

JUSTA PRAEBERE SERVIS ?

СБОРНИК НАУЧНЫХ СТАТЕЙ

КРАСНОЯРСК 2000

Министерство образования Российской Федерации

Красноярский государственный университет

Юридический факультет

JUSTA PRAEBERE SERVIS?

Сборник научных статей

Ответственный редактор Т.В. Сахнова

Красноярск 2000

ББК 67ю62

УДК 347

Ю 90

Рецензенты:

председатель Арбитражного суда Красноярского
края Т.И. Машкина;
судья Коллегии по гражданским делам
Суда Красноярского края, канд.юрид.наук
Н.П. Галаганова

Редактор О.Ф. Александрова

Корректор Т.Е. Бастрыгина

Ю 90 *Justa praebere servis?*: Сб. науч. статей // Отв. ред. Т.В.
Сахнова. Краснояр. гос. ун-т. Красноярск, 2000. 107 С.

Предлагаемый сборник включает научные работы, посвященные разнообразным материально-правовым и процессуальным аспектам цивилистических – в широком смысле – отношений в условиях реформы права и процесса.

Предназначен для студентов, аспирантов юридических вузов, научных и практических работников юстиции.

ISBN 5-7638-0233-0

© Красноярский
государственный
университет, 2000

Содержание

Вместо введения		4
1. Сахнова Т.В.	Реформирование цивилистического процесса: подведомственность и гарантии защиты	5
2. Качур Н.Ф.	Соотношение формы и государственной регистрации сделки	13
3. Тарбагаева Е.Б.	Понятие, признаки и значение нотариальных актов	21
4. Княгинин К.Н.	Субъекты права: частноправовой и публично-правовой подходы	30
5. Сорокина С.Я	Учреждение как субъект гражданских правоотношений	42
6. Шишмарева Т.П.	Правовое положение кредиторов, участвующих в процедурах несостоятельности	49
7. Мицкевич Л.А.	Государственное управление в условиях рыночной экономики	61
8. Решетникова О.М.	Иски групповые и в защиту прав неопределенного круга лиц: к постановке проблемы	69
9. Барсуков В.М.	О правовой природе исполнительного производства	76
10. Никитина И.В.	Несостоятельность (банкротство) индивидуального предпринимателя: некоторые проблемы	84
11. Баукина Е.А.	К вопросу о понятии профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг	89
12. Пучинина Т.Г.	Актуальные проблемы регулирования экологических отношений субъектами Российской Федерации	97

ВМЕСТО ВВЕДЕНИЯ

Становление в России гражданского общества проходит весьма болезненный период. Сегодня уже очевидно, что этот процесс не имеет линейного, строго последовательного характера. Развелись многие иллюзии и надежды, связываемые с реформой цивилистического права и процесса. Большинство принятых и предполагаемых быть принятыми в ближайшие годы законов и кодексов имеют и будут иметь характер переходных, компромиссных («между прошлым и будущим»). Не наша задача сейчас анализировать причины такого положения вещей — это может стать предметом специальных исследований, однако данный процесс представляется вполне закономерным, отражающим не столько объективное развитие общественных отношений, сколько общее, критическое, состояние правосознания, культуры, интеллекта. На первый план часто выдвигаются соображения политического, «междуусобного», характера. Это подчас обескураживает, ибо мешает реальному продвижению; стремление концептуально осмыслить правовые реалии и поиски решений часто не имеют резонанса и звучат как *vox clamantis in deserto*.

Тем не менее, на наш взгляд, даже попытка сделать — пусть не очень уверенный — шаг вперед поможет в будущем становлению таких правоотношений, которые действительно бы соответствовали своему назначению — как механизму эффективной реализации, охраны и защиты прав человека.

Именно этому — в различных ракурсах — посвящены предлагаемые в настоящем сборнике статьи.

Т.В.Сахнова,
д-р юрид.наук, профессор

Реформирование цивилистического процесса: подведомственность и гарантии защиты

Создание эффективного механизма судебной защиты прав, свобод и охраняемых законом интересов выдвигается сегодня на первый план — без этого невозможно говорить о том, что правовая реформа в России состоялась. Сложность проблемы в том, что ее решение невозможно найти только путем реформирования процессуального законодательства. Судебная защита — своеобразный пункт «скрещивания» материального, процессуального, судостроительного законодательства, и от того, насколько системно и непротиворечиво способны взаимодействовать названные сферы, зависит успех поставленной задачи. Процессуальное право играет одновременно роль системообразующего фактора, в числе прочего призванного если не полностью снять, то смягчить существующие недостатки и противоречия материально-правового регулирования. На наш взгляд, это объясняется также гарантирующей функцией цивилистического процесса в целом.

Право на судебную защиту конструируется, согласно Конституции Российской Федерации, как абсолютное право, принадлежащее всем и каждому, и в этом смысле оно может рассматриваться как элемент общей правоспособности и одновременно — как субъективное право, имеющее самостоятельную ценность и особенности осуществления. Его социальное назначение — быть гарантией реализации всех других субъективных прав и охраняемых законом интересов. Осуществление судебной защиты предполагает, с одной стороны, возможность беспрепятственного, свободного обращения к суду за защитой, с другой — возможность реализовать защиту посредством процессуальной деятельности (собственной и суда). Вместе с тем, процесс, хотя и строится на предположениях о существовании спорного права и его деформации, не должен быть беспредметным, он систематизируется спорным материально-правовым отношением. Соответственно, чтобы возбудить деятельность по судебной защите, необходимо иметь предположение о наличии права и его нарушении (спорности). Это предположение важно как для самого лица, обращающегося в суд (в суд вправе обратиться любое заинтересованное лицо — ст. 3 ГПК РСФСР), так и для судьи,

* Т.В. Сахнова, д-р юрид. наук, профессор кафедры гражданского права и процесса, 2000.

который обязан проверить, нет ли оснований к отказу в принятии заявления. Основания к отказу в принятии заявления (по АПК РФ и проекту ГПК РФ – также и основания к возвращению заявления) конструируются как формализованные критерии, позволяющие без квалификации материального правоотношения (в момент возбуждения дела судья не имеет на это права даже при достаточной информации) сделать вывод о наличии предположения о спорном праве и, тем самым, определить предмет процесса. Главным вопросом здесь является вопрос о том, подлежит ли дело рассмотрению в суде (общей юрисдикции или арбитражном).

Таким образом, по современной законодательной конструкции институт подведомственности тесно связан с обеспечением эффективного механизма судебной защиты. Являясь процессуальным по своей природе, институт подведомственности содержит в себе материально-правовые компоненты (критерии), отражающие в первую очередь специфику спорного правоотношения, что в условиях существования двух самостоятельных форм судебной защиты, с одной стороны, и усиливающейся дифференциации материально-правового регулирования, с другой стороны, порождает новые проблемы и противоречия, снижающие эффективность судебной защиты.

На практике особую сложность вызывает правильное определение подведомственности дел судам общей юрисдикции и арбитражным судам; традиционные и воспринятые законодателем критерии (характер спорного правоотношения и субъектный состав спора) не всегда «срабатывают». Действующее процессуальное законодательство формулирует правила подведомственности не исчерпывающим образом (в виду объективной невозможности); особенности материально-правового регулирования не всегда позволяют четко выявить критерии спора – с тем, чтобы определиться с подведомственностью конкретного дела. Усложняет проблему и то обстоятельство, что порой формально не тождественные (с процессуальной точки зрения) спорные правоотношения по существу, в силу специфики лежащих в их основе юридических фактов, настолько тесно связаны, что «разведение» соответствующих дел по разным формам защиты создаст препятствия для эффективной судебной защиты, подрывает законную силу судебного решения как акта правосудия, его стабильность и неизменность.

Заметим, что исследованию проблем подведомственности в современных условиях в доктрине практически не уделяется внимания. Долгие годы единственной монографией была книга Ю.К. Осипова «Подведомственность юридических дел суду» (Свердловск,

1973). Несмотря на всю добротность, ее положения уже несколько устарели и не соответствуют существующим потребностям. Уделяется внимание институту подведомственности в работе В.М.Жуйкова «Судебная защита прав граждан и юридических лиц» (М.: Городец, 1997), однако каких-либо принципиально новых подходов в ней не содержится¹.

Напомним, обычно под подведомственностью понимают либо компетенцию (функциональную) юрисдикционного органа, либо свойство самих гражданских дел (относимость к ведению того или иного органа), что также увязывается с природой (компетенцией) юрисдикционного органа. Значение данного института видят в разграничении компетенции различных органов; иногда – в сочетании компетенций органов на разрешение гражданских дел². Даже в самых последних работах развиваются по существу прежние идеи о значении подведомственности, ее критериях и видах³. При этом рассуждения авторов о критериях анализируемого института практически сводятся на нет сделанным мимоходом признанием в том, что «нет четких критериев разграничения подведомственности судов общей юрисдикции и арбитражных судов». Ничего иного, кроме общего совета, что «здесь следует исходить из понимания правовой природы арбитражного суда как специализированного суда в сфере гражданской юрисдикции», авторы предложить не могли⁴.

На наш взгляд, такое положение дел не случайно и вызвано некоторыми объективными факторами.

Правовая реальность такова, что привычное понимание подведомственности утрачивает свой первоначальный смысл; она перестала выполнять заложенную изначально в ней функцию «разделения труда» между различными, самостоятельными юрисдикционными органами, а соответственно им – между разными формами защиты субъективных гражданских прав и охраняемых законом интересов.

Сейчас уже не существует различных «ведомств», компетенцию между которыми следует разграничивать. Административная форма защиты гражданских прав стала неактуальной и утратила свою самостоятельность – всякое решение, принятое в административном порядке, может быть обжаловано в

¹ За исключением, может быть, положения о том, что для разграничения предметов ведения между различными судами лучше использовать институт подсудности.

² См., например: Чечина Н.А. Объем правовой защиты в гражданском судопроизводстве // Правоведение. – 1993. – № 1. – С. 42-54.

³ См., например: Решетникова И.В., Ярков В.В. Гражданское право и гражданский процесс в современной России. – Екатеринбург-Москва: Норма, 1999. – С. 70-83.

⁴ Там же. – С. 85.

суд (ч. 2 ст. 11 ГК РФ). Юридически с 1995 г. признаны недействующими нормативные акты, регламентирующие деятельность товарищеских судов (фактически они прекратили свое существование еще раньше). Третейские суды как специфическая «общественная» форма защиты собственной компетенции не имеют. Иные общественные формы защиты, предусмотренные законодательством для отдельных категорий гражданских дел (комиссии по трудовым спорам, например) утратили свое императивное значение. Императивный и альтернативный виды подведомственности в «чистом» виде встречаются редко.

Таким образом, реально остаются два органа, обладающие действительно самостоятельной компетенцией в сфере защиты субъективных гражданских прав и охраняемых законом интересов: суды общей юрисдикции и арбитражные суды. Причем по сущности оба процесса – едины, правосудие осуществляется в единой процессуальной форме¹. Анализ ГПК РСФСР, проекта ГПК РФ, АПК РФ показывает, что арбитражная процессуальная форма защиты конструируется по отношению к гражданско-процессуальной как специальная. И в доктрине уже открыто начинают признавать, что по существу арбитражные суды есть специализированные суды в сфере гражданской юрисдикции². При таких условиях разграничение форм защиты (которые в нашей стране исторически определялись в зависимости от органа) на осуществляемую судами общей юрисдикции и арбитражными судами теряет свой смысл. Параллельность существования двух судебных систем и двух самостоятельных судебных форм защиты становится анахронизмом, не помогающим, а препятствующим эффективной судебной защите.

Современное развитие правовых отношений, судебная практика свидетельствуют о двух тенденциях: а) происходит своеобразная «конвергенция», взаимное наложение компетенций обоих судов, что обусловлено сложностью формирования предмета процесса, лежащими в его основе юридическими фактами, иногда – различной природы; б) превалирующее значение для правильного толкования подведомственности дела приобретает именно характер

¹ Гезис о единой сущности гражданского и арбитражного процессов, унификации процессуальной формы обоснован автором в ряде работ. См., например: Сахнова Т.В. Юридический процесс в цивилистике: реальность и проблемы // Современное российское общество: Осмысление прошлого, поиск достойного будущего: Тез. науч.-практ. конф. г. Красноярск, 15-16 марта 1995 г. Красноярск, 1995; Она же. Реформа цивилистического процесса: проблемы и перспективы // Государство и право. – 1997. – № 9.

² См., например: Решетникова И.В., Ярков В.В. Указ. соч. – С. 85; Ярков В.В. Влияние реформы частного права на развитие системы и форм гражданской юрисдикции // Теоретические и прикладные проблемы реформы гражданской юрисдикции: Межвуз. сб. науч. тр. – Екатеринбург, 1998. – С. 68 и др.

спора, взаимосвязь предмета и объекта процесса; вопрос о соотношении непосредственного и опосредованного объекта защиты переносится в практическую плоскость правосудия, утрачивая сугубо теоретическое значение. При таких условиях формальное следование ныне существующим критериям и правилам подведомственности часто превращается в преграду на пути судебной защиты, а иногда подрывает ее суть.

Изложенное можно иллюстрировать многочисленными примерами судебной практики.

Так, арбитражным судам подведомственны дела, связанные с признанием недействительным ненормативного акта, нарушающим права и интересы конкретного субъекта (юридического лица или гражданина-предпринимателя). Допустим, предприниматель обращается в арбитражный суд с требованием признать незаконным постановление налогового органа о наложении штрафа, вынесенное на основании не соответствующего Конституции РФ нормативного акта субъекта Федерации. Проверка законности ненормативного акта здесь невозможна без проверки законности положений нормативного акта, на основе которого первый акт принят. Однако известно, что проверка законности нормативных актов — прерогатива суда общей юрисдикции (кроме отнесенных к проверке исключительно Конституционным Судом РФ).

Или другой пример. Действиями директора АО, совершенными от имени АО, причинены убытки акционерам, среди которых имеются как физические, так и юридические лица. Юридическое лицо возбуждает дело в арбитражном суде. Акционер — физическое лицо также решает обратиться в суд с иском к АО о возмещении убытков. Следуя формальной логике, отраженной в действующем процессуальном законодательстве, он должен подать заявление в суд общей юрисдикции. Но тогда возникает угроза конкуренции судебных решений, ибо предмет процесса по своей сущности един. Подрывается законная сила судебного решения как акта правосудия (и арбитражного суда, и суда общей юрисдикции). Выказывалось суждение, что в данном случае речь идет о защите корпоративного права, а потому и физическому лицу следует обращаться в арбитражный суд. Думается, в таком подходе есть резон — учитывается природа спорного права, а все-таки именно она предопределяет не только характер спора, но и специфику субъектного состава, который уже не всегда соотносим с ныне признанными критериями подведомственности.

Последний тезис особенно очевиден на примерах оспаривания законности нормативного акта: независимо от статуса субъекта дело рассматривается судом общей юрисдикции.

Примером практической значимости выявления опосредованного объекта защиты правового интереса могут служить дела, связанные с признанием незаконным отказа в регистрации гражданина в качестве предпринимателя. До 1992 г. такому гражданину нередко отказывали в праве на обращение как суды общей юрисдикции, так и арбитражные суды – по одному мотиву: в виду неподведомственности. Некоторое облегчение принесло совместное постановление Пленума Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда РСФСР от 18 августа 1992 г. № 12/12 «О некоторых вопросах неподведомственности дел судам и арбитражным судам», согласно которому в случае письменного отказа следовало обращаться в арбитражный суд, а в случае устного отказа (бездействия) – в суд общей юрисдикции. С принятием АПК РФ оба случая подпадают под неподведомственность арбитражного суда (ч. 11 п. 2 ст. 22 АПК РФ). Как видим, здесь учитывается именно опосредованный объект защиты.

Как было признано в ходе работы над проектом ГПК РФ, сам институт неподведомственности не поддается алгоритмизации. В этой связи высказывалось обоснованное сомнение в необходимости сохранения соответствующих норм в будущих ГПК и АПК. Существующие (и предлагаемые *de lege ferenda*) правила неподведомственности носят описательный и не исчерпывающий характер. С точки зрения структуры процессуальных кодексов и конструкции его основных институтов вполне можно было бы обойтись общей нормой о праве всякого заинтересованного лица обратиться в суд за защитой нарушенного (оспариваемого) права или охраняемого законом интереса. Тем не менее, норму о неподведомственности все же решили сохранить из чисто практических соображений – как «подсказку» судьям. Однако, как видим, такая подсказка в современных условиях не слишком эффективна. К слову, в новом ГПК Беларуси норма о неподведомственности сформулирована очень общо и скорее ориентирует на виды судопроизводства; предусматривается также правило о порядке разрешения споров о неподведомственности (вышестоящим судом). Последнее трудно приветствовать, ибо легализуется сам спор о неподведомственности, которого – как процессуальной категории, как объекта процессуального регулирования – не должно быть.

В свете изложенного можно задаться вопросом: нужен ли в современных условиях институт неподведомственности, если он не способен эффективно выполнить свою функцию, способствовать (а не препятствовать!) оптимальной реализации права на судебную защиту? На наш взгляд, принципиальное решение может быть

найден не в положительном или отрицательном ответе на данный вопрос, а в изменении взгляда на сложившиеся формы судебной защиты, в признании (и на уровне закона также) единства судебной формы защиты. Это не отвергает существования специализированных судов (в том числе занимающихся рассмотрением и разрешением экономических споров) – в рамках единой судебной системы.

В современной процессуальной доктрине уже высказывались доводы «за» и «против» объединения системы судов общей юрисдикции и арбитражных судов¹. При этом принципиальных доводов «против» высказано не было; так или иначе констатируется фактический «переход» арбитражных судов в положение специализированных судов; подчеркивается специальный – по отношению к гражданско-процессуальным – характер правил подведомственности².

Анализ правил подведомственности, положений проектов новых процессуальных кодексов, норм материального права, судебной практики, а также предложений по поводу реформирования процессуального права, высказанных в доктрине, доказывает, что главное значение в ныне существующем институте подведомственности приобретает критерий «характер спора».

Проблема перемещается в иную плоскость – точного определения природы спорных материально-правовых отношений, что, учитывая существующую тенденцию к дифференциации материально-правового регулирования, далеко не всегда просто, требует специальных юридических знаний.

Сделанные констатации позволяют сформулировать некоторые выводы.

Во-первых, следует признать, что специфика предмета процесса влияет по сути не столько на форму защиты, сколько на ту или иную судебную процедуру (в рамках единой – *de lege ferenda* – формы защиты). При этом судебные процедуры могут дифференцироваться как по материально-правовому, так и по процессуальным критериям (право выбора последних зависит от волеизъявления сторон³). Решение данной проблемы требует дополнительной концептуальной проработки.

¹ См., например: Ярков В.В. Влияние реформы частного права на развитие системы и форм гражданской юрисдикции. – С. 68-71.

² См., например: Решетникова И.В., Ярков В.В. Гражданское право и гражданский процесс в современной России. – С. 94-95.

³ См. об этом: Сахнова Т.В. О гарантиях судебной защиты по гражданским делам: сравнительный анализ российского и зарубежного законодательства // Правовая реформа в России и зарубежный опыт: Межвуз. сб. науч. статей. Красноярск, 1998. – С. 31-33; Она же. Судебная экспертиза. – М.: Городец, 1999. – С. 140, 321-322, 330 и др.

При таком подходе понимание подведомственности как механизма разграничения (или сочетания) компетенций различных юрисдикционных органов на разрешение спора о праве утрачивает свое значение. Речь может идти об институте (независимо от его наименования), регулирующем определение вида судебной процедуры и – при определенных условиях – выбор процедуры.

Во-вторых, основная тяжесть обеспечения эффективного законодательного регулирования права на обращение в суд (а тем самым, – на доступность судебной защиты) переносится в плоскость процессуальных гарантий данного права.

Действующее законодательство не содержит системы таких гарантий; проекты новых кодексов достаточного внимания этому также не уделяют. На наш взгляд, решение проблемы гарантий права на обращение в суд (в первую очередь, на уровне процессуального регулирования) должно быть одним из приоритетных направлений реформирования процессуального права, что соответствовало бы и признанным международным стандартам, в частности – принципу справедливого судебного процесса, базирующемуся на требованиях Европейской конвенции о правах человека. Заметим, что данное обстоятельство особо акцентировалось в экспертном заключении на проект ГПК РФ, представленном Комиссии по созданию проекта ГПК РФ в августе 1999 г. французскими коллегами и подписанном председателем Суда большого процесса г. Парижа Ж.-М. Кулоном. Экспертам трудно было оценить корректность механизма предоставления финансовой помощи сторонам, ибо проект ГПК прямо его не предусматривает. Подчеркивалось также, что право на обращение в суд за защитой не может быть эффективно реализовано без предоставления сторонам возможности обратиться за помощью к адвокату – независимо от их имущественного положения и иных экономических факторов.

В целом право на безвозмездный судебный процесс совершенно обоснованно рассматривается как важнейшая гарантия права на обращение в суд и на получение эффективной и справедливой судебной защиты.

В процессуальных работах последних лет довольно часто указывается на необходимость принятия закона о бесплатной юридической помощи, но конкретного законодательного механизма не предлагается. В будущем ГПК РФ специальных процедур, которые позволяли ли бы говорить о системе гарантий, также не предвидится.

Вместе с тем, в странах континентального права существует опыт процессуальной регламентации права на бесплатное

правосудие, который включает два основных компонента: освобождение или уменьшение судебных расходов и обязательное предоставление бесплатной квалифицированной юридической помощи. Обычно я привожу опыт Испании, ибо именно там данная проблема решена процессуальными средствами – в рамках весьма детально урегулированных судебных процедур по получению (предоставлению) данного права. Различают две процедуры: предоставление права на бесплатное правосудие в силу закона и возможность получения бесплатного правосудия через особую процедуру дополнительного производства (последнее ведется наряду с основным процессом, не препятствует ему, если сама сторона, возбудившая дополнительное производство, не просит о приостановлении). Данному институту посвящено 35 статей, что свидетельствует о тщательности законодательного регулирования. При этом заинтересованные лица в максимальной степени защищены от свободного усмотрения суда, которое (там, где оно имеет место) связано весьма четкими законодательными критериями.

Речь не идет о непосредственном перенесении опыта Испании в Российский ГПК; тем не менее, его изучение было бы полезным (хотя до настоящего времени, кроме автора данной статьи, к нему никто не обращался).

Подчеркну очевидную, казалось бы, мысль: без системного законодательного решения вышеназванной проблемы вряд ли можно говорить о реальном обеспечении эффективного правосудия.

На наш взгляд, только решение в комплексе проблемы унификации процессуальной формы (на уровне форм защиты), ее унификации и одновременно – дифференциации (на уровне процессуальных способов защиты, включая судебные процедуры), а также проблем гарантий судебной защиты может дать искомый результат: справедливое правосудие.

Н.Ф. Качур*

Соотношение формы и государственной регистрации сделки

Одним из важнейших условий эффективного оборота недвижимости является принятая в нашей стране система регистрации недвижимости, установленная ст. 131 ГК РФ и

* Н.Ф. Качур, канд. юрид. наук, доцент, зав. кафедрой гражданского права и процесса, 2000.

специальным Федеральным законом РФ от 21 июля 1997 г. «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»¹ (далее — Закон).

Государственной регистрации подлежат права всех форм собственности, иные вещные права (их возникновение, ограничение, переход и прекращение), а также сделки с недвижимостью. В случаях, предусмотренных законом, наряду с государственной регистрацией возможна специальная регистрация или учет отдельных видов недвижимого имущества.

Особый интерес вызывает регистрация договоров по отчуждению недвижимости.

В соответствии со ст. 550 ГК РФ договоры купли-продажи недвижимости заключаются в письменной форме путем составления единого документа, подписанного сторонами, вопреки требованиям ст. 164 ГК РФ, предусматривающей государственную регистрацию сделок с недвижимостью. Возникновение титула собственности связано здесь с регистрацией перехода права собственности на недвижимость в едином государственном реестре. Отдельные договоры (купли-продажи жилых помещений, дарения недвижимости) требуют, кроме того, государственной регистрации. Именно с момента государственной регистрации такие договоры признаются действительными и заключенными. Во исполнение договора, служащего основанием перехода прав, регистрируется переход права собственности на недвижимое имущество.

Таким образом, следует различать государственную регистрацию прав, которая находится за пределами формы сделки и не влияет на ее действительность, и государственную регистрацию сделки, тесно примыкающую к форме сделки, что влечет необходимость их сопоставления.

В юридической литературе предпринимались попытки объяснить сложившуюся ситуацию.

Так, О.Н. Садиков в работе «Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР» полагает, что «...регистрацию надлежит рассматривать как элемент формы сделки и ее отсутствие должно считаться нарушением формы сделки с соответствующими правовыми последствиями»². Такую же точку зрения ученый высказал по поводу ст. 27 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г., отнеся к «иной определенной форме» сделки государственную регистрацию³.

¹ См.: Собрание законодательства РФ. — 1997. — № 30. — Ст. 3594.

² Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР/Под ред. С.И. Братуся, О.Н. Садикова. — М.: Юридлит., 1982. — С. 70.

³ См.: Садиков О.Н. Основы гражданского законодательства: Комментарий //Хозяйство и право. — 1992. — №2. — С. 6.

Данная точка зрения основана на ранее действовавшем законодательстве. Однако в связи с тем, что регистрация – понятие не новое, думаем, что эта позиция не утратила своей актуальности и сегодня.

Основываясь на современном гражданском законодательстве, М.В. Кротов называет государственную регистрацию дополнительной стадией совершения отдельных видов сделок и одновременно подчеркивает, что если законом предусмотрена государственная регистрация сделки, то «до момента государственной регистрации сделка не считается обремененной в требуемую законом форму, а следовательно, и совершенной»¹.

Можно назвать и некоторые дополнительные аргументы в пользу признания государственной регистрации элементом формы сделки: 1) она установлена для тех сделок, которые ранее требовали нотариальной формы; 2) круг сделок, подлежащих государственной регистрации, значительно расширился; 3) нормы о несоблюдении правила об обязательной государственной регистрации сделки находятся в одной статье с нормами о несоблюдении формы сделки и по строгости правовых последствий практически не отличаются друг от друга.

Иной подход к соотношению исследуемых понятий отстаивает М.И. Брагинский, который полагает, что новый ГК РФ разграничивает государственную регистрацию сделок и их форму². По его мнению, «...государственная регистрация, которая ранее служила придатком к форме, теперь приобрела самостоятельное значение способа фиксации соответствующей сделки и вытеснила в ряде случаев нотариальную форму»³. Этой же позиции придерживается О.М. Козырь⁴.

Повышение роли и расширение сферы государственной регистрации М.И. Брагинский объясняет отказом от нотариальной формы сделок и упрощением процедуры совершения сделок, а следовательно, предоставлением участникам оборота большей свободы в выборе форм сделок и при этом повышением уровня защиты интересов граждан и юридических лиц.

Соглашаясь с идеей о предоставлении большей свободы субъектам гражданского права в выборе форм сделок, а в конечном счете – средств и способов защиты своих прав и интересов,

¹ Гражданское право: Учебник. Ч. 1. Изд. 2-е, перераб. и доп. //Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 1997. – С. 229.

² См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. – М.: Изд-во «Статус», 1998. – С. 274-275.

³ Там же.

⁴ См.: Козырь О.М. Понятие недвижимого имущества в российском гражданском праве: Сделки с недвижимостью //Закон. – 1999. – №4. – С.22.

обратимся к определению государственной регистрации как способу фиксации сделки.

По широко распространенному в цивилистической литературе мнению, под формой сделки понимается способ выражения воли при совершении сделки, а в соответствующих случаях и способ ее официального засвидетельствования. Если государственная регистрация – это способ фиксации сделки, точнее, воли сторон (следовательно, способ ее официального засвидетельствования), то она подпадает под понятие формы сделки. Значит, государственная регистрация тяготеет к форме сделки.

Действующий Гражданский кодекс РФ не относит государственную регистрацию к форме сделки. В силу ст. 158 ГК РФ сделки могут совершаться устно и в письменной форме (простой или нотариальной). Причем в отдельных случаях законодатель подчеркивает различие названных понятий. Так, согласно п. 3 ст. 165 ГК РФ, если сделка, требующая государственной регистрации, совершена в *надлежащей форме* (курсив наш – Н.К.), но одна из сторон уклоняется от ее регистрации, суд вправе по требованию другой стороны вынести решение о регистрации сделки. Получается, что надлежащая форма сделки не включает в себя государственную регистрацию. Если же ее признать определенной формой сделки, то в ряде случаев придется констатировать тройную форму сделки: простую, нотариальную и требующую государственной регистрации, что мыслимо лишь гипотетически.

Следует иметь в виду, что условие государственной регистрации, в отличие от формы сделки, не может быть предусмотрено соглашением сторон, то есть стороны не вправе требовать регистрации договора, если таковая не предусмотрена законом.

Вместе с тем, п. 1 ст. 165 ГК РФ устанавливает достаточно жесткие последствия несоблюдения требования государственной регистрации – недействительность сделки. Такая сделка считается ничтожной, как и в случае нарушения требования о нотариальной форме сделки.

Недействительной признается сделка при нарушении хотя бы одного из условий ее действительности. Очевидно, что в данном случае речь идет о нарушении законности содержания сделки, а не ее формы.

Однако в силу п. 3 ст. 433 ГК РФ договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключенным с момента его регистрации, если иное не установлено законом. Значит, по смыслу закона, если сделка, требующая государственной регистрации, совершена в *надлежащей форме*, но не

зарегистрирована, то она является незаключенной, другими словами - несовершившейся, несостоявшейся. В соответствии с п. 2 ст. 432 ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Если при отсутствии государственной регистрации договор не заключен, то получается, что такая регистрация — одно из существенных условий сделки, названных в законе. Например, существенными условиями договора купли-продажи предприятия, исходя из логики законодателя, следует признать предмет, цену и государственную регистрацию. Похоже, что законодатель расширил понятие «заключенный договор», необоснованно включив в него и государственную регистрацию. Звучит непривычно, а главное — не вписывается в цивилистические каноны.

Существенные условия в соответствии с началами диспозитивности гражданского оборота требуют соглашения сторон. Не случайно их называют еще договорными условиями, они формируют договоры как соглашения сторон. Их наличие является необходимым и достаточным для того, чтобы договор считался заключенным, порождая тем самым права и обязанности у сторон.

Правило о государственной регистрации сделки — императивное требование закона, не имеющее отношения к воле сторон. Государственная регистрация находится за пределами содержания сделки. Это самостоятельное дополнительное требование закона, установленное для сделок с недвижимостью.

Налицо явная непоследовательность в решении столь важного для теории и практики вопроса о том, какие последствия влечет отсутствие государственной регистрации: недействительность сделки (п. 1 ст. 165 ГК РФ) или ее незаключенность (п. 3 ст. 433 ГК РФ). Какой норме отдать предпочтение, если обе они относятся к числу общих норм?

Правда, в ряде случаев закон по существу называет последствия несоблюдения требования о государственной регистрации. Например, незаключенными признаются договоры купли-продажи жилых помещений (ст. 558 ГК РФ), купли-продажи предприятия (ст. 560 ГК РФ), аренды зданий и сооружений (ст. 651 ГК РФ), аренды предприятий (ст. 658 ГК РФ); к числу недействительных относится договор доверительного управления имуществом (ст. 1017 ГК РФ).

Однако неясно, какие последствия наступают в случаях, когда закон их не называет, например, по договору дарения (ст. 574 ГК РФ), по договору ренты (ст. 584 ГК РФ).

В связи с выявленными законодательными противоречиями необходимо определить, что представляет собой «недействительный

договор» и в каком соотношении он находится с конструкцией «незаклученный договор».

Существует два подхода к данной проблеме. Одни ученые разграничивают названные понятия, другие — немногие — их отождествляют. Так, В.П. Шахматов считает, что деление сделок на «незаклученные» и «недействительные» не имеет практического значения, поскольку последствия исполнения «незаклученных сделок» все равно определяются по правилам, установленным для недействительных сделок¹.

И по ранее действовавшему, и по современному законодательству «незаклученный договор» и «недействительный договор» — абсолютно разные, взаимоисключающие понятия. Как справедливо указывает М.И. Брагинский, несостоявшийся («незаклученный») договор — это всегда «ничто», а недействительный — может быть «нечто», имея в виду те специальные последствия, которые указаны в законе на этот счет². Если стороны не согласовали хотя бы одно из существенных условий, это означает, что отсутствует соответствующий юридический факт, а значит, не возникает правовых последствий, порождаемых сделкой. К предоставлению, сделанному сторонами друг другу, будут применяться нормы гл. 60 ГК РФ о неосновательном обогащении. Недействительная сделка — это юридический факт, имеющий правовое значение и влекущий правовые последствия по правилам ст. 167 ГК РФ.

Характерно, что столь серьезное противоречие между положениями п. 1 ст. 165 ГК РФ и п. 3 ст. 433 ГК РФ в литературе осталось практически незамеченным. Лишь В.С. Ем в подстрочнике учебника «Гражданское право», изданного МГУ им. М.В. Ломоносова, обратил на него внимание, указав при этом, что оно устраняется возможностью сторон потребовать государственной регистрации по решению суда³. Такое предложение представляется малоутешительным с учетом различных последствий, установленных анализируемыми нормами. Оздоровление или исцеление сделки возможно, но если обе стороны понесли убытки, суд в любом случае должен решить вопрос, о каком договоре идет речь: незаклученном или недействительном, — с целью устранения негативных последствий.

Очевидно, одним из вариантов разрешения законодательной коллизии может быть следующий выход. Несоблюдение требований

¹ См.: Шахматов В.П. Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия. — Томск: Изд-во Том. ун-та, 1969. — С.90-92.

² См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. — С. 250.

³ См.: Гражданское право: Учебник: В 2-х т./Отв.ред. Е.А. Суханов. — М.:БЕК, 1998. — Изд. 2-е, перераб. и доп. — Т.2. — С. 353.

о государственной регистрации договора влечет за собой его *недействительность* лишь в случаях, когда такое последствие прямо предусмотрено законом (п. 1,3 ст. 165 ГК РФ). В иных ситуациях действует общее правило, установленное п.3 ст.433 ГК РФ, буквальное толкование которого позволяет сделать вывод: договор, подлежащий обязательной государственной регистрации и не прошедший таковую, считается *незаключенным*. Иной момент заключения договора может быть установлен законом, например, определен в соответствии с решением суда.

Заложенное в основу двух анализируемых норм противоречие сказывается и на решении других вопросов. Наибольшие проблемы на практике вызывает применение п. 3 ст. 433 ГК РФ к нотариально удостоверенным договорам. Проиллюстрируем сказанное на следующем примере: стороны заключили договор купли-продажи жилого помещения, оформив его в письменном виде и нотариально удостоверив, в присутствии нотариуса произвели расчеты, осуществили передачу недвижимости по передаточному акту, то есть исполнили договор. Но в силу императивного указания закона (п. 3 ст. 433 ГК РФ) договор будет считаться заключенным только после его государственной регистрации, которая в соответствии с Законом производится в течение месяца, но может быть приостановлена на срок не более трех месяцев (ст. 19 Закона).

Проблема осложняется и тем, что согласно п. 1 ст. 16 Закона в случае, если права возникли на основании договоров, не требующих обязательного нотариального удостоверения, но нотариально удостоверенных по желанию сторон, заявление о государственной регистрации права подает одна из сторон договора. Возникает риторический вопрос: с кем эта сторона будет заключать договор и в какой момент?

Исследуемое положение закона (п. 3 ст. 433 ГК РФ) сводит практически на нет нотариальную форму сделки, если она не влечет правовых последствий. Соблюдение нотариальной формы сделки означает действительность договора, но в то же время до государственной регистрации — его незаключенность. Парадокс: договору придана надлежащая форма, он исполнен, но не заключен.

Очевидно, в данном случае можно говорить о юридической фикции: договор как встречное волеизъявление с момента его оформления заключен, но считается таковым лишь с момента государственной регистрации.

Получается, что многие сделки, даже будучи совершенными в надлежащей форме, не порождают правовых последствий. Такие последствия могут наступить только при прохождении дополнительной стадии — соединения сделки с такими

дополнительной стадии — соединения сделки с такими юридическими фактами, как государственная регистрация сделки или прав на недвижимое имущество.

Вместе с тем, нотариальное удостоверение сделки, как и соблюдение требования о простой письменной форме, — явление не безразличное для права. С момента надлежащего оформления воли сторон, выраженной вовне, у них возникает право требовать ее регистрации. Поэтому если одна из сторон уклоняется от регистрации надлежаще оформленной сделки, заинтересованная сторона может обратиться в суд с требованием вынести решение о регистрации сделки. Причем такое решение не способно заменить государственную регистрацию ни сделки, ни перехода на ее основе права на недвижимое имущество. Кроме того, уклоняющаяся сторона обязана возместить другой стороне причиненные убытки (п.4 ст. 165 ГК РФ).

В литературе отмечается, что заинтересованная сторона может защитить свои интересы и тогда, когда договор, требующий государственной регистрации, заключен с нарушением формы. В таких случаях вначале предъявляется требование, связанное с нарушением формы договора, в затем — с его регистрацией¹.

Несколько иного мнения придерживается М.И. Брагинский: при одновременном нарушении требований и о форме, и о ее регистрации суд не может удовлетворить требование о государственной регистрации сделки². Такая трактовка, по нашему мнению, основана на законе, так как суд вправе по требованию заинтересованной стороны вынести решение о регистрации сделки, если она совершена в надлежащей форме (п. 3 ст. 165 ГК РФ).

Итак, простая или нотариальная форма сделки являются юридическими фактами, значимыми для права, и влекут определенные правовые последствия. Но в полном объеме таковые наступают лишь при накоплении всей совокупности юридических фактов, необходимых для достижения правовой цели участников сделки, в том числе при государственной регистрации сделки.

Резюмируя вышеизложенное, можно заключить, что необходимо более четкое законодательное решение основного вопроса: является ли государственная регистрация элементом формы сделки, существенным условием сделки, стадией (этапом) заключения сделки, «способом фиксации сделки» или специальным основанием фиксации перехода права на недвижимость и связанного

¹ См., например: Гражданское право: Учебник для вузов: Ч. 1 //Под общ.ред. Т.И.Илларионовой, Б.М. Гончало, В.А. Плетинска. — М.: НОРМА-ИНФРА*М, 1998. — С. 351 (автор главы — А.М.Мартемьянова).

² Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право... — С. 285.

с ним вопроса о правовых последствиях несоблюдения требования о государственной регистрации сделки.

Е.Б. Тарбагаева*

Понятие, признаки и значение нотариальных актов

Нотариат исторически сложился как правовой институт, обеспечивающий нормальное и бесконфликтное развитие гражданско-правовых отношений, осуществление субъективных гражданских прав. Содержание этого института непосредственно связано с содержанием обслуживаемых им гражданско-правовых институтов собственности, обязательств и др. Потребность в нотариате обусловлена потребностями гражданского оборота. Поэтому реформа гражданского права закономерно обусловила реформирование нотариата в Российской Федерации. Идея, лежащая в основе современного гражданского законодательства, усиление начал диспозитивности, качественное повышение уровня свободы субъектов частноправовых отношений – нашла свое отражение в законодательстве о нотариате. Основами законодательства о нотариате от 11 февраля 1993 г. создана нормативная база построения системы свободного нотариата, в основе организации которого лежат принципы независимости нотариусов, личной имущественной ответственности за законность нотариальной деятельности, нотариальной тайны, что в достаточной мере обеспечивает частноправовые интересы субъектов гражданских правоотношений.

В современный период нотариат, развитие которого обусловлено материальным правом, приобретает признаки, свидетельствующие о его самостоятельности в системе институтов, обеспечивающих охрану и защиту субъективных прав и законных интересов. Нотариат рассматривается как правоприменительный, правоохранительный орган, выполняющий самостоятельную, только ему присущую функцию посредством совершения юридически значимой деятельности в правовой форме, соблюдение которой гарантировано возможностью привлечения нотариуса к различным предусмотренным законом мерам ответственности. В теории права становится все более распространенным утверждение о том, что законодательство о нотариате входит в систему гражданского

* Е.Б. Тарбагаева, канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданского права и процесса, 2000.

процессуального законодательства, образуя подотрасль гражданского процессуального права¹.

Как представляется, в настоящее время можно лишь утверждать, что правовое регулирование нотариата и нотариальной деятельности идет по пути постепенного усиления процессуальных начал, однако правовая форма нотариальной деятельности не имеет своего собственного исключительно нотариального содержания и не может рассматриваться как процессуальная.

Нотариат как правовой институт имеет комплексную природу, что становится особенно очевидным при анализе природы и значения нотариальных актов в механизме осуществления и охраны субъективных гражданских прав. Нотариальные действия всегда направлены на официальное, публичное подтверждение бесспорных прав, юридических и доказательственных актов. Однако в случаях, предусмотренных законом или соглашением сторон, нотариальный акт приобретает материально-правовое значение, непосредственно обеспечивая интересы субъектов материального правоотношения в осуществлении их прав.

Вместе с тем, вопрос о правовой природе и значении нотариальных актов нельзя отнести к числу достаточно исследованных. Простой обзор законодательства свидетельствует, что и законодатель исходит из разной правовой оценки нотариальных актов как таковых. Так, включение в ГПК РСФСР главы 11-1 «Судебный приказ» поставило под сомнение существование исполнительной надписи как основания бесспорного взыскания задолженностей, а Закон РФ «Об исполнительном производстве» эти сомнения «развевал», не упомянув исполнительную надпись в числе оснований принудительного исполнения. В то же время в ГК РФ исполнительная надпись отнесена к числу действующих институтов (п. 5 ст. 358 ГК РФ, ст. 630 ГК РФ).

Не менее значимой представляется проблема, связанная с государственной регистрацией сделок с недвижимостью и прав на нее. В ГК РФ отсутствует общее императивное требование нотариального удостоверения сделок с недвижимостью. Этим обосновывается встречающееся в литературе мнение о том, что нотариальное удостоверение сделки никакого обеспечительного значения не имеет, сводится к простому проставлению удостоверительной надписи, а потому обоснованно заменено регистрацией сделки специально уполномоченными органами и

¹ См., например: Треушников М.К. Современные проблемы гражданского и нотариального процесса // Нотариальный вестник. – 1998. – №9. – С. 35-38; Жуйков В.М. Нотариат как институт преемственного правосудия // Там же. – С. 28-31.

лицами. Другая сторона проблемы: регистрирующие сделки с недвижимостью органы и лица, исходя из того, что их деятельность заменяет нотариальное удостоверение, присваивают себе функции, исторически сложившиеся как нотариальные. Все это не может не породить проблем практического характера, которые неизбежны при отсутствии ясного и обоснованного представления о критериях отнесения юридических дел к компетенции того или иного органа. Как представляется, такие критерии следует искать, прежде всего, в правовой природе отнесенного к компетенции правоприменительного органа дела и правовых средствах и методах его разрешения соответствующим органом.

Правовая природа правоприменительного органа может быть выявлена, в первую очередь, из содержания осуществляемых им функций. Говоря о нотариальных функциях, необходимо учитывать, что, с одной стороны, нотариальная деятельность обеспечивает интересы государства в предоставлении гражданам и юридическим лицам юридической помощи, право на которую имеет конституционный характер. С другой — интересы участников гражданских правоотношений в создании условий стабильности. Поэтому нотариальная функция может быть выражена двояко. С точки зрения отношения «государство-нотариус» нотариальная функция состоит в нотариальном обслуживании граждан и юридических лиц. С точки же зрения значения нотариальных актов в механизме осуществления гражданских прав и законных интересов — это удостоверение и свидетельствование бесспорных прав и фактов. Поэтому, соединяя названные функции, можно утверждать, что нотариальное обслуживание осуществляется посредством удостоверения или свидетельствования субъективных прав (фактов) специально уполномоченными государством субъектами — нотариусами — в установленном законом порядке.

Функция нотариального обслуживания имеет публично-правовой характер. Однако нотариальное удостоверение или свидетельствование направлено на удовлетворение частноправовых интересов. Правовые цели нотариального обслуживания различны в зависимости от содержания конкретного нотариального действия. Это может быть придание сделке надлежащей, предусмотренной законом или соглашением сторон формы (нотариальное удостоверение сделок), придание соглашению сторон исполнительной силы (удостоверение соглашения об уплате алиментов, совершение исполнительной надписи), официальное подтверждение какого-либо факта, который в будущем может приобрести доказательственное значение (удостоверение факта нахождения гражданина в определенном месте и в определенное

время) и др. Именно по правовой цели все нотариальные действия обычно классифицируются на определенные группы¹. В рамках совершения действий, имеющих общую правовую цель, нотариальное обслуживание может приобретать внешнее сходство с иными правоохранительными функциями, осуществляемыми другими органами. Так, свидетельствование юридических и доказательственных фактов нотариусами становится похожим на установление фактов судом, а удостоверение сделок (в частности, с недвижимостью) – на регистрацию этих сделок специально созданными учреждениями юстиции. Однако такое сходство разveивается при анализе правового порядка, средств и гарантий, характеризующих деятельность различных правоохранительных органов. Существеннейшим отличием нотариальной функции от функции правосудия, функции регистрации выступает то обстоятельство, что нотариальные акты, всегда обладая качеством публичных актов, в ряде случаев приобретают значение материально-правовых юридических фактов. Нотариус вовлекается в частноправовые отношения уже в момент их зарождения. Своим участием нотариус гарантирует, что содержание правоотношения законно, его субъекты реально получают те блага, на которые направлены их взаимные права и обязанности. Если же нотариальным действием субъектам материального правоотношения причинен ущерб, то этот ущерб будет возмещен.

Нотариальное обслуживание предполагает выяснение действительных правовых намерений обратившихся к нотариусу лиц, проверку соответствия этих намерений закону, разъяснение правовых последствий истребуемого нотариального действия, консультирование по вопросам права для совместного поиска оптимального варианта решения вопроса, по которому заинтересованные лица обратились к нотариусу, письменное оформление волеизъявлений заинтересованных лиц. Нотариус, совершая нотариальные действия, выступает и в качестве писца, и в качестве консультанта, и в качестве официального лица, придающего документу обязательную для неопределенного круга лиц силу. Функция нотариального обслуживания в современном своем значении включает в себя практически все исторически сложившиеся составные нотариальной деятельности. Именно нотариальное обслуживание можно считать тем «историческим зерном», которое всегда таилось в нотариате как учреждении,

¹ См.: Нотариат в СССР/Под ред. М.Г.Авдюкова. – М., 1974. – С.28-33; Юдельсон К.С. Советский нотариат. – М., 1959. – С.27-31.

обеспечивающем беспрепятственное осуществление субъективных прав и законных интересов граждан и юридических лиц¹.

Существеннейшим признаком нотариального обслуживания как функции публичной власти выступает ее гарантированность. Гарантии нотариальной деятельности, установленные законом, лежат в основе организации нотариата по типу латинского и определяют качество нотариального обслуживания. Это такие принципы организации нотариата, как независимость, нотариальная тайна и личная ответственность. Нотариальная функция как публичная функция целиком и полностью ориентирована на частноправовые интересы. В этом принципиальное отличие нотариальной функции от функции регистрации, которая обеспечивает публичный интерес в открытости и достоверности информации о недвижимости как особо значимом объекте гражданских прав. Регистрационные акты, в отличие от нотариальных, материально-правового значения не приобретают ни при каких условиях, оставаясь целиком и полностью в публично-правовой сфере.

Ориентация нотариального обслуживания на частноправовые интересы становится особенно очевидной при анализе понятия и значения нотариальных актов. Признаки нотариального акта выражают его правоприменительную природу и могут быть сведены к следующему:

- выносится специально уполномоченным компетентным лицом именем государства;
- имеет индивидуально-определенных адресатов;
- содержит властное подтверждение на основе диспозиции нормы материального права субъективного права или юридического (доказательственного) факта.

Соответственно, нотариальный акт можно определить как процедурно оформленное, выражающее волю государства решение специально уполномоченного субъекта (нотариуса), основанное на диспозиции нормы материального права и официально подтверждающее субъективное право или юридический (доказательственный) факт.

Примененная нотариусом диспозиция нормы материального права сообщает нотариальному акту определенные свойства. Нотариальный акт приобретает свойство обязательности как для лиц, прямо поименованных в тексте, так и для неопределенного круга лиц. Выводы, содержащиеся в нотариальном акте, никем не должны подвергаться сомнению иначе, чем посредством обращения

¹ См.: Фемелиди А.М. Русский нотариат. – СПб, 1902. – С.2.

в суд. Только суд вправе признать нотариальный акт незаконным и отменить его. Однако в силу процессуального принципа диспозитивности правом на обращение в суд с иском или жалобой, связанными с нотариальными актами, обладают лишь те субъекты, чьи права и интересы непосредственно затронуты нотариальным актом, а также прокурор, если нотариальным актом затронуты интересы государства, общества или безгласный частный интерес. Поэтому нельзя признать соответствующей закону сложившуюся практику ряда регистрационных палат, которые при регистрации нотариально подтвержденных прав на недвижимое имущество нередко осуществляют дополнительную проверку правильности нотариального акта (свидетельства о праве на наследство или нотариально удостоверенной сделки по отчуждению недвижимого имущества) посредством истребования от нотариуса документов, обосновывающих нотариальный акт.

Обязательность нотариального акта проявляется в его исполнимости и преюдициальности, которые сохраняются до тех пор, пока нотариальный акт не оспорен в судебном порядке. Однако исполнимость и преюдициальность нотариального акта обеспечивают его обязательность только в рамках публично-правовых отношений, когда возникает потребность в регистрации, учете специально уполномоченными лицами тех фактов, прав, которые нотариально подтверждены. В этом наиболее очевидно проявляется официальная, публичная сторона нотариальных актов.

Что же касается обязательности нотариальных актов для субъектов частноправовых отношений, то по общему правилу нотариальные акты не снабжены принудительной силой. Это логически объяснимо тем обстоятельством, что нотариальное правоприменение ограничено диспозитивными предписаниями. Неисполнение нотариального акта субъектами частноправовых отношений по своему содержанию означает правонарушение, которое может быть положено в основу применения санкции правовой нормы, но уже судом и при наличии заявленного в установленном порядке требования об этом. Только суд своим решением может обеспечить принудительное исполнение обязанности, вытекающей из нотариально удостоверенной сделки или подтвержденной иным нотариальным актом (например, протестом векселя). Однако разрешение дела, в основе которого лежит неисполнение нотариального акта, не требует исследования каких-либо доказательств, подтверждающих факт заключения сделки, кроме самого нотариального акта. Следует признать, что встречающееся в литературе утверждение о том, что нотариальные акты обладают особой доказательственной силой, не лишено

смысла, хотя и противоречит ст. 56 ГПК РСФСР, устанавливающей свободную оценку доказательств. Как представляется, процессуальное правило допустимости доказательств как раз и основывается на правовой природе нотариальных актов, которые одновременно имеют значение фактов материального права (надлежащая форма сделки), и в то же время играют роль документов, подтверждающих юридический факт. Нотариально удостоверенная сделка не может быть подвергнута судом сомнению с точки зрения законности иначе, как по требованию стороны, оформленному основным или встречным иском о признании нотариально удостоверенной сделки недействительной. Таким образом, нотариальное удостоверение сделки освобождает заинтересованное лицо от обязанности доказывания в суде законности самой сделки при заявлении требования о ее принудительном исполнении. Этим обстоятельством объяснима возможность выдачи судебного приказа по требованию, основанному на нотариально удостоверенной сделке. Именно судебный приказ (судебное решение при возражении должника на выдачу судебного приказа) и обеспечивает принудительное исполнение нотариально удостоверенной сделки. Судебное решение — необходимое условие придания нотариальному акту исполнительской силы. Однако из этого общего правила есть исключения, когда нотариальный акт выступает непосредственным основанием принудительного исполнения. Это, например, соглашение об уплате алиментов (ст. 100 СК РФ, п. 1.3 ст. 7 Закона РФ «Об исполнительном производстве»). Однако следует учитывать, что нотариально удостоверенное соглашение об уплате алиментов не исключает возможности признания его недействительным в судебном порядке (ст. 102 СК РФ, ст. ст. 171, 176-179 ГК РФ). Иными словами, решение нотариального органа по конкретному гражданскому делу не исключает исковую форму защиты права, подтвержденного нотариально, при этом существенно облегчает осуществление бремени доказывания субъекту, основывающему свое требование на нотариальном акте, имеющем комплексную, материально-публичную природу.

Нотариальные акты, имеющие лишь публично-правовой характер (например, свидетельство о праве на наследство, свидетельство о праве на долю в супружеском имуществе), будучи общеобязательными, не снабжены принудительной силой ни прямо, ни опосредовано (через решение суда или судебный приказ). Правовое действие нотариального свидетельства ограничено лишь нотариальным подтверждением права, бесспорность которого следует из документов, достоверно его подтверждающих. Задача

нотариуса при свидетельствовании, например, наследственного права, - лишь убедиться в наличии юридических фактов, лежащих в основе наследственного правопреемства. Нотариальное свидетельство о праве на наследство – доказательство того, что обозначенные в нем лица действительно являются наследниками, так как представили документы, подтверждающие это, действительно приняли наследство и претендуют на имущество, действительно принадлежавшее наследодателю. Никаких материально-правовых последствий свидетельство о праве на наследство не влечет.

Нотариальные акты исключительно публично-правового содержания при рассмотрении судебного спора в отношении подтвержденного нотариусом права имеют только доказательственное значение. И как любое доказательство, нотариальное свидетельство должно оцениваться судом в совокупности с другими доказательствами по делу.

Существенное различие между обозначенными группами нотариальных актов связано также с возможностью их отмены (при этом всегда только в судебном порядке). Определение правовой судьбы нотариального акта, имеющего комплексный характер, должно производиться в резолютивной части судебного решения. Однако, исходя из принципа диспозитивности, такая отмена может и должна быть следствием волеизъявления заинтересованного в разрешении спора лица (стороны). В то время как отмена публичного нотариального акта будет являться результатом свободной оценки доказательств в их совокупности судом и должна быть отражена в мотивировочной части судебного решения.

Классификация нотариальных актов на материально-публичные и публичные, помимо выявления особенностей их осуществления, может быть учтена и при решении вопроса об ответственности нотариуса. Согласно ст. 17 Основ законодательства о нотариате (далее – Основ), нотариус, совершивший нотариальное действие с нарушением законодательства, при определенных основаниях может быть привлечен к ответственности: гражданско-правовой, уголовной, дисциплинарной. Меры ответственности различаются в зависимости от того, государственный или частный нотариус нарушил закон, однако принцип личной ответственности присущ нотариальной деятельности как таковой.

Гражданско-правовая ответственность нотариуса наступает при наличии таких оснований, как противоправное действие, ущерб, причинная связь между действием и наступившим результатом. Что же касается вины нотариуса, то закон не дает однозначного ответа на вопрос, является ли она очевидным и необходимым условием

привлечения нотариуса к ответственности. На наш взгляд, умышленное совершение противоправного действия нотариусом или разглашение сведений, ставших ему известными в связи с нотариальным действием, по сути своей должно характеризоваться как преступное (ст.ст. 202, 285 УК РФ). Поэтому нет никаких сомнений, что нотариус обязан в полном объеме возместить ущерб, причиненный такого рода действием. При этом нотариус может произвести возмещение как добровольно по требованию потерпевшего, так и по решению (приговору) суда. Что же касается общего правила ответственности нотариуса, то при его формулировании следует исходить из требования об обязательном страховании нотариальной деятельности (ст. 18 Основ) или, что более отвечает действительности, страховании ответственности нотариуса. Умысел нотариуса исключает обязанность страхователя по выплате страхового возмещения. Поэтому при обращении к нотариусу заинтересованных лиц с требованием о возмещении имущественного ущерба (компенсации морального вреда), нотариус должен взять на себя риск ответственности без вины. При этом страховая организация по договору страхования ответственности должна выплатить нотариусу страховое возмещение только при отсутствии оснований предполагать умышленный характер его противоправного поведения.

Некоторый обзор судебной практики по делам, связанным с ответственностью нотариусов, свидетельствует об отсутствии необходимой определенности в законодательном формулировании оснований и условий ответственности нотариуса.

На наш взгляд, при решении данного вопроса в настоящее время в качестве одного из вспомогательных критериев определения наличия оснований для имущественной ответственности нотариуса можно было бы исходить из правового содержания и значения нотариальных актов, в причинной связи с которыми и должен находиться причиненный нотариальным действием ущерб.

Имеющий материально-правовое значение нотариальный акт, совершенный с нарушением закона, объективно может находиться в причинной связи с ущербом имуществу лиц, обращавшихся за нотариальной помощью. Незаконным удостоверением сделки нотариус может причинить ущерб имуществу, следовательно, обязан его возместить, независимо, в сущности, от вины. Если же нотариальный акт имеет целью лишь публичное подтверждение права или факта, то при нарушении процедуры его совершения нотариусом участник нотариального производства вправе использовать установленные законом общие механизмы устранения допущенных нарушений, а именно: обжаловать нотариальное

действие в суд. Решение суда по жалобе заинтересованного лица будет достаточно защищать интерес лица в надлежащем нотариальном обслуживании. Если же по поводу подтвержденного нотариусом права возник спор, то его разрешение возможно в исковом порядке по требованию заинтересованного лица, с участием материально заинтересованных субъектов, к числу которых нотариус не относится. Ответственность нотариуса в данном случае может быть не гражданско-правовой, а уголовной или дисциплинарной, связанной с лишением права заниматься нотариальной деятельностью.

Некоторый анализ понятия, признаков и значения нотариальных актов позволяет сделать вывод о том, что нотариальное вмешательство обеспечивает интересы субъектов материальных правоотношений в их стабильности, облегчает судебное доказывание прав и фактов, нотариально подтвержденных, в некоторых случаях обеспечивает принудительное исполнение по нотариально удостоверенным актам. Личная же ответственность нотариуса за законность своей деятельности обеспечивает как материально-правовые, так и публичные интересы лиц, получающих нотариальную помощь. При условии осознания субъектами частноправовых отношений преимуществ нотариального вмешательства следует ожидать, что нотариальная форма сделок с недвижимостью, иных сделок (особенно односторонних) станет результатом не императивного веления закона, а свободной воли заинтересованных лиц.

К.Н. Княгинин*

Субъекты права: частноправовой и публично-правовой подходы

Традиционным в юриспруденции является понимание юридических фактов как неких жизненных обстоятельств, с которыми нормы права связывают правовые последствия. В приведенном определении подчеркивается некоторая общая, как представляется, закономерность взаимодействия правового и внеправового. Право для целей правового регулирования придает юридическое, в данном случае правопорождающее и т.д., значение

*К.Н. Княгинин, канд. юрид. наук, зав. секцией конституционного, административного и муниципального права, 2000.

определенным неюридическим в своей «материальной» первооснове событиям или деяниям.

Указанную закономерность можно обнаружить и в отраженном в правовых нормах подходе к другому правовому явлению, связанному, как и юридические факты, с правовым общением, а именно: к субъектам этого общения - субъектам права. Эти субъекты также выступают некоторыми обособленными несправовыми по своей первооснове «персонажами» (будем называть их в дальнейшем собирательным понятием «лицо»), способными исполнять самостоятельные «роли» на социальной внеправовой «сцене».

Продолжая использовать сценические ассоциации, можно утверждать, что попытка типизации лиц, способных выступать субъектами права, приведет к тем же результатам, которые будут получены в результате типизации артистов. Как артисты, в конечном счете, делятся на актеров и актрис, так и лица - потенциальные носители правосубъектности - подразделяются на две группы: индивидов (личностей) и коллективы. Последние обозначены употребленным термином скорее для принятого в классификациях терминологического противопоставления, получившегося в результате дихотомии классификационных групп, а не потому, что коллективное начало природы таких субъектов наиболее точно отражает их сущность. Глубинное в характере этих лиц передается в формулировке, согласно которой их можно назвать «неиндивидуальными организованными образованиями». К ним можно отнести и государства, и общественные объединения, и многие хозяйствующие организации и т.д. Некоторые из таких лиц не вполне точно называть коллективами и потому, что они предстают как образования, структурированные таким образом, что их участниками являются не личности как таковые, а коллективы или, опять-таки, объединения коллективов. Для того чтобы выступать субъектами права и участвовать в правовом общении, этим лицам необходимо обладать «базовой» социальной способностью вступать в общественные связи как единое целое, осуществлять какие-то социально значимые деяния, по меньшей мере коммуникативные, воспринимаясь как самостоятельная, обособленная, хоть и неиндивидуальная (неличностная), но индивидуализированная «общественная единица». Указанные качества данная категория лиц приобретает вследствие присущих ей механизмов внутренней организации, позволяющих скоординировать, объединить волю и выразить, реализовать ее воле от имени соответствующего коллективного субъекта.

Но сама по себе потенциальная готовность лица выступать субъектом права не превращает его в такового. Субъектом права становится только то лицо, которое наделяется правовыми нормами, как и юридический факт, для тех же целей правового регулирования некоторыми значимыми в юридическом плане качествами. Эти качества в правовой доктрине принято обозначать понятием «правосубъектность». Именно обладание ею и позволяет реальному социальному «персонажу» играть те или иные «роли» и в юридических «сценах». В этом и проявляется вторая, собственно юридическая, сторона природы субъекта права.

Поскольку правовое взаимодействие в обществе с развитой современной правовой нормативной системой осуществляется в рамках многочисленных «пьес» с самыми разнообразными «сюжетами», излагаемые в законодательстве «сценарии» должны предусматривать обширные перечни действующих лиц – субъектов права. Правовые предписания, обеспечивающие нормативное регулирование отношений, составляющих объемный и обособленный его предмет, и образующие в связи с этим более или менее замкнутый публичноправовой или частноправовой нормативный массив (подотрасль, отрасль права), в соответствии с заложенными в них «сценарными» программами устанавливают перечни субъектов права, выступающих носителями соответствующей отраслевой правосубъектности и исполнителями типичных для данного отраслевого режима «ролей». Если в гражданском праве характерным субъектом права будет субъект (и соответствующие ему правосубъектность и правовой статус), обозначаемый термином «юридическое лицо», то в гражданско-процессуальном – «сторона», в трудовом – «работодатель», в земельном – «землепользователь» в валютном – «резидент» и т.д. Одно и то же лицо (личность или коллектив), рассматриваемое во внеправовом контексте, может выступать в качестве самых разнообразных субъектов права. Это лицо в данном случае можно уподобить одному артисту, играющему разные роли в различных костюмах и гриме.

Раскрытие структуры правосубъектности, ее роли в правовом регулировании, места в ряду близких элементов правового механизма не было определено в качестве специальной задачи, решаемой в рамках настоящего материала. В отечественной юридической литературе, посвященной субъектам права, правовому статусу личности, теории правоотношений и т.д., предпринимались небезуспешные попытки построения различных теоретико-правовых конструкций, предназначенных для выявления соотношения правосубъектности с правовым положением, правовым статусом,

правовым комплексом, правом и обязанностью, законным интересом, правоотношением и другими правовыми явлениями, «сопровождающими», по мнению тех или иных авторов, правовое взаимодействие субъектов права. При исследовании же содержания правосубъектности принято вычленять такие ее структурные части, как правоспособность, дееспособность (и деликтоспособность)¹.

В правовой доктрине принято выделять два уровня правового состояния участника юридического общения: субъект права как обладатель правосубъектности и субъект правоотношения как обладатель отдельных прав и обязанностей. Первое из указанных состояний есть потенциальная готовность лица обладать правами и обязанностями (быть участником правоотношений), а второе — реализующаяся правосубъектность. Поскольку создаваемая с помощью двух линейно связанных категорий («правосубъектность» и «правоотношение») картина динамики правового состояния субъекта права слишком приблизительна, схематична, можно поставить вопрос о том, что она нуждается если не в пересмотре, то в уточнении. Правосубъектность как общее и отдаленное условие возникновения прав и обязанностей, понимаемых в качестве «элементарных» правовых возможностей и правовых долженствований, является основой их непосредственной предпосылки, которую целесообразно определить термином «правостатусность».

Для юридической доктрины понятие «правостатусность» быть может и непривычно, но право «знает» обозначаемое им явление и «признает» в используемых конструкциях и формулировках. Для подтверждения данного вывода достаточно проанализировать понятийный ряд, который образуют термины, характеризующие, как представляется, именно правостатусность субъекта права. Так, на базе правосубъектности гражданина существуют такие гражданско-правовые правостатусности, как правостатусность акционера, арендатора, подрядчика и т.д. Многочисленные соответствующие гражданско-правовые права и обязанности, которыми обладают граждане, могут реально принадлежать им в случае, если они не просто имеют общую правосубъектность гражданина, но владеют акциями какого-то акционерного общества, получают имущество во временное пользование, выполняют какую-то работу и сдают ее результаты и т.д.

¹ Обзор точек зрения по данным проблемам см., например, Витрук Н.В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. — М.: Наука, 1979. — С. 9-34; Общая теория прав человека. — М.: Изд-во НОРМА, 1996. — С. 28-40; Восводин Л.Д. Юридический статус личности в России. — М.: Изд-во МГУ, Изд. группа ИНФРА-М-НОРМА, 1997. — С. 27-38.

Правостатусность выступает как сложное юридическое явление. Попытка определения ее природы в опоре на сложившиеся представления об известных правовой науке юридических конструкциях не должна, на наш взгляд, приводить к рассмотрению правостатусности в качестве некоторой обособленной части правосубъектности лица или специальной правосубъектности. В этом случае правосубъектность мы были бы вынуждены рассматривать как сумму или систему правостатусностей. Но тогда сразу же пришлось бы столкнуться с возражениями относительно целесообразности употребления предлагаемого термина, поскольку в этом его значении он будет, в какой-то степени, конкурировать с давно предложенным (хотя и не получившим однозначного признания) термином «правовой модус»¹. Правостатусность в предлагаемом понимании близка правосубъектности тем, что служит характеристикой субъекта права, что каждое из этих явлений предопределяют объем прав и обязанностей данного субъекта, что сходны механизмы их нормативно-правового закрепления. Но все же получение правостатусности (это возможно только для субъекта, обладающего уже правосубъектностью и соответствующим правовым модусом) означает переход правовых возможностей лица в качественно новое юридическое состояние.

Правостатусность есть не столько конкретизированная правосубъектность, сколько правосубъектность (точнее — специальная правосубъектность или правовой модус) актуализированная и реализующаяся. Правостатусность выступает тем включенным, работающим «стыковочным узлом», к которому могут «пристыковаться» именно эти, а не иные права и обязанности (иные права и обязанности, допускаемые в рамках соответствующей правосубъектности, «пристыковываются» к другим правостатусностям). Правосубъектность же есть система таких «стыковочных узлов» в состоянии законсервированном, отключенном. В частном праве большую долю потенциальных правостатусностей в рамках частноправовой правосубъектности субъекты права обретают после совершения каких-то сделок, выступающих типичными частноправовыми юридическими фактами, получения в собственность или иное вещное право какого-то имущества и т.д. Только тогда и сформируется окончательно возможность лица приобретать и реализовывать конкретные права и обязанности.

То обстоятельство, что правостатусность связана с реальным осуществлением правового потенциала того или иного лица, роднит

¹ О понятии «правовой модус» и его теоретических интерпретациях см.: Ровный В.В. О категории «правовой модус» и ее содержании // Государство и право. — 1998. — № 4. — С. 86-88.

ее с правоотношением. Существуют теоретические предпосылки трактовать ее как некое системное или комплексное правоотношение, объединяющее в себе правоотношения единичные¹. По этой логике можно утверждать, что в рамках комплексного правоотношения «акционер – акционерное общество» складываются их конкретные права и обязанности, составляющие единичные правоотношения. Но такой подход представляется малопродуктивным, а главное – неточным. Правоотношение – продукт следующей стадии эволюции правового состояния лица. Правостатусность проявляет себя как реализующаяся правосубъектность, но она не должна отождествляться с субъективным правом (обязанностью) или совокупностью прав (обязанностей). Это – явление, которое остается в сфере «потенциального» по отношению к возникающим и реализующимся правам и обязанностям. Обладание акциями и, соответственно, фактической правостатусностью того же акционера означает наличие ближайших и необходимых предпосылок возникновения у него прав и обязанностей (соответствующих правоотношений), связанных с участием в общем собрании акционеров, получением дивидендов, информации от органов управления обществом и др. Эти права и обязанности реально могут возникнуть, а могут и не возникнуть. Это будет зависеть от существования конкретных юридических фактов, предусмотренных акционерным законодательством. Но возникнуть эти права и обязанности могут только у субъектов с фактической правостатусностью акционера.

Вернемся, однако, к проблематике субъектов права. Современное право непременно наделяет всякую личность (физическое лицо) правосубъектностью. В сколько-нибудь цивилизованном государстве, так или иначе, воплощается в жизнь

¹ Следует в связи со сказанным отметить, что в юридической доктрине пытаются обосновывать подход, согласно которому саму правосубъектность возможно трактовать в качестве «особого субъективного права, входящего в состав общих правоотношений» (см.: Алексеев С.С. Общая теория права: В 2-х т. – Т. II. – М.: Юрид. лит., 1982. – С. 141). Конструкция так называемых общих правоотношений представляется достаточно спорной. Понимание же правосубъектности как субъективного права вполне допустимо. Дело в том, что объективное право в силу имманентно присущей ему природы может в отношении субъекта права «проделать» только две вещи: закрепить его терминологически, дефинитивно (на это объективное право способно как некоторая система суждений, мыслей) и наделить правами и обязанностями (на это объективное право способно как нормативный регулятор, осуществляющий регулирование исключительно путем наделения субъектов субъективными правами и обязанностями). Наделение правосубъектностью не может быть чем-то иным, кроме как наделение правом, которое можно определить как «право на право (правостатусность)». В свою очередь и правостатусность есть «право на права («правоотношенческое»). Впрочем, в правоотношении субъект имеет не только права, но и обязанности. Если быть точным, то придется признать, что и правосубъектность, и правостатусность могут являться и особым правом, и особой базовой обязанностью. Причем подаваться в качестве права (обязанности) должна не одна правоспособность. И дееспособность есть особое право (обязанность) – право (обязанность) самостоятельно осуществлять свои «правоотношенческие» права (обязанности).

идея естественных прав, которые в обязательном порядке находят свое закрепление в праве позитивном. Как провозглашено в ст. 17 Конституции РФ, основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения. Получается, что с помощью законодательных предписаний можно варьировать объем правосубъектности различных личностей в зависимости от каких-то обстоятельств, но в любом случае физическому лицу всегда гарантируется правосубъектность, требуемая для обладания им так называемыми правами человека или естественными правами.

В то же время не всякое даже организованное в социальном плане лицо-коллектив признается правовыми нормами субъектом права и получает какую-то правосубъектность. Некоторые группы (объединения) личностей (и коллективов) могут участвовать и участвуют как нечто единое, целостное в каких-то внешних социальных отношениях, но в правовом плане остаются неправосубъектными и бесстатусными. Речь здесь идет не только об асоциальных по своим целям группировках, которые государство не считает возможным наделять правосубъектностью, поскольку это означало бы какое-то их юридическое признание (легализацию), и не только о тех сообществах, юридический статус которым попросту не нужен, поскольку их цели и деятельность юридически индифферентны. Иногда законодатель может даже признать какой-то коллектив (объединение) некоторой правовой реальностью, но при этом не считает возможным наделять его каким-то специальным правовым статусом. В качестве примера отмеченного подхода к решению вопроса о правосубъектности можно привести нормативные положения, изложенные в главе 55 ГК РФ «Простое товарищество». Законодатель своими формулировками дает понять, что он «замечает» существование некоторого значимого в правовом смысле коллектива (объединения), говоря об общем имуществе его участников (товарищей), их общих делах. Но термин «простое товарищество», который в неофициальной и полуофициальной юридической практике нередко используется так, как будто использующий его юрист видит в простом товариществе этот коллектив, неслучайно употребляется законодателем не для обозначения объединения «простых» товарищей. Если теми же полным товариществом и товариществом на вере поименованы в гражданском законодательстве соответствующие субъекты права, то понятие «простое товарищество» корректно использовано законодателем только в качестве названия соответствующего гражданско-правового договора. Субъектами права в рамках простого товарищества являются только лица-товарищи.

Отмеченная особенность закрепляемого в правовых нормах подхода к наделению правосубъектностью коллективных лиц и некоторые иные особенности этого подхода, о которых речь пойдет ниже, говорят о том, что законодатель считает возможным активно оценивать, отбирать и, если угодно, конструировать лица-коллективы. При закреплении тех или иных качеств субъектов права за коллективами (объединениями) не берет базовое социальное в них как нечто готовое, к чему должно быть присовокуплено правовое - правосубъектность (и правостатусность). Если законодатель и рассматривает какого-то коллективного субъекта в качестве субъекта права, то он обязательно юридически нормирует внутреннюю организацию соответствующего коллектива. Носителем определенной правосубъектности предстает не просто коллектив, но коллектив, организованный в юридическом отношении именно таким, а не иным образом. Одни регламентированные правовыми нормами организация и правосубъектность присущи такому коллективу, который законодательно определен как муниципальное образование, другие - коллективу, который законодательно определен как общественное объединение и т.д. В результате значительная часть субъектов права, являющихся изначально лицами-коллективами, воспринимается как искусственные юридические «конструкты», порожденные правом с целью осуществления сугубо правового общения. Дело здесь, как представляется, еще и в том, что многие или почти все социальные проявления указанных субъектов, в отличие от проявлений такого, например, субъекта как личность (физическое лицо), оказываются охваченными правовым регулированием. Имеющийся, несомненно, и у этих субъектов права общесоциальный стержень столь сросся с юридической составляющей в их содержании, что он просто не обнаруживает себя во внеправовых формах.

В развитие сказанного нужно заметить, что и изначальная индивидуальная или коллективная социальная природа лица, выступающего субъектом права, и правовая модель организации коллективного лица являются важными, хотя и не единственными факторами, влияющими на правосубъектность и правостатусность этих лиц. При этом отчетливо обнаруживает себя то обстоятельство, что в частном праве и публичном праве все-таки по-разному учитывается эта природа и модель при фиксации характерных для них субъектов права (правосубъектностей и правостатусностей).

Какие-то элементы правосубъектности и базирующиеся на них правостатусности личности и лица-коллектива могут совпадать. Это совпадение особенно заметно у субъектов, действующих в сфере частного права. Названные лица (второе выступает субъектом

частного права при условии его юридико-нормативной организации в частности в виде юридического лица) имеют одинаковые или весьма сходные возможности быть акционерами, участниками обществ с ограниченной ответственностью, продавцами, дарителями и многими иными субъектами частного права. Такое положение объясняется не в последнюю очередь тем, что в гражданско-правовом общении, в отличие от публично-правового, возникают и реализуются права, в какой-то степени обособленные от их носителей, очищенные от «субъектных» моментов. В ходе этого общения субъекты с известной точки зрения общаются не друг с другом, а с собственным имуществом (результатом деятельности, услугой и т.д.), с имуществом (результатом деятельности, услугой и т.д.) контрагента. Но владеть и распоряжаться имуществом, как и осуществлять связанную с имуществом деятельность, индивидуальный и коллективный субъекты могут приблизительно на одних началах. В развитие этого принципа в гражданском праве закладывается возможность расширения частноправовой правосубъектности индивида с целью дополнительного сближения ее с частноправовой правосубъектностью определенных коллективных лиц. Этому служит нормативное закрепление такого специального субъекта частного права (и соответствующей правосубъектности), как индивидуальный предприниматель. К предпринимательской деятельности индивидуального предпринимателя применяются согласно п. 3 ст. 23 ГК РФ правила указанного кодекса, которые регулируют деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или существа правоотношения¹.

¹ В сфере частноправового регулирования (в этом, как представляется, заключается одно из важных его отличий от регулирования публично-правового) формы юридического взаимодействия субъектов чрезвычайно детализированы. Законодатель здесь ставит задачу подробной регламентации правоотношений сторон, достигая этого тонким регулированием нюансов прав и обязанностей сторон в рамках не родовых, и даже не видовых, а подвидовых классов этих правоотношений. Оговоримся, что здесь речь идет о материально-правовом взаимодействии и материально-правовом регулировании (в публичном праве развито его процессуальное «подразделение», и процессуальные публично-правовые нормы, к ним автор причисляет и нормы гражданско-процессуального и арбитражно-процессуального права, детальнее и тоньше частноправовых норм, например, норм о порядке заключения договоров). Одним из средств детального материально-правового регулирования и непременным его условием является разнообразие закрепляемых соответствующим нормативным массивом субъектов права (правосубъектностей и правостатусностей). Распределение правосубъектностей и правостатусностей производится между субъектами права с учетом социальной (индивидуальной или коллективной) их природы. Личность не вправе заключать достаточно большое число видов сделок или осуществлять достаточно большое число видов деятельности, допустимых для коллективных субъектов. Но это не колеблет сформулированного вывода о том, что в частном праве правосубъектность физического лица в целом близка правосубъектности коллективов. Граждане, причем не все их категории, более или менее заметно ограничиваются в частноправовой правосубъектности по сравнению не со всеми

В публичном же праве дифференциация правосубъектностей личностей и коллективов более выражена. Даже поверхностное сравнение юридических статусов этих двух видов субъектов покажет, что многие публично-правовые права и обязанности индивидов отражают природу именно человека и не могут принадлежать какому-то организованному объединению, как говорится, по определению. Можно в этой связи указать на такие предусмотренные в гл. 2 Конституции РФ права, свободы и обязанности личности, как право на жизнь, свободу и личную неприкосновенность, определение своей национальной принадлежности, труд, свободу совести, вероисповедания, мысли, обязанность защищать Отечество и т.д.¹ Уже поэтому правило близости правосубъектностей личности и коллектива в качестве общего в публично-правовой сфере нельзя признать действующим.

Причиной, которая может «развести» публично-правовые правосубъектности физического лица и коллектива очень решительно, заключается в том, что в публичных правоотношениях данные субъекты зачастую оказываются по разные стороны баррикад как подвластная и властная стороны. Субъекты-коллективы в публичном праве, а самыми распространенными среди них являются государство, государственное образование, административно-территориальная единица, муниципальное образование и представляющие их органы, участвуют в публично-правовом общении с иными субъектами публичного права в

категориями субъектов-коллективов, а по сравнению с такими их категориями, как коммерческие организации, РФ, субъекты РФ, муниципальные образования. Водораздел правосубъектностей в частном праве формируется не по линии «личность - коллектив», а по линиям (их несколько) «субъект с одними возможностями в отношении имущества - субъект с противоположными такими возможностями».

¹ Примечательно, что отмеченная «органическая» несовместимость отдельных прав, которые могут принадлежать субъектам-гражданам, с природой субъектов коллективов учитывается и в частном праве. В главе 8 ГК РФ, посвященной регламентации связанных с нематериальными благами отношений, содержатся предписания, которые устанавливают значительно отличающиеся режимы для защиты этих благ, принадлежащих гражданам и коллективам (юридическим лицам). Если гражданин вправе защищать честь, достоинство, деловую репутацию и многие иные нематериальные блага, требовать денежной компенсации морального вреда, то юридическое лицо может защищать только свою деловую репутацию. Как видим, с точки зрения подходов к определению правосубъектности личностей и лиц-коллективов в данном частноправовом нормативном институте прослеживается публично-правовой подход. Впрочем, это, очевидно, не единственная «публично-правовая аномалия» данного института. Не случайно гражданско-правовые нормы, касающиеся нематериальных благ, воспринимаются как пусть и не чужеродное, но нетипичное структурное подразделение в системе частного права. Думается, с точки зрения своего духа соответствующий институт является публично-правовым. Его роднит с частным правом лишь то, что образующие его нормы предусматривают типичную для этого права денежную компенсацию морального вреда, причиненного нарушением нематериальных благ. Само правовое понятие «моральный вред» сконструировано по образцу и подобно традиционного для частного права понятия «вред» («материальный вред») для того, чтобы не пересекать мост между частноправовым и публично-правовым, а для того, чтобы частноправовое, можно сказать, «взяло на абордаж» публично-правовое.

качестве носителей особых, отсутствующих у иных субъектов права полномочий¹. Более того, ни одна, ни другая стороны в этом общении, по крайней мере по общему правилу, не могут поменяться местами. Конечно, в этом случае соответствующие правосубъектности субъектов одной и другой категории окажутся совмещаемыми в их юридических взаимодействиях не как однопорядковые, но как разнокачественные.

Впрочем, то, что правосубъектности властных и иных (подвластных) субъектов права должны в публичном праве существенно отличаться, очевидно. Этот момент не может не учитываться в публичном законодательстве. Проблематичнее оценить подходы отечественного законодателя к публичной правосубъектности невластных субъектов-коллективов. Сколько-нибудь развернутых, комплексных характеристик этой правосубъектности публичное законодательство не содержит. В немалой степени следствием именно этого обстоятельства являются, например, поистине проклятые вопросы отечественной юридической практики, решением которых должен заниматься субъект, применяющий меры административной и так называемой налоговой и финансовой ответственности к юридическим лицам.

Несмотря на все отмеченные выше отличия публично-правовых возможностей личности и коллектива (речь идет о «невластном» коллективе) не стоит говорить о полном несовпадении их правосубъектностей в публичном праве. Очевидно, что это не

¹ Публичному праву, казалось бы, известен самостоятельный субъект права, импущмый собирательно «должностное лицо». Этот субъект права также обладает правосубъектностью, позволяющей ему выступать носителем властных правомочий. В этом случае мы сталкиваемся с ситуацией, которая лишь внешне напоминает ситуацию «индивидуальный предприниматель в лагере коммерческих юридических лиц». Должностное лицо есть представитель государства, муниципального образования и т.п. (а заодно, если речь не идет о так называемом единоличном органе, и представитель «промежуточного» субъекта — публичного органа). Скорее должностное лицо в публичном праве можно уподобить физическому лицу (директору, председателю, управляющему и др.), которое представляет какого-то коллективного субъекта частного права (акционерное общество, фонд и др.). Другое дело, что индивид-представитель в публичном праве по ряду причин (на их анализе нет возможности специально останавливаться) воспринимается как лицо более отстраненное, в том числе в правовом плане, от представляемого субъекта, чем индивид-представитель частноправового субъекта. Естественно, и личность, представляющая публично-правового субъекта, и личность, представляющая частноправового субъекта, обладают «сугубо личностной» административно-служебной или трудовой и иной правосубъектностью. Но эта правосубъектность лежит в иной (по отношению к анализируемой) плоскости. В связи с изложенным полезным представляется сравнительное исследование правосубъектностей органов в частном праве (тех же органов юридических лиц, о которых говорится в ст. 53 ГК РФ), органов публичной власти в частном праве (ст. 125 ГК РФ) и органов публичной власти в публичном праве. Здесь имеет место та же закономерность, с которой можно столкнуться в ходе исследования правового положения представителей-индивидов. В частном праве органы выступают (или только оцениваются?) как «несубъекты» права, или, в крайнем случае, как сугубо вспомогательные субъекты, в публичном же праве они, опять-таки, выступают или оцениваются как вполне самостоятельные, отстраненные от представляемого субъекты права.

так. Близость статусов гражданина и коллектива в частноправовой сфере правотворческими органами осознается. Это видно из того, что в частноправовых нормативных предписаниях законодатель и при формулировании каких-то общих положений, и при формулировании предписаний о каких-то конкретных обязательствах и др., постоянно возвращается к вопросу о соотношении статуса гражданина и юридического лица (какой-нибудь его разновидности). В гражданских нормативно-правовых актах много сформулированных по-разному императивных и диспозитивных норм о том, что такие-то нормы права действуют в отношении только граждан, такие-то - только в отношении юридических лиц, а также о том, что такие-то нормы, действующие в отношении граждан, действуют и в отношении юридических лиц и наоборот.

Ничего или почти ничего подобного описанному не удастся обнаружить в публично-правовом законодательстве. Тексты нормативных актов позволяют высказать предположение, что законодатель вообще не считает значимой проблему нормативного сопоставления публично-правовых правосубъектностей физических лиц и коллективов как в принципе несопоставляемых «величин». Возможное же включение в публично-правовые акты каких-то положений, «привязывающих» правосубъектности коллективов к публичной правосубъектности личности, достаточно подробно зафиксированной в законодательстве, позволило бы хотя бы в какой-то мере компенсировать отсутствие подробной нормативной регламентации статуса коллективного субъекта в публичном праве. Пока указанную очевидную слабость отечественного публичного законодательства вынуждены преодолевать судебные органы. Они формулируют выводы о принципиальной однотипности в каких-то моментах правосубъектности личности и коллектива (юридического лица) и применяют по аналогии к субъектам второй группы предписания, касающиеся граждан (физических лиц). Показательна в этом плане позиция Конституционного Суда РФ, констатирующего в некоторых своих постановлениях известное равенство правового положения индивидов и юридических лиц и решавшего те или иные касающиеся юридических лиц вопросы в опоре на предписания гл. 2 Конституции РФ, посвященной, как известно, правам, свободам и обязанностям человека и гражданина. Так, в абз. 4 п. 2 Постановления Конституционного Суда от 12 октября 1998 г. № 24-П «По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 11 Закона РФ от 27 декабря 1991 г. «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» сформулирован вывод о том, что «поскольку конституционная обязанность платить

законно установленные налоги и сборы распространяется на всех налогоплательщиков, на государственные предприятия - юридические лица распространяются и конституционные принципы и гарантии (Конституция РФ закрепляет эти принципы и гарантии правового статуса только в отношении физических лиц – К.К.) в той степени, в какой эти принципы и гарантии могут быть к ним применимы»¹.

С.Я. Сорокина *

Учреждение как субъект гражданских правоотношений

Российское гражданское законодательство закрепляет возможность участия учреждений в гражданских правоотношениях.

Учреждения (а также казенные предприятия) являются субъектами права оперативного управления как ограниченного вещного права.

В предлагаемой законодателем модели права оперативного управления предприятия попытка отразить проникновение публичных начал в сферу частного права и легализовать соединение публично-правовых и частноправовых норм в регулировании гражданских отношений.

Учреждения как организационно-правовая форма некоммерческих организаций могут создаваться и финансироваться любым собственником. Учредителями (собственниками) учреждений могут быть как государственные и муниципальные образования, так и юридические и физические лица. В зависимости от этого учреждения делятся на публичные (они преобладают в гражданском обороте) и частные. К учреждениям относятся органы государственной и муниципальной власти и управления, различные организации в сфере образования, здравоохранения, культуры.

В уставе (положении) собственник называет задачи и цели деятельности учреждений, так как они обладают специальной (целевой) правоспособностью, чем предопределяется возможность участия в гражданских правоотношениях.

Право оперативного управления учреждений на закрепленное за ними имущество носит ограниченный характер. Содержание и

¹ Российская газета. – 1998. – № 199. – 20 окт.

* С.Я. Сорокина, канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданского права и процесса, 2000.

пределы осуществления права оперативного управления указаны законом (ст. 296 ГК РФ).

Учреждение может быть субъектом вещных, исключительных и других прав, а также быть участником гражданского оборота.

Возможность участия учреждений в обязательственных правоотношениях определяется их специальной правоспособностью и видом вещных прав на приобретаемое имущество.

Учреждение имеет право оперативного управления на закрепленное за ним собственником имущество, а также на плоды, продукцию и доходы от использования такого имущества или приобретенные по иным законным основаниям (ст. 299 ГК РФ).

Учреждение по общему правилу не может отчуждать закрепленное за ним движимое и недвижимое или приобретенное за счет средств, выделенных ему по смете, имущество или иным способом распоряжаться таким имуществом. Теоретически можно представить существование правоотношения по распоряжению имуществом, однако стороной данного обязательства будет соответствующий комитет по управлению имуществом (если он сочтет возможным произвести отчуждение), а не само учреждение.

Указанные запреты на распоряжение имуществом не распространяются на денежные средства учреждения. Учреждение может расходовать денежные средства, выделенные ему по смете, в соответствии с их целевым назначением (приобретение канцелярских товаров, расчеты за ремонт, снабжение топливом, электроэнергией, коммунальные услуги и др.).

Выступая участником названных обязательств, учреждение несет ответственность за их неисполнение или ненадлежащее исполнение.

Однако, в отличие от общих правил, учреждение отвечает по своим обязательствам только находящимися в его распоряжении денежными средствами. Таким образом, кредитор не вправе обратиться с иском на движимое и недвижимое имущество учреждения.

В информационном письме Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 июля 1999 г. № 45 «Об обращении взыскания на имущество учреждения» судам рекомендовано иметь в виду, что в случае недостаточности указанных денежных средств взыскание не может быть обращено на иное имущество, закрепленное за учреждением на праве оперативного управления собственником, а также на имущество, приобретенное учреждением за счет средств, выделенных по смете¹.

¹ См.: Судебно-арбитражная практика и информация //Вестник ВАС РФ. – 1999. – № 11. – С.60-61.

При недостаточности денежных средств субсидиарную ответственность по обязательствам учреждения несет собственник. Такая модель взаимоотношений соответствует минимальным возможностям учреждения участвовать в обязательственно-правовых отношениях.

Вопрос о субсидиарной ответственности собственников по обязательствам учреждений будет исследован подробнее далее.

Правовое положение учреждений характеризуется тем, что в гражданских правоотношениях учреждение может выступать не только как субъект права оперативного управления, но и как субъект так называемого права самостоятельного распоряжения.

Учреждения как некоммерческие организации могут осуществлять приносящую доходы деятельность (ст. 298 ГК РФ). Это право предоставляется учреждениям собственником и закрепляется в учредительных документах. Следует отметить практически единодушную позицию ученых об отнесении такой «приносящей доходы» деятельности к предпринимательской¹. Эти доходы и имущество, приобретенное за счет доходов, поступают в самостоятельное распоряжение учреждения и учитываются на отдельном балансе.

Характер и содержание права самостоятельного распоряжения законодатель никак не регламентирует. В доктрине правовая природа самостоятельного распоряжения определяется неоднозначно. Одни авторы считают это право особым вещным правом², другие – разновидностью права оперативного управления³, третьи – «в действительности правом хозяйственного ведения»⁴, четвертые – иной формой собственности – собственности учреждений⁵.

Четкое решение вопроса о правовой природе самостоятельного распоряжения имеет ярко выраженное практическое значение в связи с возможностью участия учреждений в гражданском обороте, ответственностью учреждений по своим обязательствам, приобретением на доходы от предпринимательской деятельности недвижимого имущества и регистрацией сделок и перехода права собственности на это имущество.

Исследование права самостоятельного распоряжения осложняется тем обстоятельством, что Закон РФ «Об образовании»⁶

¹ См., например: Суханов А.Е. Гражданское право. – М.: Изд-во БЕК, 1998. Т.1. – С.607.

² См.: Гражданское право: Учебник. – СПб, 1996. Т.1. – С. 357 (автор главы – Ю.К.Толстой).

³ Такой подход характерен для судебно-арбитражной практики.

⁴ См.: Гражданское право: Учебник. – М., 1998. Т.1. – С.609 (автор главы – Е.А.Суханов).

⁵ См.: Мищенко Г.В. Право собственности учреждений //Актуальные проблемы государства и права в современный период. Ч.2. – Томск, 1998. – С.30.

⁶ См.: Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 3. – Ст. 150.

(п. 7 ст. 39) и Федеральный закон РФ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании»¹ (п. 2 ст. 27) урегулировали данные отношения по-другому, установив право собственности образовательных учреждений на доходы от предпринимательской деятельности и приобретенное за счет этих доходов имущество. Полагаем, что в указанной части названные законы противоречат ГК РФ и в силу п. 2 ст. 3 ГК РФ применяться не должны.

Отсутствие четкой правовой регламентации порождает произвольное решение вопросов, связанных с направлением расходования средств, полученных учреждением от предпринимательской деятельности. Так, при осуществлении такой деятельности работники образовательных учреждений заключают трудовые договоры (контракты) либо гражданско-правовые договоры о возмездном оказании услуг (ст. 779 ГК РФ).

Если речь идет о трудовых правоотношениях, то полагаем, что актуальные вопросы расходования средств, размера получаемой зарплаты и надбавок, социальных льгот и выплат следует решать путем принятия локальных нормативных актов.

Если же заключается гражданско-правовой договор, то цена договора должна определяться по соглашению сторон.

Однако в этих случаях трудно говорить о равенстве сторон и свободе договора как принципах гражданского права, так как исполнитель (преподаватель) не может сам установить ни цену, ни другие существенные условия договора. Тем более, что заключение таких договоров непротиворечиво с точки зрения закона. Договоры на практике заключаются между работником и факультетом. Факультет как сторона договора не является юридическим лицом. Оформление полномочий факультета на основании доверенности не создает нового субъекта права.

В этой части следует согласиться с позицией Е.А. Суханова о том, что нельзя передать неправосубъектному образованию по доверенности полностью или частично свой гражданско-правовой статус (права юридического лица). Осуществление прав через представителя не предполагает их отчуждения от управомоченного лица. В результате представительства права и обязанности возникают у представляемого, минуя представителя (ст. 182 ГК РФ).

В данном случае при выдаче доверенности стороной любых сделок становится вуз, а приобретаемое или отчуждаемое по таким сделкам имущество не может отражаться на балансе или банковском

¹ См.: Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 35. – Ст. 4135.

счете представителя, поскольку юридически всегда поступает непосредственно к представляемому¹.

Право самостоятельного распоряжения имеет специфические черты. В самостоятельное распоряжение учреждение получает доходы и приобретает за их счет имущество в результате предпринимательской деятельности, не свойственной учреждению как некоммерческой организации. Правовой режим данного имущества существенно отличается от режима имущества, закрепленного за учреждением на праве оперативного управления, в частности, учреждение может совершать сделки по распоряжению этим имуществом. По таким обязательствам учреждения не наступает субсидиарная ответственность собственника. Полагаем, что содержанием этого права являются известные три правомочия: право владения, право пользования, право распоряжения (здесь уместно провести аналогию с правом пользования нанимателей по договору социального найма, которое также включает указанные правомочия). Имущество, поступившее в самостоятельное распоряжение, учитывается на отдельном балансе.

Сказанное позволяет утверждать, что самостоятельное распоряжение следует относить к особым вещным правам, входящим в закрытый перечень вещных прав, свойственный любому правопорядку. По своему содержанию, осуществлению, основаниям возникновения и прекращения анализируемое право приближается к праву собственности. Право самостоятельного распоряжения должно осуществляться учреждениями в соответствии с их специальной правоспособностью, которая и будет определять пределы права самостоятельного распоряжения. Если распоряжение имуществом, полученным от предпринимательской деятельности, приведет к невозможности использования имущества по целевому назначению, такие сделки следует признавать недействительными по ст. 168 ГК РФ.

Как уже было отмечено, для правового положения учреждения характерно то, что оно отвечает по своим обязательствам только денежными средствами, находящимися на счете. При их недостаточности субсидиарную ответственность по обязательствам учреждения несет собственник соответствующего имущества – Российская Федерация, субъект Федерации, муниципальные образования, юридические и физические лица.

Собственниками-учредителями публичных учреждений выступают РФ, субъекты РФ и муниципальные образования (п. 1 ст.

¹ Такое толкование даю А.Е. Сухановым в Заключении по вопросу о возможности нахождения в составе государственного ВУЗа учебно-научных подразделений, имеющих статус самостоятельных юридических лиц, от 25 января 1999 г.

214, п. 1 ст. 215 ГК РФ). От имени публичных образований в гражданском обороте выступают их органы в рамках имеющейся у них компетенции, а также по специальному поручению юридические лица и граждане (п. 3 ст. 214, п. 2 ст. 215, ст. 125 ГК РФ).

Претензии кредиторов удовлетворяются за счет нераспределенного имущества, не закрепленного за государственными и муниципальными унитарными предприятиями и учреждениями на праве хозяйственного ведения и оперативного управления. Публичные образования не отвечают по обязательствам имуществом, которое может находиться только в государственной или муниципальной собственности (п. 4 ст. 214, п. 3 ст. 215, п. 1 ст. 126 ГК РФ). Иски должны предъявляться указанным публичным образованиям в лице соответствующих органов, распоряжающихся средствами бюджета: министерства финансов или территориальных финансовых управлений (департаментов). Вместе с тем, предъявление иска непосредственно к государственному органу или органу местного самоуправления не может служить основанием для отказа в принятии искового заявления или его возвращения без рассмотрения. В этом случае в качестве ответчика по делу привлекается финансовый или иной управомоченный орган.

При удовлетворении иска взыскание денежных сумм производится за счет средств бюджета, а при отсутствии денежных средств – за счет иного имущества, составляющего соответствующую казну¹.

Это разъяснение дано высшими судебными органами применительно к требованиям о возмещении убытков, причиненных незаконными действиями государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов (ст. 16 ГК РФ). Однако очевидно, что его можно распространить и на случай имущественной ответственности (в том числе субсидиарной) публичных образований по своим обязательствам.

В соответствии с действующим гражданским законодательством имущественная ответственность государства и других публично-правовых образований – казны – может наступать в двух случаях: когда учреждение действует в гражданском обороте как юридическое лицо и в случае их участия от имени казны.

Если учреждение выступает в правоотношении от собственного имени (ст. 120 ГК РФ), возможна субсидиарная ответственность казны по его обязательствам. Если же учреждения,

¹ См.: п.12 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой ГК РФ»// Вестник ВАС РФ. – 1996. – №9.

государственные и муниципальные, выступают в правоотношениях от имени публичного собственника — казны, то она и несет гражданско-правовую ответственность по обязательствам, участником которых является¹.

В юридической литературе и арбитражной практике² противоречиво и нечетко решается вопрос о субсидиарной ответственности собственников по обязательствам учреждений.

Так, В.В. Витрянский предлагает учитывать реальную возможность должника удовлетворить претензии кредиторов, устанавливая факт отсутствия денежных средств на текущем счете учреждения. Публичные образования будут отвечать при отсутствии у созданных им учреждений необходимых денежных средств. Предварительного обращения взыскания на не денежное имущество учреждения не требуется³. Получается, что в этом случае необязательно предъявлять требования к основному должнику (учреждению).

Вместе с тем, ст. 399 ГК РФ в качестве обязательного правила предусматривает предъявление кредитором требования к основному должнику.

Если основным должник отказался удовлетворить требования кредитора или не послал в разумный срок ответ на предъявленное требование, то после этого можно предъявить данное требование лицу, несущему субсидиарную ответственность.

Стороны в соответствии с принципом свободы договора могут по взаимному согласию закрепить определенную форму предъявления требования к основному должнику и лицу, несущему субсидиарную ответственность. Это может быть и предъявление претензии, письменное уведомление, письмо, телеграмма, выставление платежного документа к счету и др.

В случае отсутствия в договоре указания на определенную форму требований кредитора, последний вправе избрать любую письменную форму, что впоследствии будет иметь доказательственное значение.

¹ См.: Гринквич А.С. Гражданско-правовая ответственность казны //Хозяйство и право. — 1996. — №4. — С.73.

² См., например: Машкина Т.И. Проблемы применения норм материального и процессуального права арбитражным судом: Цивилистика: современность, проблемы, перспективы: Материалы междунар. науч.-практ. конф., 15-16 апр. 1999 г., г. Красноярск. — Красноярск, 1999. — С.3.

³ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: общие положения. — М.: Спарк, 1998. — С.287-288; Витрянский В.В. Черты юридического лица //Экономика и жизнь. — 1995. — № 8. — С. 30.

Далее, в пределах срока исковой давности следует предъявлять исковое требование к основному должнику – ответчику – и лицу, несущему субсидиарную ответственность – соответчику.

Т.П. Шишмарева*

Правовое положение кредиторов, участвующих в процедурах несостоятельности

Участниками процедур несостоятельности являются кредиторы должника, не способного выполнить свои обязательства. В действующем законе «О несостоятельности (банкротстве)» названы конкурсные кредиторы, налоговые и иные уполномоченные органы, внеочередные кредиторы. Кроме этого, могут быть выделены, на наш взгляд, послеочередные и привилегированные кредиторы. Каждый ранг кредиторов имеет в процедурах несостоятельности особое правовое положение. В качестве основного принципа института несостоятельности может быть назван принцип активного участия кредиторов неплатежеспособного и несостоятельного должника. Все кредиторы должника, находящегося в финансовом кризисе, в той или иной мере участвуют в процедурах несостоятельности: одни из них инициируют открытие процедуры наблюдения, определяют возможность введения санационных процедур, рекомендуют арбитражному суду кандидатуру арбитражного управляющего, осуществляют контроль за его деятельностью, заключают мировое соглашение, другие – лишь предъявляют к должнику требования, не оказывая существенного влияния на ход процедуры несостоятельности. Целью настоящей работы является анализ правового положения всех групп кредиторов.

Конкурсные кредиторы

Легальное определение понятия «конкурсные кредиторы» дано в абз. 7 ст. 2 Закона РФ «О несостоятельности (банкротстве)»: конкурсные кредиторы – кредиторы по денежным обязательствам, за исключением граждан, перед которыми должник несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, а также учредителей (участников) должника – юридического лица по обязательствам, вытекающим из такого участия. Анализируя

* Т.П. Шишмарева, канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданского права и процесса, 2000.

указанное понятие, выделим основные признаки, характеризующие конкурсных кредиторов.

А) Денежный характер требований

Конкурсные кредиторы имеют к должнику притязания денежного характера. Закон РФ «О несостоятельности (банкротстве)» в абз. 4 ст. 2 определяет денежное обязательство как «...обязанность должника уплатить кредитору определенную денежную сумму по гражданско-правовому договору и по иным основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом Российской Федерации». Понятие «денежное обязательство» используется в современной цивилистической литературе в узком и в широком значении. Под денежным обязательством в узком значении понимается обязательство, объектом которого выступают деньги, например, вексельное обязательство, кредитный договор, договор займа (за исключением такого, который заключается по поводу иных родовых вещей). В широком значении денежное обязательство представляет собой обязательство, в котором объектами могут быть действия, которые обязан совершить должник в пользу кредитора, представляющие по содержанию передачу денег как в наличной, так и в безналичной форме за переданные товары, произведенные работы, оказанные услуги и т.п. Денежными являются обязательства купли-продажи, поставки, аренды и т.д., в которых должники должны совершить денежные платежи в пользу кредиторов. В этом смысле не будет денежным обязательство мены, поскольку должники в нем не обязаны погашать свой долг посредством денежного платежа, если только в таком обязательстве не предусмотрено наряду с передачей вещи дополнительно производить и платеж деньгами при мене неравноценных товаров (ст. 568 ГК РФ).

Понятие «денежное обязательство» анализируется в современной цивилистической литературе в связи с применением ст. 395 ГК РФ. Легальное определение денежного обязательства в данной статье отсутствует. Однако признаки денежного обязательства указаны в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 13/14 от 8 октября 1998 г. Денежным признается обязательство, в котором должник обязан уплатить деньги, которые используются как средство платежа, средство погашения денежного долга (п. 1 Постановления)¹. Однако если деньги в обязательстве выступают не в качестве средства платежа, а в каком-то ином, то и обязательство не признается денежным, хотя

¹ Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации – 1998. № 11. – С. 7.

бы деньги кредитора удерживались должником, например обязательство перевозчика, перевозящего денежные купюры, хранителя и т.п.

Понятия денежного обязательства в ст. 395 ГК РФ и в абз. 4 ст. 2 Закона РФ «О несостоятельности (банкротстве)» по содержанию частично совпадают, поэтому при определении денежного обязательства в смысле ст. 2 Закона РФ «О несостоятельности (банкротстве)» может быть использовано толкование денежного обязательства, данное в п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ № 13/14 от 8 октября 1998 г.

Заметим, что из числа денежных обязательств при признании должника несостоятельным следует исключить обязанности должника уплатить денежные суммы в том случае, если они возникли не из оснований, предусмотренных гражданским законодательством (например, административный штраф), поскольку при легальном определении понятия «конкурсный кредитор» и «денежное обязательство» в абз. ст. 2 Закона РФ «О несостоятельности (банкротстве)» названы лишь основания возникновения обязательств гражданско-правового характера.

К числу денежных обязательств в смысле абз. 4 ст. 2 Закона РФ «О несостоятельности (банкротстве)» следует отнести и обязательства, преобразованные в денежные, хотя законодатель и не указывает в законе об этом. В соответствии с п. 2 ст. 396 ГК РФ обязательство, не исполненное должником, не подлежит исполнению в натуре, если иное не предусмотрено законом или договором, а подлежат возмещению убытки и выплачивается неустойка, то есть обязательство преобразовывается в денежное. В литературе преобразованные денежные обязательства иногда называют «вторичными»; при этом обоснованно указывается, что «большинство обязательств может трансформироваться в денежные путем присуждения в случае их нарушения к выплате денежной компенсации»¹. Кредитор получает денежную компенсацию, эквивалентную исполнению обязательства.

Законодатель достаточно определенно указывает на денежный характер требований кредиторов к должнику (ст. 3, 4, 11, 15 и т.д.). Однако позиция законодателя относительно денежного характера требований не является последовательной, так как уже в ст. 57 закона, в которой введены правовые последствия открытия процедуры наблюдения, предусматривается возможность предъявить должнику не только денежные, но и имущественные

¹ См.: Новоселова Л.А. О правовых последствиях нарушения денежного обязательства // Вестник ВАС РФ. – 1999. – №1. – С.85.

требования. Следует признать, что не во всех случаях имущественные требования кредиторов могут быть преобразованы в денежные, если исходить из возможностей преобразований любых имущественных притязаний в денежные, предусмотренных действующим ГК РФ, тем более, что законодатель напрямую и не указывает на возможность подобного преобразования при открытии процедур несостоятельности. Трансформация имущественных требований в денежные регулируется, например, п. 2 ст. 396, ст. 409 ГК РФ. Исходя из этого, имеет смысл определить требования к должнику при применении любой из процедур несостоятельности как имущественные, а не сужать их посредством определения лишь как денежных притязаний, потому что в этом случае из числа кредиторов несостоятельного должника исключаются те из них, чьи требования не могут быть признаны денежными. По существу преобразование имущественных требований в денежные возможно без каких-либо ограничений, поскольку в имущественном обороте деньги выступают в качестве всеобщего эквивалента, и это качество денег может быть использовано при открытии процедур несостоятельности для унификации любых имущественных притязаний к должнику с целью соразмерного распределения конкурсной массы между кредиторами.

Законодателем из числа конкурсных кредиторов исключены кредиторы с требованиями о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, а также требования учредителей (участников) юридического лица по обязательствам, вытекающим из такого участия, хотя их требования являются гражданско-правовыми и к тому же денежными по своей правовой природе ¹.

Б) Срок возникновения обязательств

Г.Ф. Шершеневич дает определение понятия «конкурсных кредиторов» как «...кредиторов, которые приобрели свои права по сделкам с должником до объявления его несостоятельным» ². Важное значение в определении Г.Ф. Шершеневич уделяет сроку возникновения требований к должнику, обозначая его по сути в качестве конститутивного признака. В действующем законодательстве этот признак также не утрачивает своего значения.

Конкурсными кредиторами в соответствии с п. 1 ст. 106 действующего Закона РФ «О несостоятельности (банкротстве)» можно признать лишь тех кредиторов должника, требования которых возникли до подачи заявления в арбитражный суд о признании должника несостоятельным. Если же требования к должнику появились после открытия процедуры наблюдения, то

¹ См.: абз. 7 ст. 2 Закона РФ «О несостоятельности (банкротстве)»

² Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. 2-е изд., Казань: Тип.Император.ун-та, 1898. -- С.192.

такие кредиторы не являются конкурсными и их требования удовлетворяются иначе, чем требования конкурсных кредиторов. Исходя из легального определения понятия «конкурсный кредитор», можно сделать вывод о том, что конкурсные кредиторы приобретают свой статус уже на стадии наблюдения. Стадия наблюдения может быть продолжена процедурой внешнего управления, которая преследует цель восстановления платежеспособности должника. При успешном ведении дел и восстановлении финансового благополучия должника процедура конкурсного производства может и не применяться. Однако законодателем кредиторы должника даже на стадии наблюдения (п. 1 ст. 12, п. 2 ст. 64 закона) и внешнего управления (п. 1 ст. 89 закона) тем не менее именуется конкурсными, что не вполне соответствует реальному положению дел, так как конкурсными кредиторами, строго говоря, являются лишь кредиторы на стадии конкурсного производства.

Приведем для примера реформу конкурсного законодательства ФРГ.

До 1 января 1999 г. в ФРГ действовало *Konkursordnung* (Конкурсное уложение), в котором было предусмотрено единственное правовое последствие для несостоятельных должников: открытие конкурсного производства, а кредиторов законодатель определял как конкурсных кредиторов. В новом законе о несостоятельности (*Insolvenzordnung*), в котором наряду с конкурсным производством введены определенные санационные меры, для кредиторов использовано уже иное понятие – кредиторы должника при открытии процедур несостоятельности (*Insolvenzgläubiger*).

Обобщая изложенное, можно выделить родовое понятие «кредиторы по денежным обязательствам», требования которых возникают из гражданско-правовых оснований (кроме требований из деликтов в случае причинения вреда жизни или здоровью и требований учредителей-участников юридического лица после подачи заявления в арбитражный суд о признании должника несостоятельным), и видовое понятие – «конкурсные кредиторы». И в том, и в другом случае законодатель оперирует – как тождественным – понятием «конкурсные кредиторы», делая акцент на их особом правовом статусе. В отношении же иных кредиторов, даже имеющих денежные обязательства гражданско-правового характера, но не являющихся при этом конкурсными кредиторами, законодатель не вводит специального понятия, хотя по своему правовому статусу они отличаются от конкурсных кредиторов.

В) Личные кредиторы

В качестве конкурсных кредиторов могут выступать лишь личные кредиторы должника. Кредиторы, являющиеся носителем вещных прав, не могут быть конкурсными кредиторами.

В доктрине указанный признак понятия «конкурсные кредиторы» является общепризнанным. Так, Г.Ф. Шершеневич подразумевал под конкурсными кредиторами исключительно личных кредиторов несостоятельного должника¹.

Как правило, в законах, регулирующих несостоятельность, под конкурсными кредиторами имеются в виду только личные кредиторы. И хотя специально в нормах это не всегда оговаривается, судебная практика обычно толкует конкурсных кредиторов как личных². При этом личными кредиторами несостоятельного должника выступают лишь те кредиторы, которые вступили в сделку с должником, имея в виду все его имущество, а не какую-то отдельную вещь как особое обеспечение.

По российскому конкурсному праву до 1917 г. в число конкурсных кредиторов не входили кредиторы, чьи требования были обеспечены залогом. Поэтому требования кредиторов-залогодержателей удовлетворялись из имущества, являющегося объектом залогового обязательства. Таким образом, залогодержатели, как правило, не входят в число конкурсных кредиторов. Так, в законе о несостоятельности ФРГ определено, что в качестве *Insolvenzgläubiger* выступают лишь личные кредиторы (параграф 38), а залогодержатели согласно параграфу 50, не признаются конкурсными кредиторами³. Российский Закон РФ «О несостоятельности (банкротстве) предприятий» 1992 г. также не относил залогодержателей к конкурсным кредиторам (ст. 29)⁴. Однако действующий Закон РФ «О несостоятельности (банкротстве)» включил залогодержателей в число кредиторов третьей очереди, предусмотрев для них преимущество перед остальными гражданско-правовыми кредиторами, которые по общему правилу являются кредиторами пятой очереди.

Конкурсные кредиторы в соответствии с п. 2 ст. 11 закона вправе обращаться с заявлением в арбитражный суд о признании должника несостоятельным. Кроме того, они являются также

¹ См.: Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право... — С.192.

² См.: Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник //Под ред. Р.Л. Нарышкиной. — М.: Междунар. отношения, 1984. — С. 205.

³ См.: *Insolvenzordnung (InsO)* vom 5. Oktober 1994 //BGBl. I. — S. 2866.

⁴ О несостоятельности (банкротстве) предприятий: ФЗ РФ от ноября 1992 г. №3929-1 //Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. — 1993. — № 2. — Ст.6.

участниками собраний кредиторов с правом голоса согласно п. 1 ст. 12 закона.

Внеочередные (текущие) кредиторы

Действующий Закон РФ «О несостоятельности (банкротстве)» не знает понятия «текущие кредиторы», однако п. 1 ст. 106 закона урегулировано удовлетворение требований отдельных кредиторов во внеочередном порядке. Указанное обстоятельство позволяет выделить внеочередных или текущих кредиторов в особый ранг.

Понятия «текущие кредиторы», «внеочередные кредиторы» используются в литературе для обозначения правового положения кредиторов, чьи требования удовлетворяются при открытии конкурсного производства во внеочередном порядке, и для кредиторов, хотя и связанных с должником обязательствами, возникшими до подачи заявления в арбитражный суд о признании должника несостоятельным, но требования которых подлежат удовлетворению в ходе процедур несостоятельности, а также в отношении кредиторов, которые вступили в обязательственно-правовые отношения с должником после подачи заявления о признании должника несостоятельным, то есть в период наблюдения, внешнего управления или конкурсного производства¹.

К внеочередным требованиям закон относит:

- судебные расходы;
- расходы, связанные с выплатой вознаграждения арбитражным управляющим;
- текущие коммунальные и эксплуатационные платежи должника;
- требования кредиторов по обязательствам должника, возникшим в ходе наблюдения, внешнего управления и конкурсного производства.

М.В. Телокина относит к числу внеочередных кредиторов также кредиторов, вступивших в договорные отношения с должником до возбуждения производства по делу о несостоятельности, от которых внешний управляющий не отказался в соответствии со ст. 77 Закона РФ «О несостоятельности (банкротстве)»².

¹ См.: Телокина М.В. Правовое положение кредиторов должника, находящегося в процессе производства по делу о несостоятельности (банкротстве) //Юридический мир. – 1999. – № 3. – С. 6, 8-10; Она же. Проблемы правового положения внеочередных (текущих) кредиторов //Юридический мир. – 1999. – № 8. – С. 62-66.

² См.: Телокина М.В. Правовое положение кредиторов должника, находящегося в процессе производства по делу о несостоятельности (банкротстве). – С.9.

Налоговые и иные уполномоченные органы

Должники, являющиеся участниками процедур несостоятельности, обычно имеют задолженность по уплате налогов и иных обязательных платежей в Пенсионный фонд, Фонд занятости, Фонд обязательного медицинского страхования и Фонд социального страхования. В соответствии с действующим законодательством налоговые и иные обязательные платежи подлежат взысканию в бесспорном порядке. При наличии денежных средств на банковском счете (или счетах) должника налоговая инспекция и фонды взыскивают недоимки в бесспорном порядке, используя инкассовое поручение, на основании которого производится взыскание. При отсутствии денежных средств на счете должника взыскание может быть обращено на иное имущество. Порядок обращения взыскания регулируется действующим законодательством¹. Однако при недостаточности имущества и конкуренции кредиторов все проблемы должника могут быть разрешены лишь при открытии какой-либо из процедур несостоятельности, чаще всего в ходе конкурсного производства. В этом случае Закон РФ «О несостоятельности (банкротстве)» предоставляет возможность налоговым органам и внебюджетным фондам выступить участниками процедур несостоятельности с целью удовлетворения своих требований.

Поскольку налоговые и внебюджетные фонды не являются гражданско-правовыми кредиторами, а обязательные платежи, хотя и носят денежный характер, не являются денежными обязательствами, а имеют иную правовую природу (налоги, сборы, иные обязательные платежи в бюджеты соответствующего уровня и во внебюджетные фонды – абз. 5 ст. 2 закона), то и правовое положение налоговых органов и внебюджетных фондов в случае их участия в процедурах несостоятельности должно быть иным, нежели правовое положение гражданско-правовых кредиторов.

Функции кредитора по обязательным платежам (налогам, сборам, обязательным платежам в бюджет и внебюджетные фонды) возложены на Федеральную службу по финансовому оздоровлению и банкротству². Требования к организациям-должникам по

¹ См.: Об исполнительном производстве: ФЗ РФ от 21 июля 1997 г. №119-ФЗ //Собрание законодательства РФ. – 1997. – № 30. – Ст.3591; Временное положение о порядке обращения взыскания на имущество организаций: Утв. Указом Президента от 14 февраля 1996 г. № 199//Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 8. – Ст. 741.

² См.: О некоторых мерах по реализации законодательства о несостоятельности (банкротстве) предприятий: Пост. Правительства Российской Федерации от 20 мая 1994 г. № 498 //Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 5. – Ст. 490. – П.7; О государственном органе по делам о банкротстве и финансовому оздоровлению: Пост. Правительства Российской Федерации от 17 февраля 1998 г. № 202 //Собрание законодательства РФ. 1998. – № 8. – Ст. 955. – П. 2; Положение о Федеральной службе России по делам о несостоятельности и финансовому

обязательным платежам в бюджет и внебюджетные фонды консолидируются. Поэтому при наличии оснований для подачи заявления в арбитражный суд о признании должника несостоятельным налоговые и иные уполномоченные органы и внебюджетные фонды, имеющие право на подачу заявления, представляют в Федеральную службу России по финансовому оздоровлению и банкротству документы, необходимые для обращения в арбитражный суд для признания должника несостоятельным. В этом случае Федеральная служба обращается в суд с единым заявлением¹. Постановление Правительства РФ от 22 мая 1998 г. № 476, предписывающее обязательную консолидацию требований по обязательным платежам в бюджет и внебюджетные фонды, противоречит положениям Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», поскольку ст. 6 закона предусмотрена возможность обращения в суд налоговых и иных уполномоченных органов. Хотя Пенсионный фонд, Фонд обязательного медицинского страхования, Фонд занятости и Фонд социального страхования в законе прямо не названы в качестве заинтересованных лиц, обладающих правом на обращение в арбитражный суд с заявлением о признании должника несостоятельным, тем не менее такое толкование ст. 6 закона возможно; подобное толкование встречается в комментариях к закону², по такому же пути идет и судебная практика. Правом на обращение в суд в связи с неисполнением обязанности по уплате обязательных платежей обладает также прокурор.

Налоговые и иные уполномоченные органы, как и конкурсные кредиторы, являются заинтересованными лицами и потому вправе обратиться в арбитражный суд с требованием о признании должника несостоятельным (п. 2 ст. 6 закона). В этом случае к ним применяются нормы о конкурсных кредиторах. Кроме того, налоговые и иные уполномоченные органы являются участниками первого собрания кредиторов (п. 1 ст. 12, п. 1 ст. 64 закона). Они также обладают правом голоса на первом собрании при определении судьбы должника (п. 3 ст. 11 закона). В реестре требований кредиторов указываются сведения о размере требований по обязательным платежам и об очередности удовлетворения каждого требования (п. 2 ст. 15 закона). Однако налоговые и иные

оздоровлению: Утв. Пост. Правительства Российской Федерации от 1 июня 1998 г. № 537 //Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 23. – Ст. 2546.

¹ См.: О мерах по повышению эффективности применения процедур банкротства: Пост. Правительства Российской Федерации от 22 мая 1998 г. № 476 //Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 21. – Ст. 2249.

² См.: Федеральный закон РФ «О несостоятельности (банкротстве)»: Комментарий //Под общ. ред. В.В. Витрянского. – М.: Изд-во Статут, 1998. – С.46-47.

уполномоченные органы не имеют права участвовать в других, кроме первого, собраниях кредиторов. Они также не могут быть представлены в комитете кредиторов, поскольку по своему правовому положению не являются конкурсными кредиторами.

Послеочередные кредиторы

Анализ ст. 114 Закона РФ «О несостоятельности (банкротстве)» позволяет выделить наряду с внеочередными и конкурсными кредиторами еще один ранг кредиторов, требования которых подлежат удовлетворению из имущества, оставшегося после расчетов с конкурсными кредиторами. В литературе такие кредиторы получили название послеочередных¹. К числу послеочередных относятся:

- требования конкурсных кредиторов, заявленные после закрытия реестра кредиторов;
- требования налоговых органов и внебюджетных фондов, возникшие после открытия конкурсного производства и заявленные после закрытия реестра;
- требования учредителей-участников юридического лица².

Послеочередными кредиторами могут выступать как конкурсные кредиторы, так и неконкурсные, приравненные по своему правовому положению к конкурсным (налоговые и иные уполномоченные органы), а также учредители-участники юридического лица, не включенные в число конкурсных кредиторов в виду возложения на них предпринимательского риска, имеющие возможность предъявить свои требования в последнюю очередь, если к тому времени останется имущество, из которого возможно будет получить удовлетворение.

Привилегированные кредиторы

Действующий Закон РФ «О несостоятельности (банкротстве)» не знает понятия «привилегированные кредиторы», которое содержалось в Законе РФ «О несостоятельности (банкротстве) предприятий» 1992 г. В соответствии с абз. 9 п. 2 ст. 30 данного закона кредиторы с требованиями о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, по выплате заработной платы, выходных пособий, по выплате вознаграждений по авторским договорам, а также требования по погашению задолженности по

¹ См.: Телюкина М.В. Правовое положение кредиторов должника, находящегося в процессе производства по делу о несостоятельности (банкротстве). – С. 8-10.

² См.: Там же. – С.9. (М.В. Телюкина высказывает мнение о том, что внеочередные и послеочередные требования при недостаточности имущества подлежат удовлетворению по мере поступления средств должника в порядке предъявления требований. На мой взгляд, такое утверждение не бесспорно, так как целью конкурсного производства является соразмерное распределение имущества между кредиторами несостоятельного должника, что получило законодательное закрепление в абз.11 ст.2 закона. Поэтому конкурсная масса должна распределяться даже между внеочередными и послеочередными кредиторами соразмерно.)

обязательным платежам в бюджет и внебюджетные фонды объявлялись привилегированными.

Следует признать, что по своему правовому положению кредиторы первой и второй очереди по существу являются привилегированными. Прежде всего законодатель стремится защитить интересы именно этой группы кредиторов. Так, при введении процедуры наблюдения в ст. 57 действующего закона предусмотрены правовые последствия кредиторов, состоящие в невозможности исполнения уже вынесенного судебного решения об обращении взыскания на имущество должника, за исключением исполнительных документов, выданных на основании судебных решений о взыскании задолженности по заработной плате, выплате вознаграждений по авторским договорам, алиментов, а также о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, морального вреда, вступивших в законную силу до момента принятия решения о признании должника несостоятельным.

Таким образом, кредиторы первой и второй очереди получают особые, привилегированные, права в части исполнения уже вынесенных судебных решений – в отличие от конкурсных кредиторов и кредиторов, приравненных к ним по своему правовому положению. На требования привилегированных кредиторов не может быть наложен мораторий при введении процедуры внешнего управления (п. 5 ст. 70 закона). Привилегированные кредиторы получают также преимущественное право удовлетворения своих требований на стадии конкурсного производства, если они заявляют свои требования даже после закрытия реестра кредиторов. В этом случае удовлетворение требований кредиторов соответствующей очереди приостанавливается до полного удовлетворения требований кредиторов первой и второй очереди (абз. 2 п. 4 ст. 114 закона).

Вместе с тем, кредиторы, имеющие требования о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, не вправе обращаться в арбитражный суд с заявлением о признании должника несостоятельным, так как законом они не отнесены к числу конкурсных кредиторов (абз. 7 ст. 2 закона). Однако не все кредиторы первой очереди лишены по закону этого права. Вкладчики коммерческого банка и клиенты банка, заключившие договор банковского счета, хотя и являются кредиторами первой очереди, тем не менее обращаются с заявлениями в арбитражный суд о признании должника несостоятельным, так как связаны с ним денежными обязательствами гражданско-правового характера, возникшими до открытия процедур несостоятельности и, следовательно, приобретают статус конкурсных кредиторов. Кредиторы по деликтным обязательствам также не являются

участниками процедур несостоятельности, а заинтересованы лишь в удовлетворении своих требований. Законодатель совершенно не случайно именно таким образом определил правовое положение кредиторов с требованиями о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, поскольку они не являются предпринимателями, не имеют особого интереса в управлении делами должника, не могут принимать активного участия в процедурах несостоятельности ввиду отсутствия специальных познаний. В литературе встречается и иное мнение относительно необходимости и возможности участия кредиторов с требованиями из причинения вреда жизни или здоровью в процедурах несостоятельности и внесении соответствующих изменений в законодательство¹.

Что же касается кредиторов второй очереди, то относительно их правового статуса должен быть сделан аналогичный вывод. Они также в силу закона не являются конкурсными кредиторами. Требования кредиторов второй очереди даже при их очевидном денежном характере не вытекают из гражданско-правовых договоров и иных оснований, предусмотренных Гражданским кодексом РФ, а основаны на трудовых договорах (контрактах). В ходе наблюдения и внешнего управления они пользуются такими же привилегиями, как и кредиторы с требованиями вытекающими из причинения вреда жизни или здоровью. В ходе конкурсного производства кредиторы второй очереди также вправе заявить свои требования после закрытия реестра и получить удовлетворение из конкурсной массы в полном объеме, если для этого достаточно имущества несостоятельного должника. Относительно же участия кредиторов второй очереди в собраниях кредиторов законодатель применяет паллиатив, предусматривая для представителя работников должника возможность участвовать в собраниях кредиторов, но без права голоса. Иного решения в законе не может быть предложено, поскольку работники должника связаны с ним трудовыми, а не гражданско-правовыми отношениями. Работники не имеют никаких имущественных отношений с должником, если только они не являются учредителями (участниками) юридического лица. В последнем случае они становятся кредиторами должника – юридического лица с требованиями, вытекающими из такого участия.

¹ См.: Телюкина М.В. Правовое положение кредиторов должника, находящегося в процессе производства по делу о несостоятельности (банкротстве). – С. 6-7.

Государственное управление в условиях рыночной экономики

Государственное управление экономикой – важнейшая задача любого государства, от выполнения которой зависит уровень жизни его граждан. Понятие государственного управления экономикой является производным от понятия государственного управления вообще, к определению последнего в науке административного права традиционно существовали (существуют и сейчас) два основных подхода.

Государственное управление в широком смысле понимается как упорядочивающее воздействие на общество со стороны всего государства, как деятельность, осуществляемая всеми его органами. В узком смысле под государственным управлением понимается деятельность специальной группы органов, занимающихся исполнительно-распорядительной деятельностью (в прежней терминологии – органов государственного управления, в новом понимании – органов исполнительной власти), и иных субъектов, осуществляющих те или иные полномочия исполнительной власти.

Поскольку оба подхода остались и в современной науке административного права, постольку в отношении упорядочивающей деятельности со стороны государства на экономику можно выделить два понимания: с одной стороны, это вся деятельность государства по воздействию на экономические процессы (государственное управление экономикой в широком смысле), с другой стороны, это деятельность специально создаваемых органов исполнительной власти в области экономики (государственное управление экономикой в узком смысле).

Кроме того, следует специально остановиться на понимании термина «управление» в контексте рассматриваемого вопроса. Необходимость этого связана с тем, что в период реформ 1980-1990-х годов в России понятие управления, осуществляемого государством, его органами, было значительно сужено, носило негативный оттенок и отождествлялось с непосредственным властным воздействием, реализуемым с помощью командного типа управления. Это побудило ученых, описывающих данные явления, искать другие термины, например: «государственное руководство», «государственное регулирование», «государственное воздействие» и

* © Л.А. Мицкевич, канд. юрид. наук, доцент кафедры конституционного, административного и муниципального права, 2000.

т.д. Вместе с тем, наука административного права вслед за теорией управления всегда различала сущность управления (как воздействие на систему с целью ее упорядочения) и функции управления (либо виды управления в зависимости от методов воздействия: координация, регулирование, непосредственное воздействие, руководство, контроль и т.д.) Данное обстоятельство позволяет четко разграничивать само государственное управление экономикой, с одной стороны, и методы, с помощью которых оно осуществляется, - с другой. Следовательно, описание происходящих в нашем государственном и хозяйственном устройстве трансформаций вполне могло бы быть достигнуто с помощью достаточно адекватного термина «государственное управление экономикой», если не отождествлять его с централизованным управлением экономикой социалистического типа. Именно в своем подлинном смысле термин «государственное управление экономикой» (как упорядочение экономических процессов) и будет употребляться в данной работе.

Итак, в принципе существует два основных механизма (типа) упорядочивающего воздействия со стороны любого государства на систему экономических отношений: централизованное планирование как основной механизм, применяемый в социалистическом плановом хозяйстве, и децентрализованное планирование, существующее в социальном рыночном хозяйстве.

Социалистическая плановая экономика – это государственное хозяйство, в котором вся социальная и экономическая политика планировалась, организовывалась и контролировалась государством.

Социальное рыночное хозяйство – это частное хозяйство, в котором существует свобода потребителя и предпринимателя, рынок, конкуренция, свобода цен.

Вместе с тем, названные общеизвестные положения представляют собой лишь схемы преобладающего типа упорядочения экономических процессов. В реальной же действительности, и тот и другой тип непременно дополняются механизмами централизованного и децентрализованного управления. Так, социалистический тип хозяйствования дополняется частной инициативой в теневом секторе экономики, а также отношениями «обменного типа» с помощью «связей» как неденежного эквивалента. В свою очередь, в условиях рыночной экономики не только не исчезает, но становится весьма важной организующая роль государства. В последние годы в США развивается концепция «конституционной экономики», в Германии – «теория хозяйственного порядка» как элемент концепции социального рыночного хозяйства.

В течение последнего десятилетия смысл преобразований в России сводился к отказу от государственного централизованного управления экономикой с переходом к рыночному децентрализованному регулированию. При этом, очевидно, предполагалось, что внедрение рыночных отношений само естественным образом создаст условия для экономического подъема. Об этом свидетельствует то обстоятельство, что в период, предшествующий экономическим и политическим реформам, в нашем обществе достаточно широко и интенсивно обсуждались вопросы о преимуществах рыночной экономики перед планово-командной. Утверждалось, что весь мировой опыт свидетельствует о превосходстве рыночного хозяйства над любым видом планового, поскольку в нем как бы ежечасно и ежедневно осуществляются процессы приспособления (саморегуляции). Однако при этом не обсуждался вопрос о том, какой должна быть роль государства в период перехода от управляемой централизованно экономики к рыночной. Должно ли государство немедленно отказаться от своей управляющей роли, и тогда автоматически начнут функционировать рыночные механизмы? Или государство должно быть тем субъектом управления, который будет проводить последовательно реформы для уменьшения своего влияния, своей управляющей роли? И сможет ли данное государство выполнить эту парадоксальную миссию? Если такие вопросы и вставали перед идеологами реформ, то в материалах для широкого обсуждения они не появлялись. Это можно объяснить тем, что в качестве главного на повестке дня в тот период стоял вопрос о достижении принципиального согласия в обществе относительно цели дальнейшего развития: рыночная экономика или плановая. Зарубежные эксперты и отечественные ученые предлагали различные программы преобразований на протяжении примерно пяти лет. В результате политической расстановки сил 19 октября 1990 г. Верховный Совет СССР утвердил программный документ — Основные направления экономической реформы. В них в качестве главного момента официально провозглашался переход от централизованно планируемой экономики с преобладанием государственной формы собственности к децентрализованному хозяйству с многообразием форм собственности. Одновременно отмечалось, что «альтернативы переходу к рынку нет», а в качестве одного из основных принципов нового общественного устройства закреплялось «признание социальной значимости наиболее активных, квалифицированных и талантливых людей»¹.

¹ Основные направления экономической реформы: Утверждены Верховным Советом СССР 19 октября 1990 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. — 1990. — № 44. — Ст. 906.

Таким образом, в данном контексте можно выделить два вопроса о роли государства в управлении экономикой: первый вопрос — о роли государства в регулировании нормально (ординарно) функционирующей рыночной экономики, второй — о роли и функциях государства в период трансформации, преобразования экономики одного типа в другой. Если по первому вопросу в общемировой науке и практике существуют устоявшиеся представления, то по поводу второго можно сказать, что, несмотря на разработанные мировой наукой концепции перехода от централизованного хозяйства к децентрализованному, конкретные пути реформирования экономики и общества в целом всегда представляют собой совершенно новую, неординарную задачу и должны быть совершенно индивидуальными.

Основные представления о роли государства в обществе с социально ориентированной рыночной экономикой могут быть кратко освещены на основе теории «хозяйственного порядка»¹.

Основные направления воздействия со стороны государства таковы:

- социальная политика (политика распределения);
- экономическая политика (конъюнктурная политика);
- политика невмешательства (самоограничения) государства

в отношении рыночной экономики.

Данные три задачи решаются с помощью следующих функций:

- осуществление социальной политики в качестве главной цели предполагает обеспечение социальной стабильности, то есть нормальных, ординарных условий функционирования общества (в том числе, отсутствие социальных потрясений, насильственных революций и т.п.), а в качестве конкретной задачи — поддержка тех, кто не может прокормить себя сам;

- экономическая политика предполагает, во-первых, корректирующее воздействие на экономику в целях компенсации негативных тенденций рынка (антимонопольная политика, регулирование структуры рынка, прямое инвестирование отдельных отраслей и т.д.), во-вторых, выполнение таких функций, которые из-за значимости для общества не могут выполняться частным капиталом, например, долгосрочное прогнозирование, финансирование научных исследований, охрана природы, обеспечение стабильности темпов экономического роста и внешнеэкономического равновесия), в-третьих (по перечню, но не по важности), корректирующее или формирующее воздействие

¹ См.: Основы рыночного хозяйства: понятия и концепции /Под ред. проф. А Шюллера, проф. Х.-Г. Крюссельберга. Университет Флиндерса. Марбург, 1993. — С. 76-78.

государства на приоритеты, ценностные установки людей с тем, чтобы показать значимость не очень желаемых людьми на данный момент, но очень важных для них и общества в целом в долгосрочном плане действий (например, влияние на вложение капитала – в развлечения или в обучение детей, в отечественные или импортные товары и т.д.);

- политика невмешательства государства предполагает, что само государство в силу своего особого положения должно выработать для себя правила самоограничения, чтобы сохранять и поддерживать порядок, соответствующий рыночному хозяйству, например, установив долю государства в национальном доходе – не более 50% или ограничив возможность для государственно-властных субъектов извлекать прибыль и т.д. В концентрированном виде данные положения сформулированы в высказывании Г. Коля: «Весь исторический опыт нынешнего столетия показывает: экономический строй имеет тем больший успех, чем больше государство сдерживает себя и чем большую свободу оно дает каждому в отдельности... Социальное рыночное хозяйство ...ставит перед гражданами задачи, но не распоряжается ими»¹.

Эти основные направления постоянно переплетаются, взаимно проникая и влияя друг на друга, изменяя приоритеты в зависимости от конкретных условий. Следует отметить, что с позиций кибернетики и синергетики именно такое взаимодействие государства и экономики соответствует основным законам функционирования и развития сложноорганизованных систем. Закон необходимого разнообразия и закон внешнего дополнения, характеризующие соответствие субъекта и объекта управления, устанавливают, что определенному по сложности объекту управления должен соответствовать не меньшей сложности субъект управления, а с увеличением объемов и сложности систем сама идея жестко регулировать их функции из единого центра становится тормозом развития².

Вторая часть вопроса о роли государства касается концепции проведения экономических реформ. В принципе существует общепринятый набор мероприятий по реформированию экономики:

- широкомасштабная либерализация для включения рыночных механизмов;
- финансовая стабилизация;

¹ См.: Пияшева Л.В. погоне за синей птицей: этюд о социальной справедливости //Октябрь.– 1990 – № 9. – С.142-158.

² См. об этом: Мицкевич Л.А. Концепция исполнительной власти в России: синергетический аспект //Публичное и частное право: проблемы развития и взаимодействия, законодательного выражения и юридической практики. – Екатеринбург, 1999. – С.105-109.

- монополизация (в том числе приватизация, которая должна быть средством, но не целью);
- аграрная реформа;
- уход от автаркии, включенность в мировую систему.

Основной предмет споров при проведении реформ состоит в последовательности шагов. Некоторые из указанных направлений – либерализация, финансовая стабилизация, открытие экономики – могут быть осуществлены достаточно быстро, волевым путем, хотя и болезненно для общества (так называемая «шоковая терапия»). Избежать развала экономики после либерализации можно только при бездефицитном бюджете. Для этого существуют два основных способа – увеличение доходов и сокращение расходов бюджета. Далее возможны опять два варианта: увеличение доходов за счет высоких налогов при низкой собираемости либо за счет низких налогов при высокой собираемости. Сокращение расходов бюджета возможно за счет социальной сферы либо за счет средств на содержание государственного аппарата.

Остальные направления реформирования экономики могут осуществляться постепенно, последовательно включая естественные рыночные механизмы.

Таким образом, сопоставляя концепции реформирования и сложившуюся в России практику, можно наглядно видеть, в какой последовательности и насколько настойчиво осуществлялись этапы реформирования.

Представляется, что основные сложности проведения изменений в России можно свести к следующему:

- низкий уровень управляемости при проведении реформ (в том числе сложившееся разграничение полномочий и предметов ведения между Российской Федерацией и ее субъектами, отделение местного самоуправления от государственной власти и другие процессы);
- социальная напряженность, возникшая, главным образом, из-за нарушения принципа обратной связи при проведении реформ;
- неразвитая структура экономики (сырьевые, добывающие, перерабатывающие и наукоемкие отрасли находятся в диспропорции по горизонтали и по вертикали);
- причины субъективного характера, в частности, кадровые и управленческие. Например, не соблюден закон постепенности преобразования социальных систем, не учтены социально-психологические моменты, в результате которых возникновение социальной фрустрации (разочарования) было неизбежно.

В качестве главного же момента хотелось бы отметить традиционный для социализма подход к социальному управлению,

при котором игнорируется либо вообще не понимается значение объективных закономерностей функционирования сложноорганизованных социальных систем. Это подход, при котором основным считается правило линейных систем: желаемая цель – управленческая команда – достигнутый результат. При этом принятие субъектом управленческого решения основывается на линейном, одновариантном представлении об обществе, которым можно управлять из единого центра, а любая управленческая команда может и должна быть выполнена, если только найти соответствующие ресурсы. Не было учтено одно из свойств сложноорганизованных систем: свойство их непредсказуемой реакции на внешнее вмешательство, так называемое свойство «контринтуитивности» (заметим, данное правило очень образно и четко, хотя и произвольно, выразилось в формуле : «хотели как лучше, а получилось как всегда»).

Таким образом, при проведении реформ, направленных на замену централизованного, жесткого управления децентрализованным, гибким, была потеряна главная мысль о том, что с увеличением объемов и сложности систем сама идея жестко регулировать их функции становится тормозом.

Следовательно, одним из основных парадоксов проведения реформ в России стало искажение роли и функций государства в управлении экономикой. Децентрализованное, гибкое управление со стороны государства в отношении нормально функционирующей рыночной экономики не появляется мгновенно. Ему должен предшествовать период трансформаций, в которых главной является роль государства, централизованно и достаточно жестко создающего условия для последующего отступления его самого из общественной жизни.

Фактически же произошло прямо противоположное, было снижено влияние государства при проведении реформ, но усилены административные методы в управлении собственно экономическими процессами.

Многие из изложенных выше тезисов подтверждаются анализом правовых норм, опосредующих государственное управление экономикой. Так, Конституция РФ не содержит норм, прямо закрепляющих роль государства в управлении экономикой. Можно обнаружить только общие положения о том, что государство регулирует осуществление хозяйственной деятельности, обеспечивает защиту прав всех субъектов (судебное обжалование, возмещение вреда, ограничение прав граждан только федеральными законами и т.д.) Таким образом, косвенно определяется новая роль государства – оно не участвует непосредственно в хозяйственной

жизни. Следовательно, деятельность государственно-властных субъектов и экономическая деятельность должны быть четко разграничены на две разные сферы. Орган государства осуществляет публичный интерес, иные организации и граждане – коммерческие интересы.

К сожалению, на практике происходит смещение представлений о государстве в сторону понимания его просто как организации, реализующей определенный вид услуг¹. Это очевидно проявляется в законодательстве последнего времени, когда в ответ на ожидания практики функции, осуществляемые государственно-властным субъектом, нормативно закрепляются как методы цивилистического характера. Лицензирование, сертификация, консультирование, информирование, даже контроль и надзор становятся источниками доходов. Договоры, в которых государственно-властный субъект за осуществление отнесенных к его ведению полномочий получает оплату от коммерческой организации, объявляются административными договорами. Компетенция органов исполнительной власти сужается за счет передачи полномочий на возмездной основе негосударственным организациям. Услуги государственных и муниципальных служащих оплачиваются дважды (налогоплательщиками и потребителями). Такая «коммерциализация» власти не только не соответствует подлинной роли государства в управлении экономикой, но и дискредитирует его. Думается, именно в этом кроется одна из серьезных причин существования коррупции.

Вышеизложенное позволяет сделать следующие основные выводы:

- роль государства в управлении нормально функционирующей рыночной экономикой уменьшается с переходом от централизованного, жесткого управления к децентрализованному, гибкому;

- роль государства в осуществлении реформ должна быть преобладающей, поскольку естественные рыночные регуляторы не могут обеспечить целенаправленного, последовательного и соответствующего объективным закономерностям процесса трансформации без социального риска;

- подлинная роль государства как носителя публичного интереса должна исключать участие государства в экономической конкуренции, так называемую «коммерциализацию» власти;

- в законодательстве должны быть четко разграничены публично-правовая и частноправовая сферы, не должны

¹ См. об этом : «Лазаревские чтения» // Государство и право. – 1997. – № 6. – С. 3-7.

сменчиваться понятия, относящиеся к этим различным сферам (понятие юридического лица и органа государства либо органа местного самоуправления, должностного лица и государственного служащего и многие другие понятия).

О.М. Решетникова*

Иски групповые и в защиту прав неопределенного круга лиц: к постановке проблемы

Современное российское законодательство предусматривает возможность защиты в суде прав и интересов большого и неопределенного круга лиц, которые оказались в одинаковой юридической ситуации, обусловленной противоправным поведением какого-либо лица, органа или организации¹. В связи с этим понятия «группового иска», «иска о защите прав неопределенного круга лиц» в науке гражданского процессуального права стали предметом исследования и обсуждения². При этом рассматриваются вопросы, связанные с определением предмета таких исков, кругом лиц, имеющих право обратиться с требованием о защите прав неопределенного круга лиц, а также проблемы недостаточной законодательной регламентации их реализации и другие. На наш взгляд, заслуживает внимания вопрос о возможности и целесообразности предъявления и поддержания таких исков судебными представителями.

Нуждается в теоретическом осмыслении природа объекта защиты по искам в защиту прав группы или неопределенного круга лиц. Это связано с проблемами целесообразности одновременного разрешения в одном процессе вопросов частно- и публично-правового характера; обоснованием публичного интереса в качестве самостоятельного предмета судебной защиты³.

* О.М. Решетникова, старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса, 2000.

¹ См. например: Закон РФ «О защите прав потребителей», Закон РФ «Об охране окружающей природной среды», ФЗ РФ «О рекламе».

² См.: Бернес У., Решетникова И.В., Ярков В.В. Судебная реформа: проблемы гражданской юрисдикции. – Екатеринбург, 1996; Цихоцкий А.В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам. – Новосибирск. 1997; Решетникова И.В., Ярков В.В. Гражданское право и гражданский процесс в современной России. – М., 1999.

³ Эта проблема – предмет обсуждений в науке гражданского процессуального права. См. например: Сахнова Т.В. Публичный интерес – предмет судебной защиты? //Российский юридический журнал. – 1998. – № 3.

Однако изначально необходимо определиться с понятиями «группового иска» и «иска в защиту прав неопределенного круга лиц».

М.К. Треушников отождествляет групповой иск и соучастие¹. Е.Уксусова, говоря об исках в защиту прав неопределенного круга лиц, указывает, что при рассмотрении таких дел «защищаются однородные права и интересы неопределенного круга лиц», а объектом защиты выступают «некие общие блага (ценности)»². В.В. Ярков полагает, что названные термины могут употребляться как тождественные, поскольку «первоначально круг лиц, интересы которых защищаются, не определен, но в дальнейшем, к вынесению решения, состав группы становится вполне персонифицированным»³.

На наш взгляд, эти категории, имея ряд общих признаков, не являются идентичными. Разграничение названных понятий имеет теоретическое и практическое значение. Это обусловлено тем, что действующее процессуальное законодательство не содержит норм, регламентирующих предъявление, рассмотрение и исполнение исков, направленных на защиту группы или неопределенного круга лиц, кроме института процессуального соучастия, который не может в полной мере обеспечить эффективную защиту во всех случаях нарушения прав большого числа лиц. В проекте ГПК РФ упоминается о таких исках, но четкого регламента их разрешения нет.⁴ В то же время потребность защиты больших групп лиц очевидна, а преимущества рассмотрения таких исков бесспорны. Поскольку осуществляется защита прав большого, в том числе персонально неопределенного круга лиц, что, с одной стороны, позволяет судьям в одном процессе рассмотреть и разрешить множество однородных дел, а с другой – обеспечивает и предоставление защиты нарушенных прав заинтересованным лицам, и охрану публичного (общественного) интереса.

На наш взгляд, групповой иск будет тогда, когда состав лиц, чьи права нарушены, может быть определен персонально.

В таких случаях суд должен привлекать их к участию в деле, то есть известить о начавшемся процессе и предложить вступить в него, оповестив заинтересованных лиц, в том числе «путем

¹ См.: Российский юридический журнал. – 1997. – № 2. – С. 150-151.

² См.: Уксусова Е. Дела о защите неопределенного круга лиц // Российская юстиция. – 1997. – № 11. – С.42.

³ См.: Ярков В.В. Новые формы исковой защиты: Гражданское право и гражданский процесс в современной России. – С.145.

⁴ См.: Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: Проект. – М., 1997. – С. 12, 35.

публикации в печати или иным способом информирования»¹. Решением по такому делу будет осуществлена защита прав каждого из заинтересованных субъектов. Следовательно, конструкция группового иска вполне «вписывается» в рамки института процессуального соучастия.

С таким иском в суд может обратиться само заинтересованное лицо (группа лиц), органы и организации в порядке ст.42 ГПК, прокурор, а также судебный представитель, имеющий надлежащим образом оформленные полномочия.

Возможность применения института судебного представительства обусловлена именно частноправовым характером объекта процесса – непосредственной защите подлежат нарушенные субъективные права каждого из соистцов. Представитель же призван оказать правовую помощь, способствовать защите прав представляемого(ых). Поэтому особое значение приобретает участие в деле в качестве представителя юридически квалифицированного лица – адвоката, юриста, действующих на основании доверенности (и ордера для адвоката).

Кроме договорного, возможно представительство общественное.

Общественная организация, выступающая в интересах представляемого, должна также подтвердить делегированные ей полномочия доверенностью².

По-иному выглядит ситуация, когда защите подлежат права неопределенного круга лиц. Вряд ли можно согласиться с тем, что к моменту вынесения решения состав группы персонифицируется. Так, если защищаются права неопределенного круга потребителей, то вывить всех, кто пострадал от неправомерных действий (например, изготовителя) просто невозможно.

Таким образом, закономерно возникает вопрос об объекте судебной защиты – это конкретные субъективные права

¹Проект дополнения ГПК РФ положениями, регулирующими порядок защиты прав неопределенного круга лиц (рассмотрение групповых исков) //И.В. Решетникова, В.В. Ярков. Гражданское право и гражданский процесс ... – С. 299.

² Общественные организации могут способствовать защите в суде нарушенных прав своих членов, а также иных лиц, если это соответствует целям, задачам и функциям организации (п.п. 3, 4, 5 ст. 44 ГПК РСФСР). Если организацией оказывается помощь в защите прав ее члена, то в основе представительства будет: во-первых, факт членства; во-вторых, согласие самого заинтересованного лица на представление его интересов в суде. Для легитимации своих полномочий представитель должен представить документы, подтверждающие поручение соответствующей организации (выписка из протокола собрания), а также доверенность, в которой выражено согласие доверителя на ведение его дела общественным представителем, поскольку – это право заинтересованного лица (ст. 43 ГПК). В тех случаях, когда общественной организацией оказывается содействие при защите в суде прав иных лиц, то в суд необходимо представить: выписку из устава (о сфере деятельности, целях деятельности), доверенность, подтверждающую делегирование полномочий доверителем.

заинтересованных лиц или общественный (публичный) интерес. Далее – каково значение решения суда, вынесенного по такому делу. И, наконец, кто и на основании чего может предъявить подобное требование, допустимо ли в таких случаях судебное представительство. Попытаемся проанализировать ситуацию.

Определяя объект защиты, следует выяснить то, на что направлена судебная деятельность, то, что нуждается в восстановлении, стабилизации. Судебной защите в исковом производстве, как известно, подлежат нарушенные или оспоренные субъективные права. Однако осуществляется ли защита субъективных прав при рассмотрении иска в защиту прав неопределенного круга лиц?

Чтобы ответить на эти вопросы, обратимся к судебной практике.

Омское областное общество защиты прав потребителей обратилось в суд с иском к Омскому АО «Росомпродторг», нескольким торгующим организациям о признании их действий по продаже кофе ненадлежащего качества противоправными в отношении неопределенного круга потребителей и взыскании во внебюджетный фонд области в возмещение морального вреда, причиненного потребителям, около 500 млн руб.¹

Продажа некачественных продуктов – это нарушение закона, нарушение субъективных прав потребителей. Значит, заявленное требование направлено и на защиту интересов конкретных потребителей (чей субъектный состав нельзя конкретизировать), и на защиту общественных, государственных интересов, «ибо всегда при нарушении закона ущемляются не только частные, но и общественные интересы: государство заинтересовано в стабильности законодательства, и нарушение закона должно караться»².

Можно ли в данном случае говорить о том, что одним из объектов здесь выступает публичный – общественный, государственный – интерес?

На наш взгляд, ответ должен быть положительным.

Во-первых, разрешение любого правового спора, устранение нарушения закона в каждом конкретном случае суть восстановление законности, и, следовательно, отвечает общественным и государственным интересам.

Во-вторых, при разрешении дела о защите неопределенного круга лиц, прежде всего, защищается именно общественный

¹ Судебная практика по гражданским делам (1993-1996). – М., 1997. – С. 213-214.

² Сахнова Т.В. Публичный интерес – предмет судебной защиты? //Российский юридический журнал. – 1998. – №3. – С. 83.

интерес, поскольку устранив нарушение, судебное решение выполняет и превентивную функцию – предотвращает возможность нарушения прав всех иных потенциальных потребителей.

В-третьих, думается, что в данном случае можно говорить о некоторой «промешуточности» судебного решения, так как непосредственно возмещение ущерба (если такой имел место быть) и морального вреда может быть осуществлено, только если пострадавший сам обратится в суд. Установленные решением суда по иску в защиту прав неопределенного круга лиц факты правонарушения (имели ли место эти действия и совершены ли они данным лицом) должны иметь преюдициальное значение¹. Непосредственного правопорождающего значения судебное решение по такому иску для заинтересованных субъектов не имеет.

Это подтверждает и судебная практика. Так, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ в определении от 23 марта 1994 г. указала, что взыскание с продавца (изготовителя) денежных сумм в возмещение морального вреда, причиненному неопределенному кругу лиц, не допускается².

Таким образом, иск в защиту прав неопределенного круга лиц в первую очередь направлен на защиту общественного (публичного) интереса, а права конкретных лиц защищаются опосредовано (в нашем примере это прекращение противоправной деятельности; возможность обращения в суд самостоятельно с иском, основанным на преюдициально установленных фактах; истец должен доказать только размер ущерба, вреда).

Публичный характер объекта защиты предопределяет и круг субъектов, которые могут обратиться в суд с подобным требованием.

Прежде всего, возбудить процесс в защиту неопределенного круга лиц может прокурор, поскольку защита публичного интереса – функция прокуратуры. Органы государственного управления и местного самоуправления в рамках своей компетенции также могут быть инициаторами таких процессов (ст. 42 ГПК). На основании ст. 42 ГПК в суд с требованием о защите неопределенного круга лиц могут обратиться и общественные организации, объединения граждан, если это предусмотрено уставными документами и входит в сферу их деятельности.

На наш взгляд, следует согласиться с В.В. Ярковым, что необходимо «в каждом конкретном случае возбуждения дела о

¹ Предложение о преюдициальности судебного решения по иску в защиту неопределенного круга лиц высказывалось И.В. Решетниковой, В.В. Ярковым в Проекте дополнения ГПК РФ положениями, регулирующими порядок защиты прав неопределенного круга лиц (рассмотрение групповых исков) //И.В. Решетникова, В.В. Ярков. Гражданское право и... С. 296.

² Судебная практика по гражданским делам (1993-1996). – М., 1997. – С. 213-214.

защите неопределенного круга лиц анализировать сферу, в которой происходит эта защита»¹. Однако автор тезиса предлагает «не всегда привлекать заинтересованных лиц в случаях, когда рассматривается дело о защите публичного интереса в сфере публично-правовых отношений», но привлекать всех пострадавших «при массовом нарушении прав граждан в сфере частноправовых отношений»².

Думается, что в тех случаях, когда в первую очередь объектом защиты выступает публичный интерес - государственный, общественный - привлечение лиц, которым правонарушением причинен (мог быть причинен) вред, нецелесообразно ввиду смешения предметов различных типов исков: иска, направленного на защиту публичного интереса, и иска в защиту частных интересов. Решение суда по иску в защиту неопределенного круга лиц будет иметь преюдициальное значение для конкретных субъектов, обратившихся с иском о защите своего права, -- при условии легитимации ими правового статуса. Кроме того, одновременное разрешение вопросов публично- и частноправового характера вряд ли облегчит работу судей и будет содействовать повышению эффективности судебной защиты.

На наш взгляд, в тех случаях, когда предмет иска о защите прав неопределенного круга лиц составляют требование, направленное на защиту публичного интереса, и требование о защите субъективных прав конкретных лиц, суду следует последнее выделить в отдельное производство (ст.128 ГПК). И если это целесообразно (ст. 35, 128 ГПК), применить институт процессуального соучастия, оповестив заинтересованных субъектов, в т.ч. через средства массовой информации. Причем в последней ситуации весьма полезным будет участие судебного представителя, особенно квалифицированного юриста, адвоката. При рассмотрении иска, направленного на защиту только публичного интереса, институт судебного представительства, на наш взгляд, не должен применяться³.

¹ Ярков В.В. Указ. соч. - С. 148.

² Там же. - С. 147-148.

³ Это связано с особым правовым статусом субъектов ст.42 ГПК.

По нашему мнению, основание, цели участия и функции, выполняемые органами государственного управления, местного самоуправления, объективно не допускают участие судебного представителя по делам, возбужденным названными субъектами, в защиту публичного интереса, поскольку процессуальная правосубъектность (основание участия в процессе) таких органов предопределена их компетенцией (совокупностью полномочий, определенных материальным законодательством), которая необходима для выполнения ими собственных функций в определенной сфере общественных отношений. Возбуждая процесс, названные субъекты ст. 42 ГПК выполняют собственные функции, обусловленные целями их деятельности, но только в рамках гражданского процесса. Кроме них самих их функции не могут выполняться никем, в т.ч. судебным представителем, а передача полномочий, установленных материальным законом, недопустима.

Отдельного рассмотрения, на наш взгляд, заслуживает вопрос о возможности обращения в суд с иском о защите прав неопределенного круга лиц самим пострадавшим.

В.В. Ярков предлагает возбуждать процесс в защиту прав неопределенного круга лиц по заявлению любого гражданина, чьи права и интересы нарушены или оспариваются¹. Конечно, если право нарушено, и заинтересованное лицо решило обратиться за защитой в суд, то ограничить его в этом нельзя. Безусловно, в тех случаях, когда имеет место нарушение субъективного права (предположение о таковом) конкретного лица, устранением которого одновременно осуществится защита нарушенного права и охрана публичного интереса, то такое требование должно быть принято и рассмотрено судом.

Однако возникает вопрос: будет ли это иск в защиту неопределенного круга лиц.

Следуя теории В.В. Яркова, в данном процессе два объекта защиты – частноправовой и публично-правовой². На наш взгляд, такая конструкция компилятивна и вряд ли эффективно будет работать.

Думается, при описанной выше ситуации непосредственным объектом защиты будет нарушенное или оспоренное субъективное право, публичный же интерес – охраняется.

Предъявить такое требование гражданин может лишь в случае нарушения, оспаривания (предположения о таковых) его субъективного права. Объективно судебное решение, устраняющее любое нарушение, всегда охраняет и государственный (публичный) интерес. Если от данного правонарушения пострадали права иных лиц, состав которых можно персонифицировать, то возможно рассмотрение группового иска после привлечения заинтересованных лиц к участию в деле. Тогда, когда круг субъектов, в чьих интересах заявлен иск, не может быть конкретизирован, а нарушение совершено в сфере публично-правовой, суд защищает публичный интерес, устраняя нарушение. Привлечение всех возможных пострадавших нецелесообразно и может только усложнить процесс.

Использование групповых исков и исков в защиту прав неопределенного круга лиц продиктовано объективными причинами и в перспективе решило бы массу проблем, повысив эффективность

Однако следует указать, что участие судебного представителя возможно с целью выполнения им функции ведения дела, оказанием квалифицированной юридической помощи. Функцию защиты публичного интереса реализует только сам орган государственного управления или местного самоуправления. То есть допустимо только параллельное участие в процессе названных субъектов ст. 42 ГПК и судебного представителя.

¹ Ярков В.В. Указ.соч. – С.147.

² Там же. -- С. 145-147.

защиты прав граждан, оказавшихся в одинаковой ситуации. В связи с невысоким уровнем правовой грамотности возрастает роль представителей в гражданском процессе. Все это обуславливает необходимость в законодательной регламентации исков, направленных на защиту прав группы и неопределенного круга лиц.

В.М. Барсуков*

О правовой природе исполнительного производства

В 1997 г. были приняты два новых Федеральных закона: «Об исполнительном производстве» и «О судебных приставах»¹, которыми по существу положено начало кардинальному реформированию исполнительного производства. Однако до настоящего времени процедуре исполнения судебных решений и иных документов, подлежащих принудительному исполнению, уделяется неоправданно малое внимание со стороны исследователей². Можно констатировать, что сейчас не существует единой теоретической концепции, определяющей место исполнительного производства в современной правовой системе Российской Федерации.

Комментарии законодательства об исполнительном производстве преследуют практические цели, связанные с правильным применением закона³, но не решают вопросов о сущности исполнительного производства, роли (функциях) суда в ходе принудительного исполнения судебных решений, актов иных правоприменительных органов.

На наш взгляд, определение правовой природы

*В.М. Барсуков, ассистент кафедры гражданского права и процесса, аспирант, 2000.

¹ Об исполнительном производстве: ФЗ РФ от 21 июля 1997 г. №119-ФЗ, О судебных приставах: ФЗ РФ от 21 июля 1997 г. №118-ФЗ //Собрание законодательства РФ. – 1997. – №30. – Ст.3591, ст.3590.

² Из последних монографических работ см., например: Треушников А.М., Морозова И.Б. Исполнительное производство. – М.: Городец, 1999. Вопросы исполнительного производства излагаются также в изданиях учебного характера; обычно это – краткий комментарий ФЗ РФ 1997 г. «Об исполнительном производстве» (См., например: Выхот М.А., Зайцев И.М. Гражданский процесс: Курс лекций. – Саратов: СГАП, 1998. – С.310-315; Гражданский процесс: Учебник/Под ред. М.К. Треушникова. – М.: Изд-во «Спарк», Юрид.бюро «Городец», 1998. – С. 422; Гражданское процессуальное право России: Учебник /Под ред. М.С. Шакарян. – М.: Былина, 1998. – С. 390-421)

³ См., например: Комментарий к Федеральному закону Российской Федерации «Об исполнительном производстве» /Под ред. М.К. Юкова и В.М. Шерстюка. – М.: Юрид.бюро «Городец», изд-во «Статут», 1999.

исполнительного производства предполагает:

- уяснение цели и предмета исполнительного производства, их соотношения с целями правосудия по гражданским делам, гражданского и арбитражного процессов в целом;
- определение характера процедур, через которые реализуются действия по принудительному исполнению различных актов;
- решение вопроса о функциях суда в исполнительном производстве.

Названные аспекты представляются важными – как с точки зрения доктрины процессуального права, так и с точки зрения совершенствования процессуального законодательства, оптимального регулирования производства по принудительному исполнению актов государственных органов.

Общей целью гражданского и арбитражного процессов, в соответствии с действующим процессуальным законодательством, является защита нарушенных (оспоренных) прав и охраняемых законом интересов, которая осуществляется через вынесение судом – органом государственной власти – судебного решения как акта правосудия, акта защиты права. Заканчивается ли на этом судебная защита? И следует ли рассматривать принудительное исполнение решения как завершающий этап судебной защиты, в результате которого управомоченное лицо получает реальные материальные блага, ради которых оно и обращалось в суд с иском? Утвердительный ответ на последний вопрос кажется на первый взгляд вполне оправданным. Однако хотелось бы обратить внимание на следующее.

Удовлетворение обязанным лицом материально-правовых притязаний управомоченного лица может осуществиться:

- 1) после вынесения судебного решения, но до вступления его в законную силу (речь идет об обычном решении, не подлежащем немедленному исполнению);
- 2) добровольно – по вступлении решения в законную силу;
- 3) добровольно – после возбуждения принудительного производства (в пределах 5-дневного срока, предоставленного для добровольного исполнения содержащихся в исполнительном документе требований, - п. 3 ст. 9 ФЗ РФ «Об исполнительном производстве»);
- 4) в принудительном порядке, с применением к должнику предусмотренных законом мер принудительного исполнения.

В первом случае речь идет об удовлетворении притязаний в материально-правовых отношениях независимо от действия акта защиты. Во втором же случае можно говорить о проявлении

действия судебного решения, которое не ограничивается его принудительным исполнением или возможностью такого исполнения (например, решения о признании принудительно не могут быть исполнены, что не отрицает их правового действия как актов правосудия). В третьей ситуации действие судебного решения обеспечивается реальной возможностью применения к должнику мер принудительного исполнения. И лишь в четвертом варианте принудительное исполнение решения выступает «в чистом виде» – в виде применения мер государственного принуждения.

В отношении судебных решений традиционно считается, что в порядке исполнительного производства могут быть исполнены только решения судов о присуждении. Действительно, анализ ст. 1 Закона РФ «Об исполнительном производстве», а также толкование положений гл. 5 этого же закона указывает на то, что исполнительное производство возникает в связи с принудительным исполнением актов органов о возложении на граждан и организации обязанностей по передаче имущества, совершению определенных действий в пользу других граждан. Согласно ст. 7 Закона «Об исполнительном производстве» к исполнительным документам относится исполнительный лист, выдаваемый на основании судебного решения, который должен содержать резолютивную часть судебного акта (ст. 8 Закона об исполнительном производстве). Решение же о признании в резолютивной части содержит только вывод суда о наличии или отсутствии у конкретного лица определенного права либо наличии или отсутствии определенного факта и, как правило, не содержит указаний на обязанность совершения определенных действий¹.

Возможно ли применение мер воздействия, предусмотренных Законом РФ «Об исполнительном производстве», за поведение, не

¹ Определенными особенностями обладают некоторые решения по делам, возникающим из публично-правовых отношений, которые, по нашему мнению, также могут быть отнесены к решениям о признании. Так, согласно специальному правилу ч. 2 ст. 132 АПК РФ, арбитражный суд при вынесении решения об удовлетворении требования о признании недействительным отказа в государственной регистрации обязывает – в резолютивной части решения – соответствующий государственный орган совершить такую регистрацию. При этом стоит отметить, что уполномоченное по решению арбитражного суда лицо не освобождается от соблюдения порядка регистрации, установленного нормами материального законодательства. В ст. 7 Закона РФ от 27.04.1993 г. № 4866-1 (в ред. ФЗ РФ от 14.12.1995 г.) «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» указывается, что суд при признании обжалуемого действия (решения) незаконным, обязывает орган (должностное лицо) удовлетворить требование гражданина, отменяет примененные к нему меры ответственности либо иным путем восстанавливает его нарушенные права и свободы. Кроме того, указание на обязанность государственного органа совершить какое-либо действие (произвести регистрацию, выдать на основании решения документ и т.п.) не характерно для решений об установлении фактов, имеющих юридическое значение. Такие решения, в соответствии с ч. 3 ст. 133 АПК РФ, являются лишь основанием для регистрации соответствующего факта в установленном законом порядке.

согласующееся с содержанием решения суда о признании? – Именно об этом встает вопрос при решении проблемы о возможности принудительного исполнения данного вида решений. На первый взгляд, применение таких мер кажется рациональным – в отношении бывших сторон процесса, по результатам которого было постановлено решение суда¹. Так, в случае вынесения решения о признании за истцом права собственности на помещение истец вправе требовать его освобождения, если уже после вступления решения в законную силу помещение было самовольно, вопреки судебному решению, занято ответчиком. В данном случае фактическое основание решения о признании не включает обстоятельства, появившиеся после его вступления в силу (самовольность и факт занятия помещения ответчиком нужно установить). Получается, что здесь для реализации защиты управомоченного лица требуется решение о присуждении, так как судебному приставу-исполнителю не предоставлено право исследовать или изменять фактические обстоятельства документа, по которому им производится принудительное исполнение.

Подобное вовсе не исключает исполнительную силу решений о признании. Действие решения суда, вступившего в законную силу, имеет ряд особенностей. Причем это действие, в отличие от принудительного исполнения решения, не ограничивается определенным сроком и не исчерпывается его принудительным исполнением.

Таким образом, утверждение, что исполнительное производство является вторым, завершающим этапом судебной защиты, означало бы, что ее не существует вне примененных мер государственного принуждения, что неверно. На наш взгляд, независимо от мотивов поведения должника, удовлетворяющего материально-правовые притязания, установленные решением суда, все случаи исполнения объединяет то обстоятельство, что все они являются реализацией состоявшейся судебной защиты, реализацией судебного решения как акта защиты. В одних случаях такая реализация происходит непосредственно в регулятивных правоотношениях, в других – опосредуется через правоотношения по принудительному исполнению.

Сказанное позволяет констатировать, что общей целью исполнительного производства служит обеспечение реализации защиты субъективного права, осуществленной государственным или

¹ Здесь имеется в виду исполнение решения о присуждении, постановленного по результатам искового производства. Думается, что возможность применения мер государственного принуждения по решениям об установлении фактов, а также по решениям по делам об обжаловании актов, действий и бездействия органов государственной власти и управления требует самостоятельного исследования.

иным уполномоченным на то органом.

Определенная таким образом цель исполнительного производства позволяет точнее определить саму правовую природу исполнительного производства.

Предмет исполнительного производства в целом составляют отношения, возникающие между участниками исполнительного производства в процессе применения и в связи с применением мер принудительного исполнения. В зависимости от функций, предопределяемых содержанием и целью, и субъектного состава можно выделить три основных типа отношений, составляющих предмет исполнительного производства:

1) отношения, складывающиеся между должностными лицами системы судебных приставов и другими участниками исполнительного производства (взыскателем, должником, переводчиком и пр.) в ходе применения мер исполнения;

2) отношения между органом, принявшим исполняемый акт, и а) судебным приставом, б) должником и/или взыскателем по поводу разъяснения акта, изменения способа и/или порядка его исполнения, отсрочки или рассрочки исполнения, выдачи дубликата исполнительного документа;

3) отношения, возникающие между судом и другими участниками исполнительного производства при осуществлении судебного контроля за исполнением а) обжалование действий судебного пристава, б) утверждение мирового соглашения, принятие отказа от исполнения).

Заметим, что традиционно отношения по принудительному исполнению рассматриваются исключительно в рамках предмета гражданского процессуального права как стадия гражданского процесса (это положение считается признанным и вошло во все учебники по гражданскому и арбитражному процессу), хотя некоторые ученые небезосновательно исключают исполнительное производство из предмета гражданского процессуального права¹.

Основанием для отнесения исполнительного производства к стадиям гражданского процессуального права являлось, прежде всего, наличие отдельной главы в ГПК РСФСР, посвященной исполнительному производству, а также организация службы судебных приставов при народных судах и возложенное на председателей и народных судей районных судов руководство деятельностью судебных приставов по исполнению актов,

¹ Одним из первых был М.К. Юков, полагавший, что отношения по принудительному исполнению судебных решений и актов иных органов должны регулироваться самостоятельной отраслью права. См., например: Юков М.К. Самостоятельность норм, регулирующих исполнительное производство: Проблемы совершенствования гражданского процессуального кодекса РСФСР. – Свердловск, 1965. – С 91-97.

подлежащих принудительному исполнению (ст. 2,3 Инструкции об исполнительном производстве¹).

В настоящее время в связи с изменением концепции построения государственной власти в Российской Федерации и принятием федерального закона о судебных приставах изменилась и система органов, осуществляющих принудительное исполнение постановлений суда и других органов. Изменения, произведенные с 1997 г. в законодательстве, регулирующем исполнительное производство, привели в соответствие законодательство об исполнительном производстве с ранее принятыми Гражданским кодексом РФ и иными нормативными актами. Изменилась также законодательная конструкция исполнительного производства. С принятием новых законов 1997 г. отпали все основания рассматривать исполнительное производство как самостоятельную стадию гражданского процесса.

Вместе с тем, пока еще трудно говорить о формировании самостоятельной отрасли права. Специфика типов отношений, составляющих предмет исполнительного производства, такова, что только часть из них может быть отнесена к собственно процессуальным, большая же часть — к процедурным, причем природа данных процедур — административная.

В этой связи обоснованно, на наш взгляд, рассматривать исполнительное производство в узком и широком смысле.

В узком смысле исполнительное производство представляет собой не что иное, как специальную процедуру по реализации мер принудительного исполнения актов органов государственной власти (в предусмотренных законом случаях — и иных актов), включая отношения, возникающие между приставом-исполнителем и участниками исполнительного производства. В таком ракурсе исполнительное производство может быть охарактеризовано как специальная административно-правовая процедура. Во многом это обусловлено статусом судебного пристава, его полномочиями и порядком их осуществления в правоотношениях по принудительному исполнению (судебный пристав-исполнитель является, по сути, должностным лицом органа исполнительной власти — Министерства юстиции).

Исполнительному производству как самостоятельной процедуре присущи следующие черты:

- установленный законом об исполнительном производстве круг прав и обязанностей участников исполнительного производства в ходе исполнения;

¹ Инструкция об исполнительном производстве //Бюлл. нормативных актов министерств и ведомств СССР. — 1987. — № 11.

- упорядоченная последовательность совершения действий по применению мер исполнения;
- самостоятельные основания для приостановления и прекращения процедуры исполнения;
- определенные законом сроки совершения соответствующих действий в ходе исполнительного производства¹.

К предмету исполнительного производства в широком смысле должны быть отнесены еще две группы отношений: «вспомогательные отношения», которые возникают между участниками исполнительного производства и органами, принявшими исполняемый акт, а также отношения, связанные с реализацией контрольных функций, присущих только суду.

«Вспомогательные отношения» характеризуют обеспечительную функцию суда в ходе принудительного исполнения. Особенность ее в том, что она свойственна любым органам, чьи акты исполняются, как органам правоприменительным.

Обеспечительный характер «вспомогательных отношений» связан с тем, что они возникают лишь в случаях, когда на пути нормального развития исполнительного производства возникают препятствия, связанные с уяснением и конкретизацией содержания исполняемого акта, а также с некоторыми фактическими обстоятельствами, возникшими в ходе исполнительного производства. Специфика таких отношений в том, что их обязательным участником становится государственный (или иной) орган, принявший акт, подлежащий принудительному исполнению. Суд также выполняет «вспомогательные функции» в ходе принудительного исполнения судебных постановлений. Однако, как это следует из анализа ряда статей Закона РФ «Об исполнительном производстве», в данных случаях суд действует как любой иной правоприменительный орган, но не как особый орган государственной власти – судебной, не как орган правосудия².

¹ Ряд положений Закона РФ «Об исполнительном производстве» по сути повторяет аналогичные положения Гражданского процессуального кодекса (в частности, в отношении прав и обязанностей участников исполнительного производства – ст. 31 закона, представительства – ст. 33 закона, переводчика – ст. 38 закона), что, на наш взгляд не может быть расценено как довод к отнесению данных отношений к предмету гражданского процессуального права. Напротив, самостоятельное регулирование данных положений в законе об исполнительном производстве лишь подчеркивает процедурный характер исполнительного производства.

² Данный вывод следует из анализа положений ч.2 ст.7, ст.ст. 17, 18 Закона РФ «Об исполнительном производстве» (выдача дубликата исполнительного документа, разъяснение содержания исполняемого акта, отсрочка и рассрочка исполнения, изменение порядка и способа исполнения). Однако, хотя именно в этих случаях суд выступает как правоприменительный орган, это не позволяет отождествлять его решения с правоприменительными актами иных органов. Подобная трактовка не учитывает специфики правоприменительной деятельности суда как органа правосудия. В частности, возможность восстановления срока для предъявления документов к исполнению предусмотрена только для актов, постановленных судом (ст. 16 Закона «Об исполнительном производстве»).

Третья группа отношений связана с контрольными функциями суда в исполнительном производстве. В этой связи необходимо различать деятельность суда по рассмотрению жалоб на действия и решения судебного пристава-исполнителя и деятельность суда по решению вопросов, связанных с движением исполнительного производства через реализацию основными участниками своих распорядительных прав (принятие судом отказа от взыскания, утверждение судом мирового соглашения – п. п. 1, 2 ч.1 ст. 23 Закона РФ «Об исполнительном производстве»).

Особенность контрольных функций, в отличие от функций обеспечительных, заключается в том, что их осуществляет исключительно суд и в строго определенной законодателем процессуальной форме (что явствует из ст. 24 Закона РФ «Об исполнительном производстве»). Отношения же, возникающие в связи с рассмотрением вышестоящими органами жалоб участников исполнительного производства на действия и решения пристава-исполнителя, относятся к собственно исполнительной административной процедуре.

Действующее законодательство не предусматривает никаких особенностей рассмотрения и разрешения судом жалоб на действия и решения пристава-исполнителя. Не сформулированы в действующих АПК РФ и ГПК РСФСР и специальные – в рамках исполнительного производства – процедуры принятия судом отказа от исполнения и утверждения мирового соглашения. В настоящее время суды вынуждены обращаться к общей, развернутой процедуре рассмотрения и разрешения гражданского дела как в случаях рассмотрения жалоб на акты пристава-исполнителя, так и в случаях утверждения мирового соглашения и принятия отказа взыскателя от исполнения.

Между тем, сам характер деятельности суда в случае осуществления им контрольных функций, связанных с движением исполнительного производства, существенно отличается от деятельности по осуществлению правосудия по гражданским делам. Однако данный тезис нуждается в дополнительном обосновании и, на наш взгляд, является предметом самостоятельного исследования.

Несостоятельность (банкротство) индивидуального предпринимателя: некоторые проблемы

Особенности правового регулирования несостоятельности (банкротства) индивидуальных предпринимателей отражены в настоящее время в гл. IX “Банкротство гражданина” ФЗ РФ “О несостоятельности (банкротстве)” от 8 января 1998 г.¹

Глава включает три раздела, в которых определяются общие положения по регулированию банкротства граждан², содержатся нормы о специфике банкротства индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств. Причем нормы параграфа 3 применяются в случае регистрации главы крестьянского (фермерского) хозяйства в качестве индивидуального предпринимателя. Относительно крестьянских (фермерских) хозяйств в форме юридического лица (в том числе в форме “общества одного лица” – ООО, ОДО и др.) оговорки в законе нет. В литературе отмечается, что в этом случае должны применяться нормы о банкротстве сельскохозяйственных организаций гл. VIII анализируемого Закона РФ “Особенности банкротства отдельных категорий должников – юридических лиц”³. Такая позиция представляется обоснованной, так как в действующем законодательстве крестьянские (фермерские) хозяйства не выделяются как самостоятельные субъекты предпринимательской деятельности. Следовательно, необходима их регистрация в формах, предусмотренных ГК для субъектов предпринимательской деятельности, как индивидуальных предпринимателей (без образования юридического лица) или как коммерческих организаций.

К отношениям по банкротству индивидуальных предпринимателей (включая глав крестьянских фермерских хозяйств, зарегистрированных в этом качестве) также должны применяться иные нормы анализируемого закона (гл. I-VIII), посвященные понятию банкротства, его критериям, процедурам и др. Так, в ст. 152 (параграф 1 гл. IX) данного акта указано, что к отношениям, связанным с банкротством гражданина, применяются нормы предыдущих глав ФЗ РФ “О несостоятельности

* И.В. Никитина, старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса, 2000.

¹ См.: Собрание законодательства РФ. – 1998. – №2. – Ст.222.

² Эти положения вводятся в действие с момента вступления в силу ФЗ РФ “О внесении изменений в ГК РФ” (ч.2 ст. 185 ФЗ РФ «О несостоятельности (банкротстве)»).

³ См., например: Калинин Л. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) сельскохозяйственных организаций //Хозяйство и право. – 1998. – №7. – С.117.

(банкротстве)”, если иное не предусмотрено данной главой. И далее: “правила настоящего параграфа применяются к отношениям, связанным с банкротством индивидуального предпринимателя и банкротством крестьянского (фермерского) хозяйства, с учетом особенностей, предусмотренных параграфами 2 и 3 настоящей главы”.

В то же время в заключительных положениях анализируемого закона введение параграфа 1 гл. IX (а соответственно, и приведенной ст. 152) поставлено в зависимость от внесения соответствующих изменений в ГК РФ. Таким образом, при буквальном толковании напрашивается вывод о невозможности распространения норм о банкротстве граждан (параграф 1) на индивидуальных предпринимателей и глав крестьянских (фермерских) хозяйств (параграфы 2 и 3), поскольку на сегодняшний день отсутствуют необходимые изменения в ГК РФ. В настоящее время, как отмечается в литературе, действуют общие правила: к индивидуальным предпринимателям применяются нормы о юридических лицах (ст. 23 ГК РФ), следовательно, и в отношении банкротства должны применяться нормы, регулирующие несостоятельность (банкротство) юридических лиц¹. Таким образом, необходимы законодательные указания о возможности использования параграфа 1 гл. IX Закона о банкротстве.

Данный вопрос имеет не только теоретическое, но и практическое значение — уже по той причине, что понятие несостоятельности для юридических лиц и для граждан различны. Для юридических лиц несостоятельность (банкротство) определяется через такой критерий, как неплатежеспособность, то есть неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей (исходя из анализа встречных денежных потоков) — ст. 2, 3 Закона о банкротстве. Для граждан же действует критерий неоплатности, то есть неспособности исполнять денежные обязательства или уплатить налоги и иные обязательные платежи в связи с тем, что сумма имеющихся долгов превышает стоимость имущества гражданина (исходя из соотношения активов и пассивов по балансу должника) — ст. 2, 3, 6 того же закона.

Относительно индивидуальных предпринимателей, включая глав крестьянских (фермерских) хозяйств, в силу специального указания ст. 164 и 167 анализируемого закона применяется ныне такой критерий несостоятельности, как неплатежеспособность

¹ См.: Витрянский В. Новое в законодательстве о несостоятельности (банкротстве) // Хозяйство и право. — 1998. — №3. — С.39.

(аналогичный критерию для юридических лиц). Однако данное положение представляется не совсем правильным.

Дело в том, что индивидуальные предприниматели (и главы крестьянских (фермерских) хозяйств в том числе) ставятся в худшее положение, чем учредители юридических лиц и граждане-предприниматели. Так, после проведения процедур банкротства учредители юридического лица-банкрота могут вновь свободно создавать коммерческую организацию или заниматься индивидуальной предпринимательской деятельностью (без образования юридического лица); граждане-предприниматели также будут считаться погасившими свои долги (с момента введения в действие закона в этой части), и их права на участие в предпринимательской деятельности (коллективной или индивидуальной) не претерпевают каких-либо изменений. Индивидуальные же предприниматели в случае признания их банкротами ограничиваются в возможности заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица в течение 1 года с момента признания их банкротами. Законом о банкротстве установлено, что такие индивидуальные предприниматели-банкроты не могут быть зарегистрированы в качестве индивидуального предпринимателя в течение указанного срока (в силу ч. 2 ст. 166 Закона 1998 г.). Конечно, они вправе создать юридическое лицо (например, ООО как "общество одного лица"), но, тем не менее, их право на выбор формы ведения индивидуальной предпринимательской деятельности ограничивается, что вряд ли справедливо.

Кроме того, на имущество индивидуального предпринимателя, как и на имущество гражданина-непредпринимателя, обращается взыскание в полном объеме (за изъятиями, предусмотренными ГПК РСФСР), то есть применяются правила, аналогичные нормативному регулированию признания банкротом физического лица. Учредители же частных коллективных предпринимателей (юридических лиц) в большинстве случаев несут только риск деятельности юридического лица в пределах вкладов учредителей (за исключением полных товарищей и учредителей в ОДО). Следовательно, наблюдается некоторая двойственность позиции законодателя при регулировании банкротства индивидуальных предпринимателей – и вовсе не в пользу последних.

Представляется, что более удачным было бы все-таки сохранение критерия неоплатности по отношению к индивидуальным предпринимателям и главам крестьянских (фермерских) хозяйств (ст. 167 Закона РФ "О несостоятельности (банкротстве)" 1998 г.).

Заметим, в прежнем законе РСФСР “О несостоятельности (банкротстве)” 1992 г. критерий неоплатности применялся и к юридическим лицам, и к индивидуальным предпринимателям. Если изменение позиции законодателя в отношении юридических лиц оправдано, то в отношении индивидуальных предпринимателей этого сказать нельзя. Думается, для них следовало сохранить прежний критерий банкротства: неоплатность.

В подтверждение сказанному можно сослаться на регулирование института банкротства в Германии, где критерием несостоятельности должника наряду с неплатежеспособностью признается “сверхзадолженность”, то есть недостаточность имущества должника для покрытия всех его обязательств¹, то есть, по сути, та же неоплатность. Следует отметить, что наряду с названными критериями в германском законодательстве существует презумпция наличия реальной неплатежеспособности или угрозы неплатежеспособности². Кроме того, при банкротстве физических и юридических лиц применяются разные группы указанных критериев.

Спорным является также вопрос о таком критерии банкротства, как размер требований к должнику.

В ст. 5 анализируемого Закона РФ 1998 г. по-разному определяется размер требований кредиторов для гражданина (100 МРОТ) и юридического лица (500 МРОТ), необходимый при возбуждении дела арбитражным судом. При этом какой-либо оговорки относительно индивидуальных предпринимателей (включая глав крестьянских (фермерских) хозяйств) в статье не содержится. Нет каких-либо указаний по данному поводу и в других статьях закона (ст. 164, 167). Представляется, что в приведенном случае действует правило о распространении на индивидуальных предпринимателей и глав крестьянских (фермерских) хозяйств норм о юридических лицах (ст. 23 ГК РФ). Тогда размер требований, необходимый для возбуждения дела о банкротстве индивидуальных предпринимателей (и глав крестьянских (фермерских) хозяйств) должен составлять 500 минимальных размеров оплаты труда.

Далее, отсутствует единый подход законодателя и в определении последствий признания гражданина-предпринимателя и главы крестьянского (фермерского) хозяйства банкротами. Если сравнить ст. 166 и ст. 173 Закона о банкротстве 1998 г., то можно обнаружить, что для индивидуального предпринимателя устанавливается три последствия, а для главы КФХ – только два.

¹ См.: Витрянский В. Новое законодательство о несостоятельности (банкротстве). – С.39.

² См.: Степанов В.В. Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии. – М., 1999. – С.55; § 26 Insolvenzordnung. Gegenüberstellung: Inso/Ko. – München, 1996.

Последствия, предусмотренные для главы крестьянского (фермерского) хозяйства (ч. 1, 2 ст. 173 анализируемого закона), совпадают с последствиями, указанными в ч. 1 и 3 ст. 166, а именно: 1) постановление арбитражным судом решения о признании индивидуального предпринимателя (или главы крестьянского (фермерского) хозяйства) банкротом и об открытии конкурсного производства влечет утрату силы государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя; 2) арбитражный суд направляет копию решения о признании этих субъектов банкротами и открытии конкурсного производства в орган, зарегистрировавший их в качестве индивидуальных предпринимателей. На этом общность последствий исчерпывается.

Для индивидуального предпринимателя, помимо указанных, действуют и специальные правила (дополнительные последствия): 1) об аннулировании выданных ему лицензий (ч. 1 ст. 166 Закона о банкротстве); 2) о запрете на регистрацию в качестве индивидуального предпринимателя в течение одного года. Поскольку в нормах, посвященных главе крестьянского (фермерского) хозяйства, данные последствия не называются, можно сделать вывод, что на эту категорию субъектов они не распространяются.

Не вполне ясно, чем вызвано отсутствие такого последствия, как аннулирование лицензии (в сельскохозяйственном производстве отдельные виды деятельности также лицензируются), а также установление более льготного режима для глав крестьянских (фермерских) хозяйств в отношении возможной будущей предпринимательской деятельности (или наоборот, - более жесткого режима для индивидуальных предпринимателей, не являющихся главами крестьянских (фермерских) хозяйств).

Если это обусловлено спецификой деятельности в сфере сельскохозяйственного производства, то названные выше правила следовало распространить и на других сельских товаропроизводителей, зарегистрированных просто индивидуальными предпринимателями, а не главами крестьянских (фермерских) хозяйств. Однако в законе такой оговорки нет.

Таким образом, позиция законодателя по отношению к главам крестьянских (фермерских) хозяйств не совсем ясна и допускает различные толкования ст. 173 Закона о банкротстве 1998 г. С одной стороны, отсутствие прямого запрета позволяет главам крестьянских (фермерских) хозяйств, признанным банкротами, и в дальнейшем регистрироваться в любой момент в качестве индивидуальных предпринимателей (причем без ограничения по видам деятельности – будь то фермерство, торговля или иная сфера деятельности). При

таким толкованием главы крестьянских (фермерских) хозяйств неоправданно ставятся в более привилегированное положение по сравнению с другими индивидуальными предпринимателями. С другой стороны, можно сделать вывод, что свой статус главы крестьянских (фермерских) хозяйств приобретают после регистраций в качестве индивидуального предпринимателя. Это означает, что к ним должны применяться все общие правила, установленные для индивидуальных предпринимателей, в том числе – о невозможности регистрации как индивидуального предпринимателя в течение одного года с момента признания банкротом. Вместе с тем, буквальное толкование нормы позволяет утверждать, что главы крестьянских (фермерских) хозяйств могут вновь регистрироваться индивидуальными предпринимателями и без соблюдения упомянутого срока в один год.

Такая позиция законодателя представляется непоследовательной. На наш взгляд, необходимо уточнить правовое регулирование, а именно:

1) либо распространить на глав крестьянских (фермерских) хозяйств общие нормы об индивидуальных предпринимателях, о чем следует прямо указать в законе;

2) либо отменить в отношении индивидуального предпринимателя ограничения по регистрации в течение 1 года после признания банкротом.

Второй вариант – по уже изложенным выше причинам – в целях унификации правового регулирования деятельности индивидуальных предпринимателей (и глав крестьянских (фермерских) хозяйств в том числе) представляется более предпочтительным.

Е.А. Баукина*

К вопросу о понятии профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг

В условиях становления фондового рынка в России все большее значение приобретает деятельность профессиональных участников.

Легальное определение понятия «профессиональный участник рынка ценных бумаг», сформулированное в ст. 2 Федерального Закона РФ «О рынке ценных бумаг»¹ (далее Закон о РЦБ),

* Е.А. Баукина, старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса, 2000.

¹ См.: Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 17. – Ст. 1918

указывает на осуществление им перечисленных в гл. 2 Закона видов профессиональной деятельности.

Однако определение понятия «профессиональная деятельность на рынке ценных бумаг» в законодательстве Российской Федерации не содержится, хотя этот термин неоднократно употребляется и в Законе о РЦБ, и в принятых на его основе иных нормативных актах.

В научной литературе не сформировался единообразный подход к пониманию профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг.

Большинство авторов, исследующих вопросы осуществления профессиональной деятельности, уходят от определения этого понятия, и вслед за законом только перечисляют те виды деятельности, которые с их точки зрения относятся к профессиональной.

Экономист Я.М. Миркин под профессиональной деятельностью на рынке ценных бумаг понимает «специализированную деятельность на фондовом рынке по перераспределению денежных ресурсов на основе ценных бумаг, по организационно-техническому и информационному обслуживанию выпуска и обращения ценных бумаг»¹.

Правовую сущность профессиональной деятельности на РЦБ попытался отразить в своем определении А.Ю. Голубков, который под профессиональной деятельностью на РЦБ понимает «систему самостоятельных юридических действий профессиональных участников РЦБ, осуществляемых ими в определенном временном интервале систематически и на свой страх и риск, связанных с организацией и поддержанием функционирования РЦБ экономическими и техническими методами с целью достижения положительного (как правило, не только для профессиональных участников РЦБ) экономического результата»².

Данное определение позволяет выделить следующие признаки:

- 1) содержание деятельности - система юридических действий, связанных с организацией и поддержанием функционирования РЦБ экономическими и техническими методами;
- 2) самостоятельность;
- 3) систематичность;
- 4) осуществление на свой страх и риск;

¹ См.: Миркин Я.М. Ценные бумаги и фондовый рынок. - М. - 1995. - С. 348

² Голубков А.Ю. Правовое регулирование рынка ценных бумаг // Государство и право. - 1997. - № 2. - С. 107.

5) цель - достижение положительного экономического результата;

6) субъект деятельности - профессиональный участник РЦБ.

Нетрудно заметить, что автор в своем определении прежде всего указывает на те признаки, которые характеризуют профессиональную деятельность на рынке ценных бумаг как предпринимательскую. Хотя сформулированная А. Ю. Голубковым цель буквально не соответствует цели предпринимательской деятельности, указанной в п. 1 ст. 2 ГК РФ, но положительный экономический результат, как представляется, выражается в том числе и в систематическом получении прибыли.

Таким образом, следует соотнести профессиональную деятельность на рынке ценных бумаг с предпринимательской деятельностью.

Деятельность вообще включает в себя цель, средства ее достижения, результат и сам процесс¹. Содержание любой деятельности составляет совокупность определенных действий субъекта.

Предпринимательская деятельность по легальному определению характеризуется признаками: самостоятельности, систематичности, осуществлением на свой риск, направленностью на извлечение прибыли, государственной регистрацией субъекта предпринимательской деятельности. При этом в теории все названные признаки в зависимости от обязательности их наличия в исследуемом явлении подразделяют на обязательные и факультативные² либо общие и специальные³. Причем разными авторами признаки по группам распределяются неодинаково. Однако обязательным признаком предпринимательской деятельности во всех работах указывается цель - систематическое получение прибыли.

В некоторых случаях указанная цель явствует из организационно-правовой формы юридического лица (если оно является коммерческой организацией) либо наличия у гражданина статуса индивидуального предпринимателя.

В силу прямого указания Закона о РЦБ только коммерческими организациями осуществляется дилерская деятельность (ст. 4). Индивидуальные предприниматели могут осуществлять деятельность по управлению ценными бумагами (ст. 5). Согласно Положению о лицензировании различных видов профессиональной

¹ См.: Попондопуло В.Ф. Правовой режим предпринимательства. – СПб, 1994. – С. 5.

² См.: Ровный В.В. Гражданско-правовая природа предпринимательства. – Иркутск, 1996. – С.28.

³ См.: Попондопуло В.Ф. Указ. соч. – С. 14.

деятельности на рынке ценных бумаг РФ¹ только коммерческими организациями осуществляется брокерская, дилерская деятельность и деятельность по управлению ценными бумагами. Положение о лицензировании деятельности по ведению реестра владельцев именных ценных бумаг² не называет возможные организационно-правовые формы регистраторов. Однако анализ его содержания позволяет сделать вывод о том, что регистраторы должны быть организованы как общества.

Остальные виды профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг могут осуществляться как коммерческими, так и некоммерческими организациями, как правило, созданными в форме некоммерческого партнерства. Однако один лишь факт создания юридического лица в форме некоммерческой организации не свидетельствует о бесприбыльности его деятельности, как полагает В.В. Ровный³.

Согласно п. 3 ст. 50 ГК РФ, п. 2 ст. 8 ФЗ РФ «О некоммерческих организациях» некоммерческая организация, в том числе некоммерческое партнерство, вправе осуществлять предпринимательскую деятельность, соответствующую целям, для достижения которых она создана. Закон о РЦБ фактически предусматривает осуществление организаторами торговли на рынке ценных бумаг – депозитариями и клиринговыми организациями – деятельности по возмездному оказанию услуг (ст.ст. 6, 7, 13).

Следовательно, осуществление такой деятельности, наряду с реализацией «общественного интереса» по организационно-техническому обслуживанию фондового рынка, направлено и на получение прибыли. Особенностью предпринимательской деятельности профессиональных участников рынка ценных бумаг, созданных в форме некоммерческой организации является лишь недопустимость распределения полученного дохода между ее участниками (учредителями).

Кроме того, во многих зарубежных странах отмечается тенденция к коммерциализации деятельности организаторов торговли. Эта тенденция объясняется тем, что деятельность по организации рынков является особым бизнесом, и поэтому ее

¹ Об утверждении Положения о лицензировании различных видов профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг Российской Федерации: Постановление ФКЦБ от 23 ноября 1998 г. № 50 //Финансовая газета. – 1998. – № 51.

² Об утверждении Положения о лицензировании деятельности по ведению реестра владельцев именных ценных бумаг: Постановление ФКЦБ от 19 июня 1998 г. № 24 //Вестник ФКЦБ. – 1998. – № 5.

³ См.: В.В. Ровный. Гражданско-правовая природа предпринимательства. – С. 29.

(деятельности) организационная форма должна соответствовать предпринимательской мотивации¹.

Таким образом, всякая указанная в ст.ст. 3-9 Закона о РЦБ профессиональная деятельность по существу является предпринимательской.

Но всякая ли предпринимательская деятельность на рынке ценных бумаг является профессиональной (и соответственно подлежит специальному регулированию)? На практике при разрешении споров арбитражными судами проблема соотношения понятий "предпринимательская деятельность" и "профессиональная деятельность" на РЦБ стала предметом дискуссий и неоднозначного подхода².

А.Ю. Голубков, включив в свое определение термин «профессиональный участник рынка ценных бумаг», попытался выделить признак, отграничивающий профессиональную деятельность от предпринимательской, - специфический субъект. С этим можно было бы согласиться, но в легальном определении понятия «профессиональный участник рынка ценных бумаг» (ст. 2 Закона о РЦБ) в качестве его основного признака называется осуществление субъектом перечисленных в гл. 2 Закона видов профессиональной деятельности. Следовательно, использование признака «субъект» не решает проблемы разграничения профессиональной и предпринимательской деятельности на рынке ценных бумаг.

Думается, главным критерием разграничения профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг и предпринимательской является специфическое содержание этой деятельности (как системы целенаправленных юридических и фактических действий).

При этом и в законодательстве, и в доктрине (экономической и юридической) содержание отдельных видов профессиональной деятельности раскрывается через понятия «операции», «сделки», «иные юридические и фактические действия», совершаемые на рынке ценных бумаг.

Поэтому целесообразно соотнести понятия «юридическое действие», «фактическое действие», «сделка», «операция».

Под фактическим действием понимается действие, само по себе не влекущее юридически значимых последствий (способы

¹ См.: Семилотина Н. Регулирование биржевой деятельности: мировые тенденции и российское законодательство //Российская юстиция. - 1997. - № 11. - С. 10.

² См. например: Грызунов В., Подольный Н. Профессиональная и предпринимательская деятельность на рынке ценных бумаг //Хозяйство и право. - 1997. - № 3.- С. 110; Фисенко А. К вопросу о предпринимательской деятельности на рынке ценных бумаг //Хозяйство и право. - 1997. - № 11. - С. 127.

фиксации данных в системе ведения реестра (на бумажном носителе и/или с использованием электронной базы данных), анализ ликвидности ценных бумаг на фондовом рынке и др.).

Под юридическим действием с точки зрения классификации юридических фактов в общей теории права понимают действие, влекущее установление, изменение или прекращение правоотношений.

Сделка - это правомерное юридическое действие, направленное на возникновение, изменение и прекращение гражданских прав и обязанностей (ст. 153 ГК РФ).

Из определения А.Ю. Голубкова¹ следует, что сделками на рынке ценных бумаг являются юридические действия, направленные только на возникновение обязательственных правоотношений, вытекающих из бумаги. Это подтверждается и предложенной автором классификацией операций, по которой эмиссионные юридические действия и направленные на приобретение ценных бумаг инвестиционные юридические действия называются операциями, а не сделками.

Однако такое «усеченное» понятие сделки на рынке ценных бумаг вряд ли оправдано, поскольку, во-первых, эмиссионные и инвестиционные юридические действия с ценными бумагами направлены на возникновение, изменение либо прекращение гражданских правоотношений, а значит, являются сделками; во-вторых, двойственная правовая природа ценной бумаги обуславливает по общему правилу одновременность перехода прав из бумаги и права на бумагу.

В экономической и юридической литературе значение термина «операция» не совпадает. Так, с точки зрения экономистов понятием «операция» охватываются все действия профессиональных участников рынка ценных бумаг (юридические и фактические), в том числе и действия по исполнению сделок. К операциям относят, например, ведение счета-депо, осуществление инвестиций в ценные бумаги на основе договора комиссии или поручения, ведение бухгалтерского учета и отчетности².

А.Ю. Голубков под операцией на рынке ценных бумаг понимает «совокупность юридических действий одного или нескольких субъектов РЦБ, направленных на достижение определенного результата, связанного с выпуском и обращением ценных бумаг»³.

¹ См.: Голубков А.Ю. Правовое регулирование рынка ценных бумаг. — С. 107.

² См.: Миркин Я.М. Ценные бумаги и фондовый рынок. — С. 350-356; Фондовый рынок / Под ред. Н.И. Берзона — М., 1999. — С. 265-266.

³ Голубков А.Ю. Указ. соч.

В Законе о РЦБ понятие «операция» употребляется и как синоним сделки (абз. 6 п. 2 ст. 8), и как любое действие (юридическое и фактическое), кроме сделки («осуществлять сделки и операции с ценными бумагами исключительно по поручению лица...») (абз. 9 п. 2 ст. 8).

Следует отметить, что термин «операция» применяется не только в законодательстве о рынке ценных бумаг, но и в банковском законодательстве. М.М. Агарков к «банковым операциям» относит банковские сделки, которые составляют «непосредственный предмет деятельности банка»¹.

Суммируя вышеизложенное, полагаем, что исследуемые понятия соотносятся следующим образом.

Самым широким по объему является понятие «операция на рынке ценных бумаг», которое включает в себя любые юридические (в том числе сделки) и фактические действия участников рынка ценных бумаг, связанные с выпуском и обращением ценных бумаг.

Операции на рынке ценных бумаг могут совершаться как профессиональными, так и иными участниками рынка ценных бумаг.

Однако все операции на рынке ценных бумаг, осуществляемые профессиональными участниками, разделяют на две группы: посреднические и организационные.

Посреднические операции - это операции по финансовому посредничеству между эмитентами и инвесторами либо между инвесторами.

На наш взгляд, в зависимости от наличия или отсутствия правовой связи между эмитентом и посредником либо инвестором и посредником необходимо различать юридическое и фактическое посредничество. Юридическими посредниками являются брокеры и доверительные управляющие, поскольку они действуют в интересах клиента на основании заключенного с ним договора (поручения, комиссии, агентского, доверительного управления). Фактические посредники – дилеры – совершают сделки от собственного имени и за свой счет путем публичного объявления цен покупки и/или продажи определенных ценных бумаг с обязательством покупки и/или продажи этих ценных бумаг по объявленным ценам. Они фактически сводят инвесторов и эмитентов, получая при этом доход в виде разницы между ценой покупки и продажи ценных бумаг.

Организационные операции – действия по организационно-техническому обслуживанию фондового рынка, созданию его инфраструктуры. Они включают действия по: а) учету прав на

¹ См.: Агарков М.М. Основы банковского права: Курс лекций. – М., 1994. – С. 50

ценные бумаги, осуществляемому регистраторами и депозитариями; б) определению взаимных обязательств и зачету по поставкам ценных бумаг и расчетам по ним (клирингу); в) организации торговли на рынке ценных бумаг¹.

Профессиональные участники рынка ценных бумаг в отличие от иных участников фондового рынка совершают соответствующие операции на исключительной или преимущественной основе. Это значит, что совмещение профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг с иными видами предпринимательской деятельности, не предусмотренными законодательством РФ и Положением о лицензировании различных видов профессиональной деятельности, не допускается. Так, некоторые виды профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг по российскому законодательству могут осуществлять кредитные организации, получившие соответствующую лицензию профессионального участника фондового рынка.

Однако Закон о РЦБ и принятые в соответствии с ним нормативные акты ФКЦБ разрешают совмещение различных видов профессиональной деятельности (за исключением деятельности по ведению реестра).

Большое значение придается лицензированию профессиональной деятельности на РЦБ. Особенности ее лицензирования заключаются:

1) в установлении по каждому виду деятельности квалификационных требований к единоличному исполнительному органу, руководителю структурного подразделения профессионального участника, осуществляющего профессиональную деятельность; штатным специалистам профессионального участника – юридического лица и профессиональному участнику, являющемуся гражданином-предпринимателем²;

2) в установлении минимального размера собственного капитала профессионального участника – юридического лица (к гражданину-предпринимателю это требование по сути применяться не может);

¹ Некоторые авторы относят фондовую биржу к профессиональным посредникам. Подробнее см.: Ем В., Козлова Н., Сургучева О. Фьючерсные сделки на фондовой бирже: экономическая сущность и правовая природа //Хозяйство и право. – 1999. № 6. – С. 28.

² Требование о наличии в штате специалиста, получившего квалификационный аттестат, предъявляется не только к профессиональным участникам рынка ценных бумаг, но и к акционерным обществам, в соответствии с законодательством самостоятельно ведущим реестр акционеров.

3) в требовании по разработке и утверждению системы мер снижения рисков при совмещении различных видов профессиональной деятельности.

Таким образом, профессиональной деятельностью на рынке ценных бумаг является предпринимательская деятельность его участников, в установленном порядке получивших лицензию на исключительной или преимущественной основе осуществлять деятельность по оказанию организационных и посреднических операций, связанных с выпуском и обращением ценных бумаг, с использованием специальных приемов и методов.

Т.Г. Пучинина *

Актуальные проблемы регулирования экологических отношений субъектами Российской Федерации

Важным вопросом, решение которого предопределяет Особенности правового регулирования экологических отношений, является вопрос разграничения предметов ведения между федеральным центром и субъектами Федерации.

Процедура разграничения государственной собственности на природные объекты далека от совершенства. Практике известны случаи обращения субъектов РФ с запросами в Конституционный Суд по вопросам разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов РФ.

Так, в 1998 г. Конституционным Судом было рассмотрено дело о проверке конституционности Лесного Кодекса РФ, принятого Государственной Думой 22 января 1997 г. и подписанного Президентом РФ 29 января 1997 г. Поводом к рассмотрению подобного дела явились запросы Администрации Хабаровского края и Правительства Республики Карелия о проверке конституционности ряда статей Лесного Кодекса РФ.

Администрация Хабаровского края считала, что ст. 19 Лесного Кодекса РФ полномочия субъектов РФ сведены лишь к участию в осуществлении не принадлежащих им правомочий владения, пользования и распоряжения лесным фондом. В результате чего ст. 19, 46 и 47 Лесного Кодекса РФ, по сути, не только ограничивали, но и фактически лишали Хабаровский край конституционного права совместного с РФ владения, пользования и

* Т.Г. Пучинина, старший преподаватель кафедры трудового и экологического права, 2000.

распоряжения лесным фондом, находящимся на его территории.

Суть претензии Правительства Карелии сводилась к процедурному моменту и представляла собой по существу попытку объявить Лесной фонд, расположенный на территории Республики Карелия, ее исключительной собственностью. В качестве обоснования данного требования Правительство Республики Карелия приводит п. 3 ст. 111 Федеративного договора о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти РФ и органами власти суверенных республик в составе РФ от 31 марта 1992 г., которым предусмотрено, что земля и ее недра, воды, растительный и животный мир являются достоянием (собственностью) народов, проживающих на территории соответствующих республик, и что по *взаимной договоренности* федеральных органов государственной власти РФ и органов государственной власти республик в составе РФ определяется статус федеральных природных ресурсов. Таким образом, Правительство Республики Карелия, основываясь на данных положениях Федеративного Договора и соответствующего Соглашения о разграничении государственной собственности между РФ и Республикой Карелия от 26 мая 1993 г., заключенного Советом Министров – Правительством РФ и Советом Министров Республики Карелия, заявило о праве самостоятельно производить разграничения государственной собственности на Лесной фонд, то есть решать, какие объекты передавать в собственность РФ, а какие относить к исключительной собственности Республики Карелия¹.

Таким образом, Хабаровский край рассматривает принцип равноправия как равенство правовых возможностей между Федерацией и ее субъектами.

Думается, данный пример отражает тот факт, что проблемы, связанные с федеративным устройством, продолжают оставаться дискуссионными. Статус субъектов Федерации также не имеет правовой определенности. По этой же причине существуют различия в толковании принципа равноправия в федеративном государстве. В действительности происходит смещение акцентов, что порождает вопрос: между кем должно быть равноправие – непосредственно между субъектами Федерации или между субъектами Федерации и федеральным центром?

По мнению администрации Хабаровского края, из п. «в» и «г» ч. 1 ст. 72 и ч. 2 ст. 76 Конституции РФ следует, что федеральные законы, принимаемые по таким предметам совместного ведения РФ и ее субъектов, как вопросы владения, пользования и распоряжения

¹ Постановление Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности Лесного Кодекса РФ от 9 января 1998 г. //Российская газета. – 1994. – 22 янв.

землей, недрами, водными и другими природными ресурсами, а также касающиеся разграничения государственной собственности, должны предусматривать достаточные и равные возможности для РФ и ее субъектов по осуществлению этих полномочий¹.

Здесь следует обратить внимание на явное противоречие заявленного требования по правовому обоснованию. Федеральный договор определяет согласительную процедуру для таких случаев, в то время как Республика Карелия требует правовой самостоятельности.

Профессор В.Г. Вишняков, напротив, утверждает, что «нигде в мире нет нормативно закрепленного принципа равноправия субъекта Федерации с федеративным государством, в состав которого он входит. Наоборот, и нормы международного права, и Конституция РФ устанавливают принцип равноправия субъектов Федерации между собой в их отношениях с федеральной властью»². Об этом свидетельствует п. 4 ст. 5 Конституции РФ, где указано, что во взаимоотношениях с федеральными органами государственной власти все субъекты РФ между собой равноправны.

Далее ученый справедливо замечает, что стремление одних субъектов Федерации к суверенизации ставит в неравное положение других. В условиях отсутствия единого правового пространства это недопустимо, так как является прямым нарушением Основного закона. Кроме того, немаловажную роль в данной проблеме играет тот факт, что субъекты Федерации имеют различный природоресурсный потенциал, а также различные условия устойчивости природных ландшафтов к антропогенной и техногенной нагрузкам.

Нельзя сбрасывать со счетов и экологические особенности отдельных природных объектов. Специальный режим правового регулирования исключает оборотоспособность лесного фонда и является по существу еще одной причиной, делающей разграничение государственной собственности на леса объектом дополнительного правового регулирования. Таким образом, Лесной Кодекс РФ, не разграничивая государственную собственность на Лесной фонд, создает правовую возможность для передачи его части в собственность субъектов Федерации в последующем.

Как отмечается далее в анализируемом Постановлении Конституционного Суда, объем, пределы и особенности полномочий органов государственной власти Российской Федерации и ее

¹ Постановление Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности Лесного Кодекса РФ от 9 января 1998 г. //Российская газета. – 1994. – 22 янв.

² Вишняков В.Г. Конституционное регулирование федеративных отношений //Государство и право. – 1998. – № 12. – С. 21.

субъектов по вопросам владения, пользования и распоряжения лесным фондом обусловлены спецификой права собственности на эту особую часть лесных природных ресурсов. А соответствующие полномочия по данным вопросам распределены и осуществляются как находящиеся в совместном ведении - с тем, чтобы при принятии решений была возможность обеспечить учет и согласование интересов Российской Федерации и ее субъектов.

Что же касается заявленного запроса Республики Карелия, то Конституционный Суд указал на обстоятельство, исключающее его удовлетворение, а именно: с принятием Конституции РФ 12 декабря 1993 г. право собственности на Лесной фонд и его разграничение должны устанавливаться в соответствии с положениями Конституции РФ. В заключение Суд постановил: признать положения Лесного Кодекса РФ соответствующим Конституции РФ.

Вышеизложенное свидетельствует, что ряд проблем, связанных с осуществлением совместного ведения, можно решить путем усовершенствования процедуры разграничения предметов совместного ведения.

Такая попытка предпринята Федеральным законом РФ «О принципах и порядке разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов РФ» от 4 июня 1999 г., который, думается, снимает остроту проблемы. Но создает ли он реальный механизм осуществления совместного ведения в области охраны окружающей среды?

Данный закон разработан с позиции трехуровневого предметного ведения органов государственной власти в отличие от Федеративного договора 1992 г. Закон разграничивает предметы ведения, основываясь прежде всего на принципе конституционности, который, согласно п. 1 ст. 3 Закона, не допускает передачу, исключение и иного рода перераспределение установленных Конституцией РФ предметов ведения РФ и совместного ведения.

Из перечисленных в Законе предметов ведения органов государственной власти, а именно: предмета ведения РФ, предмета ведения субъектов Федерации и предмета совместного ведения РФ и субъектов РФ, - нас интересует последний, поскольку к нему Конституция относит вопросы природопользования и охраны окружающей среды (ч. 1 ст. 72 Конституции РФ).

Не углубляясь в исследование преимуществ «договорной» или «конституционной» моделей Федерации, заметим, что Закон устанавливает договорный порядок разграничения предметов

ведения Российской Федерации и ее субъектов и законодательную форму реализации их полномочий в соответствии с предметами ведения, которые действуют в конституционном правовом пространстве. Таким образом, все, что выходит за пределы действия Закона, - противоправно.

Итак, законодательно подтверждена необходимость соответствия договоров и соглашений Конституции и федеральному законодательству. Тем не менее, споры в доктрине не утихают. Одни считают, что договорный процесс создает предпосылки для решения проблем, возникающих в ходе развития федеративных отношений. Другие полагают, что договорный процесс необходим и различается для отдельных субъектов Федерации. Третьи утверждают, что договор разрушает российскую государственность, превращая ее в конфедерацию¹.

Договорные начала, закрепленные ФЗ РФ «О принципах и порядке разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации» значительно ограничивают «правовое своеволие», которое, по мнению доктора политических наук В.Н. Лысенко, «вносило полный диссонанс. Федеральные законы ставились на одну доску с внутрифедеральными договорами и соглашениями. Не нравится кому-то федеральный закон - заключай двусторонний договор с федеральным центром и живи по договорному праву»².

Так, Законом определены границы разрешения вопросов о предметах ведения и полномочий, поскольку, согласно п. 1 ст. 14, договор может быть заключен либо при прямом на то указании в федеральном законе по предмету совместного ведения, либо с условием приведения указанного договора в соответствие с федеральным законом по данному предмету совместного ведения (после принятия такого федерального закона). Соглашения также могут быть заключены на основании федерального закона по предметам совместного ведения или договора. Закон устанавливает также достаточно сложную процедуру заключения договора. Она состоит из нескольких стадий: подготовки договора, одобрения или отклонения проекта договора, его подписания, а также внесения изменений и дополнений в договор, опубликования и вступления в силу. Такая же процедура предусмотрена и для заключения соглашения. Проект договора до его подписания Президентом РФ

¹ См. об этом: Елисеев Б.П. Договоры и совмещения между Российской Федерацией и субъектами Российской Федерации: решение или порождение проблем // Государство и право. — 1999. — №4. — С.5.

² Лысенко В.Н. Развитие Федерации и Конституции России // Государство и право. — 1997. — № 8. — С.17.

направляется для рассмотрения в законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта РФ и в Совет Федерации (п. 1 ст. 23 Закона). Результаты рассмотрения в Совете Федерации учитываются при решении вопроса о подписании договора. Неясной при этом остается юридическая значимость результатов рассмотрения проекта договора в законодательном (представительном) органе государственной власти субъекта Федерации.

Непосредственно для субъектов Федерации Закон определяет два пути регулирования общественных отношений: через реализацию полномочий РФ и субъектов РФ по предметам совместного ведения и через участие субъектов РФ в федеральном законодательном процессе. Таким образом, посредством процедуры соглашения субъекты РФ имеют возможность влиять на законотворчество. Но кроме того, ст. 13 Закона содержит правовую гарантию ее реализации: до истечения месячного срока, отведенного на внесение предложений и замечаний субъектами РФ, рассмотрение законопроекта во втором чтении не допускается. Однако этим участие субъектов в федеральном законодательном процессе не исчерпывается.

Субъекты РФ вправе требовать обязательного рассмотрения предложений и замечаний по представленным законопроектам соответствующим комитетом Государственной Думы и исполнения установленного Регламентом Государственной Думы порядка их принятия или отклонения. В случае, если органы государственной власти более чем трети субъектов РФ выскажутся против указанного проекта Федерального закона в целом, они могут принять участие в создаваемой по решению Государственной Думы согласительной комиссии. И, наконец, представители субъектов РФ, уполномоченные соответствующими органами государственной власти, вправе принимать участие с правом совещательного голоса в работе над проектами федеральных законов по предметам совместного ведения в комитетах и комиссиях Государственной Думы.

Согласительные процедуры предусмотрены законом и для разрешения споров между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов Федерации по вопросам, связанным с разграничением предметов ведения и полномочий, передачей осуществления части полномочий.

Процедуры реализации полномочий по предметам совместного ведения позволяют «вести договорную практику и

законотворчество субъектов в конституционные рамки»¹.

Преимущество Закона в том, что он содержит принципиальные положения и процедурные нормы разграничения предметов ведения прямого действия, нормы об ответственности участников договорного процесса, о возможности одностороннего расторжения договора и возмещения ущерба, причиненного неисполнением или ненадлежащим исполнением условий договора или соглашения.

Однако на этом проблемы не исчерпаны. По мнению А.Е.Козлова, и федеральная Конституция, и будущие законодательные акты едва ли способны решить проблемы, порожденные практикой советского федерализма, практикой централизации управления и концентрации власти в руках федеральных государственных органов².

Принято считать, что главное в федерализации – разграничение полномочий между Федерацией и ее субъектами. По Конституции РФ наряду с исключительными полномочиями Федерации по предметам ее ведения установлены предметы совместного ведения – сфера общественных отношений деятельности, находящихся в юрисдикции как федеральных органов государственной власти, так и органов государственной власти субъектов Федерации. Хотя сфера совместного ведения является весьма обширной. Кроме того, пока не ясно, какими должны быть федеральные законы в сфере совместного ведения. Однако представляется бесспорным, что такие акты должны носить рамочный характер. Только тогда субъекты федерации смогут полноценно отражать на нормативном уровне свою специфику³.

В своем докладе «Проблемы законодательной деятельности в сферах совместного ведения РФ и ее субъектов» на коллоквиуме, организованном при финансовой поддержке Министерства Фламандского сообщества Институтом европейской политики, Католического университета г. Левина (Бельгия), С.А. Авакьян отметил, что в связи с реализацией ст. 72 Конституции РФ возникает проблема поиска моделей регулирования общественных отношений. Таких моделей, по его мнению, может быть две: а) после издания акта РФ появляется акт субъекта, воплощающий в полном объеме федеральный акт и далее детально регулирующий общественные отношения с учетом местных особенностей и условий; б) часть вопросов регулируется в акте РФ, другая часть – в акте субъекта, а в результате оба не только действуют, но и

¹ Быстров Г.Е. Проблемы развития экологического аграрного, земельного законодательства в субъектах РФ //Государство и право. – 1997. – № 7. – С. 92.

² См.: Козлов А.Е. Федерализм в Бельгии и России //Государство и право. – 1997. – №7. – С.80.

³ См.: Там же.

подлежат применению.

Далее автор указывает, что в первом варианте просматривается большая опасность для Федерации, поскольку при формальном прямом действии акта Федерации фактически действовать будет акт субъекта Федерации. В условиях России рождается психологически крайне нежелательное отношение к федеральному законодательству. Второй вариант содержит в себе то неудобство, что решая вопросы, надо смотреть то в федеральный акт, то в региональный, а это трудно как для исполнителей, так и для населения. В этой ситуации субъекту РФ нет необходимости в принятии большого кодифицированного акта (кодекса) по тому же самому вопросу. В качестве дополнения к федеральному акту достаточно компактного закона, действительно отражающего местные особенности¹.

Думается, С.А. Авакьян несколько утрирует ситуацию.

Дублирование федерального и регионального законодательства практически исключено. Федеральный закон (например Закон РСФСР «Об охране окружающей природной среды») содержит нормы федерального значения, предназначенные для всех субъектов без исключения. Эти нормы определяют задачи природоохранительного законодательства РФ, основные принципы охраны окружающей природной среды, устанавливают объекты охраны, обозначают компетенцию федеральных органов исполнительной власти в области охраны окружающей среды и т.п. Кроме того, Федеральный закон определяет рамки правовых возможностей в области регулируемых им общественных отношений. Региональный нормативный акт не должен содержать норм такого порядка; иное противоречит его правовой сущности.

Принятие регионального нормативного акта оправдано в качестве механизма реализации норм, закрепленных в федеральном законе, с учетом региональных особенностей. Цель субъекта Федерации в данном случае заключается не в создании эксклюзивных правовых средств, а в отражении региональной специфики природопользования и охраны окружающей природной среды посредством существующих.

Принятие региональных законов об охране окружающей природной среды и об общих принципах природопользования имеет важное значение, поскольку дает возможность заложить концептуальные основы взаимодействия общества и природы на местах. Тем более, что говорить о реально существующей концепции федерального экологического законодательства пока еще

¹ Авакьян С.А. Федерализм в Бельгии и в России // Государство и право. – 1997. – № 7. – С. 82.

рано. Отсутствует региональная концепция формирования экологического законодательства и в Красноярском крае. На наш взгляд, ее разработка должна быть первостепенной задачей законотворчества с учетом различного природно-ресурсный потенциала регионов. Применительно к нашему краю необходимо также учитывать распределение производственных мощностей, наличие ресурсоемких производств, преимущественно добывающей промышленности. Одних указаний на соответствие природно-климатическим и социально-экономическим условиям, как то сделано в законе «Об охране окружающей природной среды» Пермской области, явно недостаточно. В то же время такие законы в лучшем случае лишь устраняют пробелы федерального законодательства, но не создают новых правовых возможностей обеспечения выполнения экологических требований, не совершенствуют механизмы защиты экологических прав граждан, проживающих в регионах.

Таким образом, на наш взгляд, очевидна необходимость формирования базы регионального экологического законодательства на основе единой концепции, критерии которой должны разрабатываться применительно к местным экологическим условиям.

Выявленные проблемы и противоречия устранимы посредством рамочных или модельных федеральных законов. В противном случае усилия местных законодателей, как правило, сводятся к устранению пробелов федерального законодательства и восполнению действующих институтов процессуальными нормами.

Так, проект Закона Красноярского края «Об охране окружающей природной среды и общих принципах природопользования» (рабочее название) содержит такие правовые институты, как экологический аудит, экологическая сертификация, оценка воздействия на окружающую природную среду. Проект закона определяет полномочия Законодательного Собрания Красноярского края, полномочия администрации Красноярского края и полномочия органов местного самоуправления в области охраны окружающей природной среды. Значительное место занимает регулирование права граждан и общественных объединений на благоприятную окружающую среду. Раздел о нормировании качества окружающей природной среды, кроме основных требований к нормативам качества окружающей природной среды, закрепляет краевые санитарно-гигиенические нормативы и краевые правила природопользования. Механизм разработки и финансирования экологических программ включает разработку краевых экологических программ. Эти особенности характеризуют, на наш

взгляд, проект Закона с положительной стороны и выгодно отличают от многих подобных законов. Но он требует доработки с учетом местных условий природопользования.

Главное преимущество заключается в том, что столь важные общественные отношения получают не просто нормативную, а именно законодательную основу регулирования. Как справедливо заметил М.М. Бринчук еще в 1997 г., и на федеральном уровне, и в субъектах Федерации основа правового регулирования отношений по природопользованию и охране окружающей среды от вредных воздействий должна определяться законами, то есть актами представительной власти, а не исполнительной. Это – норма для правового государства¹.

Изучение правовой базы Республики Беларусь, Новосибирской области, Томской области, Пермской области, Краснодарского края, г. Санкт-Петербурга, Ленинградской области, Мурманской области, Украины, Псковской области и других регионов позволяет утверждать, что и спустя два года данный тезис не утратил своей актуальности.

¹ Бринчук М.М. Проблемы развития экологического аграрного, земельного законодательства в субъектах РФ //Государство и право. – 1997. – № 7. – С. 91.

Justa praebere servis?: Сборник научных статей

Ответственный редактор: Татьяна Владимировна Сахнова

Лицензия ЛР № 020372 от 29.01.97 г.

Подписано в печать 27.03.00

Бумага типографская.

Усл.печ.л. 7,1

Тираж 250 экз.

Заказ

Формат 60*84/16.

Печать офсетная.

Уч.-изд.л. 1,2

Цена договорная.

Издательский центр

Красноярского госуниверситета.

660041 Красноярск, пр. Свободный, 79.