале), обеспечивать действенную защиту национальных и наднациональных (общесоюзных) внешнеэкономических интересов. В новых правовых реалиях особое значение приобретает эффективная система управления таможенными рисками и правоохранительная работа по линии борьбы с таможенными правонарушениями, в том числе оперативно-розыскная деятельность таможенных органов.

Итак, стоящие перед государством задачи содействия внешнеэкономической деятельности и обеспечения собственной экономической безопасности являются в известном смысле противоположными, а в определённой мере и взаимоисключающими. Уменьшение административных барьеров и «открытие» границ, содействующее внешнеэкономической деятельности и вследствие этого в долгосрочной перспективе оказывающее положительное влияние на макроэкономические показатели, одновременно порождает негативные процессы и явления, снижающие уровень экономической безопасности Российской Федерации. Тем не менее, продемонстрированное противоречие являет собой и диалектическое единство: решение этих задач в совокупности направлено на соблюдение национальных (государственных и общественных) экономических интересов. Поэтому обе задачи важны, оба направления государственной деятельности значимы, а ещё более важно то, чтобы во внешнеэкономической сфере сохранялся баланс, а не перманентный жёсткий конфликт интересов частных и публичных образований.

Достижение такого баланса крайне затруднительно, и обусловлено это не только отмеченными нами противоречиями. Для отечественного политического и экономического развития исторически характерны разные степени дисбаланса частных и публичных интересов. В государственно-правовом строительстве мы уже прошли путь от знаменитого ленинского утверждения «...Мы ничего “частного” не признаём, для нас всё в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное» (В. И. Ленин. «О задачах Наркомюста в условиях новой экономической политики») до возведения частных интересов в Абсолют при умалении роли интересов публичных, а затем «откатились» по этому же пути обратно, к этатизму, особенно ярко проявляющемуся в сфере фискальных интересов государства [2].

Специфика проводимой в настоящее время экономической политики, равно как и сложность достижения искомого равновесия, определяется международной экономической интеграцией, в первую очередь евразийской. На сегодняшний день, когда нити международных экономических отношений теснейшим образом переплетены, когда происходит интернационализация и глобализация этих отношений, когда динамично развивается многополярная модель мироустройства и в результате укрепления новых центров экономического роста и политического влияния складывается качественно

новая геоэкономическая и геополитическая ситуация, очень сложно осуществлять прогнозирование социально-экономических последствий тех или иных государственных решений, затрагивающих внешнеэкономическую сферу. Потому разработка и применение сбалансированных мер по содействию внешнеэкономической деятельности и обеспечению экономической безопасности России должны осуществляться системно, на основе многофакторного анализа сложной и динамичной социально-экономической и политической ситуации. Полагаем, что эти меры должны быть согласованы и при реализации скоординированы с другими членами формирующегося Евразийского экономического союза. Но при этом нужно помнить, что и между союзниками нередко возникают конфликты интересов. Не следует рассматривать участие в международных интеграционных проектах, в частности, вхождение в ту или иную международную политическую или экономическую организацию как самоцель, заискивая перед другими участвующими в ней иностранными государствами и делая им одну уступку за другой. Впрочем, и противоположная политика бесперспективна: повышение экономического благосостояния за счёт других государств и «перетягивания одеяла на свою сторону» не стимулирует развитие национальной экономики в долгосрочном плане и содержит в себе скрытую угрозу как любое другое несправедливое перераспределение благ.

Национальная безопасность должна быть превыше всего. И она должна обеспечиваться на паритетных началах в отношениях с другими членами международного сообщества.

Литература

1. Табаков, А. В. Реализация фискальной функции таможенных органов: грани законности / А. В. Табаков // Петербургский экономический журнал. – 2015. – № 1. – С. 111-121.
2. Doing Business 2017: Equal Opportunity for All. – 14th edition. – URL: <http://russian.doingbusiness.org/~media/WBG/DoingBusiness/Documents/Annual-Reports/English/DB17-Full-Report.pdf> (дата обращения: 12.02.2018).
3. Doing Business 2015: Going Beyond Efficiency. – 12th edition. – URL: [http://russian.doingbusiness.org/~media/GIAWB/Doing %20Business/Documents/Annual-Reports/English/DB15-Full-Report.pdf](http://russian.doingbusiness.org/~media/GIAWB/Doing%20Business/Documents/Annual-Reports/English/DB15-Full-Report.pdf) (дата обращения: 12.02.2018).
4. Внешнеэкономическая стратегия Российской Федерации до 2020 года // Официальный сайт Министерства экономического развития Российской Федерации. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.economy.gov.ru/minec/activity/sections/foreigneconomicactivity/vec2020> (дата обращения: 12.02.2018).
5. Таможенный союз стран Евразийского экономического сообщества: Комментарий и документы / С. И. Истомин, С. П. Булавин, Я. И. Моравек и др.; под общ. ред. Ю. Ф. Азарова. – М.: ЗАО «Издательство «Экономика», 2008. – 486 с.
6. Суздальцев, А. И. Политика впереди экономики: риски и перспективы Таможенного союза ЕврАзЭС // Россия в глобальной политике. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.globalaffairs.ru/number/n_14564 (дата обращения: 12.02.2018).

7. Табаков, А. В. Таможенные риски таможенных союзов / А. В. Табаков // Учёные записки Санкт-Петербургского имени В. Б. Бобкова филиала Российской таможенной академии. – 2011. – № 2 (39). – СПб.: РИО СПб филиала РТА, 2011. – С. 39-61;

8. Табаков, А. В. Криминализация внешнеэкономической деятельности в условиях таможенной интеграции России, Белоруссии и Казахстана / А. В. Табаков // Вестник Российской таможенной академии. – 2011. – № 2. – С. 98-106.

9. Табаков, А. В. Таможенная интеграция и таможенные риски: взаимосвязь интеграционных процессов и противоправной активности во внешнеэкономической сфере / А. В. Табаков // Таможенные чтения – 2010. Россия и ВТО: непростой диалог: Сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции с международным участием. Том I. Диалог России и ВТО: разнообразие мнений. – СПб.: Санкт-Петербургский имени В. Б. Бобкова филиал Российской таможенной академии, 2010. – С. 208-217.

УДК 342.951

Егор Георгиевич Еремеев

магистрант

(Санкт-Петербургский государственный архитектурно-строительный университет)

E-mail: e.g.eremeev@gmail.com

Egor Georgievich Eremeev,

master's student

(Saint Petersburg State University of Architecture and Civil Engineering)

E-mail: e.g.eremeev@gmail.com

ОСОБЕННОСТИ ДЕЛ ОБ ОСПАРИВАНИИ НЕНОРМАТИВНОГО ПРАВОВОГО АКТА ПО ФАКТУ ИСКЛЮЧЕНИЯ САМОРЕГУЛИРУЕМОЙ ОРГАНИЗАЦИИ ИЗ ГОСУДАРСТВЕННОГО РЕЕСТРА

FEATURES OF CASES OF CONTEST OF THE SUBSTANDARD LEGAL ACT UPON THE EXCEPTION OF SELF-REGULATORY ORGANISATION OF THE STATE REGISTER

В статье рассматриваются вопросы, связанные с особенностью оспаривания такого ненормативного правового акта, как приказ Ростехнадзора о лишении саморегулируемой организации статуса и исключении ее из государственного реестра.

Ключевые слова: саморегулирование, ненормативный правовой акт, оспаривание в арбитражном процессе

In the article considers the questions connected with a specific challenge such normative legal act, as the order of Rostekhnadzor on the deprivation of the self-regulatory organization status and its exclusion from the state register.

Keywords: self-regulation, normative legal act, challenging the arbitration process

После внесения обширных изменений в главу 6.1. Градостроительного кодекса Российской Федерации, вступивших в силу с 01 июля 2017 года, активизировалась деятельность Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору, а также двух Национальных объединений саморегулируемых организаций (НОСТРОЙ и НОПРИЗ), связанных

с внесудебным лишением статуса и исключением саморегулируемых организаций из государственного реестра. На конец января 2018 года таким образом было исключено 84 саморегулируемые организации [4].

Саморегулируемые организации, исключенные из государственного реестра во внесудебном порядке [1] и не согласные с решением надзорного органа, подают иски, относящиеся к делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, которые рассматриваются по правилам Раздела III Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации [2].

Проанализируем последовательно течение нескольких таких дел, рассмотрев судебные акты всех инстанций, в которых такие дела рассматривались.

Первое из таких дел было удачным для саморегулируемой организации. Истцом выступала СРО НП «РОСТ», ответчиком Ростехнадзор, в качестве третьего лица был привлечен НОСТРОЙ.

Анализируя Решение Арбитражного суда города Москвы по делу № А40-152740/15-162-304 видно, что исключенное из государственного реестра СРО НП «РОСТ» обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением к Ростехнадзору о признании незаконными бездействия в части непредставления СРО НП «РОСТ» акта о проведении проверки от 06.05.2015 г. № 09-01-12/2589 в порядке, установленном частью 4 статьи 16 Федерального закона от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», о признании недействительными акта по результатам проверки от 06 мая 2015 года № 09-01-12/2589 и предписание от 06 мая 2015 года № 09-01-12/2589-П, а также о признании незаконным приказа от 06 августа 2015 года № 3-сп об исключении СРО НП «РОСТ» из государственного реестра саморегулируемых организаций в области инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства.

Арбитражный суд, указав на многочисленные нарушения процессуальных действий Ростехнадзора, сослался, в том числе, на дело № А56-21785/2012, единственную попытку Ростехнадзора исключить саморегулируемую организацию в судебном порядке. Так, Арбитражный суд пояснил, что Судом кассационной инстанции были отмечены некоторые очень важные моменты данной процедуры, такие как то, что Ростехнадзор «обязан доказать, что данная саморегулируемая организация не соответствует требованиям закона, в том числе допущенные ею нарушения являются систематическими, существенными и неустраняемыми». В Постановлении от 09 июля 2014 года также отмечается, что «прочие недочеты, выявленные Ростехнадзором в ходе проверок в работе Партнерства, судами обосновано признаны устранимыми, за которые к Партнерству не может применена санкция

в виде исключения сведений о нем из Реестра». Таким образом, для применения к саморегулируемой организации крайней меры – исключения сведений о ней из государственного реестра необходимо наличие серьезных к тому оснований – нарушений, являющихся систематическими, существенными и неустранимыми.

В результате Арбитражный суд города Москвы решил признать недействительными предписание от 06 мая 2015 года № 09-01-12/2589-П и приказ Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору от 06 августа 2015 года № 3-сп об исключении Саморегулируемой организации Некоммерческое партнерство «Региональное объединение строителей «РОСТ» из государственного реестра саморегулируемых организаций в области инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства.

Апелляционная инстанция, в лице Девятого арбитражного апелляционного суда, рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционные жалобы Ассоциации "Национальное объединение строителей", СРО НП "Региональное объединение строителей "РОСТ" и Ростехнадзора, нарушений норм процессуального права, предусмотренных ч. 4 ст. 270 АПК РФ и влекущих безусловную отмену судебного акта, не установила. Постановлением №09АП-6899/2016, 09АП-8640/2016, 09АП-9416/2016 от 18 марта 2016 года решение Арбитражного суда г. Москвы от 18.01.2016 г. по делу № А40-152740/15 оставлено без изменения, апелляционные жалобы – без удовлетворения.

В кассационной инстанции дело рассматривалось в мае 2016 года. Арбитражный суд Московского округа 26 мая 2016 года вынес Постановление, в котором пришел к выводу, что нормы материального права, регулирующие спорные отношения, судом применены правильно, процессуальных нарушений не допущено и суд кассационной инстанции не находит оснований для отмены или изменения принятых по делу судебных актов. При таком положении обжалуемые судебные акты следует оставить без изменения, а кассационную жалобу – без удовлетворения, что, в соответствии со статьями 176, 284-289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, и было сделано.

Далее, Ростехнадзором и НОСТРОЙ была предпринята попытка передать кассационные жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации. Но, Верховный Суд РФ установил, что приведенные в жалобах доводы были предметом рассмотрения судами и получили надлежащую правовую оценку. В силу статьи 291.6 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации переоценка установленных судами фактических обстоятельств дела в полномочия кассационной инстанции Верховного Суда Российской Федерации не входит. Иная оценка заявителями кассационных жалоб

обстоятельств спора не свидетельствует о неправильном применении судами норм материального и процессуального права, и не является достаточным основанием для пересмотра судебных актов в кассационном порядке. Далее, руководствуясь статьями 291.6, 291.8 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Верховный Суд РФ вынес определение № 305-КГ16-10446 от 26 августа 2016 года, об отказе в передаче кассационных жалоб для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

Заключительным аккордом было обращение Ростехнадзора в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением о пересмотре решения Арбитражного суда г. Москвы от 18.01.2016 г. по делу №А40-152740/15-146-304 по вновь открывшимся обстоятельствам, ссылаясь на то, что в связи с тем, что Ростехнадзор не осуществляет налоговый учет юридических лиц, наличие двух одинаковых адресов с разными индексами не могло быть ему известно на момент вынесения решения, а стало известно только 30.11.2016 после получения письма УФНС России по г. Москве.

02 февраля 2017 года Арбитражный суд города Москвы вынес определение, в котором отказал Ростехнадзору в пересмотре дела по вновь открывшимся обстоятельствам.

Таким образом, мы видим последовательность решений всех судебных инстанций, отменивших ненормативный правовой акт – приказ Ростехнадзора от 06 августа 2015 года № 3-сп об исключении СРО НП «РОСТ» из государственного реестра саморегулируемых организаций и оставлении без изменений решения в апелляционной и кассационной инстанции. Тем не менее, несмотря на то, что ненормативный правовой акт признан отмененным более двух лет назад, данная саморегулируемая организация по-прежнему числится в государственном реестре в качестве лишенной статуса. Это связано с тем, что порядок восстановления в государственном реестре саморегулируемых организаций, в случае отмены судом ненормативного правового акта, не установлен. Таким образом, по сути, решение суда Ростехнадзором не исполняется, а члены некоммерческой организации, по-прежнему состоят в партнерстве, у которого нет статуса, подтверждаемого записью в государственном реестре. Это является одним из существенных недостатков системы внесудебного лишения статуса, поскольку оспорить такое решение надзорного органа в суде возможно, а исполнить решение суда, в части восстановления в реестре, нет.

Иная ситуация сложилась с третьей по счету исключенной из государственного реестра саморегулируемой организацией – НПС «ГлавСтрой», которая была лишена статуса 10 сентября 2015 года. Иск о признании недействительным ненормативного правового акта – приказа Ростехнадзора от 09.09.15г. № 4-сп.

Здесь мы видим одну из особенностей подобных дел, заключающуюся в том, что одновременно с подачей иска, исключенная саморегулируемая организация постаралась применить новый процессуальный ход. НПС «ГлавСтрой» полагало, что в случае признания оспариваемого решения Ростехнадзора недействительным и восстановлении заявителя в его правах, исполнить данное решение суда будет невозможно, что собственно было показано в предыдущем примере. В связи с этим, партнерство обратилось в суд с ходатайством о принятии обеспечительных мер в виде приостановления действия решения Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору от 09.09.2015 об исключении НСП «ГлавСтрой» во внесудебном порядке из государственного реестра саморегулируемых организаций до момента вступления в законную силу судебного акта, которым заканчивается рассмотрение настоящего дела, по существу. Но, определением Арбитражного суда города Москвы от 08 октября 2015 года, в данном ходатайстве НПС «ГлавСтрой» было отказано. Не согласившись с принятым определением, НСП «ГлавСтрой» подало апелляционную жалобу, в которой просило отменить определение Арбитражного суда города Москвы и принять обеспечительные меры по основаниям, изложенным в апелляционной жалобе. Девятый Арбитражный апелляционный суд Постановлением от 24 ноября 2015 года оставил определение без изменения, а жалобу без удовлетворения, аргументируя это тем, что отказывая в удовлетворении ходатайства о принятии обеспечительных мер, суд первой инстанции правомерно руководствовался ст. ст. 90-94 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Пленумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в Постановлении от 12.10.2006 N 55 "О применении арбитражными судами обеспечительных мер", абзацем 2 пункта 13 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 09.12.2002 N 11 "О некоторых вопросах, связанных с введением в действие арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации". Таким образом, судебная практика по применению обеспечительных мер и отложению внесудебного решения об исключении саморегулируемой организации из государственного реестра, до решения спора судебной инстанцией, не сложилась.

Еще к одной особенности данных дел можно отнести случай, возникший при подаче НПС «ГлавСтрой» искового заявления. В соответствии с ч. 2 ст. 199 АПК РФ к исковому заявлению прикладывается текст оспариваемого акта, решения. Исключенная из государственного реестра саморегулируемая организация такой текст не приложила, в связи с чем Арбитражный суд города Москвы определением от 29 сентября оставил исковое заявление без движения.

Проблема заключалась в том, что Ростехнадзор отказался предоставить НПС «ГлавСтрой» копию оспариваемого приказа № 4сп. В ответ на обращение в службу с просьбой представить указанный документ, Ростехнадзор

письмом № 09-01-04/6474 от 14.10.2015 ответил, что предоставление заверенной копии приказа не предусмотрено требованиями законодательства. Далее Ростехнадзор указал, что согласно п. 12 Правил ведения государственного реестра саморегулируемых организаций, при принятии решения о внесении сведений о некоммерческой организации в реестр, Ростехнадзор направляет указанной организации письменное уведомление. И по аналогии с п. 12 Ростехнадзором было принято решение, при исключении сведений из государственного реестра, также направить уведомление, а не приказ.

Когда партнерство обратилось с данной проблемой в Арбитражный суд города Москвы, то тот, в порядке разъяснения, указал, что согласно ч. 4, ст. 66 АПК РФ лицо, участвующее в деле и не имеющее возможности самостоятельно получить необходимое доказательство от лица, у которого оно находится, вправе обратиться в арбитражный суд с ходатайством об истребовании данного доказательства. После подачи такого ходатайства суд принял производство к делу, а Ростехнадзор в предварительном заседании предоставил копию оспариваемого акта. Но то, что исключенным из государственного реестра саморегулируемым организациям приходится оспаривать ненормативный правовой акт, увидеть который они могут только в ходе заседания, безусловно, является одной из особенностей данных дел.

Вместе с тем, арбитражный суд первой инстанции 08 декабря 2015 года вынес Решение по делу № А40-181422/15, в котором в удовлетворении заявления НСП «ГлавСтрой» о признании недействительным ненормативного правового акта отказал. Апелляционная жалоба, поданная на решение Арбитражного суда города Москвы, была рассмотрена Девятым Арбитражным апелляционным судом и постановлением от 07 апреля 2016 года решение было оставлено без изменений, апелляционная жалоба без удовлетворения. В кассационную инстанцию исключенная из государственного реестра саморегулируемая организация уже не обращалась. Таким образом, действия надзорного органа были подтверждены соответствующими судебными актами.

Более экзотическая ситуация сложилась у Ассоциации «Стройконтроль», исключенной из государственного реестра 14 октября 2015 года. Данная саморегулируемая организация прошла первую, апелляционную и кассационную инстанцию параллельно по двум делам, № А40-244514/15-147-2019 и № А40-200444/15-33-1421. Дело в том, что изначально Ассоциация «Стройконтроль» подала иск в отношении Национального объединения, об оспаривании заключения от 10.09.15 о возможности исключения сведений об ассоциации из государственного реестра саморегулируемых организаций. Данное заключение является необходимым условием, позволяющим в дальнейшем Ростехнадзору лишить саморегулируемую организацию статуса во внесудебном порядке. Арбитражный суд города Москвы посчитал, что оспариваемое заключение не является ненормативным актом, а представляет из себя доказательство, которое используется органом надзора для принятия

окончательного решения. Само по себе такое заключение не устанавливает каких-либо обязанностей в отношении организации заявителя, а, следовательно, дело неподведомственно арбитражному суду и производство по нему подлежит прекращению. В связи с этим Арбитражным судом города Москвы 31.03.2016 было вынесено определение о прекращении производства по делу. Ассоциация «Стройконтроль» не согласилась с определением суда первой инстанции, считая его принятым с нарушением норм процессуального законодательства, и подала апелляционную жалобу. Девятый Арбитражный апелляционный суд счел, что дело подлежит рассмотрению в арбитражном суде в порядке, установленном главой 24 АПК РФ, если оспариваемый акт затрагивает права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности и принят организацией, наделенной федеральным законом, отдельными государственными или иными публичными полномочиями. В то же время, в соответствии с п.1 ст.11 Федерального закона от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях», ч.1 ст.55.20 Градостроительного кодекса РФ, Ассоциация «Национальное объединение строителей» является негосударственной организацией на основе обязательного членства. Ни Федеральный закон от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях», ни Градостроительный кодекс РФ, ни какие-либо другие нормативные правовые акты не содержат норм, на основании которых Ассоциация «Национальное объединение строителей» отнесена к организациям, наделенным отдельными государственными или иными публичными полномочиями. В этой связи, Постановлением № 09АП-19457/2016 от 14 июня 2016 года определение суда первой инстанции было оставлено без изменений, апелляционная жалоба без удовлетворения.

Арбитражный суд Московского округа, рассматривая дело в порядке кассации согласился с приведенными выше доводами и также оставил все без изменений, в связи с чем издал Постановление от 25 августа 2016 года.

Параллельно с попыткой оспорить в судебном порядке заключение Национального объединения, Ассоциация «Стройконтроль» подала иск об оспаривании ненормативного правового акта к Ростехнадзору, по основаниям, аналогичным случаям, рассмотренным выше. Решением Арбитражного суда города Москвы от 21 марта 2016 в иске было отказано, а апелляционной и кассационной инстанцией данное решение было оставлено без изменений, что отражено в Постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда № 09АП-17320/2016 от 18 мая 2016 года и Постановлении Арбитражного суда Московского округа от 08 августа 2016 года.

Аналогичные отказы в иске, а также оставление решения суда без изменений апелляционной и кассационной инстанцией можно наблюдать в делах, возникающих по факту исключения саморегулируемой организации из государственного реестра, №№ А40-145085/2016, А40-233669/2016, А40-255568/2016, А40-52838/2017, А40-143116/17 [3].

Литература

1. Градостроительный кодекс Российской Федерации №190-ФЗ от 29.12.2004 года.
2. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации N 95-ФЗ от 24.07.2002.
3. Ресурс «Электронное правосудие» -<http://ras.arbitr.ru/>
4. Государственный реестр саморегулируемых организаций – <http://sro.gosnadzor.ru/>

УДК 346.7

Егор Георгиевич Еремеев,
магистрант
(Санкт-Петербургский государственный
архитектурно-строительный университет)
E-mail: e.g.eremeev@gmail.com

Egor Georgievich Eremeev,
master's student
(Saint Petersburg State University
of Architecture and Civil Engineering)
E-mail: e.g.eremeev@gmail.com

ОСОБЕННОСТИ РЕГУЛИРОВАНИЯ АРХИТЕКТУРНО-СТРОИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

PECULIARITIES OF REGULATION OF ARCHITECTURAL ACTIVITY IN THE RUSSIAN FEDERATION

В статье рассматриваются вопросы, связанные с особенностью регулирования архитектурно-строительной деятельности в Российской Федерации в ключе разделения сфер регулирования между государством и профессиональным сообществом.

Ключевые слова: государственное регулирование, саморегулирование, архитектурно-строительная деятельность.

In the article discusses issues related to the peculiarity of the regulation of architectural activity in the Russian Federation in the partitioning key areas of regulation between the state and the professional community.

Keywords: state regulation, self-regulation, and architectural construction activities.

Любая профессиональная деятельность, в особенности связанная с безопасностью жизнедеятельности членов общества, требует выработки норм, стандартов и правил, в соответствии с которыми эта деятельность осуществляется, а также контроля со стороны общества за соблюдением субъектом профессиональной деятельности этих норм в процессе выполнения им своих функций.

Совокупность процедур по выработке правил и контроль за их соблюдением является регулированием деятельности. Профессиональная деятельность может регулироваться как государством, так и профессиональным сообществом – так называемое саморегулирование.

Развитие саморегулирования в социально-экономических отношениях, которое выражается в самостоятельной инициативной деятельности субъектов гражданских правоотношений, является общей тенденцией в современном мире. Саморегулирование и государственное регулирование при этом выступают как конкурентные механизмы, совокупно обеспечивающие ста-

бильный правопорядок в различных отраслях народного хозяйства, которые регулируют внутренние межхозяйственные взаимоотношения с органами государственного и муниципального управления [1].

В Российской Федерации институт саморегулирования был законодательно закреплен введением Федерального закона «О саморегулируемых организациях» №315-ФЗ от 01 декабря 2007 года. Данный закон создал основу для развития саморегулирования в различных отраслях народного хозяйства. Причем, в одних отраслях саморегулирование было и остается добровольным, а в других является обязательным, придя на смену государственному лицензированию.

Нюансы саморегулирования в той или иной области законодательно закрепляются введением дополнений в специальные законы [2]. Так, для организаций, осуществляющих инженерные изыскания, подготовку проектной документации и строительство, реконструкцию и капитальный ремонт объектов капитального строительства они закреплены в Градостроительном кодексе Российской Федерации. А для кадастровых инженеров нюансы саморегулирования их деятельности закреплены в Федеральном законе «О государственном кадастре недвижимости».

Переход от лицензирования к саморегулированию в архитектурно-строительной деятельности произошел 1 января 2010 года. При этом, саморегулирование в данном случае является обязательным, т. е. без членства в саморегулируемой организации, имеющей соответствующий статус и включенный в государственный реестр саморегулируемых организаций, лицо, попадающее под категорию, определенные Градостроительным кодексом Российской Федерации, не может осуществлять работы, связанные с капитальным строительством, инженерными изысканиями или же подготовкой проектной документации. До 01 июля 2017 года действовал институт так называемых допусков к конкретным видам работ, определенных приказом Минрегиона № 624 от 30.12.2009. Он содержал исчерпывающий перечень видов работ, для осуществления которых требовалось членство в саморегулируемой организации и соответствующий допуск. Теперь же осталось лишь общее понятие «членство в саморегулируемой организации», которое подтверждается выпиской из соответствующего реестра.

Надо отметить, что с введением в Градостроительный кодекс главы 6.1. к профессиональному сообществу перешел не весь объем регулирования в архитектурно-строительной деятельности, а лишь малая часть, связанная с допуском на рынок юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, осуществляющих работы по проведению инженерных изысканий, подготовке проектной документации и строительству, реконструкции и капитальному ремонту объектов капитального строительства.

Основными целями саморегулируемых организации с момента введения в Градостроительный кодекс указанной главы, являлись:

- предупреждение причинения вреда жизни или здоровью физических лиц, имуществу физических или юридических лиц, государственному или муниципальному имуществу, окружающей среде, жизни или здоровью животных и растений, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, вследствие недостатков работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства и выполняются членами саморегулируемых организаций,

- повышение качества выполнения инженерных изысканий, осуществления архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства [3].

Достигаются эти цели путем принятия ограниченного количества документов – стандартов и правил саморегулируемой организации, соблюдение которых является обязательным всеми членами, а также требованием к выдаче свидетельств о допуске и правилами контроля с системой мер дисциплинарного воздействия, которые в основном касаются квалификации специалистов, работающих у лица, получившего допуск и условий его страхования своей ответственности. Какие-либо иные требования к своим членам за рамками, установленными законодательством, саморегулируемая организация устанавливать не может.

Со вступлением в силу с 01 июля 2017 года изменений в ст. 55.1 Градостроительного кодекса Российской Федерации, к двум выше обозначенным целям добавилась третья:

- обеспечение исполнения членами саморегулируемых организаций обязательств по договорам подряда на выполнение инженерных изысканий, на подготовку проектной документации, договорам строительного подряда, заключенным с использованием конкурентных способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) в соответствии с законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, законодательством Российской Федерации о закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, или в иных случаях по результатам торгов (конкурсов, аукционов), если в соответствии с законодательством Российской Федерации проведение торгов (конкурсов, аукционов) для заключения соответствующих договоров является обязательным [4].

Соответственно, можно говорить о том, что рамки регулирования, доступные профессиональному сообществу, постепенно расширяются.

Тем не менее, государство регулирует большую часть оставшегося спектра архитектурно-строительной деятельности.

Территориальное планирование, градостроительное зонирование, планировка территорий, экспертиза проектно-сметной документации, выдача разрешений на строительство, государственный строительный надзор, выдача разрешений на ввод объекта в эксплуатацию – все это сферы, где осу-

ществляется государственное регулирование. И даже введенная негосударственная экспертиза проектно-сметной документации осуществляется лицами, прошедшими государственную аккредитацию на осуществление данной деятельности, т. е. допуск на рынок регулируется государством, а не профессиональным сообществом.

Да и сами саморегулируемые организации получают свой статус и право деятельности от государственного органа – Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору.

Итак, можно говорить о том, что, несмотря на переход некоторых регулятивных механизмов к профессиональному сообществу в архитектурно-строительной деятельности, основная масса функций по выработке правил и контролю за их соблюдением остается за государством. Выработать баланс, чтобы с одной стороны максимально устранить административные барьеры, а с другой не отдать всю власть невидимой руке рынка, которая не учитывает социальные аспекты, взаимозависимая задача государства и профессионального сообщества.

Литература

1. Саморегулирование в строительной сфере: учеб.-практ. пособие для рук. и спец. саморегулируемых организаций/ Л.С. Барина, М.Ю. Виктор, А.Н. Ларионов, Д.К. Молчанов, С.В. Пугачев, А.С. Роботов, А.Ф. Суворов, К.В. Холопик. Под ред. М.Ю. Викторова и А.Н. Ларионова. – М., СПб.: Изд-во ООО «ИМКА-Медиа», 2015. – 464 с.
2. Федеральный закон от 01.12.2007 N 315-ФЗ "О саморегулируемых организациях".
3. Градостроительный кодекс Российской Федерации №190-ФЗ от 29.12.2004 года.
4. Федеральный закон "О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации" от 03.07.2016 N 372-ФЗ

УДК 347

Виталий Владимирович Зубенко,
магистрант

(Санкт-Петербургский государственный
архитектурно-строительный университет)
E-mail: zuberw@yandex.ru

Vitaliy Vladimirovich Zubenko,
master'sstudent.

(Saint Petersburg State University
of Architecture and Civil Engineering)
E-mail: zuberw@yandex.ru

ОСПАРИВАНИЕ НЕНОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ: ПОДВЕДОМСТВЕННОСТЬ. ПОДСУДНОСТЬ ВИДЫ СУДОПРОИЗВОДСТВА

APPEALING OF NON-NORMATIVE LEGAL ACTS: SUBORDINATION JURISDICTION. TYPES OF COURT PROCEDURE

В статье автором освещаются вопросы подведомственности и подсудности дел по оспариванию ненормативных правовых актов; проводится анализ позиции Верховного Суда Российской Федерации в отношении определения вида судопроизводства для раз-

личных категорий административных и гражданских дел; выделяются и подвергаются осмыслению признаки споров, возникающих из административных и иных публичных правоотношений; подчеркивается важнейшая роль суда в выполнении возложенной на него функции судебного контроля над законностью и обоснованностью ненормативных правовых актов, принимаемых органами государственной власти, местного самоуправления и иными органами, наделенными публичными полномочиями; обосновывается мнение о нецелесообразности отнесения к гражданскому судопроизводству дел об оспаривании ненормативных актов органов государственной власти и местного самоуправления, порождающих гражданские права и обязанности.

Ключевые слова: ненормативный правовой акт, виды судопроизводства, подведомственность, подсудность, судебный контроль, оспаривание актов органов власти.

The author highlights the subordination and jurisdiction of disputes over appealing of non-normative legal acts, analyzes the position of the Supreme Court of the Russian Federation in determining the type of proceedings for various categories of administrative and civil cases; singles out and examines the signs of disputes arising from administrative and other public legal relations; emphasizes the crucial role of the court in the performance of the task entrusted to it by the judicial control over the legality and validity of non-normative legal acts adopted by public authorities, local governments and other bodies vested with public authority. The author reveals the precariousness of the allocation to civil proceedings of a category of cases on appealing non-normative acts of public authorities and local autonomy, from which civil rights and obligations arise.

Keywords: non-normative legal act, types of court procedure, jurisdiction, court jurisdiction, juridical control, appeal against authorities' acts

Подведомственность и подсудность рассматриваемых дел определяется соответствующими положениями арбитражного и административного судопроизводства.

Арбитражным судам по данным делам подсудны все споры, одной из сторон которых выступает субъект предпринимательской или иной экономической деятельности [1].

Суду по интеллектуальным правам подсудны строго определенные категории дел, указанные в ст. АПК РФ и, естественно, связанные со специфической деятельностью данного суда.

В рамках таких дел оспариваются ненормативные акты и действия федеральных органов по интеллектуальной собственности, по сельскохозяйственным достижениям, органов уполномоченных Правительством РФ на выдачу патентов на секретные изобретения, антимонопольного органа, о признании недействительным патента на полезную модель, изобретение, промышленный образец, сельскохозяйственное достижение и т. д.

В соответствии с КАС РФ [2] в качестве суда первой инстанции изучаемую категорию дел рассматривают: районные суды, гарнизонные суды, верховные суды республик, областей, краев, городов федерального значения, автономных областей и округов, Верховный суд РФ.

В соответствии с КАС РФ дела об оспаривании решений, действий (бездействия) в качестве суда первой инстанции рассматривают:

- 1) районные суды, гарнизонные суды;
- 2) верховные суды республик, краев, городов федерального значения, автономных областей и округов
- 3) Верховный суд РФ.

Основную массу дел об оспаривании решений и действий органов и лиц, обладающих публичной властью, рассматривают районные и гарнизонные суды.

Верховные суды республик, областей, краев, городов федерального значения, автономных областей и округов в качестве суда первой инстанции рассматривают следующие дела:

- 1) связанные с государственной тайной;
- 2) об оспаривании решений действий (бездействия) экзаменационных комиссий субъекта РФ по приему квалификационного экзамена на должность судьи по следующим основаниям:
 - нарушение процедуры проведения квалификационного экзамена;
 - отказ в допуске к сдаче квалификационного экзамена на должность судьи;
 - совершение действий (бездействия) ставших причиной недопуска кандидата на должность судьи к сдаче квалификационного экзамена.
- 3) связанные с оспариванием решений квалификационных коллегий судей субъектов РФ. Исключением являются:
 - решения о приостановлении или прекращении полномочий судей;
 - решения о приостановлении или прекращении отставки судей

В Верховный суд РФ подаются иски по оспариванию ненормативных правовых актов федеральных органов государственной власти, в том числе Президента РФ, Правительства РФ, обеих палат Федерального Собрания (СФ и ГД), Министерства обороны и т. д.

Подведомственности и подсудности дел в административном судопроизводстве посвящена вторая глава КАС РФ. В принципе, в главе довольно подробно прописаны основные категории дел, рассмотрение, которых осуществляется в судах общей юрисдикции, в том числе военных судах

Необходимо отметить, что сразу после вступления в действие КАС РФ на практике возникли проблемы по определению подсудности некоторых категорий дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений.

В частности, неопределенность возникла по спорам, связанным с прохождением государственной службы. В рамках какого судопроизводства должны рассматриваться соответствующие дела?

Какое-то время практикующие юристы, адвокаты и суды были заложниками сложившейся ситуации, пока не вышло Постановление Пленума ВС РФ от 27.09.2016 года № 36 [3], разъясняющее некоторые положения вступившего в действие кодекса.

Проведем анализ основных положений данного Постановления. В Постановлении разъяснялась позиция Верховного Суда РФ о том, какие дела подлежат, а какие не подлежат рассмотрению в порядке административного судопроизводства.

Необходимо сконцентрировать внимание на формулировках вышеуказанного Постановления в частности на следующих разъяснениях: «... суды общей юрисдикции и Верховный Суд РФ рассматривают и разрешают подведомственные им дела, возникающие из административных и иных публичных правоотношений (далее – административные дела):

- о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций (ч. 1 и 2 ст. 1 КАС РФ);
- связанные с осуществлением судебного контроля за законностью и обоснованностью реализации государственных и иных публичных полномочий...».

Проводя анализ вышеприведенных положений можно сделать вывод о том, что судам общей юрисдикции (в том числе военным судам) и Верховному Суду РФ подведомственны дела, отвечающие одновременно следующим признакам:

- 1) из административных и иных публичных правоотношений;
- 2) о защите нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов граждан, организаций;
- 3) связанные с осуществлением судебного контроля.

То есть, суд, рассматривая данную категорию дел, является не просто арбитром в споре между сторонами процесса, но и выполняет возложенную на него функцию судебного контроля за законностью и обоснованностью реализации государственных и иных публичных полномочий.

Это обозначает то, что производство по делам об оспаривании принятых административными и иными публичными органами, и должностными лицами решений предполагает важнейшую роль суда в проверке таких на обоснованность и соответствие закону и в этом его особенность.

Далее Верховный Суд конкретизирует признаки административных дел, рассматриваемых по правилам КАС РФ: «... Возникающие из правоотношений, не основанных на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников, в рамках которых один из участников правоотношений реализует административные и иные публично-властные полномочия по исполнению и применению законов и подзаконных актов по отношению к другому участнику».

Для лучшего понимания представляется целесообразным выделить и разобрать обозначенные ВС РФ следующие признаки изучаемых дел:

- 1) правоотношения не основаны на равенстве сторон;
- 2) отсутствие автономии воли сторон;

3) отсутствие имущественной самостоятельности сторон;

4) сторона – публичный орган реализует властные полномочия по исполнению, применению законов и подзаконных актов по отношению к другой стороне.

Правоотношения, не основанные на равенстве сторон. Что конкретно под этим признаком понимается? Субординационные правоотношения, в которых одна сторона подчиняется другой?

Признак отсутствия автономии воли сторон, вероятно, предполагает то, что стороны не свободны в проявлении собственной воли в данных правоотношениях, а действуют под влиянием внешнего волевого фактора. Что это за внешний волевой фактор? Воля Государства, выраженная в нормативном правовом акте?

Признак отсутствия имущественной самостоятельности сторон. Стороны в данных отношениях не самостоятельны в имущественном плане? Что это значит?

Признак властного превосходства одной из сторон, реализующей по отношению к другой стороне публично-властные полномочия понятен. В качестве стороны имеющей властное превосходство представляется орган или должностное лицо соответствующего государственного, муниципального органа или иного публичного органа, наделенного властными полномочиями. В качестве другой стороны данных правоотношений предполагается гражданин или организация, обязанные в силу закона подчиняться первой стороне. В то же время, обе стороны действуют в строгом соответствии с законодательством.

Через рассмотрение сути последнего признака более понятной становится суть первого признака о неравенстве сторон, а также второго признака об отсутствии воли сторон, поскольку в данных правоотношениях действия сторон связано, в большей мере, императивными нормами закона, в связи с чем, они не свободны в своем поведении.

Что касается признака имущественной несамостоятельности, то здесь все более-менее очевидно для первой стороны (хотя и не все), поскольку это государственный или муниципальный орган, или должностное лицо, осуществляющее свои функции за счет государственной казны и действующий в интересах государства, однако, что означает установление такого признака для второй стороны? Не совсем понятно.

Связан ли критерий имущественной несамостоятельности с «отсечением» от административного судопроизводства категорий дел, по которым властвующий субъект не является государственным, муниципальным органом, должностным лицом или учреждением, содержащимся за государственный счет, но по всем другим признакам может быть субъектом рассматриваемых правоотношений?

ВС РФ в процессе определения категорий дел, подлежащих рассмотрению по правилам КАС РФ, провел анализ ч. 4 ст. 1 КАС РФ и ч.1 ст. 22 ГПК РФ [4] и отграничил от административного судопроизводства споры о признании недействительными (незаконными) актов государственных и муниципальных органов, из которых возникают гражданские права и обязанности (ст. 8 ГКРФ), если их исполнение привело к возникновению, изменению или прекращению гражданских прав и обязанностей.

О каких спорах конкретно идет речь? В Постановлении в качестве примера приводятся дела, не подлежащие рассмотрению в порядке административного судопроизводства:

- служебные споры, в том числе, связанные с прохождением различных видов государственной службы, муниципальной службы;
- дела, связанные с назначением и выплатой пенсий, реализацией гражданами иных социальных прав;
- дела по договорам социального найма жилья, найма жилого фонда социального использования, найма специального жилфонда.

То есть все эти дела должны рассматриваться в рамках гражданского процесса в порядке искового производства.

Что это значит? Не совсем понятно, что же тогда рассматривается судами в порядке КАС РФ, если все важные имущественные дела относятся к исковому производству? С одной стороны, государство заявляет об особой роли судов в контроле за осуществлением полномочий государственными и муниципальными служащими, с другой стороны выводит рассмотрение, возможно, жизненно-важных вопросов граждан в исковое производство, где роль суда не так активна в проверке законности и обоснованности действий соответствующего органа власти.

Подводя итоги, можно сделать следующие выводы.

1. Подсудность и подведомственность дел об оспаривании ненормативных актов, решений, действий органов государственной власти довольно точно определены соответствующими положениями КАС РФ, АПК РФ.

2. Споры о признании недействительными (незаконными) актов государственных и муниципальных органов, из которых возникают гражданские права и обязанности (ст. 8 ГКРФ) [5], если их исполнение привело к возникновению, изменению или прекращению гражданских прав и обязанностей не подлежат рассмотрению по правилам КАС РФ, а подлежат рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства. Т. е. в рамках гражданского процессуального права, в искомом производстве тоже рассматриваются дела о признании ненормативных правовых актов, решений, действий бездействий органов государственной власти или местного самоуправления и иных органов, наделенных публичной властью недействительными (незаконными). В том числе:

- служебные споры, связанные с прохождением различных видов государственной службы, муниципальной службы;
- дела, связанные с назначением и выплатой пенсий, реализацией гражданами иных социальных прав;
- дела по договорам социального найма жилья, найма жилфонда социального использования, найма специального жилого фонда.

То есть все эти дела должны рассматриваться в рамках гражданского процесса в порядке искового производства.

3. Приведенные в постановлении Пленума ВС РФ доводы по поводу отнесения дел, связанных с прохождением военной службы к административному виду судопроизводства, в то время, когда аналогичные споры по другим категориям государственных и муниципальных служащих рассматриваются в порядке гражданского судопроизводства не являются достаточно обоснованными, поскольку степень важности задач решаемых невоенными органами по обеспечению суверенитета страны может быть и не меньшей чем у милитаризованного органа. Данное суждение позволяет усомниться в верности текущего положения дел по данному вопросу. Подход в данном случае должен быть единым для служащих всех видов государственной и муниципальной службы. Подход должен быть такой – дела, связанные с решением вопросов государственного или местного значения должны рассматриваться по правилам КАС РФ, а дела, связанные с личным прохождением государственной или муниципальной службы в рамках ГПК РФ.

Литература

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. – №30. – ст. 3012.
2. Федеральный закон от 8 марта 2015 г. N 21-ФЗ. «Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации»// Собрание законодательства Российской Федерации. – 2015. – № 10, ст. 1391.
3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2016 N 36 "О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации"//Бюллетень Верховного Суда РФ. – N 11, – 2016.
4. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. №138-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. – № 46. – ст. 4532.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 29.12.2017)// СПС «КонсультантПлюс».

УДК 342

Олег Васильевич Виноградов,
канд. юрид. наук, доцент
(ГАОУ ВО ЛО
«Ленинградский государственный
университет имени А.С. Пушкина»)
Дмитрий Иванович Игнатенко,
д-р юрид. наук, профессор
(Санкт-Петербургский государственный
архитектурно-строительный университет)
E-mail: vinogradov1962@mail.ru
E-mail: idi13@yandex.ru

Oleg Vasilyevich Vinogradov
PhD in law, Associate Professor
(GAOU IN LO “Leningrad state
University named after
A. S. Pushkin”)
Dmitry Ivanovich Ignatenko
Dr. of legal Sci., Professor
(Saint Petersburg State University
of Architecture and Civil Engineering)
E-mail: vinogradov1962@mail.ru
E-mail: idi13@yandex.ru

О СООТНОШЕНИИ СИСТЕМЫ МЕР И ОГРАНИЧЕНИЙ ПРАВ И СВОБОД ЛИЧНОСТИ И ПРАВ ОРГАНИЗАЦИЙ ПРИ ВВЕДЕНИИ ОСОБЫХ ПРАВОВЫХ РЕЖИМОВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ABOUT THE RATIO OF SYSTEM OF MEASURES AND RESTRICTIONS OF THE RIGHTS AND PERSONAL FREEDOMS AND RIGHTS OF THE ORGANIZATIONS AT INTRODUCTION SPECIAL LEGAL REZHIMOA IN THE RUSSIAN FEDERATION

В настоящей статье рассматриваются общее и особенное в правовой регламентации системы мер и ограничений прав и свобод физических лиц и прав организаций при введении на всей территории Российской Федерации или в её отдельных местностях правовых режимов военного и чрезвычайного положения.

Ключевые слова: военное положение, чрезвычайное положение, особые правовые режимы, ограничение прав и свобод, система чрезвычайных мер.

In the present article the General and special in legal regulation of system of measures and restrictions of the rights and freedoms of physical persons and the rights of the organizations at introduction in all territory of the Russian Federation or in its separate districts of legal regimes of military and state of emergency are considered.

Keywords: martial law, state of emergency, special legal regimes, restriction of rights and freedoms, system of emergency measures.

В целях обеспечения национальной безопасности Конституция РФ 1993 г. предоставляет Президенту РФ право введения двух видов особых правовых режимов – чрезвычайного положения (ст. 56, 88 Конституции РФ) и военного положения (ч. 2 ст. 87 Конституции РФ). В Стратегии национальной безопасности Российской Федерации, утверждённой указом Президента РФ от 31 декабря 2015 г. № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации», национальная безопасность определяется как состояние защищенности личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз, при котором обеспечиваются реализация конституционных

прав и свобод граждан Российской Федерации, достойные качество и уровень их жизни, суверенитет, независимость, государственная и территориальная целостность, устойчивое социально-экономическое развитие Российской Федерации. Национальная безопасность включает в себя оборону страны и все виды безопасности, предусмотренные Конституцией Российской Федерации и законодательством Российской Федерации, прежде всего государственную, общественную, информационную, экологическую, экономическую, транспортную, энергетическую безопасность, безопасность личности.

Теоретическим и правовым аспектам исследования специальных и особых правовых режимов посвящены многие научные работы, в том числе диссертационные исследования Г.Х. Афзалетдиновой [1], Т.Н. Шмидт [2], В.А. Фёдорова [3], С.В. Пчелинцева [4] и других учёных.

Сравнительный анализ научных исследований в указанной сфере правового регулирования общественных отношений, положений норм международного права, Конституции РФ и федерального законодательства, позволяет судить о том, что правовые режимы военного и чрезвычайного положения отличаются: различными международно-правовыми актами, допускающими введение указанных правовых режимов; различными обстоятельствами (основаниями) их введения; целями введения; временными пределами действия; системой чрезвычайных мер и степенью интенсивности ограничений конституционных прав и свобод человека и гражданина, прав организаций и общественных объединений; системой государственных органов ответственных за обеспечение соответствующих правовых режимов, а также силами и средствами их обеспечения [5].

Исходя из обозначенной темы настоящей статьи, остановимся подробнее на проблеме соотношения системы мер и ограничений прав и свобод личности и прав организаций и общественных объединений при введении особых правовых режимов на всей территории или в отдельных местностях Российской Федерации.

Особенности правовых режимов военного и чрезвычайного положения проявляются, как было сказано ранее, в степени интенсивности допускаемых ограничений прав и свобод человека и гражданина, прав организаций и общественных объединений.

По этому поводу можно отметить, что Федеральный конституционный закон (далее – ФКЗ) от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ (ред. от 3 июля 2016 г.) «О чрезвычайном положении» и ФКЗ от 30 января 2002 г. № 1-ФКЗ (ред. от 1 июля 2017 г.) «О военном положении» закрепляют общую систему экстраординарных мер и временных ограничений, которые могут применяться компетентными субъектами при введении названных особых правовых режимов.

Например, как при введении чрезвычайного положения, так и при введении военного положения могут применяться следующие меры и ограниче-

ния правосубъектности физических лиц, прав организаций и общественных объединений:

- усиление охраны общественного порядка и обеспечения общественной безопасности (п. «в» ст. 11 ФКЗ «О чрезвычайном положении», подп. 2 п. 2 ст. 7 ФКЗ «О военном положении»);
- введение комендантского часа (п. «а» ст. 12 ФКЗ «О чрезвычайном положении», подп. 12 п. 2 ст. 7 ФКЗ «О военном положении»);
- приостановление деятельности политических партий и иных общественных объединений (п. «в» ст. 12 ФКЗ «О чрезвычайном положении», подп. 9 п. 2 ст. 7 ФКЗ «О военном положении»);
- ограничение права на участие в выборах и референдумах граждан Российской Федерации (ст. 14 ФКЗ «О чрезвычайном положении», п. 4. ст. 7 ФКЗ «О военном положении») и др.

Вместе с тем ФКЗ «О военном положении» содержит перечень чрезвычайных мер и ограничений прав личности, прав организаций и общественных объединений, которые могут использоваться исключительно при введении названного вида экстраординарного правового режима.

Например, в соответствии с положениями подп. 16 п. 2 ст. 7 ФКЗ «О военном положении» при введении военного положения допускается интернирование (изоляция) в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права граждан иностранного государства, воюющего с Российской Федерацией. Согласно п. 3 ст. 7 ФКЗ «О военном положении» приведённая мера может применяться в период действия военного положения объявленного в случае агрессии против Российской Федерации. Запрещается применять названную меру при введении военного положения в случае угрозы агрессии против Российской Федерации.

Подпункт 17 п. 2 ст. 7 ФКЗ «О военном положении» предусматривает возможность устанавливать запрет или ограничение выезда граждан за пределы территории Российской Федерации на период действия военного положения.

Статья 8 ФКЗ «О военном положении» устанавливает, что в период действия военного положения федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации в целях производства продукции (выполнения работ, оказания услуг) для государственных нужд, обеспечения Вооружённых Сил России, иных воинских формирований, нужд населения, могут быть предусмотрены меры, связанные с введением временных ограничений на осуществление экономической и финансовой деятельности. Ограничения также могут устанавливаться на оборот имущества, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, на поиск, получение, передачу, производство и распространение информации. В период действия военного положения могут быть временно изменены форма соб-

ственности организаций, порядок и условия процедур банкротства, режим трудовой деятельности и др.

Таким образом, военное положение в отличие от чрезвычайного положения характеризуется особым перечнем экстраординарных мер и временных ограничений прав личности, прав организаций и общественных объединений, применение которых допускается только при его введении.

Литература

1. Афзалетдинова, Г.Х. Исключительные режимы в российском праве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Г.Х. Афзалетдинова. – Москва, 2016. – 202 с.
2. Шмидт, Т.Н. Чрезвычайное правовое регулирование: общетеоретическое исследование: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Т.Н. Шмидт. – Барнаул, 2014. – 191 с.
3. Фёдоров, В.А. Правовой институт исключительного (военного и чрезвычайного) положения в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 20.02.03 / В.А. Фёдоров. – М., 2003. – 231 с.
4. Пчелинцев, С.В. Ограничение прав и свобод граждан в условиях особых правовых режимов: методология, теория, практика: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01, 12.00.02 / С.В. Пчелинцев. – М., 2006. – 545 с.
5. Виноградов, О.В. Правовые акты Президента Российской Федерации о введении особых правовых режимов: сравнительно-правовой анализ / О.В. Виноградов // Вестник Санкт-Петербургской юридической академии. – 2016. – № 3 (32). – С. 13-18.

УДК 377.3

Евгений Владимирович Платонов,
канд. пед. наук,
полковник милиции в отставке
директор Невского машиностроительного
техникума

Yevgeny Vladimirovich Platonov
candidate of pedagogics,
Colonel of militia in resignation
Director of Nevsky machine
-building College

ПСИХОЛОГО-ПЕДАГОГИЧЕСКАЯ ПРЕВЕНЦИЯ АДДИКТИВНОГО ПОВЕДЕНИЯ И ЭКСТРЕМИЗМА СРЕДИ СТУДЕНТОВ ТЕХНИКУМА

PSYCHOLOGICAL-PEDAGOGICAL PREVENTION OF ADDICTIVE BEHAVIOR AND EXTREMISM AMONG COLLEGE STUDENTS

В статье рассматриваются вопросы, касающиеся негативных моментов в поведении студентов, и системы мер по их преодолению.

Ключевые слова: аддиктивное поведение, экстремистское поведение, девиантное поведение.

The article deals with the issues related to the negative aspects of students' behavior and the system of measures to overcome them.

Keywords: addictive behavior, extremist behavior, deviant behavior.

В последнее время Россия столкнулась с новыми серьезными вызовами в области обеспечения здоровья подрастающего поколения, среди кото-

рых на первое место претендует широкое распространение среди молодежи различных форм употребления наркосодержащих веществ, алкогольная интоксикация, табакокурение, азартные игры, компьютерная зависимость и некоторые другие виды отклоняющегося поведения. Особенно большой вред здоровью учащейся молодежи наносят, так называемые, вещества синтетического или естественного происхождения, оборот которых запрещен законом [1]. По нашему мнению, аддиктивное поведение подростков и молодежи в целом не только наносит существенные вред их физическому и психическому здоровью, но и способствует развитию девиантных или криминальных способов поведения и, тем самым, ставит под вопрос их полноценную социализацию.

Одновременно с этим в последнее время участились попытки втянуть молодежь в экстремистскую деятельность, подтолкнуть ее на разрушительные противоправные действия, угрожающие национальной безопасности, межнациональному и межконфессиональному согласию, государственному строю, спокойствию и безопасности граждан в интересах определенных лиц и радикальных политических объединений, некоммерческих организаций, финансируемых из-за рубежа. В данном контексте возникает настоятельная проблема синергии (объединения) возможностей права как высокоэффективного средства регулирования общественных отношений с ресурсами правовой психологии и педагогики для обеспечения системности профилактической деятельности аддиктивного и экстремистского поведения молодежи.

В соответствии с Федеральным законом «Об образовании» образовательная организация несет полную ответственность за профилактику и запрещение курения, употребления алкогольных, слабоалкогольных напитков, пива, наркотических средств и психотропных веществ, их прекурсоров и аналогов и других одурманивающих веществ. Вместе с тем, как следует из исследований, проведенных М.П. Королевой и Л.П. Григорьевой, значительное количество учащейся молодежи находится в группе риска развития зависимости от психоактивных веществ [2]. Точно такая же тенденция наблюдается и в системе средних образовательных организаций. Об этом свидетельствуют результаты исследования, проведенного в соответствии с п. 15.1 Федерального закона от 07.06.2013 № 120-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам профилактики незаконного потребления наркотических средств и психотропных веществ», среди студентов СПО. Исследование проводилось на анонимной основе по заказу КНВШ Правительства г. Санкт-Петербурга. Результатом явилось выявление среди указанной категории студентов более 30 % активных курильщиков, употребляющих алкоголь или психоактивные вещества. Собственно, как в свое время говорил выдающийся отечественный педагог А.С.Макаренко, попытки употребить алкоголь, прогулять урок, совершить кражу или поиграть в карты среди воспитанников всегда были,

и, по всей видимости, будут встречаться и в будущем. Поэтому констатация подобных фактов ничего не дает. Главное в том, как на эти факты реагирует коллектив педагогов и воспитанников. Если девиантные формы поведения или правонарушения решительно осуждаются, оцениваются всеми без исключения как недопустимые и однозначно вредные, то здоровый коллектив способен с этими явлениями легко справиться.

Согласно требованиям ФЗ «Об образовании», в техникуме при выборе меры дисциплинарного взыскания, как правило, учитывается тяжесть дисциплинарного проступка, его причины и обстоятельства, при которых он совершен, предыдущее поведение обучающегося, его психофизическое и эмоциональное состояние, а также мнение обучающихся, педагогов и родителей. При этом принципами, которыми руководствуются коллектив студентов, педагоги и администрация техникума, выступают доброта и любовь к ученику, уважение его личного достоинства, забота о его интересах, высокая, последовательная и справедливая требовательность. В свою очередь, здоровая психологическая атмосфера в учебных коллективах, неформальные дружеские отношения и совместное участие студентов в жизни техникума служит условием для выявления, контроля и преодоления чуждых взглядов, межкультурных противоречий и конфликтов, в том числе, на этноконфессиональной почве.

Вся работа по профилактике экстремизма планируется. В техникуме стало доброй традицией в соответствии со ст. 5 Федерального закона от 25.07.2002 года № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» принимать активное участие в проектах и программах региональных и муниципальных органов власти по вопросам профилактики молодежного экстремизма. Вместе с тем существуют вопросы, которые педагогам-кураторам и администрации техникума пока решить не удается. Имеется в виду работа, направленная на ограничение доступа обучающихся к информации экстремистского содержания в сети Интернет. Именно благодаря информационно-коммуникационным технологиям, и, прежде всего Интернету, экстремистская деятельность становится элементом медийной повестки дня в масштабах страны. Под видом обмена мнениями в Интернете экстремисты получили возможность вести пропаганду, вербовать новых сторонников и увеличивать количество «сочувствующих». При этом особую тревогу вызывают факты формальной индивидуально-воспитательной, профилактической работы сотрудников ОВД по делам несовершеннолетних с семьями и подростками, стоящих на учете. Зачастую не обеспечивается должное взаимодействие подразделений ОВД с соответствующими образовательными организациями и должностными лицами.

В целом говоря о системе выявления и предупреждения наиболее разрушительных видов аддиктивного поведения, а также пресечения экстремизма среди студентов техникума, следует указать на ее основные элементы:

1. Выделение по результатам социально-психологической диагностики негативных, позитивных, нейтральных групп риска среди студентов по признакам мотивации, господствующих идей и ценностей, девиантного и криминального опыта, постановка педагогических задач и прогнозирование ожидаемого результата педагогических воздействий.

2. Выбор кураторов и других субъектов педагогического влияния на студентов из различных групп риска, определение психолого-педагогических, организационных и правовых инструментов профилактики девиантного или экстремистского поведения обучающихся.

3. Привлечение к работе творческих, самодеятельных объединений коллектива студентов, родительских советов и иных общественных институтов при планировании и проведении педагогических мероприятий.

4. Оценка промежуточных и конечных достижений планируемого результата, коррекция процесса психолого-педагогических воздействий на студентов, подведение итогов профилактической работы.

На наш взгляд, правильное планирование и осуществление системы психолого-педагогических воздействий на целевые группы студентов сегодня является одной из эффективных педагогических технологий, способных решать задачи коррекции не только аддиктивного поведения, но и сводить к минимуму экстремистские проявления учащейся молодежи.

Литература

1. Уголовный кодекс РФ. Ст. 234.
2. Королева М.П., Григорьева Л.П. Психологические предпосылки употребления психоактивных веществ подростками// Вестник МЛГУ. 2011. № 613.

УДК 34.03

Юрий Александрович Шаранов
д-р психол. наук,
профессор, Заслуженный работник Высшей школы РФ
(Санкт-Петербургский университет МВД России)

Yury Aleksandrovich Sharanov
doctor of psychological sciences, professor,
Honored worker of the Higher school of the Russian Federation,
(St. Petersburg university Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation)

ПРАВОВАЯ СИСТЕМА ГОСУДАРСТВА И СЕТЕВАЯ ИНФРАСТРУКТУРА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВОПОРЯДКА И БЕЗОПАСНОСТИ ОБЩЕСТВА

LEGAL SYSTEM OF THE STATE AND NETWORK INFRASTRUCTURE OF PROVIDING LAW AND ORDER AND SAFETY OF SOCIETY

В настоящей статье рассмотрена правовая система государства и сетевая структура обеспечения правопорядка и безопасности общества в историческом разрезе с учетом всех положительных и отрицательных аспектов.

Ключевые слова: правовая система, правопорядок, безопасность общества.

In the present article the legal system of the state and network structure of providing law and order and safety of society in a historical section taking into account all positive and negative aspects is considered.

Keywords: legal system, law and order, safety of society

В настоящее время все социальные структуры государства и общества выросли до необозримых масштабов. Правоохранительная деятельность является одной из таких социальных структур. Реформирование, системная реорганизация ее отдельных элементов породило ее новую структурную целостность.

Общее усложнение системы правоохранительной деятельности является реакцией на предельное усложнение системы общества, что приводит к усилению динамичности, непредсказуемости, неравновесности и конкурентности ее подструктур, расширению условий для возникновения внутренних и внешних конфликтов. Институциональные сопряжения, возникающие на стыках различных правоприменительных организаций, вынужденных взаимодействовать друг с другом, порождают устойчивые неформальные стимулы и образцы действия каждой из этих организаций в рамках уголовной политики. По сути дела, существуют вместе различные подсистемы и тенденции, которые непрерывно движутся к сложному единству. Здесь любой порядок (или целостность) – только временное состояние системы, некий динамический порядок, всегда на грани его прерывания. Это своего рода творческий вызов неравновесной системе порядка, находящейся в процессе непрерывного творения и потому обостренно реагирующей на все новое.

Заметное влияние на состояние правопорядка сегодня также оказывают, во-первых, усложнение правовой системы и, во-вторых, активное развитие информационного общества.

В первом случае, имеется в виду процесс непрекращающегося роста количества принимаемых нормативных правовых актов, а также высокая частота вносимых в них изменений. Так, количество и объем принимаемых нормативных правовых только в Министерстве внутренних дел России ежегодно растет в геометрической прогрессии. Это приводит к невыполнению или неполному выполнению требований приказов и распоряжений, резко снижается эффективность деятельности государственных органов и создаются предпосылки для развития коррупции. Во многом это происходит по объективным причинам, обусловленным динамикой развития современного общества.¹

В свою очередь интенсивно создается технологическая инфраструктура для внедрения информационных технологий в экономику, государственное управление, повседневную деятельность. Для стадии построения «информационного» общества сегодня характерна определяющая роль информации и технологий ее обработки, без чего невозможна «цифровая экономика».

¹ См. Лукашов Н.В. Усложнение правовой системы современного информационного общества как угроза правому государству // Труды Академии управления МВД России. 2012. № 3. С.4

Однако наряду с безусловными преимуществами сетевой структуры управления и регулирования общественных отношений возникают реальные угрозы для общественного порядка и безопасности. В частности, наблюдается усложнение общественной ситуации из-за повышенной опасности гибридных войн и гибридных угроз, которые включают в себе факты «расеянного террора», реальные угрозы экономической, информационной, политической и иным видам безопасности. Возникают принципиально новые вызовы государственной стабильности и конституционным гарантиям личности, ее законным интересам на получение достоверной информации, условиям предпринимательской деятельности, нравственной и психологической суверенности, защиты прав личности в образовательной деятельности и других областях социально-экономической практики.

Опасность гибридных угроз сегодня состоит в значительном потенциале тех деструктивных условий и средств, факторов и обстоятельств, которые они представляют для качества жизни населения в целом. Правоохранительная система обеспечивает преимущественно юридическую безопасность личности, государства и общества. То есть правоохранительные органы в своей деятельности следуют логике практического применения и защиты права и тем самым отдают приоритет юридическим средствам и механизмам регулирования правопорядка и безопасности. В этой связи и устойчивость правоохранительной системы достигается посредством механизмов противопоставления и квалифицированного противодействия негативным воздействиям различных угроз безопасности личности, государства и общества на основе требований Конституции Российской Федерации, Федеральных Законов Российской Федерации «О безопасности», «О полиции», «Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года», «Доктрины информационной безопасности Российской Федерации» и других документов.

Вместе с тем, тенденция к усилению государственного регулирования с помощью закона и правоохранительных институтов содержит в себе как положительные факторы, так и определенные риски. Имеется в виду проблема создания гражданского общества, опирающегося помимо права еще и на исторически сложившиеся социальные нормы, традиции и ценности, ментальный опыт народа. Гибридные угрозы нацелены не столько на дестабилизацию правового порядка, сколько на разрушение именно ментального опыта, культурной и духовной идентичности личности.²

Анализ публикаций по теме исследования показывает, что, несмотря на то, что государственными институтами, представителями научной общественности

² См. Остроумов А.И. К вопросу о понятии «информационная война» // Информационное поле современной России: практики и эффекты: сборник статей XI Международной научно-практической конференции, 16-18 октября 2014 г. / под. ред. Р.П. Баканова. - Казань: Казан. ун-т, 2014. – С.267.

демонстрируется постоянный интерес к исследованию различных видов опасностей, остаются не до конца изученными сущность, принципы и закономерности нынешней стадии эволюции системы гибридных угроз. Наиболее слабым звеном в психологических исследованиях является отсутствие комплексного, синергетического представления о специфике данного феномена в контексте устойчивого функционирования правоохранительной системы.

Для обеспечения устойчивости системы безопасности и правопорядка правоохранительным органам сегодня уже недостаточно привычных форм и методов поддержания правопорядка, необходим более высокий уровень интеграции усилий всех подразделений и служб, а также новый характер научно-аналитических исследований, специальной подготовки кадров, мониторинга актуальных и потенциальных гибридных угроз.

Чем определяется устойчивость функционирования правопорядка в условиях «гибридных угроз»? На эти вопросы ответить непросто, так как не всегда понятен характер таких угроз. Можно лишь попытаться определить некоторые из них при условии признания факта реального влияния сетевых технологий на их продуцирование, а также влияния гибридных угроз на системообразующие параметры правовой системы и правоохранительные органы государства.

Общим критерием оценки правоохранительной системы государства является ее устойчивость. Настоящая система является устойчивой тогда, когда составляющие ее элементы взаимосвязаны друг с другом и представляют собой целостное, относительно неизменное, динамическое равновесие, сохраняющее свою организационную структуру и способность развиваться в долгосрочной перспективе при воздействиях противостоящего окружения.

Как представляется, во многом устойчивость правоохранительной системы государства определяется качеством правовой системы, надежностью механизма правового регулирования и эффективностью юридической техники. При этом, под правовой системой понимается не только совокупность всех принятых в обществе законов, но и реальное их функционирование. И прежде всего, в сфере нормативного правового регулирования предупреждения и борьбы с преступностью, коррупцией, терроризмом и экстремизмом, повышения эффективности защиты прав и законных интересов граждан.

В юридически релевантных ситуациях, в которых природа угроз безопасности не совсем понятна, сотрудники правоохранительных органов вынуждены прибегать к профессиональному усмотрению. То есть профессионал, опираясь на собственный профессиональный опыт и компетентность, оставаясь при этом в рамках закона и требований деонтологических принципов, осуществляет правовое регулирование «в ручном режиме». Там где система права по той или иной причине допускает «пропуски» в реализации своей охранительной функции, правоуполномоченные лица в своем служебном поведении следуют принципам нравственной ответственности, логике

и духу законности, справедливости и гуманизма, содержащихся в праве. Можно утверждать, что в профилактике гибридных угроз значение профессионального усмотрения и «ручного режима» будет только возрастать.

Таким образом, интенсивное развитие информационной инфраструктуры и, прежде всего, информационно-телекоммуникационных систем, средств и систем связи, а также информатизация практически всех сторон общественной жизни, значительно усложнили органам внутренних дел выполнение задачи по контролю за состоянием группового сознания и поведения людей, усилили зависимость поддержания режима законности и безопасности от состояния информационной среды.

Вместе с тем, уникальность сложившейся сегодня ситуации в сфере общественного порядка заключается в том, что устойчивость функционирования правовой системы, незыблемость права и законности, а также уровень профессионализма и ответственности сотрудников ОВД может способствовать не только стабильности общественной безопасности, но и при определенных условиях созданию нового социального порядка и качества жизни населения.

Литература

1. Лукашов Н.В. Усложнение правовой системы современного информационного общества как угроза правому государству // Труды Академии управления МВД России. 2012. №3. С.3-7.
2. Остроумов А.И. К вопросу о понятии «информационная война» // Информационное поле современной России: практики и эффекты: сборник статей XI Международной научно-практической конференции, 16-18 октября 2014 г. / под. ред. Р.П. Баканова. - Казань: Казан. ун-т, 2014. – С.267-269.

УДК 347.44

Елена Евгеньевна Степанова,
мировой судья в отставке,
канд. пед. наук, доцент
(Петербургский государственный университет путей сообщения
Императора Александра I)
E-mail: helens8228@mail.ru

Elena Evgenievna Stepanova,
Candidate of Pedagogical Sciences,
Justice Emeritus of the Peace,
assistant professor
(Emperor Alexander I
St. Petersburg State Transport University)
E-mail: helens8228@mail.ru

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ИЗМЕНЕНИЯ И РАСТОРЖЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ (МУНИЦИПАЛЬНЫХ) КОНТРАКТОВ

ACTUAL ISSUES OF CHANGING AND DISSOLVING STATE (MUNICIPAL) CONTRACTS

Статья посвящена проблемам изменения и расторжения государственных и муниципальных контрактов в контрактной системе в сфере закупок. Автор анализирует российскую судебную практику по вопросам изменения государственных (муниципальных) контрактов и предлагает внести изменения в закон № 44 – ФЗ «О контрактной системе в сфе-

ре закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» с целью устранения противоречий правоприменительной практики в части дозволения заказчику в одностороннем порядке отказываться от исполнения государственного контракта на оказание услуг при отсутствии нарушений со стороны контрагента.

Ключевые слова: контрактная система в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд, изменение контракта, расторжение государственного контракта, односторонний отказ от исполнения обязательств по контракту, государственный контракт, муниципальный контракт.

The article is devoted to the problems of changing and dissolving state and municipal contracts in the procurement contract system. The author analyzes the Russian judicial practice on the issues of changing state (municipal) contracts and the author proposes to amend Law No. 44 FZ «On the Contract System in State and Municipal Procurement Of Goods, Works and Services» in order to eliminate contradictions in law enforcement practice regarding the authorization by the customer unilaterally to refuse to execute a state contract for the provision of services in the absence of violations by the counterparty.

Keywords: contract system in procurement for state and municipal needs, modification of a contract, termination of the state contract, unilateral refusal to fulfill obligations under the contract, state contract, municipal contract.

Как отмечает Л.В. Андреева, изменение и расторжение государственных контрактов подчиняется общим правилам изменения и расторжения договоров, но с существенными изъятиями [1, с. 211].

По общему правилу, сформулированному в части 1 статьи 95 Федерального закона № 44 – ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе, Закон № 44 – ФЗ) [2], изменение существенных условий контракта при его исполнении не допускается.

Представляется, существование данной нормы связано с тем, что большинство способов определения поставщика (подрядчика, исполнителя) по законодательству о контрактной системе являются конкурентными. Проект контракта размещается в Единой информационной системе и является единым для всех потенциальных участников закупки. Если бы заказчик сразу после заключения государственного (муниципального) контракта мог по соглашению с контрагентом менять существенные условия контракта, это бы ставило иных участников закупки в заведомо невыгодное положение по сравнению с лицом, с которым заключен контракт.

На недопустимость изменения сроков выполнения работ по контракту указывает Верховный Суд Российской Федерации. В частности, временная невозможность исполнения обязательств исполнителем не предусмотрена пунктом 1 статьи 95 Закона о контрактной системе в числе случаев, в которых возможно изменение существенных условий контракта. Дополнительное соглашение, предусматривающее изменение сроков исполнения контракта, является ничтожным (пункт 2 статьи 168 ГК РФ, часть 2 статьи 8, пункт 2 статьи 34, пункт 1 статьи 95 Закона о контрактной системе) [3].

Если для конкурентных способов определения поставщика запрет на изменение существенных условий контракта на стадии исполнения в целом понятен и обоснован, то существование такого правила для закупок у единственного источника, на наш взгляд, трудно объяснить логически, ведь при заключении контракта по статье 93 Закона о контрактной системе заказчик предлагает заключить одному лицу.

По нашему мнению, необходимо расширить перечень случаев, когда контракт, заключенный в порядке статьи 93 Закона о контрактной системе с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), можно менять путем заключения дополнительного соглашения.

В настоящее время перечень «исключений», когда законодатель позволяет изменять условия государственного (муниципального) контракта, четко перечислен в ст. 95 Закона № 44 – ФЗ.

Например, по смыслу пункта 1 части 1 статьи 95 Закона о контрактной системе, допускается изменение условий госконтракта по соглашению сторон, если возможность изменения условий контракта была предусмотрена документацией о закупке и контрактом, **а в случае осуществления закупки у единственного поставщика – контрактом**, – при снижении цены контракта без изменения объема работ, услуг, количества товара; либо если по предложению заказчика увеличиваются или уменьшаются предусмотренные контрактом количество товара, объем работы или услуги не более чем на 10 %, при этом по соглашению сторон цена может меняться не более чем на 10 % первоначальной цены контракта.

Норму об увеличении количества товара/объема услуг (работ) на 10 % и пропорциональном увеличении цены весьма сложно применять, если в контракте содержится не одно, а несколько наименований поставляемой продукции (выполняемых работ, услуг).

При изменении цены контракта на 10 % увеличивать объем поставляемой продукции не по всем позициям, а только по некоторым пунктам, нельзя. Как отмечает Д. Баширова, порядок определения цены единицы дополнительно поставляемого товара не предусматривает увеличение количества товара по отдельным позициям при закупке товара с разными ценами и разного количества по перечням. Увеличить количество товара можно только при целевой закупке конкретного товара. Иначе заказчик получил бы возможность купить дополнительно поставляемый товар из перечня по цене за единицу, в десятки раз превышающую ту цену, по которой поставщик первоначально поставил необходимый товар по контракту [4, с. 29].

Верховный Суд РФ в пункте 12 Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 28.06.2017[3], разъяснил, что стороны государственного (муниципального) контракта по

общему правилу не вправе заключать дополнительное соглашение, предусматривающее увеличение цены контракта более чем на 10 %. В конкретном случае суд усмотрел, что условие дополнительного соглашения, согласно которому увеличивается цена контракта в размере, превышающем 10 %, является ничтожным в соответствующей части как противоречащее закону и при этом посягающее на публичные интересы и права и интересы третьих лиц – иных участников закупки (пункт 2 статьи 168 ГК РФ, часть 2 статьи 8, пункт 1 статьи 95 Закона о контрактной системе). Однако, по другому делу суд удовлетворил требование об оплате согласованных с заказчиком дополнительных строительных работ по государственному контракту, отметив, что следует учитывать специфику отношений, складывающихся в сфере строительства, которая уже в силу своего существа создает возможность выявления в ходе исполнения обязательства дополнительных работ и в связи с этим обуславливает приоритетную необходимость применения норм статьи 743 ГК РФ наряду с положениями Закона о контрактной системе.

На наш взгляд, столь противоречивые разъяснения, данные Верховным Судом РФ, не могут способствовать стабильности арбитражной практики и дезориентируют заказчиков, многие из которых воспримут разъяснение о фактической возможности увеличения цены контракта более чем на 10 % как руководство к действию в каждом первом случае.

Следует отметить, что статья 743 ГК РФ касается общих вопросов строительного подряда, в то время как нормы статей 763–768 ГК РФ, регулирующие подрядные работы для государственных или муниципальных нужд, не содержат нормы, которая бы позволяла сторонам государственного (муниципального) контракта увеличивать цену контракта более чем на 10 %.

В практическом плане представляется верным при обнаружении необходимости выполнения дополнительных работ, выполнение которых невозможно было предвидеть, но которые необходимы, оформлять выполнение данного объема работ отдельным контрактом (например, по пунктам 4 или 5 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе).

Заказчик не лишен возможности осуществлять отдельные закупки.

Следует согласиться с позицией Минэкономразвития России, изложенной в письме от 6 ноября 2015 года № Д28и-3272, о том, что указание ориентировочной цены контракта на оказание услуг энергоснабжения неправомерно. В случае увеличения цены контракта более чем на 10 % в связи с изменением объема отпуска электрической энергии заказчик вправе осуществить закупку электрической энергии посредством заключения нового контракта в соответствии с положениями Закона № 44 – ФЗ [5, с. 40].

Важная норма отражена в п. 4 Постановления Правительства РФ от 12 мая 2017 года № 563 «О порядке и об основаниях заключения контрактов, предметом которых является одновременно выполнение работ по проектированию, строительству и вводу в эксплуатацию объектов капитального строи-

тельства, и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации»[6] – подрядчик не вправе требовать увеличения цены контракта, а заказчик ее уменьшения, в том числе в случае, когда в момент заключения контракта исключалась возможность предусмотреть полный объем подлежащих выполнению работ или необходимых для этого расходов, то есть фактически подчеркивается твердость и неизменность цены контракта. Как правильно отмечает Ермаков В.А., «в коммерческом секторе строительства данная практика уже давно используется. В области госзаказа это новелла. Возможно, поэтому и строительство футбольных клубов «Спартак» и «ЦСКА» осуществлено в краткий срок и надлежащего качества, в то время как злополучный стадион в городе на Неве иначе как «Распил – Арена» уже почти никто не называет» [7, с. 16].

Расторжение государственного (муниципального) контракта, контракта бюджетного учреждения, унитарного предприятия допускается либо по соглашению сторон, либо в судебном порядке, либо в связи с односторонним отказом от исполнения.

Например, в судебном порядке контракт может быть расторгнут в связи с существенным изменением обстоятельств.

Предположим, подрядчик приступил к работе по контракту и обнаружил, что реальный объем работ значительно (более чем на 10 %) превышает оговоренные в смете показатели. С учетом п. 5 ст. 709 ГК РФ в этом случае подрядчик обязан предупредить заказчика о дополнительных объемах работ, и коль скоро невозможно изменить цену и объем работ более чем на 10 %, и если односторонний отказ от исполнения не предусмотрен, то можно расторгнуть контракт по иску подрядчика в арбитражном суде на основании статьи 451 ГК РФ, в связи с существенным изменением обстоятельств.

Между тем, Т.Г. Очхаев справедливо указывает на то, что «требования истцов, основанные на аргументации существенного изменения обстоятельств, удовлетворяются в самых крайних случаях, когда новая ситуация катастрофическим образом воздействует на хозяйственную и финансовую деятельность пострадавшей стороны договора» [8, с. 15].

Например, в постановлении от 25 апреля 2016 года № 13АП – 6646/2016 Тринадцатый арбитражный апелляционный суд пришел к выводу о том, что изменение курса иностранной валюты не является существенным изменением обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора, в связи с чем отказано в удовлетворении иска о внесении изменений в муниципальный контракт в части увеличения стоимости строительных работ [9, с. 28 – 30].

Это связано с тем, что «правила ст. 451 ГК РФ не рассчитаны на массовое применение и должны применяться лишь при кардинальных экономических и социальных изменениях для обеспечения стабильности общественных отношений» [10, с. 120].

Кроме того, в судебном порядке контракт подлежит расторжению и в связи с существенным нарушением контрагентом обязательств по договору.

Как отмечают Егорова М.А. и Арсланов К.М., «признавая то или иное нарушение существенным, а значит, дающим право требовать изменения или расторжения договора, суд должен установить, насколько значительно («существенно») разошлись обоснованные ожидания стороны по сравнению с тем, что в действительности она получила» [11, с. 4].

Отметим, что закон не ограничивает стороны в заключении соглашений о расторжении контракта, чем стороны государственных и муниципальных контрактов активно пользуются. Как отмечает Ирена Татонина, в течение трех кварталов 2016 года была расторгнута практически треть госконтрактов, «расторжение в большинстве случаев осуществлялось по соглашению сторон – практически 98 % от общего числа» [12, с. 46].

Как пишет Титов С., «расторгать контракт по соглашению сторон можно практически во всех случаях. Чаще всего это происходит, когда контракт перестает быть экономически выгодным для заказчика» [13].

То есть при невозможности изменить контракт (невозможно уложиться в 10 % от цены контракта и 10 % общего количества поставляемого товара) самым правильным решением является расторжение контракта по соглашению сторон (если, конечно, поставщик не будет возражать).

По смыслу части 9 статьи 95 Федерального закона № 44 – ФЗ, Заказчик может принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта по основаниям, предусмотренным ГК РФ, при условии, если это было предусмотрено контрактом.

Учитывая равноправие сторон в гражданско-правовых отношениях, норма части 19 статьи 95 Закона о контрактной системе предусматривает право поставщика (подрядчика, исполнителя) на односторонний отказ от исполнения обязательства по контракту в случае, если в контракте было предусмотрено право заказчика принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта.

Нельзя согласиться с А.В. Свешниковым в части того, что «буквальное толкование Закона № 44 – ФЗ в отношении одностороннего отказа стороны контракта от исполнения не позволяет применить данную норму для контрактов на выполнение работ (оказание услуг), что противоречит самим целям введения законодателем данного положения в закон» [14, с. 4]. Так, например, в части 10 статьи 95 Закона о контрактной системе прямо указано, что заказчик вправе провести экспертизу поставленного товара, выполненной работы, оказанной услуги с привлечением экспертов, экспертных организаций до принятия решения об одностороннем отказе. Таким образом, Закон № 44 – ФЗ, регулируя односторонний отказ от исполнения обязательств по контракту, допускает возможность одностороннего отказа и для товара, и для работ, и для услуг.

Следует обратить внимание на норму части 15 статьи 95 Закона о контрактной системе, в которой установлены случаи, когда заказчик не вправе, а обязан принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта (например, если поставляемый товар не соответствует требованиям документации).

Однако, очевидно, что данная норма не может толковаться как ограничивающая право заказчика расторгнуть контракт по соглашению сторон.

Предположим, контракт не предусматривал возможности одностороннего отказа от исполнения, тогда часть 15 ст. 95 Закона № 44 – ФЗ не подлежит применению, а заказчику придется обратиться в арбитражный суд с иском о расторжении контракта в связи с существенным нарушением контрагентом условий контракта. Однако, поскольку в данном случае установлен обязательный досудебный порядок, контрагент вполне может согласиться на расторжение контракта по соглашению сторон, и тогда контракт будет расторгнут по соглашению сторон даже при наличии каких-либо нарушений со стороны поставщика (подрядчика, исполнителя).

Специфика правового регулирования отношений по одностороннему отказу от государственного (муниципального) контракта, детальная регламентация процедуры одностороннего отказа, необходимость надлежащего уведомления контрагента породили особую категорию арбитражных споров о признании недействительными односторонних сделок по отказу от исполнения обязательств по контракту.

Так, Постановлением Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.06.2017 N 13АП-10116/2017 по делу N А56-85452/2016 признаны законными действия заказчика – Университета гражданской авиации – по одностороннему отказу от исполнения контракта. Общество с ограниченной ответственностью «Акцент-сервис» обратилось в Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области с иском к Федеральному государственному бюджетному образовательному учреждению высшего образования «Санкт-Петербургский государственный университет гражданской авиации» о признании недействительным решения Учреждения N 05-18-4904 от 10.11.2016 об одностороннем отказе от исполнения контракта N 0372100043916000072-0001346-01 от 25.08.2016 на оказание услуг по замене картриджей. Решением арбитражного суда от 17.03.2017 в иске отказано. Данное решение обжаловано истцом в апелляционном порядке, среди прочего, Общество полагало необоснованным вывод суда о соблюдении заказчиком требования части 12 статьи 95 Федерального закона от 05.04.2013 г. N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», поскольку с содержанием претензии о несоблюдении истцом условий Контракта, он смог ознакомиться только после получения уведомления об отказе от него, а равно как, по мнению подателя жалобы, рассчитана ответчиком неверно и сумма штра-

фа. Суд установил, что согласно требованиям пункта 2 части 3 статьи 66 Закона N 44-ФЗ истец при подаче заявки на участие в аукционе в электронной форме дал согласие на оказание услуг на условиях, предусмотренных документацией об аукционе в электронной форме; в то же время в материалы дела не представлено доказательств исполнения заявок, а Учреждение правомерно – учитывая систематические существенные нарушения истцом условий договора – в соответствии с п. 2 статьи 407 и п. 2 статьи 450 Гражданского кодекса РФ, а также частью 9 статьи 95 Закона N 44-ФЗ и пунктом 11.2 договора 10.11.2016 приняло решение об одностороннем отказе от исполнения договора (контракта), которое официально доведено до истца (11.11.2016 обществом получена телеграмма о расторжении Договора, а 14.11.2016 решение о расторжении Договора получено по почте). При этом суд отклонил ссылки истца на акты об оказании услуг от 01.11.2016, 03.11.2016 и 08.11.2016, поскольку эти акты подписаны истцом в одностороннем порядке, а также признал, что требования части 12 статьи 95 Закона N 44-ФЗ ответчиком соблюдены при отсутствии со стороны истца действий по устранению в течение 10 дней со дня его надлежащего уведомления об отказе от исполнения договора нарушений условий договора.

Суд обратил внимание, что ответчик (заказчик) при отказе от договора сослался на неисполнение истцом 37 заявок, что послужило основанием для предъявления им Обществу претензии от 28.10.2016 (направлена истцу по электронной почте, а также по почте заказным письмом с последующим возвратом ответчику с отметкой о неполучении адресатом, а также опубликована в Единой информационной системе в сфере закупок (Реестре контрактов), что им (Обществом) надлежаще не опровергнуто), в которой (указанной претензии) помимо прочего содержалось требование об уплате штрафа в размере 2265888 руб., а истец не только не представил доказательств исполнения всех перечисленных Учреждением заявок, но и не оплатил указанный штраф, при том, что помимо неисполнения этих заявок ответчик также сослался и на ненадлежащее качество оказанных истцом услуг (дефекты печати при использовании запрошенных картриджей), что последний опять же каким-либо образом не опроверг, а само по себе несогласие Общества с размером (порядком начисления) заявленного ответчиком штрафа не является основанием для отказа в его оплате (при отсутствии с его стороны при этом расчета правомерно исчисленного, по его мнению, размера штрафа) [15].

Вместе с тем, суды не всегда занимают сторону заказчика по вопросу о правомерности одностороннего отказа от исполнения контракта. В частности, оценивается отсутствие либо наличие вины поставщика (подрядчика, исполнителя) в неисполнении обязательств по государственному контракту.

Так, Постановлением Арбитражного суда Северо-Западного округа от 21.03.2017 N Ф07-853/2017 по делу N А56-14726/2015 оставлено в силе постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 01.11.2016

по делу N А56-14726/2015 и отказано в удовлетворении кассационной жалобы заказчика. В конкретном случае суды пришли к выводу о неправомерности одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта, поскольку в том, что у подрядчика отсутствовала возможность приступить к работам, вина подрядчика отсутствовала. Установив, что Общество (Подрядчик) по не зависящим от него причинам не смогло получить необходимые для работ по Контракту ордера ГАТИ, а Дирекция (Заказчик) несвоевременно исполняла предусмотренные Контрактом обязательства, в том числе по предоставлению в Комитет не позднее даты заключения Контракта сведений о месте хранения демонтируемого оборудования, суд пришел к обоснованному выводу о неправомерности указания Дирекцией в уведомлении от 09.02.2015 N 01-1356 в качестве основания расторжения Контракта нарушения обязательств подрядчиком [16].

Как следует из части 13 статьи 95 Закона о контрактной системе, решение Заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта вступает в силу через 10 дней с даты надлежащего уведомления поставщика (подрядчика, исполнителя). Между тем, часть 12 статьи 95 Закона о контрактной системе предусматривает, что решение заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта не позднее трех рабочих дней размещается в ЕИС и направляется контрагенту по почте заказным письмом с уведомлением, а также телеграммой либо посредством факсимильной связи, либо по электронной почте, либо с использованием иных средств связи, обеспечивающих фиксирование отправки и получения юридически значимого сообщения.

На практике возникает вопрос о возможности считать контракт расторгнутым в связи с односторонним отказом заказчика, если заказчик уведомил поставщика (подрядчика, исполнителя) об одностороннем отказе с использованием не всех средств связи, упомянутых в законе (предположим, что вместо направления заказного письма решение заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта вручено контрагенту (его уполномоченному представителю) под роспись).

Верховный Суд РФ дал разъяснения, согласно которым несовершение заказчиком всех действий, предусмотренных частью 12 статьи 95 Закона о контрактной системе, не свидетельствует об отсутствии надлежащего уведомления, если доказано, что уведомление об одностороннем отказе заказчика от исполнения контракта доставлено исполнителю [3].

На практике возникает вопрос о том, насколько детально нужно прописывать в контракте те существенные нарушения контракта, которые могут послужить основанием для его расторжения. Суды делают вывод о правомерности различной степени конкретизации заказчиком оснований для одностороннего отказа от исполнения обязательств по контракту в самом контракте [3].

Остается дискуссионной проблема о возможности стороны отказаться от исполнения контракта в случаях, когда отсутствуют какие-либо нарушения

обязательств со стороны контрагента, в случаях, предусмотренных законом. Так, например, в силу пункта 1 статьи 782 ГК РФ Заказчик вправе отказаться от исполнения договора возмездного оказания услуг при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов. Это право никак не связано с неправомерным поведением Исполнителя.

Гурин Ю.И. полагает возможным немотивированный отказ заказчика от исполнения контракта, подчеркивая, что если заказчик «избрал основанием для отказа от исполнения обязательств по договору подряда ст. 717 ГК РФ («беспричинный» отказ от исполнения договора подряда), то у него и вовсе возникает обязанность возместить подрядчику убытки, причиненные прекращением договора подряда», а «беспричинный» отказ от исполнения договора возмездного оказания услуг в соответствии с п. 1 ст. 782 ГК РФ аналогичных правовых последствий не порождает» [17, с. 43 – 44].

Как отмечает Пьянкова А.Ф., право на односторонний отказ от договора в данном случае является исключением из общего правила, предусмотренного ст. 310 ГК РФ, о недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательства [18, с. 135].

Правомерность «немотивированного» отказа заказчика от исполнения контракта возмездного оказания услуг на основании статьи 782 ГК РФ признается в некоторых случаях судебной практикой. Речь идет, например, о постановлении Федерального Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 13.07.2015 по делу № А10 – 4407/2014: доводы общества «Монолит» о том, что государственный заказчик ФКУ «Управление федеральных автомобильных дорог «Южный Байкал» неправомерно отказался от исполнения контракта, и что суды не включили в предмет судебного исследования причины одностороннего отказа ответчика от исполнения контракта были отклонены, как основанные на ошибочном толковании ст. 782 ГК РФ. Поскольку указанная норма не ставит отказ от исполнения договора возмездного оказания услуг в зависимость от причин такого отказа, суд отказал ООО «Монолит» в иске [19, с. 24 – 25].

Александрова Ю.А. подчеркивает, что при расторжении договора по инициативе заказчика на основании статьи 717 ГК РФ у подрядчика есть правовая возможность «взыскать сопутствующие подрячному договору расходы», в том числе «расходы на банковскую гарантию» [20, с. 24].

Вместе с тем, существует специальная норма части 14 статьи 95 Закона о контрактной системе, из которой следует, что Заказчик обязан отменить не вступившее в силу решение об одностороннем отказе от исполнения контракта, если в течение десятидневного срока с даты надлежащего уведомления поставщика (подрядчика, исполнителя) о принятом решении об одностороннем отказе от исполнения устранено нарушение условий контракта, послужившее основанием для принятия указанного решения, а также заказчику компенсированы затраты на проведение экспертизы.

Аналогично при одностороннем отказе поставщика (подрядчика, исполнителя) от исполнения контракта в силу части 22 статьи 95 Закона о контрактной системе поставщик обязан отменить не вступившее в силу решение об одностороннем отказе от исполнения контракта, если в течение 10-дневного срока с даты надлежащего уведомления Заказчика устранены нарушения условий контракта, послужившие основанием для принятия решения об одностороннем отказе.

Из указанного правила напрашивается вывод о том, что односторонний отказ от исполнения возможен лишь при наличии нарушений обязательств по контракту со стороны контрагента.

Например, в постановлении Арбитражного суда Северо-Западного округа от 17.02.2017 N Ф07-13199/2016 по делу N А13-4566/2016 акцентируется внимание на том, что «признание за заказчиками права на немотивированный отказ от исполнения государственных контрактов, заключенных по итогам проведения торгов, открывает возможность для злоупотреблений со стороны недобросовестных заказчиков, поскольку такие действия фактически дезавуируют положения Закона N 44-ФЗ в части определения лиц, с которыми заключаются государственные контракты» [21].

Обращение к пункту 2 статьи 3 Гражданского кодекса РФ (о том, что нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать ГК РФ) в данном случае не поможет, поскольку из части 1 статьи 2 Закона о контрактной системе следует, что нормы права, содержащиеся в других федеральных законах и регулирующие отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд, должны соответствовать Закону № 44 – ФЗ, специальные нормы которого при одностороннем отказе от исполнения государственного контракта игнорировать нельзя.

Чтобы устранить возникшую правовую коллизию, чтобы стороны по государственному контракту возмездного оказания услуг могли беспрепятственно реализовывать право на односторонний отказ по статье 782 ГК РФ даже при отсутствии нарушений со стороны контрагента, автор предлагает внести изменения в Закон о контрактной системе, дополнив статью 95 Закона о контрактной системе частью следующего содержания: «Правила частей 14 и 22 настоящей статьи не применяются, если решение об одностороннем отказе, основанное на положениях Гражданского кодекса РФ и контракте, не связано с какими-либо нарушениями обязательств по контракту со стороны контрагента».

Учитывая, что с 1 июля 2018 года утрачивает силу часть 26 статьи 95 Закона № 44 – ФЗ, предложенную формулировку вполне можно изложить в качестве последней части статьи 95 Закона о контрактной системе.

Одновременно обращаем внимание, что изменения, внесенные Федеральным законом от 31.12.2017 № 504-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ,

услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» [22], об исключении с 1 июля 2018 года из Закона № 44 – ФЗ нормы о необходимости для заказчика размещать в ЕИС (в Единой информационной системе www.zakupki.gov.ru) сведения об изменении (расторжении) контракта в течение одного рабочего дня, следующего за датой изменения (расторжения), вовсе не означают, что в реестр контрактов не будут подаваться сведения об изменении (расторжении) контракта. Статья 103 Закона о контрактной системе также претерпела изменения – заказчик должен будет представить сведения о внесении изменений или о расторжении контракта в течение пяти рабочих дней.

По факту с учетом несогласованности норм части 26 статьи 95 Закона о контрактной системе и части 3 статьи 103 Закона № 44 – ФЗ заказчика и ранее направляли сведения об изменении / расторжении контракта для включения в реестр контрактов в течение трех рабочих дней.

В связи с принятием Закона № 504-ФЗ от 31 декабря 2017 года, можно констатировать, что устранено несоответствие норм о сроках направления сведений (один рабочий день или три рабочих дня), и с 1 июля 2018 года срок для выполнения заказчиками обязанности по направлению сведений в реестр контрактов увеличен до пяти рабочих дней со дня изменения или расторжения контракта, что с позиции государственных и муниципальных заказчиков должно рассматриваться как позитивное изменение.

Резюмируя сказанное, следует сделать вывод о необходимости внесения изменений в Закон о контрактной системе в части расширения перечня случаев изменения существенных условий контрактов, заключенных неконкурентным способом, – с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), а также о закреплении в Законе № 44 – ФЗ нормы о возможности одностороннего отказа от исполнения обязательств по государственному (муниципальным) контрактам при отсутствии нарушений со стороны контрагента – в случаях, когда основания для немотивированного одностороннего отказа указаны в Гражданском кодексе РФ.

Литература

1. Андреева Л.В. Закупки товаров для федеральных государственных нужд: правовое регулирование. М.: ВолтерсКлувер, 2009. 296 с.
2. Федеральный закон от 05.04.2013 № 44 – ФЗ (ред. от 31.12.2017) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СПС «Консультант Плюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&cacheid=5C7D123F20FB0FA5C02490A797E9B046&BASENODE=1&ts=74127181207500206263194424&base=LAW&n=287298&rnd=B1EAD115D1A9B95ECD0F71686AEDC73E#06226181624530835>(дата обращения: 10.02.2018).
3. Обзор судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: утв. Президиумом Верховного Суда РФ 28.06.2017 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 12.

4. Баширова Д. Как заказчику изменить существенные условия контракта // Госзакупки.Ру. 2017. № 2. С. 26 – 29.
5. Письмо Минэкономразвития России от 6 ноября 2015 года № Д28и – 3272 // Контрактные отношения. 2015. № 4. С. 40.
6. Постановление Правительства РФ от 12 мая 2017 года № 563 «О порядке и об основаниях заключения контрактов, предметом которых является одновременно выполнение работ по проектированию, строительству и вводу в эксплуатацию объектов капитального строительства, и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2017. № 21. Ст. 3015.
7. Ермаков В.А. Подрядные новеллы: крепчает ветер перемен... // Прогосзаказ.РФ. 2017. № 7. С. 14 – 20.
8. Очхаев Т.Г. Проблемы судебного изменения и расторжения договора в связи с существенным изменением обстоятельств // Законодательство. 2015. № 8. С. 13 – 21.
9. Милонаец О.В. Так можно или нельзя изменять существенные условия контракта? // Прогосзаказ.РФ. 2017. № 3. С. 20 – 31.
10. Шавалеев М.В. Договорное право в период экономической нестабильности: исследование современного опыта влияния существенного изменения обстоятельств на объявляющую силу договора // Закон. 2017. № 1. С. 110 – 121.
11. Егорова М.А., Арсланов К.М. Особенности изменения и расторжения договора при существенном нарушении его условий // Гражданское право. 2017. № 2. С. 3 – 6.
12. Татонова И. Положение с расторжением // Бюллетень оперативной информации «Московские торги». 2016. № 14. С. 46.
13. Титов С. Как лучше расторгнуть контракт: по соглашению сторон или по суду // Госзаказ в вопросах и ответах. 2017. № 8. С. 10 – 23.
14. Интервью с и.о. Председателя Комитета государственного заказа Тамбовской области Свешниковым Артемом Валерьевичем // Контрактные отношения. 2015. № 3. С. 3 – 9.
15. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.06.2017 N 13АП-10116/2017 по делу N А56-85452/2016 // СПС «Консультант Плюс» URL:<http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ts=175631732807466364232328377&cacheid=197A10686588D1B4D184C7B962820DA7&mode=splus&base=RAPS013&n=221098&rnd=B1EAD115D1A9B95ECD0F71686AEDC73E#08486456537992062> (дата обращения: 10.02.2018).
16. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 21.03.2017 N Ф07-853/2017 по делу N А56-14726/2015 // СПС «Консультант Плюс» URL:<http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ts=175631732803850142420692177&cacheid=DE250C6AEE0B7E2301C45FDCEA779E17&mode=splus&base=ASZ&n=189869&rnd=B1EAD115D1A9B95ECD0F71686AEDC73E#05652236178269594>(дата обращения: 10.02.2018).
17. Гурин Ю.И. Особенности одностороннего отказа от исполнения договоров подряда и возмездного оказания услуг // Прогосзаказ.РФ. 2017. № 1. С. 38 – 47.
18. Пьянкова А.Ф. Односторонний отказ от договора возмездного оказания услуг // Закон. 2016. № 2. С.134 – 141.
19. Лобанова О.Л., Пластинина Е.А. Основания и процедура одностороннего отказа от исполнения контракта // Прогосзаказ.РФ. 2016. № 8. С.14-37.
20. Александрова Ю.А. Проблемы взыскания убытков при отказе стороны от договора строительного подряда // Гражданское право. 2017. № 2. С. 23 – 25.
21. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 17.02.2017 N Ф07-13199/2016 по делу N А13-4566/2016 // СПС «Консультант Плюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&cacheid=6B51379C8A6615C7092546E>

A0447C72C&BASENODE=34&base=ASZ&n=189574&rnd=424170C44FA85ABEC8093F62A1D3C718#07350458796174009(дата обращения: 10.02.2018).

22. Федеральный закон от 31.12.2017 № 504-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2018. № 1. Часть 1. Ст. 88.

УДК 331.31

Владимир Степанович Озеров,
доцент
(Санкт-Петербургский государственный
экономический университет)
E-mail: ozerov1934@mail.ru

Ozerov Vladimir Stepanovich,
Associate Professor o
(St. Petersburg State Economic
University)
E-mail: ozerov1934@mail.ru

СВОБОДНОЕ ВРЕМЯ И ЕГО ПРАВОВАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ

FREE TIME AND ITS LEGAL REGULATION

Данная статья посвящена проблемным вопросам, Свободного времени и его правовой регламентации. В статье освещается несовершенство правовых норм, регулирующих рабочее время и время отдыха, отмечается, что несовершенство законодательства в данной области позволяет злоупотреблять правом, непродуктивно использовать рабочее время, что наносит немалый вред гражданам (работникам) по разумному использованию свободного времени.

Ключевые слова: Трудовое право, рабочее время свободное время, время отдыха, рабочие и нерабочие дни, злоупотребление правом, нормы трудового кодекса, работник, работодатель, представительный орган работников.

This article is devoted to problematic issues, Free, time and its legal regulation. The article highlights the imperfection of the legal norms regulating working hours and rest periods, it is noted that imperfection of the legislation in this area allows abuse of law, unproductive use of working time, which causes considerable harm to citizens (employees) for the reasonable use of free time.

Keywords: Labor law, working time, leisure time, rest time, working and non-working days, abuse of rights, labor code norms, employee, employer, representative body of employees.

В России в 2012 году было 248 рабочих и 118 нерабочих дней. В 2013 г. соответственно 249 и 116, в 2014 и в 2015 г.г. – 247 и 118, в 2016 г. – 247 и 119. Аналогичная картина была и в 2017 г. – 247 рабочих и 119 нерабочих дней, и в 2018 г. – соответственно 247 и 118 дней. На 1 нерабочий день приходится 2,1 рабочих.

У «них» картина на первый взгляд мало отличается от нашей. В России отпуск 28 календарных дней плюс 12 нерабочих праздничных дней, всего 40, в Великобритании соответственно 28 и 11, всего 39, в Германии – 25, 10, 35,

в Италии – 20, 10, 30, во Франции – 30, 11, 41, в Японии – 18, 15, 33, в Южной Корее – 15, 15, 30, в Турции – 17, 13, 30.

В среднем в России два дня работают, третий отдыхают.

Известно, что производительность любого труда заметно снижается накануне и после свободных от работы дней.

Видимо, с этой точки зрения, небезосновательны сетования мульти-миллиардера Прохорова, что у значительной части работников в России избыток «свободного» рабочего времени.

Например, в большинстве организаций практически невозможно провести за пределами рабочего времени собрание (конференцию) работников для того, чтобы создать представительный орган работников, мнение которого в соответствии со многими статьями Трудового кодекса РФ должен учитывать работодатель.

Эту «проблему» законодатель частично разрешил в 2011 году, внося в ст. 410 ТК РФ дополнение следующего содержания: «При невозможности проведения собрания (созыва конференции) работников представительный орган работников имеет право утвердить своё решение (речь идёт о проведении забастовки в организации), собрав подписи более половины работников в поддержку проведения забастовки».

Получается, что собственно рабочее время включает в себя, кроме времени для работы, также время, которое работодатель использует для различных мероприятий, проведение которых прямо предусмотрено Трудовым кодексом РФ, и время, которое сами работники устанавливают себе для «рабочей передышки». Время это, невозможно определить или измерить. Однако некоторые расчёты, сделанные отдельными специалистами, дают ошеломительные результаты – до 45 % его ежедневной продолжительности. Ещё 20 % отдаётся потерям, относящимся к организации труда работников.

Невысокие заработки многих работников вызваны не отсутствием работы, а неразумными и неоправданными ограничениями, установленными законодательством. Лимит сверхурочного рабочего времени установлен не более 120 часов в год (ст. 99 ТК РФ). Это 15 восьмичасовых рабочих дня в течение всего года, 1,25 восьмичасовых рабочих дня в месяц.

У работника, таким образом, нет реальной возможности заработать, чтобы обеспечить себе и своей семье высокий материальный достаток и достойный образ жизни.

Опять-таки не лишены здравого смысла вызвавшие общественный резонанс, в основном негативный, предложения того же Прохорова о предоставлении желающим работать возможности трудиться более 40 часов в неделю. Обязательным условием этого должен быть строгий медицинский и профсоюзный контроль.

Поскольку российский работник находит в рабочем времени немало «свободного времени» есть смысл предоставить ему возможность пользо-

ваться им. Работодатель, если верить ст. 91 ТК РФ, «обязан вести учёт времени, фактически отработанного каждым работником».

Зафиксированное рабочее время, потраченное на перекуры, разговоры, чаепития и пр., как это и установлено законодательством ряда зарубежных стран (Германия, Испания и др.), должно быть отработано за пределами установленной его продолжительности или вообще не подлежать оплате.

В 2012 (високосном) году работники в России отработали 248 дней при пятидневной рабочей неделе, 301 день при шестидневной рабочей неделе, отдыхали соответственно 118 и 65 дней.

В 2013 г. рабочих дней 249 при пятидневной рабочей неделе, 301 при шестидневной рабочей неделе, дней отдыха соответственно 116 и 64.

В 2014 г. рабочих дней 247 при пятидневной рабочей неделе, 301 при шестидневной рабочей неделе, дней отдыха соответственно 118 и 64.

В 2015 г. рабочих дней 247 при пятидневной рабочей неделе, при шестидневной рабочей неделе – 300, дней отдыха соответственно 118 и 65.

В 2016 г. рабочих дней 247 при пятидневной рабочей неделе, при шестидневной рабочей неделе – 299, дней отдыха соответственно 119 и 67.

В рабочих часах эти данные выглядят следующим образом:

1) при пятидневной рабочей неделе – 1987 часов (недельная норма – 40 часов) и 1787,8 часов (недельная норма – 36 часов) в 2012 г и соответственно 1986 и 1786 часов в 2013 г., 1971 и 1773,4 в 2014 г., 1971 и 1773,4 в 2015 г., 1974 и 1776,4 в 2016 г., 1974 и 1776,4 в 2017 г., 1970 и 1972,4 в 2018 г.

2) при шестидневной рабочей неделе – 2010,7 часов (недельная норма – 40 часов) и 1800 часов (недельная норма – 36 часов) в 2012 г. и соответственно 2000,7 и 1800 часов в 2013 г, 1999,6 и 1799 в 2014 г., 1980,6 и 1782 в 2015 г., 1988,6 и 1789 в 2016 г.

Средняя продолжительность ежедневной работы:

1) при пятидневной рабочей неделе – 8 часов (недельная норма – 40 часов) и 7,2 часов (недельная норма – 36 часов);

2) при шестидневной рабочей неделе – 6,667 часов (недельная норма – 40 часов) и 6 часов (недельная норма – 36 часов).

Объективно получается, что при шестидневной рабочей неделе работники оказываются в менее выигрышном положении: у них меньше продолжительность непрерывного междусменного отдыха, сильнее «транспортная усталость», эмоциональная нагрузка.

Баланс свободного и рабочего времени в 2012–2017 гг. не является чем-то исключительным. Он типичен для каждого отдельно взятого календарного года, а календарные годы отличаются здесь только нюансами.

Аналогичная ситуация наблюдается и в большинстве стран СНГ.

Количество нерабочих праздничных дней в РФ находится на уровне развитых стран. По данным ЮНЕСКО в среднем в год в этих странах 12,2 нерабочих праздничных дня, в европейских странах – 10-12 нерабочих праздничных дней.

Наиболее популярными праздниками, отмечаемыми в ряде стран на государственном уровне, являются Новый год (4 млрд. чел. в 200 странах) и Первомай (6 млрд. чел. в 142 странах).

Нерабочие праздничные дни – это установленные законом дни, посвященные выдающимся событиям и знаменательным датам в жизни страны.

Понятие «нерабочий праздничный день» установлено действующим Трудовым кодексом РФ. Российский календарь перенасыщен праздниками, преимущественно профессиональными. Часть из них привязана к определённым воскресным дням того или иного месяца, хотя некоторые из них закреплены за строго определёнными календарными днями. Профессиональные праздники, даже если они приходятся на воскресные дни, не столь безобидны.

Отмечают их обычно накануне в рабочий день, как правило, в такой день организация функционирует не в полную силу, если вообще не прекращает свою деятельность полностью.

ТК РФ (ст. 112) предусмотрено 12 нерабочих праздничных дней. Сложившаяся и закреплённая в ТК РФ система нерабочих праздничных дней уже давно является объектом нелицеприятной критики и нуждается в реформировании. Особые нарекания вызывает первая десятидневка января – вынужденные для значительной части населения каникулы, влекущие за собой нарушения ритма труда, траты на продолжительное застолье, различные происшествия, неизбежные при пребывании в длительном праздничном состоянии, нередко приобретающие криминальный характер.

Согласно публикации в «Российской газете» за 10 января 2014 г. у 38 % населения России Новогодние каникулы длились 8 дней, у 13 % – 12 дней (с 28 декабря по 8 января или с 1 по 12 января), у 6 % – 16 дней (с 28 декабря по 12 января). В то же время 20 % заявило, что работали все праздники, 23 % – во время праздников работало несколько дней.

Фактически Новогодние каникулы продолжаются 2 недели. Каждый десятый работающий пытается их продлить за счёт нескольких дней из оплачиваемого отпуска, или отпуска без сохранения заработной платы, или накопившихся отгулов, или «договаривается» с работодателем. При этом большинство работников рассматривает 31 декабря как предпраздничный день. Корпоративные новогодние мероприятия проводятся, как правило, в период между 25 и 30 декабря и в такие дни работники меньше всего думают о работе.

Потери по ВВП за период Новогодних каникул составляют около триллиона рублей. Длительные каникулы не устраивают сферу услуг и торговлю: они не могут покрыть потери первой новогодней декады.

Необходимость изменений в январском календаре признают сегодня и некоторые политики.

Новогодние каникулы, включая Рождество, длятся с 1 по 8 января. Приходящиеся на это период два выходных дня из числа выходных дней Правительство РФ может перенести на другие дни в очередном календарном

году. На практике такой перенос приходится обычно на первую декаду мая: эти дни присоединяются к государственным нерабочим праздничным дням 1 или 9 мая.

В результате указанных благих изменений в 2013 г. «каникулярные» перерывы в работе увеличились: 10 дней с 30 декабря 2012 г по 8 января 2013 г. (с учётом переноса выходных дней в 2012 г.), 5 дней с 1 по 5 мая 2013 г. и ещё 4 дня с 9 по 12 мая 2013 г., в 2015 г. новогодние каникулы продолжались 11 дней (с 1 по 11 января), в 2016 г. – 10 дней (с 1 по 10 января).

Нерабочие праздничные дни – общие на всей территории России, за исключением 7 января – Рождества Христова.

В субъектах РФ, население которых исповедует другие религии, может устанавливаться вместо или наряду с 7-ым Января другой праздничный день. В таком случае для населения этих субъектов день 7 января может быть и рабочим днём.

В соответствии с ФЗ от 26 сентября 1997 года № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» органы государственной власти субъектов РФ по просьбе религиозных организаций вправе объявлять религиозные праздники нерабочими (праздничными) днями на соответствующих территориях (ст. 4). Собственные нерабочие праздничные дни установлены законами республик в составе РФ – Алтай, Башкортостан, Татарстан, Хакасия, Якутия (Саха). Поскольку норма, установленная ФЗ о свободе совести, не получила отражения в ТК РФ, бесспорно существует потребность отразить её тем или иным способом в ст. 112 ТК РФ.

Работникам организаций, исповедующим другие религии, может быть в соответствии с коллективным договором предоставлен нерабочий праздничный день, который законодательно определён соответствующим субъектом РФ.

Праздничные дни приходятся на разные дни недели. Закон разрешает переносить выходные дни (суббота, воскресенье), где это целесообразно, так, чтобы обеспечить непрерывный отдых в течение нескольких дней. По этой причине новогодние праздники в России затягиваются непрерывно на 8–10 дней, другие праздники нередко длятся 3–4 дня.

При совпадении нерабочего праздничного и выходного дней выходной день переносится на следующий после нерабочего праздничного дня рабочий день (ч. 2 ст. 112 ТК). Количество таких дней обычно составляет ещё 3.

Продолжительность рабочего дня (смены), непосредственно предшествующей нерабочему праздничному дню, для всех работников уменьшается на 1 час. Продолжительность рабочих часов за счёт этого правила уменьшится на 3 часа. Практика показывает, что эффективность труда в предпраздничные дни весьма низка. Нерабочие праздничные дни – даты постоянные, и любое их изменение может быть установлено только федеральным законом.

Работа в нерабочие праздничные дни не допускается, за исключением необходимости предотвращения аварий, катастроф, несчастных случаев,

уничтожения или порчи имущества, а также в непрерывно действующих и других производствах, определённых законодательством.

Работникам, за исключением получающих оклад, за нерабочие праздничные дни, в которые они не привлекались к работе, установлено дополнительное денежное вознаграждение, размер которого определяется коллективным договором, соглашениями, локальным нормативным актом. Это положение многими работодателями, особенно в негосударственных организациях, игнорируется.

Ч. 5 ст. 112 ТК РФ устанавливает, что право переноса выходных дней на другие дни в очередном календарном году предоставлено Правительству РФ и решение об этом должно быть опубликовано не позднее чем за месяц до наступления этого года, перенос в течение года – не позднее чем за два месяца до календарной даты устанавливаемого выходного дня.

В 2008 г. был осуществлён перенос 3-х, в 2009 г. – 1-го, в 2010 г. – 2-х, в 2011 г. – 1-го, в 2012 г. – 4-х, в 2013 г. – 5-и, в 2014 г. – 3-х выходных дней.

В России по состоянию на январь 2017 г. отмечаются также 66 профессиональных праздника, которые сопровождаются в организациях, как правило, отнюдь не трудовыми подвигами, а мероприятиями, укладываемымися в рабочее время.

Многие из этих праздников установлены ещё в советское время Указом Президиума Верховного Совета СССР «О праздничных и памятных датах» в 1980 году и на сегодняшний день являются анахронизмом. Так День милиции (в честь её создания 10 ноября 1917 г.) не мог никакими чудесами трансформироваться в День полиции, с которой было казалось бы бесповоротно покончено именно 10 ноября 1917 г., и получил расплывчатое название – День сотрудника органов внутренних дел (?), отмечаемый тоже почему-то 10 ноября.

Не имеет значения, является профессиональный праздник выходным днём, по сложившейся в России традиции он отмечается, так сказать, в рабочем порядке, является как бы «законным» поводом поднять за кого-то или за что-то бокал и делается это, как правило, в рабочие дни и в рабочее время.

Число свободных от работы дней может неожиданно для работников увеличиться по причинам экономического характера, прежде всего, введением неполного рабочего времени.

Постановлением Правительства РФ от 5 февраля 1993 г. № 99 «Об организации работы по содействию занятости в условиях массового высвобождения» предусмотрено, что в случаях временного снижения объёмов производства для предотвращения сокращения численности работников целесообразно введение режима неполного рабочего времени.

Строго говоря, это постановление противоречит ТК РФ, который не предусматривает установление неполного рабочего времени по причинам экономического характера. Оно просто-напросто по этой причине не должно применяться.

В условиях экономического кризиса оно нашло довольно широкое применение, оправдываемое целесообразностью.

При введении неполного рабочего времени работодатель должен:

- 1) издать приказ о введении такого режима;
- 2) ознакомить каждого работника с его содержанием и вручить каждому работнику не позднее чем за 2 месяца уведомление об изменении условий труда;
- 3) получить от каждого работника письменное согласие на работу на новых условиях;
- 4) в течение 3 дней после издания приказа о введении неполного рабочего времени сообщить в органы службы занятости о проведении соответствующих мероприятий;
- 5) отразить работу в условиях неполного рабочего времени в табели учёта рабочего времени.

При этом все нерабочие дни рассматриваются как выходные. Работодатель должен указать срок, на который этот режим вводится. Режим неполного рабочего времени может вводиться только с учётом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации (при её наличии) и не более чем на 6 месяцев. Режим неполного рабочего времени через несколько дней может быть введён снова, если ситуация в организации не улучшилась.

Свободное время – это время, которым работник может распоряжаться по своему усмотрению. При существующей в современной России правовой регламентации рабочего времени и времени отдыха время работника становится заложником правил внутреннего трудового распорядка, обрекающих многих, преимущественно деятельных и добросовестных, работников, на транжирование свободного времени, как личного, так порой и оказывающегося чрезмерно продолжительным в составе рабочего времени.

В современных условиях требуется реформирование самого правового института рабочего времени и времени отдыха.

Для регулирования работы на дому (дистанционная работа) во многих странах используются гибкие инструменты и правила, основанные на соглашениях между работником и работодателем при участии профсоюзов.

Такая работа даёт возможность самому работнику устанавливать своё рабочее время и время отдыха.

Дистанционная работа – выполнение определённой трудовым договором трудовой функции вне места нахождения работодателя, его филиала, представительства, иного обособленного структурного подразделения (включая расположенные в другой местности), вне стационарного рабочего места, территории или объекта, прямо или косвенно находящегося под контролем работодателя, при условии использования для выполнения данной трудовой функции и для осуществления взаимодействия между работодателем и работником по вопросам, связанным с её выполнением, информацион-

но-телекоммуникационных сетей общего пользования, в том числе сети «Интернет».

В настоящее время за пределами места расположения своих организаций работает большое число различных работников (дизайнеры, программисты, журналисты, редакторы, переводчики, занятые обработкой информации или в интернет-торговле и др.). Работодателям не всегда целесообразно создавать свой филиал или представительство в других местах, тем более, если там трудиться всего-навсего один единственный работник. Работодатель заключает с работником трудовой договор о дистанционной работе. На такого работника распространяется действие трудового законодательства с некоторыми особенностями (ст. 312-1 и 312-5 ТК РФ).

Трудовой договор может быть заключён путём обмена электронными документами с электронными подписями. Не позднее 3 календарных дней работодатель обязан направить дистанционному работнику по почте заказным письмом с уведомлением оформленный надлежащим образом экземпляр трудового договора на бумажном носителе (ст. 312-2 ТК РФ).

Путём обмена электронными документами работник должен быть ознакомлен с локальными нормативными актами, непосредственно связанными с его трудовой деятельностью, приказами (распоряжениями) работодателя, уведомлениями, требованиями и иными документами, с которыми согласно ТК РФ он должен быть ознакомлен в письменной форме, в том числе под роспись. Работник также вправе в форме электронного документа обращаться к работодателю, предоставлять ему объяснения либо другую информацию (ст. 312-1 ТК РФ).

В дополнительные условия трудового договора о дистанционной работе может быть включено положение об обязанности использовать оборудование, программно-технические средства, средства защиты информации и иные средства, предоставленные или рекомендованные работодателем (ст. 312-2 ТК РФ).

Режим рабочего времени и времени отдыха дистанционный работник устанавливает по своему усмотрению, если трудовой договор не предусматривает иное (ст. 312-4 ТК РФ).

Нельзя сказать, что такой труд нов для России. В ТК РФ (ст. 310–312) регламентируется труд надомников. Однако труд надомников имеет мало общего с дистанционным трудом. Надомный труд в России ориентирован на домохозяйку, женщин, имеющих детей, инвалидов, пенсионеров, лиц, занятых уходом за нетрудоспособными членами семьи. Удалённая работа позволяет работнику самостоятельно планировать своё рабочее время и время отдыха, по собственному усмотрению организовать сам процесс труда, не тратить время на передвижение к месту работы и обратно. Такая работа может проводиться как по месту проживания, так и в любом другом помещении.

Организовать свой труд в домашних условиях способен далеко не каждый работник. Лица, не умеющие себя контролировать, безответственные и неорганизованные люди могут «завалить» работу со всеми вытекающими из этого последствиями. Среди работников есть и такие, кто просто не в состоянии работать без постоянного общения с коллегами по труду или без регулярного внешнего контроля. Дистанционный труд оптимизирует трудовой процесс в организации, дисциплинирует работников, сокращает затраты работодателя на создание рабочих мест, нагрузки на транспортную систему и, самое главное, оптимизирует распределение рабочего времени и времени отдыха работника. Дистанционный труд, исходя из характера его регламентации по ТК РФ, с учётом специфики и особенностей гражданской и муниципальной службы видимо может быть установлен и для отдельных категорий гражданских и муниципальных служащих.

Литература

1. Трудовой кодекс Российской Федерации" от 30.12.2001 N 197-ФЗ (ред. от 03.08.2018)// http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34683/

УДК 378:316.334

Ольга Игнатьевна Фомина
канд. филос. наук, доцент
(Санкт-Петербургский государственный
архитектурно-строительный университет)
E-mail: oifom@inbox.ru

Olga Ignatevna Fomina Ph.D.
Filos. Sci Associate Professor
(Saint-Petersburg State University
of Architecture and Civil Engineering)
E-mail: oifom@inbox.ru

К ВОПРОСУ ОБ ОБРАЗОВАНИИ КАК ЭЛЕМЕНТЕ СОЦИАЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ

TO THE QUESTION OF EDUCATION AS ELEMENT OF SOCIAL POLICY

В статье рассматриваются вопросы, связанные с приоритетами социальной политики государства в области образования. Показаны особенности образования на разных этапах развития страны. Дана оценка Болонской системе реформирования образования в границах современных требований к нему и реальных возможностей реформ в Европе и России. Обозначены проблемы формирования системы образования на современном этапе, в частности, разрыв между элитарным и общим образованием, сложности его модернизации, связанной с повышением качества, мобильности и доступности образования, что должно было бы отвечать, как национальным интересам России, так и индивидуальным потребностям личности.

Ключевые слова: социальная политика, образование, реформирование, Болонская система.

This article discusses issues related to social policy priorities in the field of education. The features of education at different stages of development. The evaluation of the Bologna sys-

tem of education reform within the borders of modern requirements to it and the real possibilities of reform in Europe and Russia. The problems of formation of the system of education at the present stage, in particular, the gap between the elite education and the general education, the complexity of its modernization, coupled with an increase in the quality, mobility and access to education, which should be responsible as the national interests of Russia and the individual needs of the person.

Keywords: social policy, education, reform, the Bologna system.

Каждое новое поколение политиков всегда декларирует приоритетность образования. Почему же образование является столь важным для сохранения государства? Согласно Словарю Ожегова, образование – это получение систематических знаний и навыков, обучение, просвещение, а также совокупность знаний, полученных в результате обучения.

Но, когда речь идет о социальной политике, на первое место выходит не сама сущность образования, а возможность государства и общества сохранить и дополнить существующий объем знаний у каждого последующего поколения, чтобы сохранить государство и общество. В принципе это позитивный и достаточно прогрессивный вариант, так как задача сохранить и дополнить объём знаний населения предусматривает отсутствие разрушения уже сложившегося баланса в границах образования и образовательной системы в целом. Объективно сохранение и дополнение требует серьёзных изменений в формировании образования как многоаспектного явления.

Небольшой исторический экскурс показывает картину уровня и достаточности образования в нашей стране на протяжении основных исторических этапов в динамике.

До Октябрьской революции 1917 г. подавляющее большинство населения Российской империи (до 85 %) было абсолютно неграмотно. При этом крестьяне, которые и составляли это большинство, не испытывали каких-либо неудобств, а тех знаний, которые они получали в социуме, было достаточно для работы и жизни. После Октябрьского переворота и гражданской войны, в 20-30-е годы прошлого века, неграмотность в стране была ликвидирована. Практически всё население умело читать, считать и писать, а человек, окончивший семилетку, считался весьма образованным. Это был необходимый и достаточный уровень образования населения для решения задачи индустриализации страны, создания мощной промышленности, развития научного потенциала. В 1950-е годы вводится обязательное семилетнее образование. В 1970-е годы в СССР вводится всеобщее обязательное среднее образование, высшая школа выпускает наибольшее на душу населения количество специалистов с высшим профессиональным образованием. Все это позволило сделать Советский Союз страной с одним из самых высоких образовательных уровней в мире, создать научный потенциал мирового уровня, развить передовое промышленное производство, особенно в оборонных отраслях. Таким образом, система образования страны, несмотря на

идеологические перекосы и перегруженность программ, в целом справлялась с требованиями времени и обеспечивала уровень образования населения, необходимый для сохранения передовых позиций государства в производстве, науке, культуре. В 90-е годы с началом перестройки, процесс повышения уровня образованности прекратился. А в мире в это же время требования к образованности населения изменились коренным образом. Эти изменения были объективны и обусловлены тем, что в истории человечества впервые неизменное время смены поколений (25 лет) кардинально изменилось. Оно сравнялось с постоянно уменьшающимся периодом смены господствующих технологий. Без воспроизводства новых поколений, обладающих необходимым образовательным уровнем, нормальное функционирование государства становится невозможным. Поэтому появился новый фактор, диктующий иные концептуальные подходы к организации всей системы образования.

Если в допромышленную эпоху система производственных отношений, информации, уклад и образ жизни населения не менялись тысячелетиями, с появлением машин и механизмов – столетиями, с появлением электричества – десятилетиями, а в настоящее время смена господствующих технологий, информационных потоков, образа и стиля жизни, иначе говоря, логики социального мышления и поведения человечества, в среднем происходит через 15 лет. Японцы утверждают, что для сохранения конкурентных преимуществ технологии должны коренным образом обновляться через 8–10 лет. Раньше суммы знаний хватало на всю жизнь, за время которой не происходило коренных перемен. Сейчас это в принципе невозможно. Отсюда и возникают необходимые потребности в реформах и модернизации образования.

Изменение социальной политики в области образования первоначально определялось «Концепцией модернизации российского образования на период до 2010 г.», которая была разработана в 2001 г. рабочей группой Государственного Совета РФ [1]. Её проект был одобрен 29 августа 2001 г. на заседании Государственного Совета под председательством Президента Путина, а также Правительством РФ 29 декабря 2001 г. Однако каждый новый состав правительства настаивал на необходимости создания программ реформирования образования с учетом бюджетно-налогового кризиса. И эта порочная тенденция начала воспроизводиться с завидным постоянством. Фактически в расходных частях федеральных бюджетов удельный вес ассигнований всегда колебался в скромных диапазонах от 3.45 – 4.1, в 2014 г. всего 3.9 процентов. В настоящее время страна приступила к третьему этапу реформирования системы образования (2011–2025 гг.). На него предполагалось выделить за счет бюджетов всех уровней – 8 % от ВВП, а за счет средств федерального бюджета не менее 1.5 % ВВП. Но такие планы всегда корректируются в соответствии с существующими проблемами социальной политики и, как правило, не в пользу образования. В 2017 году удельный вес ассигнований к ВВП страны составил всего 3.3 %. Финансово-экономическая по-

литика государства всегда стремилась перенести бремя содержания образования на региональные и муниципальные структуры. И как результат, это резко снижало и снижает качество образования на всех уровнях. Хотя суть реформирования – это прогрессивное воспроизводство человеческого капитала. Если исходить из того, что право отражает общественные процессы, а законодатель пытается привести их в регулируемую форму, то мы увидим, что реформирование образования уже происходило с 1989 г. по 2000 г., а долгосрочная программа с 2000 по 2010 г. завершилась, и выполнена она более, чем не удовлетворительно. Проявила себя и негативная тенденция формирующегося нового псевдо-буржуазного сознания. В России возникла тенденция к элитарности образования, и государство при помощи рычагов, которые у него есть, фактически само затормозило приобретение систематических навыков и знаний большинством населения – обществом. Кроме того, Россия слишком быстро перешла от стабильной фазы развития к динамической фазе с весьма специфической общественной составляющей, которая заключалась в негативном ожидании последствий проводимых реформ, причем, как у широких слоев, так и у профессионалов-педагогов. Таким образом, можно утверждать, что уже произошедшие изменения в образовании являются как следствием проводимых реформ, так и следствием социальной, духовной и экономической дифференциации.

Начиная с 90-х годов, ведущие страны мира вступили на путь модернизации своих образовательных систем. Общая провозглашенная тенденция – придание образованию свойств открытости. Европа активно приступила к формированию общеевропейской интегральной системы образования. С ноября 1993 г. начал действовать Маастрихтский договор. Основная установка была направлена на развитие европейского измерения в образовании, формировании гражданина и профессионала европейского типа, исповедующего терпимость, плюрализм, ценящего культурное наследие сообщества, сознающего европейское сходство. Сюда же было отнесено обеспечение стирания языковых барьеров, расширение взаимобмена учащимися и педагогами, взаимное признание периодов обучения и дипломов.

Эти положения получили развитие в Болонской декларации, которую подписали 22 государства-участника. Затем состоялись Пражская конференция в 2001 году и Берлинская, в которой приняла участие Россия. В сентябре 2003 года Россия официально закрепила свое участие в Болонском процессе.

Эти положения были приняты в тяжелый для России период. В период «открытости» руководство страны политически стремилось упрочить любым способом свое довольно шаткое международное состояние. Образование – вроде бы нейтральная зона, в которой не проводится прямое воздействие на интересы государства. Однако, это только то, что лежит на поверхности. Политика, особенно, если она зависима, должна отслеживать перспективы такого внешнего вмешательства со стороны. Под концепцию модернизации были

отпущены серьезные средства, которые в основном были направлены на реформирование среднего образования. В результате в 2008 году общество вновь получило Концепцию долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации до 2020 года [2], где в п. 3.3. (Развитие образования) было предусмотрено увеличение общих расходов на образование с 4.8 процента валового внутреннего продукта (в 2007-2008 годах) до 7 процентов в 2020 году, в том числе увеличение расходов бюджетной системы с 4.1 процента до 5.5. – 6 процентов валового внутреннего продукта. Про Болонскую декларацию в Концепции нет ни слова. В «Национальной доктрине образования в Российской Федерации до 2025 года» о ней также нет упоминания. Более того, теперь подчеркивается, что в «последнее десятилетие многие завоевания отечественного образования оказались утраченными, поэтому доктрина призвана способствовать изменению направленности государственной политики в области образования.

Проблемой является то, что у основной массы российского населения за годы реформ в образовании сформировалось прочное недоверие к любым действиям власти в этой области. Негативные социально-психологические установки уже начали передаваться в поколениях. Цель модернизации заключается в повышении качества, мобильности и доступности образования, отвечающего потребностям развивающегося постиндустриального общества и личности. Именно это должно отвечать национальным интересам России и индивидуальным потребностям личности.

В мире повышается требование к качеству образования. Европейское образовательное пространство должно было стать альтернативой американской системе образования, которая перетягивает массу европейских студентов. Исторически сложившиеся системы образования в европейских странах очень отличаются.

В частности, после каждой ступени обучения присуждаются степени бакалавра, магистра и доктора. Сроки обучения различны. Бакалавр, в среднем, обучается три года, так как есть страны, где степень бакалавра можно получить за два или четыре года. А в Германии нет степеней как таковых. В России и в других странах Восточной Европы наблюдается путаница с программами и, соответственно, с требованиями к дипломам о высшем образовании. Разнится количество часов, насыщенность учебных курсов, методы преподавания и пр. А общая проблема единая, и она заключается в конвертируемости дипломов. Дипломы России признаются не везде. Перевод студента из российского вуза в европейский возможен с обязательной потерей года обучения.

Процесс европейского реформирования высшего образования также оказался очень напряженный. Наиболее тормозящим звеном в европейских странах оказались сами студенты, не готовые к новым требованиям, а также процесс согласования и корректировки действий между странами. В этот

процесс помимо всего остального входит определение системы градации дипломов, с четким толкованием и сопоставлением; создание общей системы условных единиц или так называемых кредитов, благодаря которым студенту не требуется других подтверждений пройденных учебных курсов (так называемый трансфер европейских кредитов). Кредит – это количество труда, затраченного на каждый учебный курс. Бакалавр должен набрать – 180 кредитов, магистр – 300.

В кредиты засчитываются лекции, семинары, практические занятия, индивидуальная работа, экзамены, а также полученные вне системы высшего образования профессиональные достижения (повышение квалификации, разработка совместных курсов и пр.). Принятие Болонской декларации ознаменовало вступление Европы в эпоху глубоких и всеобщих преобразований систем образования. Цель была благая – создание единого общеевропейского образовательного пространства.

Болонская декларация предусматривала, что государственные органы должны сводить к минимуму препятствия при пересечении границ студентами, преподавателями, научными работниками и администрацией вузов. Однако из-за проблем в экономической сфере завершение Болонского процесса приостановилось. В срок до 2010 г. не уложились ни одна страна.

Самое опасное для нашей страны, что может свести на нет все благие пожелания и упования на инновации, что с учетом современного экономического состояния России на 10000 населения достаточно 170 чел. с высшим образованием. Это, в свою очередь, означает, что старания средней школы по формированию у учащихся самостоятельного мышления и высокого кругозора фактически может быть не востребованным в высшей школе и в жизни вообще.

Не так давно предполагалось, что Россия вместе с другими развитыми странами нашла оптимальную форму подготовки профессионалов, владеющих прикладными компетенциями. Это прикладной бакалавриат, соединяющий базовое, фундаментальное образование с получением востребованной на рынке конкретной квалификации. К 2018 году доля прикладных бакалавров должна была составить не менее 30–40 процентов выпуска наших вузов. Это был вполне объяснимый политический реверанс в сторону Европы. Однако в 2015–2016 учебном году стали заметны резкое снижение уровня знаний у студентов, (отчасти, кстати, из-за фактической ликвидации в высшем техническом образовании гуманитарной составляющей), а также социальная неудовлетворенность выпускников из-за невятной перспективы карьерного роста.

В условиях России «прикладной бакалавриат» равнозначен обучению в хорошем техникуме. Использование университетского потенциала может быть в какой-то степени и позитивно повлияет на качество специалистов-практиков. Однако социальная политика России в этом отношении не разви-

ла концепцию Болонской системы, а отодвинулась далеко назад. К 2018 году 40 процентов выпускников вузов будут являться бакалаврами, специалистами с техническим образованием, но даже из-за того, что они не будут владеть в совершенстве одним из европейских языков, как было предусмотрено Болонской декларацией, они не смогут свободно перемещаться по миру и тем более иметь возможность продолжать обучение в любом избранном ими учебном заведении Европы.

Стратегией социальной политики всегда является достаточно обозримый практический интерес. Долгосрочной и не особо скрываеваемой задачей привлечения нашей страны к Болонской системе являлось формирование массы грамотных специалистов, которые смогли бы обслуживать второстепенные технологии, которые Европа была намерена размещать на нашей территории. Эти идеи в настоящее время отложены ввиду серьезных изменений в геополитической обстановке, однако нельзя делать вывод, что в ближайшем будущем к ним не вернуться.

Литература

1. Приказ Минобразования РФ от 11.02.2002 Москва N 393 «О концепции модернизации российского образования на период до 2010 г.» // <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=EXP&n=382312#03293374392286845>.
2. Распоряжение Правительства РФ от 17.11.2008 г. № 1662-р (ред. От 10.02.2017) «О концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года» // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_82134/28c7f9e359e8af09d7244d8033c66928fa27e527/

УДК 343.232

Юлия Игоревна Абравитова,
канд. юрид. наук
(Санкт-Петербургский государственный
архитектурно-строительный университет)
E-mail: abravitova@yandex.ru

Iuliia Igorevna Abravítova,
PhD of law
(Saint Petersburg State University of
Architecture and Civil Engineering)
E-mail: abravitova@yandex.ru

ИНСТИТУТ УГОЛОВНЫХ ПРОСТУПКОВ: ИСТОРИЯ И ПЕРСПЕКТИВЫ

INSTITUTE OF CRIMINAL OFFENCES: HISTORY AND PROSPECTS

Актуальность настоящей статьи обусловлена поступлением в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением понятия уголовного проступка». В статье рассматривается вышеуказанный законопроект. Автором проводится анализ понятия «уголовный проступок», изучается опыт других стран (Франции, Герма-

нии, Казахстана и других) в сфере его применения, а также то, как использовалось данная категория в уголовном праве Российской империи. В рамках статьи обосновываются положительные и отрицательные аспекты введения исследуемого понятия в российский уголовный закон.

Ключевые слова: уголовный проступок, преступление, проект закона, уголовный кодекс, нарушение.

The relevance of this article due to the receipt in the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation of the draft Federal law "On amendments to the criminal code of the Russian Federation and the Criminal procedural code of the Russian Federation in connection with the introduction of the concept of criminal offence". The article deals with the above-mentioned bill. The author analyzes the concept of "criminal offence", studies the experience of other countries (France, Germany, Kazakhstan and others) in the field of its application, as well as how this category was used in the criminal law of the Russian Empire. The article substantiates the positive and negative aspects of the introduction of the concept in the Russian criminal law.

Keywords: criminal offense, crime, draft law, criminal code, violation.

Реализуя своё право законодательной инициативы, 31 октября 2017 года Пленум Верховного Суда Российской Федерации практически единогласно принял Постановление № 42 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением понятия уголовного проступка»³. Необходимость выделения данной категории деяний, по мнению авторов законопроекта, обусловлена тем, что среди преступлений небольшой тяжести есть такие, которые представляют меньшую общественную опасность, нежели остальные из этой категории, в связи, с чем за их совершение не предусмотрено наказание в виде лишения свободы. Например, это такие преступления в сфере экономической деятельности, как незаконное предпринимательство, злоупотребления при эмиссии ценных бумаг, совершенные без отягчающих квалифицирующих обстоятельств⁴ и др. При этом совершение любого из преступлений небольшой тяжести влечет одинаковые правовые последствия, такие как сроки давности уголовного преследования, погашения судимости, условно-досрочного освобождения. Потому, по мнению авторов исследуемого проекта, отнесение к одной и той же категории преступлений деяний, которые существенно различаются по характеру общественной опасности, не вполне соответствует принципам справедливости и индивидуализации уголовной

³ Указанное Постановление опубликовано не было. Правовая база Консультант Плюс. URL:<http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=517495#05118212873395576>.

⁴ Пояснительная записка к проекту федерального закона "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением понятия уголовного проступка". Правовая база Консультант Плюс. URL:<http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=517495#05118212873395576>.

ответственности и наказания⁵. Таким образом, в пределах одной категории фактически дифференцированы преступления по виду максимального наказания в санкции. Так, более 80 составов уголовного кодекса о преступлениях небольшой тяжести не предполагают лишения свободы, а в 2016 году по ним были осуждены 40 тысяч человек⁶.

Среди ученых, юристов указанный законопроект вызвал множество дискуссий и споров о необходимости появления в Уголовном Кодексе Российской Федерации института уголовного проступка. Представляется интересным и актуальным изучить данное правовое понятие.

Идея, положенная в основу рассматриваемого проекта закона, не представляет собой какое-либо новаторство в юриспруденции. Уголовный проступок признается как отдельный деликт во многих законодательствах других государств, в том числе европейских. Ещё Уголовный кодекс Франции 1810 года выделил наряду с преступлениями уголовные проступки и уголовные правонарушения. Любое нарушение закона, караемое государством, вне зависимости от тяжести наказания (от штрафа до смертной казни) рассматривалось в порядке уголовного судопроизводства. Проступки наказывались исправительными мерами, к которым относились такие как тюремное заключение в исправительном заведении, временное лишение некоторых политических, гражданских и семейных прав, а также штраф⁷.

В Уголовном кодексе Франции 1992 года в соответствии со статьёй 111-1 уголовные деяния также подразделяются в соответствии с их тяжестью на преступления, проступки и нарушения. Для преступления предусмотрено от 10 лет лишения свободы или более тяжелое наказание физических лиц (статья 131-1), для проступка – тюремное заключение от 6 месяцев до 10 лет и менее тяжкие наказания, а штраф или иное наказание, лишающее или ограничивающее определенных прав - для нарушения. Наказания за преступления называются уголовными, за проступки – исправительными, за нарушения – полицейскими. При этом преступлением может быть только умышленное деяние⁸.

Деление уголовных правонарушений на преступления и проступки давно известно и многим другим государствам (Великобритания, США,

⁵ Пояснительная записка к проекту федерального закона "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением понятия уголовного проступка".

⁶ Пояснительная записка к проекту федерального закона "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением понятия уголовного проступка".

⁷ Уголовный Кодекс Франции 1810 года// Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран: Новое и новейшее время.- М.: Юрайт, 1999.- 556 с.

⁸ Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. (Новое и новейшее время). Составитель: доктор юридических наук, профессор Н.А. Крашенинникова. Москва. "Зерцало". 1999. URL: <http://ufalaw.narod.ru/1/igpzs/xrestomatiya2/index.htm>.

ФРГ). Например, в Уголовном законодательстве Германии проступки караются на срок менее 1 года тюремного заключения или штрафом⁹.

В уголовных законах некоторых стран постсоветского пространства, таких как Казахстан, Грузия, Украина, Литва также содержится рассматриваемое понятие. Так в части 3 статьи 10 Уголовного кодекса Республики Казахстан под уголовным проступком понимается совершенное виновно деяние (действие либо бездействие), не представляющее большой общественной опасности, причинившее незначительный вред либо создавшее угрозу причинения вреда личности, организации, обществу или государству, за совершение которого предусмотрено наказание в виде штрафа, исправительных работ, привлечения к общественным работам, ареста¹⁰.

Уголовный проступок далеко не новая категория и в России. Она существовала в российском дореволюционном законодательстве с 18 до начала 20 века. Так, в 1782 году Екатериной II был подписан Устав благочиния, согласно которому лица, совершившие значительные правонарушения, направлялись в суд для определения им наказания, а по малозначительным нарушениям окончательное решение принималось полицией, которая могла вынести такие решения как порицание, запрещение определенной деятельности, штраф, арест и заключение в работный дом¹¹.

Дальнейшее закрепление уголовного проступка происходит в Своде законов Российской империи 1832 года, которым преступление указывалось как деяние, запрещенное законом под страхом наказания, а также приводилось определение маловажных преступлений и проступков как деяний, запрещенных под страхом легкого телесного наказания или полицейского исправления¹². Таким образом, Свод законов Российской империи дифференцировал преступление и проступок исходя из тяжести наказания.

В принятом в 1845 году Уложении о наказаниях уголовных и исправительных, говорилось, что всякое нарушение закона, посягающее на неприкосновенность прав верховной власти и установленных ею властей или же на права или безопасность общества или частных лиц – есть преступление. Нарушение правил, предписанных для охранения определенных законом прав и общественной или же личной безопасности или пользы, именовалось проступком¹³. То есть в Уложении проступок и преступление различаются в зависимости от объекта посягательства. Преступление характеризовалось

⁹ Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной республики Германия: текст и научно-практ. Комментарий // Под ред. А.И. Рапога. – М.: Проспект, 2010. – 280 с.

¹⁰ Уголовный Кодекс Республики Казахстан N 167 от 16.07.1997 года. URL: http://kodeksy-kz.com/ka/ugolovnyj_kodeks_rk.htm.

¹¹ Устав благочиния или Полицейской. 1782. Полное собрание законов Российской империи, с 1649 года: Собрание 1-е. Т. 21. СПб. 1830. № 15379. С. 461.

¹² Статьи 1 и 2. Свод законов Российской империи.– Неофициальное издание 1912 года под редакцией И. Д. Мордухай-Болтовского. КонсультантПлюс. URL:<http://civil.consultant.ru/code/>

¹³ Статья 1 и 2 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных. История отечественного государства и права. Ч. 1. М., 1996 и 1998. Российское законодательство X–XX веков. Т. 6. М., 1988.

повреждением объекта, охраняемого законом, а проступок – нарушением закона, охраняющего благо. Проступки наказывались только исправительными наказаниями, которые отличались от уголовных.

Указание на проступок содержалось и в Уголовном уложении 1903 г. Указанный документ разграничивал преступные деяния на три категории: тяжкие преступления, преступления и проступки. Отнесение деяния к той или иной категории определялось наказанием. Максимальным наказанием за проступки были арест или денежная пеня¹⁴.

Однако Уголовный кодекс РСФСР 1922 года отказался от законодательного закрепления трех категорий уголовно-наказуемых деяний, введенных Уголовным уложением 1903 года. А классификация правонарушений была заменена в зависимости от степени общественной опасности на преступления и административные проступки. Право назначать наказание за последние, помимо судов, получили и административные органы, но уже в порядке не уголовного, а административного судопроизводства.

С тех пор советские и российские юристы периодически предлагали её вернуть. Дискуссия о введении в наше право понятия «уголовный проступок» ведется десятки лет. Еще в советский период эту позицию разделял целый ряд ученых¹⁵. А в Уголовный кодекс Российской Федерации в прошлом году впервые предложил ввести категорию уголовного проступка Председатель Верховного суда Вячеслав Лебедев. Похожую идею чуть ранее высказывала уполномоченный по правам человека Татьяна Москалькова.

Если вернуться к сегодняшнему дню, то рассматриваемый законопроект предусматривает внесение уточнения в части 2 статьи 15 Уголовного кодекса Российской Федерации «Категории преступлений», согласно которому к уголовному проступку будет отнесено преступление небольшой тяжести, за которое уголовным законом не предусмотрено наказание в виде лишения свободы.

Авторы проекта закона предлагают объединить в категорию уголовный проступок самые легкие составы Уголовного Кодекса Российской Федерации – те, за которые согласно уголовному закону не предусмотрено наказание в виде лишения свободы при условии отсутствия у лица, совершившего данное преступление непогашенной или неснятой судимости. В этом случае

¹⁴ Российское законодательство X-XX веков. В девяти томах. Под общей редакцией О.И.Чистякова. Т. 8. Судебная реформа / Г. . Кутьина, О.И. Чистяков, А. М. Четвертков, Н. А. Семидеркин. – Издательство "Юридическая литература" Москва, 1991. – С. 496.

¹⁵ Так, Г.А. Кригер обосновывал необходимость установления такого вида правонарушений. Кригер Г. А. Конституция СССР и совершенствование уголовного законодательства // Вести. Моск. ун-та. Сер. «Право». 1979. № 2. С. 6.; Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1969. С. 167 – 170; Шаргородский М.Д. Вопросы общего учения о наказаниях в период развернутого строительства коммунистического общества // Межвузовская научная конференция "Советское государство и право в период развернутого строительства коммунизма" / Отв. ред. Н.А. Беляев и др. Л.: Изд-во ЛГУ, 1961. С. 78 и др.

деяние будет не уголовным преступлением, а уголовным проступком. Соответственно, лицо, совершившее такое деяние не подлежит привлечению к полноценной уголовной ответственности и у него не будет судимости, а также связанных с ней ограничений.

Так, под категорию уголовным проступков, в соответствии с положениями рассматриваемого законопроекта попадут такие составы Уголовного кодекса Российской Федерации как, например, клевета (статья 128.1 Уголовного кодекса); незаконное проникновение в жилище (часть 1 статьи 139 Уголовного кодекса); необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение беременной женщины или женщины, имеющей ребенка до 3 лет (статья 145 Уголовного кодекса); незаконное предпринимательство без регистрации или без лицензии, если причинило крупный ущерб или позволило получить доход в крупном размере (часть 1 статьи 171 Уголовного кодекса) и др.

Кроме того, законопроект предусматривает обязательное освобождение несовершеннолетних, впервые совершивших уголовный проступок, от уголовной ответственности с применением принудительных мер воспитательного воздействия. В случае систематического неисполнения несовершеннолетним принудительной меры воспитательного воздействия эта мера отменяется, а материалы направляются для привлечения несовершеннолетнего к уголовной ответственности.

К лицам, совершившим впервые уголовный проступок либо совершившим впервые преступления небольшой или средней тяжести, предлагается применять наряду с судебным штрафом меры, сходные с некоторыми видами наказаний, не связанных с изоляцией осужденного от общества, а именно: обязательные работы и исправительные работы.

Проектом также вносятся поправки в некоторые нормы Уголовного кодекса Российской Федерации, смягчающие уголовное наказание и правовые последствия в случае совершения уголовного проступка. В частности, для лиц, осужденных за совершение уголовного проступка, предусматривается сокращение продолжительности срока, по отбытии которого возможно условно-досрочное освобождение от наказания, а также срока давности обвинительного приговора суда. Предусматривается и сокращение продолжительности срока давности уголовного преследования для лиц, совершивших уголовный проступок, до одного года.

Законопроектом, кроме того, предлагается внести в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации корректировки, согласующиеся с изменениями, вносимыми в Уголовный кодекс Российской Федерации в связи с введением понятия уголовного проступка и расширением иных мер уголовно-правового характера. При этом прекращение уголовного дела или уголовного преследования в отношении лица, совершившего уголовный проступок, не будет исключать право потерпевшего на возмещение вреда, при-

чиненного ему в результате совершения данного деяния, в рамках искового производства.

Введение в российское уголовное право уголовного проступка качестве так называемой низшей категории уголовно наказуемых деяний, не представляющих большой общественной опасности с одной стороны будет способствовать постепенному приведению отечественного уголовного права в соответствие с классической моделью уголовного права и законодательства континентальной (романо-германской) правовой системы.

Также введение уголовного проступка частично решит проблему низкой социализации осужденных за уголовные преступления, которых не принимают на работу, не дают кредиты и т. п. Если же человек не будет считаться привлекавшимся к уголовной ответственности, то, следовательно, перед ним не встанет проблема последующей социализации.

Однако, с другой стороны в Западной Европе (Франция, Германия и др.) действительно существует деление уголовно наказуемых деяний на преступления и проступки. Но там нет привычной нам категоризации преступлений по тяжести (от небольшой тяжести до особо тяжких).

Помимо этого, в большинстве западных правовых порядков нет административных правонарушений, поэтому все уголовные наказания - от пожизненного лишения свободы до штрафа - регулируются уголовным законодательством. В подобной ситуации действительно без деления на преступления, проступки и правонарушения как во Франции или хотя бы на преступления и проступки как в Германии никак не обойтись.

В России же есть и дифференциация преступлений на категории, предусмотренная статьей 15 Уголовного кодекса Российской Федерации¹⁶, и административные правонарушения.

По предложению авторов законопроекта срок судимости за проступки будет меньше, чем за преступления небольшой тяжести. Это действительно важный вопрос. Но с другой стороны, если потребовалось снизить срок судимости за определенные деяния, то для этого достаточно внести изменения всего лишь в часть 3 статьи 86 Уголовного кодекса Российской Федерации. Встает закономерный вопрос: так ли необходим уголовный проступок?

Литература

1. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 42 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением понятия уголовного проступка». Опубликовано не было. Правовая база Консультант Плюс. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=517495#05118212873395576>.

¹⁶ Уголовный кодекс Российской Федерации" от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 19.02.2018) // "Собрание законодательства РФ", 17.06.1996, N 25, ст. 2954.

2. Пояснительная записка к проекту федерального закона "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением понятия уголовного проступка". Правовая база Консультант Плюс. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=517495#05118212873395576>.

3. Уголовный Кодекс Франции 1810 года// Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран: Новое и новейшее время.- М.: Юрайт, 1999.- 556 с.

4. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. (Новое и новейшее время). Составитель: доктор юридических наук, профессор Н.А. Крашенинникова. Москва. "Зерцало". 1999. URL: <http://ufalaw.narod.ru/1/igpzs/xrestomatiya2/index.htm>.

5. Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной республики Германия: текст и научно-практ. Комментарий // Под ред. А.И. Рагога. – М.: Проспект, 2010. – 280 с.

6. Уголовный Кодекс Республики Казахстан N 167 от 16.07.1997 года. URL: http://kodeksy-kz.com/ka/ugolovnyj_kodeks_rk.htm.

7. Устав благочиния или Полицейской. 1782. Полное собрание законов Российской империи, с 1649 года: Собрание 1-е. Т. 21. СПб. 1830. № 15379. С. 461.

8. Статьи 1 и 2. Свод законов Российской империи.– Неофициальное издание 1912 года под редакцией И. Д. Мордухай-Болтовского. КонсультантПлюс. URL: <http://civil.consultant.ru/code/>

9. Статья 1 и 2 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных. История отечественного государства и права. Ч. 1. М., 1996 и 1998. Российское законодательство X–XX веков. Т. 6. М., 1988.

УДК 69.009.1

Валерия Олеговна Ибатуллина,

студент

(Санкт-Петербургский государственный архитектурно-строительный университет)
E-mail: Valeriya.ibatulina@gmail.com

Valeriya Olegovna Ibatulina,

student

(Saint Petersburg State University of Architecture and Civil Engineering)
E-mail: Valeriya.ibatulina@gmail.com

ПРОБЛЕМЫ ПОЛУЧЕНИЯ РАЗРЕШЕНИЯ НА СТРОИТЕЛЬСТВО В САНКТ-ПЕТЕРБУРГЕ

PROBLEMS OF OBTAINING A PERMISSION TO ONSTRUCTION IN SAINT PETERSBURG

Данная статья рассматривает проблематику получения разрешения на строительство в Санкт-Петербурге. Раскрывается актуальность выбранной темы. На рассмотрение предлагаются реальные примеры с ссылками на источники. В результате исследования автором предложены пути решения проблем.

Ключевые слова: разрешение на строительство, девелопер, застройщик, объект культурного наследия, документация.

This article examines the problem of obtaining a building permit in St. Petersburg. Reveals the relevance of the selected topic. For consideration are real examples with references to sources. As a result of the research, the author suggests ways of solving problems.

Keywords: building permit, developer, developer, object of cultural heritage, documentation.

Санкт-Петербург – северная столица Российской Федерации. Этот город является устоявшимся местом активного строительства, об этом свидетельствуют огромное количество памятников архитектуры, а также современные здания, сооружения и иные постройки. На сегодняшний день многие крупные строительные компании активно инвестируют в Санкт – Петербург. Здесь планируются и реализуются масштабные объекты капитального строительства. Но не стоит закрывать глаза на наличие проблем в сфере получения разрешения на строительство.

Разрешение на строительство представляет собой документ, который подтверждает соответствие проектной документации требованиям, установленным градостроительным регламентом, проектом планировки территории и проектом межевания территории, а также допустимость размещения объекта капитального строительства на земельном участке в соответствии с разрешенным использованием такого земельного участка и ограничениями, установленными в соответствии с законодательством Российской Федерации. Разрешение на строительство дает застройщику право осуществлять строительство, реконструкцию объекта капитального строительства, за исключением случаев, предусмотренных Градостроительным кодексом [1].

На сегодняшний день данная тема является актуальной, так как с ростом населения растут и его запросы, которые способствуют дальнейшему росту строительной деятельности (увеличивается количество построек, а это, в свою очередь, невозможно без получения разрешения на строительство). Так же, получение разрешения на строительство – лишь первая ступень связанных со строительной деятельностью процессов. Чем больше их выдано, тем наилучшая перспектива ожидает строительную и другие соседние области. Развитие которых, без сомнения, является сейчас актуальным.

Рассматривая данный вопрос, были отмечены следующие проблемы и выработаны пути их решения:

Основная, кажущаяся не самой значимой, на первый взгляд, проблема – это затянутый процесс оформления документации. Следствием этой проблемы является то, что некоторые застройщики вынуждены идти на риск – начать строительство ещё до получения полного пакета документов (однозначно по данному вопросу уже высказался ВС РФ в Определении Судебной коллегии по экономическим спорам от 16.06.2015 по делу № А07-7616/2014 [2] – высшая судебная инстанция посчитала правомерным отказ в выдаче разрешения на строительство по тому основанию, что строительство фактически уже было начато в отсутствие разрешения). И тут можно задать вопрос: а зачем предприниматели все-таки идут на такой риск? Дело в том, что каждый застройщик однозначно заинтересован в успешном завершении строительства в кратчайшие сроки. Так же здесь затрагивается и экономический аспект – продление сроков влечет за собой сверхзатраты – аренда оборудования, зарплаты работникам, что несомненно отражается на бюджете.

Поэтому для сокращения времени приема, проверки, оформления документации стоит развивать систему электронного документооборота. Такой вариант будет способствовать снижению бумажной волокиты, облегчит работу сотрудников, занятых в данной отрасли, а также систематизирует и структурирует все документы этой сферы деятельности. И раз уж была затронута тема начала строительства до получения на него разрешения, стоит отметить такой вариант решения проблемы с недобросовестными застройщиками, как контроль с помощью использования беспилотного летательного аппарата с камерой наблюдения – квадрокоптера. Данный аппарат мог бы отлично фиксировать и оперативно передавать информацию о том, что происходит на той или иной территории, так же данный вид контроля сдерживал бы застройщиков от нарушения закона, а в случае нарушения норм права, специализированные органы могли бы быстро среагировать и устранить возникшее правонарушение.

Примером наличия проблем при получении разрешения на строительство из-за трудностей с документацией может послужить ситуация с компанией «Главстрой-СПб». Данный девелопер (предприниматель, который занимается созданием объектов недвижимости, а также организацией отвечающих им процессов) подал иск к Службе государственного строительного надзора и экспертизы Петербурга (Госстройнадзор). Иск о том, что компания пытается через суд добиться разрешения на строительство 7 домов в районе Парнас (жилой комплекс «Северная долина»). Причиной отказа в выдаче разрешения на строительство называют отсутствие у застройщика градостроительного плана земельного участка (ГПЗУ). В свою очередь компания «Главстрой-СПб» с такой постановкой причины не согласна и говорит о том, что действующий ГПЗУ есть и каких-либо уведомлений о прекращении действия данного документа не получала.

С 1 января 2017 года вступили в силу изменения в Градостроительный кодекс, которые ограничивают срок действия градостроительного плана. Но, как говорилось выше, официального документа, говорящего о том, что компании нужно сменить ГПЗУ и что прежний план утратил силу, не поступало [3].

Не исключено, что получить новый градостроительный план застройщику будет непросто, а это коренным образом влияет на получение разрешения на строительство и на саму строительную деятельность в целом.

Так же была выделена такая проблема, как выбор того, что за объект будет построен с учётом проблемы сохранения объектов культурного наследия.

Санкт-Петербург – это исторический, культурный центр России. В нем находится большое количество объектов культурного наследия, которые представляют собой уникальную ценность для многонационального народа Российской Федерации и их сохранность – задача не только государства, но и каждого человека в целом.

Задумывались ли вы о том, как органично смотрятся исторические и современные постройки города? Санкт-Петербург – это памятник, который уникален не только тем, что сохранил в себе исторический центр и пригородные ансамбли, но и тем, что вписал в свою пространственную среду постройки современности, которые между собой целостны.

Но существует множество антипримеров, в которых говорится об уничтожении объектов культурного наследия и создание на их месте иных построек.

Первый пример, на 2-й Пляжевой улице в Зеленогорске на участке, которое ограничено побережьем Финского залива, ООО «Яхт-клуб Терийоки-инвест» завершило строительство элитного коттеджного комплекса TerijokiClub. В него вошли 9 особняков с террасами и административно-бытовой корпус для обслуживающего персонала будущих жителей коттеджей.

Ранее на территории, где сейчас построены коттеджи, располагался детский санаторий «Ласточка», среди построек которого были три дореволюционные дачи: Вилла Хейкель с изящной башенкой, дом с красивыми резными наличниками, где до войны жил православный священник Михаил Орфинский, а также дача Мари Прокопэ, известная как вилла «Бьянка», которая знаменита тем, что в 1930-е годы в гости к хозяйке приезжал Карл Маннергейм. В последствии, данные исторические памятники были снесены (в сентябре 2011 года). [4]

Второй пример, «Центр долевого строительства» (далее – ЦДС) ввел в эксплуатацию жилой комплекс «Золотой век» в Колокольном переулке, 5, в Пушкине. Он был возведен на месте снесенных в рамках проекта трех исторических зданий. Первые работы на участке начались в 2007 году. Тогда по заказу группы компаний ЦДС началась расчистка участка площадью 3 гектара на углу Госпитального и Колокольного переулков. Там стояли три дореволюционных дома – № 46, 50 и 54 по Парковой улице. Они были построены в середине XIX века. Несмотря на возраст, ЦДС снес их.

«Золотой век» построен напротив Екатерининского парка. Однако, несмотря на крайне выгодную локацию, архитектура дома выполнена в типичном для ЦДС «спальном» стиле. Проект был разработан мастерской «АММ–проект» бывшего главного архитектора Петербурга Юрия Митюрева.

На днях застройщик – фирма «Инвесткапитал», которая принадлежит президенту ЦДС Михаилу Медведеву, – получил разрешение на ввод «Золотого века» в эксплуатацию. Дом получил адрес: Колокольный переулок, 5. Это первое здание, которое будет числиться по этому проезду. [5]

И таких примеров множество.

Полагаем, что в целях сохранения объектов стоит исключить нормы о подразделении объектов культурного наследия на различные категории историко-культурного значения, так как многие компании, стремясь получить

прибыль, закрывают глаза на то, что объект представляет собой исторический или культурный монумент. Так же важным установить денежные выплаты (штрафы) при нарушении целостности таких памятников. Застройщики должны грамотно подходить к выбору места будущей застройки, должны четко определить, что будет построено, как это впишется в существующую среду, не повредит ли это гармоничной целостности архитектуры Санкт-Петербурга.

Подводя итоги, хочется сказать о том, что получение разрешения на строительство – ответственный шаг на пути к созданию (возведению) объектов капитального строительства. Задача государства – устранить проблемы в данной сфере, задача девелопера во всем процессе следовать букве закона. Так, соблюдая установленные нормы, ответственно подходя к каждому этапу – можно быть уверенным, что разрешение на строительство несомненно будет получено.

Литература

1. Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 г. № 190-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. №1 (часть 1). Ст. 16. (ред. от 31.12.2017)
2. Определение Верховного суда Российской Федерации от № //(www.sudact.ru)
3. Алена Рангаева. РБК Санкт – Петербург и область. «Главстрой-СПб» не может получить разрешение на новые дома. 24 января 2017. URL: <https://www.rbc.ru>
4. Карповка. Дачи Терийоки. 22 октября 2013. URL: <https://karpovka.com>
5. Общественный контроль. Экономика. ЦДС построил жилой дом в Пушкине на месте исторических зданий. 30 января 2014. URL: <https://ok-inform.ru>

УДК 347.9

Зайцева Валентина Николаевна,

студент
(Санкт-Петербургский государственный
архитектурно-строительный университет)
E-mail: Valentina.zaitheva@yandex.ru

Valentina Nikolaevna Zaitseva,
student

(Saint Petersburg State University of
Architecture and Civil Engineering)
E-mail: Valentina.zaitheva@yandex.ru

ПРОБЛЕМА ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ФИКТИВНЫХ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ: ПУТИ РЕШЕНИЯ ПРОБЛЕМЫ

PROBLEM OF STATE REGISTRATION OF FICTITIOUS LEGAL-WAYS TO SOLVE THE PROBLEM

Данная статья рассматривает проблему государственной регистрации юридических лиц, которые после завершения регистрации не заинтересованы в осуществлении предпринимательской деятельности, так называемые «номинальные» юридические лица. Также в статье рассмотрена юридическая ответственность по ныне действующему законодательству РФ за осуществление гражданами роли «номинальных» директоров таких юри-

дических лиц. В результате исследования выявлена проблема несовершенствования законодательства РФ и предложены пути решения указанной проблемы.

Ключевые слова: государственная регистрация, фиктивность юридических лиц, экономический кризис, предприниматель, мошенники, фирма-однодневка.

This article examines the problem of state registration of legal entities that, after completion of registration, are not interested in carrying out business activities, so-called "nominal" legal entities. The article also discusses the legal responsibility under the current legislation of the Russian Federation for the exercise by citizens of the role of "nominal" directors of such legal entities. As a result of the research, the problem of non-improvement of the legislation of the Russian Federation was revealed and the ways of solving this problem.

Keywords: state registration, fictitiousness of legal entities, economic crisis, entrepreneur, scammers, one-day firm.

В настоящее время, несмотря на экономический кризис, в нашей стране бурно развивается предпринимательство, многие открывают свой бизнес. Однако, среди тех, кто хочет обзавестись своим бизнесом немало и тех, кто регистрирует юридические лица (преимущественно общество с ограниченной ответственностью) без намерения вести какую-либо предпринимательскую деятельность, так называемые «фирмы-однодневки». В Петербурге сегодня существует как минимум 6500 юридических лиц, которыми руководят 500 номинальных гендиректоров, занимающих эту должность формально и не управляющих бизнесом. Еще 7 тысяч компаний находятся в собственности номинальных владельцев – половина из них деятельность не ведут и близки к ликвидации. Годовой объем рынка регистрации и оплаты услуг номинальных гендиректоров и владельцев (зачастую это один и тот же человек) ежегодно растет и сегодня, по оценкам юристов и предпринимателей, составляет 3,5 млрд рублей [1].

Актуальность данного исследования обусловлена ещё и тем, что несовершенство законодательства в урегулировании вопросов процедуры регистрации фиктивных юридических лиц, исследовании проблем и их решении, непосредственно пришлось на практике быть невольным участником гражданских правоотношений именно с подобным контрагентом.

Как уже было сказано, в нашей стране ежегодно регистрируются большое количество юридических лиц, которые в дальнейшем не планируют заниматься коммерческой деятельностью. Их деятельность носит противоправный характер, которая выражается в различных формах, например, проведение различных мошеннических схем, как отмывание (легализация) денежных средств, полученных преступным путем, заключение фиктивных сделок (получение от контрагентов предоплаты по договору поставки без дальнейшего намерения исполнять обязательства), хищение средств из бюджета, уклонение от уплаты налогов и другие способы обхода действующего законодательства.

Особо заметим, что те юридические лица, добросовестно выполняющие свои обязательства, остаются слабым звеном, так как незаконная деятельность контрагентов наносит им существенный ущерб, порочит их честь и достоинство, подрывает деловую репутацию хозяйствующих субъектов. Законодателем, конечно, принимаются меры по защите предпринимателей от номинальных юридических лиц, однако этого недостаточно.

В настоящей статье рассмотрены вопросы, касающиеся такого явления как «номинальность» при регистрации юридического лица, основные категории лиц, желающих стать номинальными руководителями, причины, из-за которых лица соглашаются побывать в роли номинального генерального директора юридического лица, а также будет рассмотрен вопрос ответственности по ныне действующему законодательству Российской Федерации и предложены пути совершенствования действующего законодательства с целью защитить честных предпринимателей от недобросовестных.

Этимология слова «номинальность» происходит от латинского слова *nominalis*, что в переводе означает «относящийся к имени», «именной». В толковом словаре Д.Н. Ушакова номиналом называется лицо, которое не выполняет своего назначения, то есть существует только на бумаге. [2]

В юридической науке существует немало мнений к определению понятия «номинал». Так, кандидат юридических наук Станислав Степкин определяет номинал как «постороннего человека, который за плату обычно от 5 до 25 тысяч рублей в месяц или от 2 до 5 тысяч рублей за выезд будет подписывать необходимые документы, включая налоговую и прочую отчетность, присутствовать по необходимости в различных учреждениях и организациях». [3] Из данного определения можно выделить круг лиц, которые становятся номинальными директорами юридических лиц. Как правило, это приезжие люди (мигранты, студенты), а также люди с низким уровнем доходов, такие как пенсионеры или безработные, ранее судимые граждане, бомжи, люди, страдающие алкоголизмом. Учитывая, что данные категории лиц крайне редко проживают по месту регистрации, найти их, в случае чего, становится настоящей проблемой.

Причин, по которым люди выступают номинальными руководителями две. Первая – это плохая осведомленность и непонимание последствий совершаемых действий, жажда легких денег и многообещающее заманчивое предложение, обращенное к нашим гражданам, а, по сути, обман, завернутый в красивую упаковку. Настоящие владельцы бизнеса не посвящают лицо в суть происходящего, его главная задача – подписать необходимые документы, выдать доверенность, открыть счет в оговоренном банке. Вторая причина – «номинал по неволе» - это утеря документа, удостоверяющего личность, то есть паспорта гражданина Российской Федерации. Впоследствии данные паспорта могут быть использованы третьими лицами в целях регистрации юридического лица. В большинстве случаев, подставные лица пре-

бывают в полном неведении и не могут объяснить, директором какой фирмы они являются, основной вид деятельности организации, не могут назвать ни участников, ни место нахождения юридического лица. Механизм здесь прост – человек подписывает у нотариуса необходимые для создания (реорганизации) документы, выдает генеральную доверенность и всё, фирма зарегистрирована, он «формальный» руководитель организации. Далее он никоим образом не участвует в деятельности общества, не принимает никаких решений, все подписи на документации ставятся от его имени лицом, кому выдана доверенность.

Чтобы стать номинальным директором не нужно иметь образования, не предъявляются требования к стажу работы, да даже не то, что работать – думать не придется. Все, что требуется от соискателя – опрятный внешний вид. Объявления сейчас встречаются довольно часто – и в газетах и в сети «Интернет». Прямо, конечно, не пишут, что требуется человек на должность формального руководителя, однако номинального руководителя могут завуалировать под «курьер-регистратор», «помощь в регистрации фирм», «дополнительный заработок для всех (быстрые деньги)» и другое. Главная опасность таких бездумных действий заключается в том, что в случае, если будут выявлены нарушения законодательства или выяснится, что организация занимается незаконной предпринимательской деятельностью – вся ответственность будет на исполнительном органе юридического лица, то есть на генеральном директоре.

Кодекс об административных правонарушениях Российской Федерации (далее КоАП РФ) [4] содержит положения, касающиеся регистрации «фирм-однодневок». Так, ст. 14.25 КоАП РФ предусматривает санкции за нарушение законодательства о государственной регистрации и индивидуальных предпринимателях. Пунктом 4 рассматриваемой статьи предусмотрено наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от пяти до десяти тысяч рублей. При повторном совершении административного правонарушения, предусмотренного п. 4 указанной статьи влечет в отношении должностных лиц дисквалификацию на срок от одного года до трех лет (ч. 5 ст. 14.25 КоАП РФ).

До 2011 года в Уголовном кодексе Российской Федерации (далее УК РФ) [5] существовала статья 173 (Лжепредпринимательство), однако в связи с принятием Федерального закона от 07 декабря 2011 года №419-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс РФ» (вступил в силу с 19 декабря 2011 года) [6] в УК РФ появилось два новых состава преступления:

1) ст. 173.1 УК РФ – незаконное образование (создание, реорганизация) юридического лица через подставных лиц. Здесь же, в примечании, законодатель даёт понятие подставного лица, в соответствии с которым подставное лицо – это лица, являющиеся учредителями (участниками) юридического ли-

ца или органами управления юридического лица, путем введения в заблуждение которых было образовано (создано, реорганизовано) юридическое лицо. По конструкции указанный состав преступления является «формальным»: уголовная ответственность наступает с момента совершения противоправных действий, и не зависит от наступления общественно-опасных последствий. В качестве наказания санкция указанной статьи предусматривает:

- штраф в размере от ста до трехсот тысяч рублей;
- штраф в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от семи месяцев до одного года;
- принудительные работы на срок до трех лет;
- лишение свободы до трех лет.

Квалифицированный состав, предусмотренный частью 2 этой же статьи, предусматривает совершение указанного деяния с использованием своего служебного положения или группой лиц по предварительному сговору, которое наказывается:

- штраф от трехсот до пятисот тысяч рублей;
- штраф в размере заработной платы или иного дохода, осужденного за период от одного года до трех лет;
- обязательные работы на срок от ста восьмидесяти до двухсот сорока часов;
- лишение свободы на срок до пяти лет.

Стоит отметить, что по данной статье к ответственности привлекаются лица (группа лиц), которые ввели в заблуждение будущего «номинала» с целью создания фиктивного юридического лица.

По мнению адвоката Сергея Ершова, при доказывании события преступления ключевое значение имеют следующие факторы:

- информированность субъекта преступления о незаконности создания юридического лица;
- достоверное установление факта, что лицо, указанное в ЕГРЮЛ, является подставным в формулировке УК РФ.

2) ст. 173.2 УК РФ – незаконное использование документов для образования (создания, реорганизации) юридического лица, здесь уже ответственность предусмотрена для самих номинальных директоров, которые выдают доверенности от своего имени, предоставляют в регистрирующий орган свои документы для регистрации фиктивной организации. Статья в качестве наказания предусматривает:

- штраф в размере от ста тысяч до трехсот тысяч рублей;
- штраф в размере заработной платы или иного дохода, осужденного за период от семи месяцев до одного года;
- обязательные работы на срок от ста восьмидесяти до двухсот сорока часов;
- исправительные работы на срок до двух лет [7].

Наказание, предусмотренное частью первой указанной статьи, как представляется, слишком мягкое по той причине, что лицо действует осознанно, то есть должно понимать, что за бумаги оно подписывает, что за доверенности выдает.

В случае, если документ, удостоверяющий личность был кем-то приобретен на возмездной или безвозмездной основах, утерян или получен путем обмана или злоупотребления доверием, то для таких лиц предусмотрена ответственность в части 2 рассматриваемой статьи, которая предусматривает:

- штраф в размере от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей;
- штраф в размере заработной платы или иного дохода, осужденного за период от одного года до трех лет;
- лишение свободы на срок до трех лет.

Согласно п. 3 ч. 2 ст. 151 УПК РФ, предварительное расследование по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 173.1 и 173.2 УК РФ, производится следователями органов внутренних дел Российской Федерации.

По мнению кандидата юридических наук Станислава Степкина [8], новые статьи УК РФ не отвечают принципам правовой определенности, поскольку любое лицо, впутившись в эту «грязную схему», может сказать, что его ввели в заблуждение, и он не понимал смысла совершаемых действий. Но с мнением Станислава Степкина нельзя согласиться, так как согласно статье 21 Гражданского кодекса РФ [9], дееспособность – это способность лица своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их. Полностью дееспособными граждане Российской Федерации становятся по достижении восемнадцатилетия. Так что утверждение, что лицо ввели в заблуждение, и оно не осознавало характер своих действий, считаю полностью несостоятельным, подавляющее большинство наших граждан, идущих на место номинального руководителя, прекрасно осознают характер совершаемых действий и о введении в заблуждение здесь и речи быть не может.

Таким образом, вводя уголовную ответственность за регистрацию юридических лиц через подставных лиц, законодатель хотел показать, что нововведения в УК РФ будут направлены, в первую очередь, на искоренение фиктивной экономической деятельности, которая наносит ущерб не только другим участникам коммерческой деятельности, но и обществу и государству в целом.

Анализ судебной практики показывает, что статьи 173.1, 173.2 УК РФ практически никогда не применяются на практике, за что данные составы можно смело назвать «мертвыми». Прошло уже шесть лет со дня, когда эти статьи были введены в УК РФ, однако судебная практика до сегодняшнего дня так и не сформировалась. За все это время, впервые в судебной практике, приговор номинальному директору фирмы-однодневки был вынесен 4 мая 2017 года. Перед судом предстала 55 летняя уроженка Луганской области

Виктория Кудрявская, которая за две тысячи рублей внесла сведения о себе и организации ООО «Ремис» в единый государственный реестр юридических лиц, заведомо осознавая, что не будет заниматься коммерческой деятельностью. Мировой судья судебного участка №199 Центрального района города Санкт-Петербурга приговорил подсудимую к трем годам условно [10]. Столь мягкий приговор можно объясняется тем, что подсудимая признала свою вину, раскаялась в содеянном и просила суд огласить приговор без проведения судебного разбирательства. Таким образом, создан судебный прецедент. К слову сказать, на Кудрявскую оперативники экономической полиции вышли из данных, которые поступили из налоговой инспекции, где заметили, что ООО «Ремис» является «липовой компанией». Из изложенного выше можно сделать вывод, что вынесенный приговор – не универсальное средство борьбы с «фирмами-однодневками».

Зачастую, в суде номиналы полностью отрицают свою причастность к липовой фирме или до суда такие дела не доходят, а «гаснут» на стадии, когда решается вопрос в возбуждении уголовного дела. Яркий тому пример – случай из непосредственной личной юридической практики. Наш клиент – ООО «Г.» заключает государственный контракт на поставку гречневой крупы для нужд МВД Российской Федерации. Во исполнение своих обязанностей ООО «Г.» находит в сети «Интернет» поставщика – ООО «А.», которое находится в г. Москве. «01» декабря 2016 года между ООО «Г.» и ООО «А.» был заключен договор поставки гречневой крупы путем обмена документами по электронной почте. В спецификации к договору поставки был установлен размер и порядок внесения предоплаты. Согласно ей, размер предоплаты составлял 50%, остальные 50% от цены договора – после погрузки, а срок внесения предоплаты – не позднее «06» декабря 2016 года.

«01» декабря 2016 года ООО «Г.» была осуществлена предоплата в размере 460 000 рублей, что подтверждается направленным в адрес ООО «А.» платежным поручением. Примерно с середины декабря лица, представившиеся сотрудниками ООО «А.» перестали брать телефоны и отвечать на звонки, а с января 2017 года их телефоны были заблокированы. На электронные письма также никто не отвечал. В итоге, принятые на себя обязательства в рамках государственного контракта ООО «Г.» выполнить не смогло, ни денег, ни долгожданной гречки ООО «Г.» не получило, кроме этого, была подорвана деловая репутация ООО «Г.» как надежного контрагента. Налицо состав преступления, предусмотренный ст. 159 УК РФ – мошенничество. Поскольку привычная отговорка сотрудников полиции для отказа в возбуждении уголовного дела – это наличие договорных отношений, то для начала было принято решение обратиться в Арбитражный суд г. Москвы с иском к ООО «А.» с требованием о возврате суммы предоплаты, штрафных санкциях, судебных расходах и государственной пошлины. Решением суда заявленные требования были удовлетворены в полном объеме (дело

№ А40-17269/17-76-144). После, имея на руках вступившее в силу решение суда, было решено обратиться с заявлением о совершенном преступлении в полицию. Заявление было подано еще в августе месяца 2017 года и до сих пор нет ни постановления о возбуждении или отказе в возбуждении уголовного дела. Полагаю, что правоохранительные органы намеренно не хотят рассматривать подобного рода заявления.

Во-первых, если уголовное дело будет возбуждено, то его нужно будет расследовать. Все мы должны понимать, что поймать номинального директора непросто, в Едином государственном реестре юридических лиц могут быть внесены одни сведения о месте нахождения такой организации, а по факту юридическое лицо каждый день «кочует» с адреса на адрес. Очень часто поиски номинального директора и мошенников, что за ним скрываются, заходят в тупик и заведенное уголовное дело переходит в разряд «глухаря». А нераскрытые преступления, в свою очередь, портят статистику по раскрываемости преступлений. Поэтому, заранее понимая, что преступление неочевидное и преступника не удастся поймать по горячим следам сотрудникам правоохранительных органов легче вообще не возбуждать уголовное дело.

Между тем, кроме сотрудников полиции, полномочиями инициированию возбуждения уголовного дела наделены и налоговые органы в соответствии с п. 3 Письма ФНС от 28.01.2014 №СА-4-14/1215 «О направлении методических рекомендаций по оформлению материалов, направляемых в правоохранительные органы при обнаружении обстоятельств, указывающих на признаки преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 170.1, ст. 173.1 и 173.2 УК РФ» [11]. Если проанализировать статистику возбуждаемости дел данной категории, то по материалам, направленным Инспекцией Федеральной налоговой службы по г. Архангельску за 9 месяцев 2017 года в правоохранительные органы по ст. 173.1, 173.2 УК РФ было возбуждено всего 18 дел [12], в то время как по всей России фирмы-однодневки регистрируются десятками. Приведенные цифры говорят о неэффективности взаимодействия правоохранительных органов с органами ФНС. Самой Федеральной налоговой службой в указанном выше Письме отмечается, что такая непродуктивность связана с несовершенством в организации работы органов ФНС по обнаружению обстоятельств и направлению соответствующих заявлений и материалов в правоохранительные органы, а также неполноценной степенью межведомственного взаимодействия налоговых и правоохранительных органов.

Во-вторых, согласно ст. 144 УПК РФ заявление о совершенном преступлении принимается в любом территориальном органе МВД России, кроме этого срок рассмотрения заявления о совершенном преступлении составляет 3 суток со дня поступления указанного сообщения. В нашем случае, заявление было решено подать в ОМВД по району Войковский г. Москвы,

так как у нашего недобросовестного контрагента расчетный счет был открыт именно в московском банке. Спустя месяц, после многочисленных жалоб на бездействие сотрудников полиции, было принято решение передать наше заявление в отдел полиции, находящийся в г. Санкт-Петербурге – вероятнее всего, по месту нахождения потерпевшего – ООО «Г.» Изучив это заявление здесь, в Санкт-Петербурге, сотрудники полиции решили это заявление снова отправить на рассмотрение своим коллегам в Москву. Так, собственно, «катается» наше заявление о совершенном преступлении между двумя столицами до сих пор.

На сегодняшний день законодательство идет по пути ужесточения наказания за регистрацию (реорганизацию) «фирмы – однодневки», в частности «28» декабря 2016 года был принят Федеральный закон № 488 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [13], который устанавливает солидарную ответственность по долгам для руководителя организации (которая была исключена из ЕГРЮЛ) если выяснится, что руководитель организации действовал недобросовестно или неразумно. Это означает, что бросить «липовую фирму» без последствий для «номинала» не получится.

В соответствии с принятым законом налоговым органам теперь предоставлено право, суть которого заключается в том, в течение 3 лет с момента ликвидации или признания организации банкротом налоговые органы вправе проверить данное лицо на предмет связи с «серыми» фирмами и фирмами-однодневками, посчитать штрафы, пени, недоимки и, учитывая, что данные требования нельзя предъявить к ликвидированной фирме, предъявить их руководителям или учредителям юридического лица.

Федеральная налоговая служба также активно борется с фирмами-однодневками путем мониторинга Единого государственного реестра юридических лиц. Данная программа была запущена в конце 2015 года. Так по состоянию на «09» октября 2017 года в ЕГРЮЛ было выявлено:

- 285 000 фирм, данные о которых относятся к категории «массового руководителя»; 10% этих компаний имеют в ЕГРЮЛ запись о недостоверности сведений о руководителе;
- 160 000 фирм, данные о которых относятся к категории «массового учредителя»; 8% этих организаций имеют в ЕГРЮЛ запись о недостоверности сведений об учредителе;
- 530 000 фирм, данные о которых относятся к категории «массового адреса», 25% этих компаний имеют запись в ЕГРЮЛ о недостоверности сведений о юридическом адресе. [14]
- Основная цель такого контроля со стороны налоговых органов – удаление из ЕГРЮЛ недействующих юридических лиц. Критериями для определения фиктивной фирмы являлись:

- отсутствие каких-либо движений по счетам;
- не предоставление отчетности в уполномоченные органы.

С 1 января 2016 года налоговые органы получили право приостанавливать государственную регистрацию изменений в ЕГРЮЛ юридического лица на срок до одного месяца, с целью проведения проверки на предмет достоверности предоставленных сведений, в том числе для проверки данных о юридическом адресе. В теории регистрирующий орган направляет запрос в территориальную налоговую инспекцию с требованием подтвердить или опровергнуть сведения о новом заявленном месте нахождения юридического лица. После, сотрудники отдела оперативного контроля выезжают на место, чтобы убедиться, что данный офис (помещение) действительно имеет место быть. На практике в виду высокой загруженности налоговых органов приходит ответ на запрос – адрес не подтвержден – это и является причиной отказа в регистрации со ссылкой на предоставление недостоверных сведений.

Подводя итог данной статье можно сказать, что в целом принимаемые меры по борьбе с «фирмами-однодневками» достаточно неплохи, однако в полной мере они не защищают предпринимателей. В частности, предлагается сделать следующее:

1) несмотря на то, что в законодательстве нигде не оговорено, сколько юридических лиц может на себя зарегистрировать одно лицо, предлагается законодательно ограничить регистрацию нескольких юридических лиц на одно лицо;

2) в виду того, что номинальные директора в подавляющем своем большинстве не проживают по месту своей регистрации, предлагается совершать нотариальные действия по месту своей регистрации, а не у любого нотариуса. Как представляется, - это сократит число «липовых фирм»;

3) в настоящее время, за несвоевременное рассмотрение заявления о совершенном преступлении сотрудника полиции ждет дисциплинарная ответственность или, в крайнем случае, увольнение из правоохранительных органов. Предлагается ввести более жесткую ответственность для сотрудников полиции в части несвоевременного принятия мер, а также за создание волокиты в правоохранительных органах, которая выражается в том, что заявления передают из отдела в отдел и обратно;

4) пересмотреть санкции в части штрафов за регистрацию «липовых фирм». Ведь в нашем случае реальный ущерб ООО «Г.» составил 460 000 рублей и, наверняка, ООО «Г.» было не первым, кто столкнулся с фиктивной организацией. Неизвестно, сколько еще тысяч рублей получило ООО «А.» в результате проворачивания мошеннических схем с предоплатой товара.

5) налоговым органам следует не только вносить в ЕГРЮЛ сведения о том, что «данные являются недостоверными», не только проводить зачистку Единого государственного реестра юридических лиц и составлять отчеты в виде цифр, но и более активно взаимодействовать с правоохранительными

структурами, передавая им материалы, в которых выявлены признаки «фирм-однодневок». Ведь мониторинг, проводимый налоговыми органами, скорее всего, направлен на соблюдение выполнения хозяйствующими субъектами налогового законодательства, нежели на защиту предпринимателей от «липовых фирм». Поэтому предлагается, чтобы налоговые органы более активно взаимодействовали с правоохранительными структурами, передавая им материалы, в которых выявлены признаки «фирм-однодневок»;

6) для того чтобы формальных руководителей было легче привлекать к уголовной ответственности, необходимо, чтобы Пленум Верховного Суда РФ принял новое постановление, в котором бы определялись бы признаки «номинала». В таком случае, как представляется, следователям, прокурорам, судьям будет гораздо проще доказать причастность «номинала» к «фирме-однодневке».

Самим же предпринимателям следует быть осторожнее в выборе контрагента, следует руководствоваться не только выпиской из ЕГРЮЛ, но и другими источниками, например, данными Росстата, где без труда можно проанализировать бухгалтерский баланс контрагента, с которым собираешься заключать гражданско-правовой договор, посмотреть на судебную практику потенциального контрагента.

Литература

1. Ирина Панкратова, Николай Менделев. Деловой Петербург. Фейкономика. Как бизнесмены оформляют компании на номиналов. 17 июля 2017. URL: www.m/dp.ru
2. Толковый словарь Д.Н. Ушакова. 1935-1940. URL: www.dic.academic.ru
3. Станислав Степкин. О номинальных директорах. Честного человека номиналом не назовут. Москва. URL: www.urlxprof.ru
4. Кодекс об административных правонарушениях Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 195 – ФЗ //Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. №1 (ч.1). Ст. 1. (ред. от 05.02.2018).
5. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63 – ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954. (ред. от 19.02.2018).
6. Федеральный закон от 07 декабря 2011 г. №419 - ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс РФ» //Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 50. Ст. 7361.
7. Адвокат Сергей Ершов. Использование подставных лиц при создании организаций (ст. 173.1, 173.2 УК РФ). 23.11.2015. URL: <http://regforum.ru>
8. Станислав Степкин. О номинальных директорах. Честного человека номиналом не назовут. Москва. URL: www.urlxprof.ru
9. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51 – ФЗ //Собрание законодательства Российской Федерации. 1994 № 32. Ст. 3301. (ред. от 29.12.2017).
10. Дарья Калинич. Условный срок реального номинала. 12.05.2017. URL: www.m.47news.ru

11. Письмо Федеральной налоговой службы от 28 января 2014 г. № СА-4-14/1215 // www.consultant.ru
12. Налоговая инспекция предупреждает: подпись в учредительных документах может обернуться судимостью. 20.10.2017. URL: www.nalog.ru
13. Федеральный закон от 28 декабря 2016 г. №488 - ФЗ «О внесении изменений
14. в отдельные законодательные акты Российской Федерации» //Собрание законодательства Российской Федерации. 2017. № 1 (Часть I). Ст. 29.
15. Официальный сайт Федеральной налоговой службы: www.nalog.ru.

СОДЕРЖАНИЕ

Вступительное слово И. Р. Луговской.....	3
--	---

СЕКЦИЯ АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

Гольцов В. Б. Голованов Н. М. О проблемах доказательств совершения электронных сделок с использованием денежных средств в гражданско-процессуальных правоотношений.....	5
Гольцов В. Б. Голованов Н. М. Гражданско-правовой статус судьи по законодательству Российской Федерации.....	13
Петров И. В. Требование безопасности в нормах гражданского законодательства о строительном подряде	20
Оганесян С. М. Понятие, признаки и существенные условия договора строительного подряда	27
Макушина Е. Б. «Оксюморон» в банкротстве граждан на стадии возбуждения дела	39
Богданова Е. В. Защита прав юридических лиц на объекты недвижимости по инвестиционным договорам	45
Кружевникова А. А. Проблемы определения относимости и допустимости доказательств в гражданском процессе	55
Максимов В. А. Расторжение и односторонний отказ от договора: зарубежный опыт (Франция, Германия, Англия, США)	59
Голованов Н. М. Тихонравов Л. В. Проблемы правового регулирования изготовления, содержания и объявления судебного решения	63
Амбросов А. И. Денисенко М. В. Актуальные вопросы применения процедуры медиации в семейных спорах	71
Иванюшко Е. А. Проблемные аспекты института мирового соглашения	75
Заболотная М. В. Мигунова А. Д. Оганесян С. М. Развитие идеи гражданского брака в современной России	78
Муталиева Л. С. Меньшиков А. В. Гавкалюк А. В. Контрактная система в деятельности МЧС России: проблемные аспекты обеспечения исполнения контракта	81
Федорова И. А. Кутина В. П. Долевое строительство в России: история вопроса....	86
Дидковская Е. Н. Проблемы совершенствования законодательства о третейском разбирательстве как альтернативном способе разрешения споров.....	92
Самсонова Е. Б. Условия участия судебных органов в гражданских правоотношениях	94

СЕКЦИЯ АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

Игнатенко Д. И. Виноградов О. В. Генезис и экономико-правовая природа фискалитета в России	109
Моденов А. К. Власов М. П. Особенности экономической безопасности предприятия с индивидуальным производством	112
Иванов И. И. Актуальные проблемы уголовно-процессуального права	129
Пархоменко И. К. Особенности конкурсного производства как процедуры института несостоятельности (банкротства)	130

Табакон А. В. Содействие внешнеэкономической деятельности и обеспечение экономической безопасности России как направления государственного регулирования в контексте международной экономической интеграции.....	135
Еремеев Е. Г. Особенности дел об оспаривании ненормативного правового акта по факту исключения саморегулируемой организации из государственного реестра	150
Еремеев Е. Г. Особенности регулирования архитектурно-строительной деятельности в Российской Федерации	157
Зубенко В. В. Оспаривание ненормативных правовых актов: подведомственность, подсудность, виды судопроизводства	160
Виноградов О. В. Игнатенко Д. И. О соотношении системы мер и ограничений прав и свобод личности и прав организаций при введении особых правовых режимов в Российской Федерации	167
Платонов Е. В. Психолого-педагогическая превенция аддиктивного поведения и экстремизма среди студентов техникума	170
Шаранов Ю. А. Правовая система государства и сетевая инфраструктура обеспечения правопорядка и безопасности общества	173
Степанова Е. В. Актуальные вопросы изменения и расторжения государственных (муниципальных) контрактов	177
Озеров В. С. Свободное время и его правовая регламентация	190
Фомина О. И. К вопросу об образовании как элементе социальной политики	198
Абравитова Ю. И. Институт уголовных проступков: история и перспективы	204
Ибатулина В. О. Проблемы получения разрешения на строительство в Санкт-Петербурге	211
Зайцева В. Н. Проблема государственной регистрации фиктивных юридических лиц: пути решения проблемы	215

Научное издание

**АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СОВРЕМЕННОГО ПРАВА:
ПУТИ ТЕОРЕТИЧЕСКОГО И ПРАКТИЧЕСКОГО
РЕШЕНИЯ ПРОБЛЕМ**

Материалы Межвузовской научно-практической конференции

2 марта 2018 года

Компьютерная верстка И. А. Яблоковой

Подписано к печати 16.10.2018. Формат 60×84 1/16. Бум. офсетная.

Усл. печ. л. 13,3. Тираж 300 экз. Заказ 117. «С» 74.

Санкт-Петербургский государственный архитектурно-строительный университет.
190005, Санкт-Петербург, 2-я Красноармейская ул., д. 4.

Отпечатано на ризографе. 198095, Санкт-Петербург, ул. Розенштейна, д. 32, лит. А.