

**ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ЦЕНТР ЧАСТНОГО ПРАВА ИМ. С.С.
АЛЕКСЕЕВА
ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

КОДИФИКАЦИЯ РОССИЙСКОГО ЧАСТНОГО ПРАВА 2015

**Под редакцией
П.В. КРАШЕНИННИКОВА**

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Витрянский Василий Владимирович - доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации.

Головина Светлана Юрьевна - заведующая кафедрой трудового права Уральского государственного юридического университета, доктор юридических наук, профессор, почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации.

Гонгало Бронислав Мичиславович - заведующий кафедрой гражданского права Уральского государственного юридического университета, директор Уральского филиала Российской школы частного права, доктор юридических наук, профессор.

Ем Владимир Саурсевич - доцент кафедры гражданского права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, лауреат Ломоносовской премии, кандидат юридических наук.

Крашенинников Павел Владимирович - председатель Комитета Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации.

Маковский Александр Львович - первый заместитель председателя Совета Исследовательского центра частного права им. С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации.

Мионов Илья Борисович - руководитель аппарата Комитета Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству, кандидат юридических наук.

Михеева Лидия Юрьевна - заместитель председателя Совета Исследовательского центра частного права им. С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации, член Общественной палаты Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор.

Павлова Елена Александровна - начальник отдела законодательства об интеллектуальных правах Исследовательского центра частного права им. С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации, кандидат юридических наук.

Решетникова Ирина Валентиновна - председатель Федерального арбитражного суда Уральского округа, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации.

Рузакова Ольга Александровна - заместитель руководителя аппарата Комитета Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству, доктор юридических наук.

Суханов Евгений Алексеевич - заведующий кафедрой гражданского права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации.

Чубаров Вадим Витальевич - вице-президент Торгово-промышленной палаты Российской Федерации, член Общественной палаты Российской Федерации, доктор юридических наук.

Яковлев Вениамин Федорович - советник Президента Российской Федерации, председатель Совета Исследовательского центра частного права им. С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации, член-корреспондент Российской академии наук, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РСФСР.

В предлагаемой вниманию читателей книге подводятся итоги многолетней кодификационной работы, анализируются перспективы системного развития сферы частного права, актуальные проблемы его теории и применения. Ее издание является продолжением совместных проектов издательства "Статут" и компании "КонсультантПлюс" по публикации исследований правовых феноменов, имеющих решающее значение для построения в России правового государства. Именно такую роль для России играет кодификация законодательства, составляющего систему частного права.

Коллектив авторов, издательство "Статут" и компания "КонсультантПлюс" надеются, что книга будет востребована правоведами, законодателями, участниками гражданского оборота, а также читателями самых разных гуманитарных интересов.

Председатель Комитета Государственной Думы
Федерального Собрания Российской Федерации
по гражданскому, уголовному, арбитражному
и процессуальному законодательству
П.В.Крашенинников

Директор ООО "Издательство "Статут"
А.Г.Долгов

Генеральный директор компании "КонсультантПлюс"
Д.Б.Новиков

НОВЫЙ ЭТАП КОДИФИКАЦИИ ЧАСТНОГО ПРАВА (ВМЕСТО ПРЕДИСЛОВИЯ)

Время летит быстро. Казалось бы, совсем недавно мы выпустили книгу <1>, посвященную завершению принятия нового Гражданского кодекса Российской Федерации, а сегодня хотим предложить вниманию уважаемых читателей коллективный труд, в котором описываются в том числе последние изменения этого фундаментального законодательного акта и других законодательных актов частного права.

<1> Кодификация российского частного права / Под ред. Д.А. Медведева. М.: Статут, 2008.

Этот факт отнюдь не говорит о низком качестве Гражданского кодекса. Скорее наоборот: он свидетельствует о небывалой динамике развития гражданского оборота и необходимости укрепления прав его участников. Именно вследствие этого развития правовое регулирование рыночных отношений с каждым годом становится все более сложным, насыщенным, широко развернутым и детально проработанным. Это и послужило причиной принятия семи федеральных законов, внесших значительные изменения в текст "экономической конституции" нашей страны.

Кодификация играет чрезвычайную роль в развитии права в целом и представляет собой наиболее радикальный способ систематизации законодательства, особый вид правотворчества. Только кодификация обеспечивает единое упорядоченное нормативное регулирование определенного вида отношений. Только так можно обеспечить системное развитие законодательства в соответствующей сфере. Это в полной мере относится и к Гражданскому кодексу РФ.

Документ, внесенный на рассмотрение Государственной Думы в 2008 г., касается практически всех глав и разделов Кодекса. Его объем настолько велик, что было принято решение рассматривать его отдельными блоками, количество которых оказалось равным десяти. Осталось принять еще три блока, которые касаются таких фундаментальных правоотношений, как обязательственное право, вещное право, финансовые сделки.

Однако и уже принятые поправки вносят существенные изменения в гражданско-правовые отношения в нашей стране. Они касаются большинства граждан и потому требуют детального анализа и подробных разъяснений для юристов практически всех специализаций. Несвоевременное или неравномерное внедрение этих изменений в экономическую практику, в деятельность правоприменительных органов и практикующих юристов может привести к существенным сбоям в деятельности субъектов гражданского оборота.

Именно поэтому мы и решили, не дожидаясь окончательного принятия всех внесенных поправок, уделить внимание уже принятым изменениям

Гражданского кодекса. Кроме того, в книге анализируется кодификация жилищного, семейного, земельного, трудового и гражданского процессуального права.

П.В.Крашенинников

В.Ф. ЯКОВЛЕВ

МОДЕРНИЗАЦИЯ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ - РАЗВИТИЕ ОСНОВНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Переход нашей страны от социалистического строя к демократическому обществу с рыночной экономикой произошел внезапно и быстро. Один из основных факторов этого - распад Советского Союза на 15 государств. Новая Россия, ее экономическая основа и государственность формировались спонтанно, на ходу, без тщательной предварительной подготовки. Поэтому на первом этапе демонтаж прежней системы преобладал над созданием новой системы, что неизбежно повлекло за собой потери, особенно в экономике страны.

Вместе с тем на переходном этапе были и крупные достижения. В правовой сфере к их числу следует отнести разработку и принятие таких основополагающих актов, как Конституция Российской Федерации 1993 г., новый Гражданский кодекс Российской Федерации (далее - ГК, ГК РФ) (1994 - 2006 гг.), а также формирование новой судебной системы России в 1992 г. Эти три события создали основу правовой системы России.

Весьма примечательно, что все три названных достижения имели под собой в качестве основы высокопрофессиональные концептуальные разработки, созданные группами ведущих ученых и практиков-юристов. По существу это произошло по инициативе представителей гражданского общества, поддержанной формирующимся государством новой России.

Принятая на всенародном референдуме Конституция России стала своего рода национальной идеей. Она, с одной стороны, в преамбуле отразила чаяния народа, его многовековые усилия по воплощению социальной справедливости в устройстве общества, а с другой - закрепила в своем содержании современный мировой опыт по способам и средствам достижения этой цели.

Этот монументальный документ был создан за короткий срок благодаря энтузиазму и творческому труду представителей российской элиты, в том числе многих выдающихся юристов.

Конституция России 1993 г. стала основой крупнейших преобразований всех сторон жизни общества - экономики, политики, права, государственного и социального устройства.

Наиболее фундаментальные изменения произошли в сфере экономики. Были преобразованы отношения собственности. Узаконена частная

собственность в сфере производства. Границы экономической свободы расширены. Разрешено частное предпринимательство любого масштаба и в различных правовых формах. Произведена крупномасштабная, не знающая исторических аналогов приватизация публичной собственности.

Все это потребовало не только демонтажа прежней экономической системы, но и огромной и всесторонней работы по формированию новой экономики, перестройке общественных отношений, созданию новой государственной и правовой системы.

Согласно Концепции судебной реформы, подготовленной группой юристов и утвержденной в 1991 г. Верховным Советом Российской Федерации, были созданы Конституционный Суд Российской Федерации, арбитражные суды по разрешению споров в сфере осуществления предпринимательской деятельности, мировые суды, относящиеся к судам общей юрисдикции. Таким образом, действующая судебная система включила в себя три подсистемы: конституционные суды Российской Федерации и ее субъектов, суды общей юрисдикции и арбитражные суды.

Проект Гражданского кодекса разрабатывался в Исследовательском центре частного права при Президенте России и принимался Государственной Думой Российской Федерации по частям с 1994 по 2006 г. В результате действующий ГК РФ стал самой крупной и полной кодификацией гражданского законодательства в истории России.

Разработке современного ГК РФ предшествовала подготовленная группой ученых под руководством С.С. Алексеева Государственная программа возрождения частного права. Реставрация частной собственности и основанного на ней свободного предпринимательства обусловила необходимость восстановления в российской правовой системе частного права. Новый ГК РФ, основанный на принципах частного права, позволил решить эту задачу. Его появление означало возрождение в России частного права. Действующее гражданское право является частным и по предмету регулирования (отношения собственности и товарно-денежного оборота), и по принципам, и по методу и механизму регулирования отношений, и по функциям, выполняемым гражданским правом.

В 2008 г. опять-таки по инициативе ученых Исследовательского центра частного права, поддержанной Указом Президента РФ от 18 июля 2008 г., началась работа по модернизации ГК РФ.

Причиной модернизации этого Кодекса отнюдь не являются его недостатки, которые надо устранить. Напротив, Кодекс выдержал испытание временем его применения, получил высокую оценку по эффективности его действия как среди отечественных, так и среди зарубежных специалистов. Он не был подвержен столь частым изменениям, как большинство других кодексов (Налоговый, Уголовный, Кодекс РФ об административных правонарушениях и т.п.).

Тем не менее объективные основания для модернизации ГК РФ существуют. Они же определяют и основные направления работы по его модернизации.

Первое из них состоит в том, что во время разработки проекта Кодекса в начале 90-х гг. прошлого столетия развитого частного предпринимательства в России еще не было. Предпринимательство на основе частной собственности еще только зарождалось, что и диктовало необходимость разработки нового Гражданского кодекса и судебной системы для разрешения предпринимательских споров.

В настоящее время накоплен обширный опыт применения норм ГК РФ, особенно арбитражными судами. В первую очередь это относится к части первой ГК, содержащей основополагающие нормы гражданского законодательства, которая вступила в действие в 1995 г. Поэтому в Указе Президента РФ от 18 июля 2008 г. поставлена задача приведения основных принципов гражданского законодательства в соответствие с новым уровнем развития рыночных отношений и отражения в гражданском законодательстве опыта его применения и толкования судами.

В условиях глобализации экономических связей и закономерностей экономического развития существенное значение приобретает синхронизация правового регулирования экономических отношений. Поэтому вторым основанием и одновременно второй целью модернизации являются сближение положений ГК РФ с правилами регулирования отношений в праве Европейского союза, а также использование новейшего положительного опыта модернизации гражданских кодексов ряда европейских стран, таких как Германия, Голландия, Франция.

Третьим обстоятельством, определяющим направление работы по модернизации, является необходимость сохранения и поддержания единообразия регулирования гражданских отношений в государствах - участниках Содружества независимых государств.

Наконец, вполне обоснованно в Указе Президента РФ от 18 июля 2008 г. обозначены в качестве целей работы по модернизации ГК обеспечение стабильности гражданского законодательства, сохранение в нем всего того, что себя оправдало.

Модернизация ГК РФ, как и его разработка, происходит на основе тщательно отработанной и широко обсуждавшейся концепции. Подготовленный на ее основе проект изменений оказался настолько большим, сложным и важным, что в Государственной Думе было принято решение о рассмотрении его по частям.

К настоящему времени принято уже семь законов. На очереди рассмотрение еще трех: о финансовых сделках, об общих положениях обязательственного права и о вещных правах.

Рассмотрим изменения, которые внесены в подразд. 1 "Основные положения" ГК РФ.

В этом подразделе содержатся основополагающие нормы гражданского права о предмете регулирования, принципах, методе регулирования, его механизме, источниках данной отрасли права, о функциях, выполняемых ею. Именно в этих нормах раскрываются правовая сущность гражданского права как права частного и его социальная ценность.

Первое из рассматриваемых изменений касается предмета регулирования гражданским правом.

Федеральным законом от 30 декабря 2012 г. N 302-ФЗ "О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" ст. 2 Кодекса дополнена положением о том, что гражданское законодательство регулирует отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими (корпоративные отношения).

Разумеется, корпоративные отношения регулировались ГК РФ и иными законами, содержащими нормы корпоративного права, входящего в состав гражданского законодательства, и ранее, до внесения в ст. 2 приведенного положения. На это указывает содержание гл. 4 "Юридические лица". Среди таковых широко представлены корпоративные организации в виде хозяйственных товариществ и обществ, производственных кооперативов и т.п. Возникает вопрос: чем объясняется необходимость выделения в ст. 2 в составе отношений, входящих в предмет гражданского права, корпоративных отношений?

Первая причина состоит в значительном удельном весе этой группы отношений в гражданском обороте. В большой степени участниками этих отношений выступают юридические лица, являющиеся организациями не унитарными, а корпоративными, участники которых обладают правом членства, т.е. правом на управление деятельностью юридических лиц. И сами эти юридические лица служат правовой формой объединения лиц и их имущества для ведения определенных дел и достижения различных целей как коммерческого, так и некоммерческого характера.

Вторая причина состоит в том, что корпоративные отношения, являясь имущественными отношениями с чертами, характерными для предмета гражданского права, обладают своеобразием, состоящим в том, что они представляют собой сложный комплекс отношений собственности, обязательственных связей и организационных отношений по управлению юридическим лицом его участниками. Отсюда множество норм корпоративного права, не характерных для других институтов гражданского права.

Так, обычно по правилам гражданского права при объединении имущества двумя или несколькими лицами между ними возникает право общей собственности на объединенное имущество. В корпоративном праве используется другая правовая модель. Право собственности на объединенное имущество приобретает корпорация - юридическое лицо, созданное на базе объединенного имущества. Оно и выступает субъектом гражданского оборота на базе этого имущества. Участники корпоративного объединения, внесшие свой вклад, приобретают взамен право на участие в управлении делами корпоратива и обязательственное право на получение дивидендов от результатов экономической деятельности корпоратива.

Управление деятельностью корпоративного объединения также весьма специфично, имеет несколько уровней. Управляют делами корпоративного

объединения наемные управляющие, но под контролем специально создаваемого для этого органа юридического лица. Что касается учредителей и участников корпоративного объединения, то за ними остается право на участие в управлении в виде принятия коллективного решения на их собраниях по наиболее важным вопросам, носящим стратегический характер.

Третья причина состоит в том, что множественность форм корпораций и необходимость развернутого регулирования их деятельности обусловили большой объем корпоративного законодательства, многочисленность источников этой сферы гражданского права. Потребовалось превратить Гражданский кодекс в ядро обширного корпоративного законодательства для устранения возможных противоречий, пробелов, дублирования правил. Прямое указание в ст. 2 ГК РФ на принадлежность корпоративных отношений к предмету гражданского права означает, что в соответствии со ст. 3 ГК РФ корпоративное законодательство находится в ведении Российской Федерации и его нормы, содержащиеся в других законах и иных нормативных актах, должны соответствовать этому Кодексу. Потребовалось также закрепление общих положений корпоративного права в самом ГК РФ. Следует при этом учитывать, что управление юридическим лицом корпоративного типа, которое осуществляют его учредители, участники, в корне отличается от публично-правового властного управления. Корпоративное управление основывается на участии в формировании имущества, принадлежащего юридическому лицу. Это координационное управление, осуществляемое теми, кто участвует в формировании имущества корпоративного образования.

Федеральным законом от 30 декабря 2012 г. N 302-ФЗ внесено дополнение в ст. 1 ГК РФ, касающееся принципов гражданского права. При принятии действующего Гражданского кодекса было важно закрепить принципы гражданского права как частного, регулирующего отношения собственности, в том числе и частной, и основанного на ней товарно-денежного оборота, в том числе в сфере частного предпринимательства, в противовес ранее существовавшей экономики, основанной на собственности публичной. Поэтому в ст. 1 ГК РФ сформулированы такие принципы, как равенство участников отношений, неприкосновенность собственности, свобода договора, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, обеспечение беспрепятственного осуществления гражданских прав, восстановление нарушенных прав, их судебной защиты.

В дальнейшем при принятии ГК РФ выявилась потребность в предотвращении недобросовестного поведения участников гражданских правоотношений по отношению друг к другу, защите от недобросовестных действий, наносящих ущерб контрагентам.

Законом от 30 декабря 2012 г. N 302-ФЗ в ст. 1 внесены дополнительные п. 3 и 4. Пункт 3 содержит правило о том, что при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно.

Пункт 4 ст. 1 устанавливает, что никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения.

Эти правила закрепляют принцип добросовестности поведения участников гражданских правоотношений на всех стадиях возникновения и осуществления прав и обязанностей, включая стадию защиты права. В соответствии с данным требованием стороны должны быть честными по отношению друг к другу, не допускать обмана контрагента в активной (путем сообщения неверной информации) или пассивной (путем сокрытия необходимых сведений) формах. Это требование должно соблюдаться при совершении сделки, договора, при их исполнении сторонами, при применении мер защиты.

Было бы неточным утверждать, что до внесения описываемых дополнений действующий ГК не предусматривал требования добросовестности к участникам гражданских отношений. Путем толкования ст. 10 ГК судебная практика выводила это требование и использовала его при разрешении споров. Именно на основе использования анализа и обобщения судебной практики, как отечественной, так и зарубежной, и были подготовлены предложения о введении в содержание ст. 1 ГК рассматриваемого требования как одного из основополагающих принципов гражданского правового регулирования.

Но одного формулирования принципа добросовестности было бы недостаточно. Требовалось также учесть судебную практику и по последствиям выявления судами фактов недобросовестного поведения участников гражданских правоотношений. Принципиально важно то, что п. 4 ст. 1 по применяемым последствиям недобросовестное поведение приравнивает к поведению незаконному.

На это же указывают дополнения, внесенные в ст. 10 "Пределы осуществления гражданских прав" ГК РФ.

В п. 1 ст. 10 внесено дополнение о том, что не допускаются при осуществлении гражданских прав "действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом)".

С учетом сложившейся судебной практики в ст. 10 ГК РФ сформулированы также п. 2, 3 и 4. В п. 2 содержится новое положение о том, что "в случае несоблюдения требований, предусмотренных пунктом 1, суд, арбитражный суд или третейский суд **с учетом характера и последствий** допущенного злоупотребления отказывает лицу в защите принадлежащего ему права **полностью или частично, а также применяет иные меры, предусмотренные законом** (выделено нами. - В.Я.)".

Пункты 3 и 4 Кодекса являются полностью новыми.

В соответствии с п. 3 "в случае, если злоупотребление правом выражается в совершении действий в обход закона с противоправной целью, последствия, предусмотренные пунктом 2 настоящей статьи, применяются, поскольку иные последствия таких действий не установлены настоящим Кодексом".

Пункт 4 ст. 10 ГК указывает на то, что "если злоупотребление правом повлекло нарушение права другого лица, такое лицо вправе требовать возмещения причиненных этим убытков".

Следующие изменения касаются источников гражданского права. В прежней редакции ст. 5 ГК именовалась "Обычай делового оборота". В новой редакции она именуется "Обычай". Слова "делового оборота" исключены также из п. 2 ст. 5. Таким образом, теперь при наличии условий, обозначенных в ст. 5, источником гражданского права могут быть не только обычаи делового оборота, применяемые в сфере предпринимательской деятельности, но и обычаи, действующие в других сферах отношений, регулируемых гражданским правом. Существовавшее в прежней редакции ограничение в применении обычая признано неоправданным, что неоднократно отмечалось и в науке гражданского права. Поэтому п. 1 ст. 5 ГК имеет теперь следующую редакцию: "Обычаем признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности, не предусмотренное законодательством правило поведения, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе". В связи с этим слова "делового оборота" исключены также из п. 1 ст. 6 "Применение гражданского законодательства по аналогии" ГК.

Весьма существенные изменения произошли в регулировании юридических фактов, лежащих в основе гражданских правоотношений, прав и обязанностей их участников.

Статья 8 "Основания возникновения гражданских прав и обязанностей" дополнена подп. 1.1, в котором указывается, что в случаях, предусмотренных законом, гражданские права и обязанности возникают из решений собраний. Таким образом, содержащийся в ст. 8 перечень оснований, из которых могут возникать гражданские права и обязанности, дополнен еще одним видом - решениями собраний, если это прямо установлено законом.

Следует отметить, что и до внесения этого изменения решения собраний выполняли роль оснований гражданских прав и обязанностей в тех случаях, когда это предусматривалось законом. В частности, гражданские права возникали из решений собраний в сфере корпоративного права, решений собственников в праве общей собственности, решений кредиторов в сфере регулирования отношений банкротства и т.д. Тем не менее появление подп. 1.1 в ст. 8 ГК вполне оправданно, поскольку была необходимость обозначить решения собраний в основных положениях Кодекса о юридических фактах. Более того, это основное положение получило основательное развитие в новой гл. 9.1 "Решения собраний" <1> ГК РФ, а также в дополнении к ст. 12 "Способы защиты гражданских прав" новым абзацем - пятым, в котором обозначен еще один способ защиты гражданских прав - путем "признания недействительным решения собрания".

<1> Федеральный закон от 7 мая 2013 г. N 100-ФЗ // СЗ РФ. 2013. N 19. Ст. 2327.

Поскольку решение собрания может быть правообразующим юридическим фактом, очевидно, что в случаях, предусмотренных законом, оно может быть также и правоизменяющим, и правопрекращающим юридическим фактом. Очевидно также, что решение собраний может быть как самостоятельным юридическим фактом, так и выполнять эту роль в совокупности с другими юридическими фактами в составе юридических фактов.

Следующее существенное дополнение в регулировании юридических фактов в гражданском праве - введение в ГК РФ ст. 8.1 "Государственная регистрация прав на имущество".

Государственная регистрация прав на имущество - это административный акт уполномоченного органа власти. Определение перечня этих органов, наделение их полномочиями по государственной регистрации прав на имущество, порядок государственной регистрации определяются административным правом. Гражданское право регламентирует эти отношения лишь постольку, поскольку государственная регистрация соответствующих гражданских прав лежит в основе этих прав, является частью юридического состава, образующего эти права, изменяющие или прекращающие их.

Важно лишь, чтобы объективное гражданское право регламентировало все аспекты возникновения изменения, прекращения субъективных прав, подлежащих регистрации. На это и направлены нормы, содержащиеся в ст. 8.1 ГК, которая не содержит перечня прав на имущество, подлежащих государственной регистрации. Она указывает на то, что такая регистрация производится в случаях, предусмотренных законом.

Гражданское право в целом определяет перечень прав, подлежащих государственной регистрации. В настоящее время предусмотрена государственная регистрация юридических лиц, предпринимательской деятельности, вещных прав на недвижимость, их ограничений и обременений, государственная регистрация патентов на изобретения.

Вместе с тем ст. 8.1 ГК устанавливает принципы осуществления такой регистрации, относя к ним принцип проверки законности оснований регистрации, принципы публичности и достоверности государственного реестра. Она также определяет содержание актов государственной регистрации, в которых должны быть указаны обладатель субъективного права, объект этого права, содержание самого права и основание его возникновения.

Сама по себе государственная регистрация не является основанием возникновения права (таковым служит, например, договор по приобретению имущества), но она является обязательным условием возникновения права, входит в его фактический состав, поскольку права на имущество, подлежащие государственной регистрации, возникают, изменяются и прекращаются с момента соответствующей записи в государственный реестр, если иное не установлено законом.

Государственная регистрация может сочетаться с предварительным

нотариальным удостоверением сделки по приобретению, изменению или прекращению прав на имущество, если такое удостоверение имеет место ввиду предписания закона или по соглашению сторон сделки.

По законодательству многих стран Европы (например, Германии, Франции и др.) сделки по обороту недвижимости подлежат обязательному нотариальному удостоверению и последующей государственной регистрации перехода права на имущество.

При этом нотариальная форма сделки служит важнейшим средством обеспечения прав участников сделки, поскольку нотариус обязан удостовериться в законности всех элементов сделки и несет полную имущественную ответственность за нарушение прав участников сделки вследствие недолжного выполнения им своих функций по обеспечению законности сделки.

Такой же вариант предлагался проектом закона о внесении изменений в ГК. К сожалению, он не был воспринят. Поэтому нотариальное удостоверение сделки по недвижимости остается необязательным и возможно лишь по соглашению сторон. Остается надеяться на осмотрительность самих сторон, которые вправе устанавливать нотариальную форму сделок как гарантию их прав своим соглашением. В противном случае риск заключения сделки, не соответствующей закону, с последующими имущественными потерями ложится на одну из сторон сделки.

Следует также иметь в виду, что запись в государственный реестр производится по заявлению всех лиц, совершивших сделку. Если же сделка совершена в нотариальной форме, то государственная регистрация производится по заявлению любой стороны сделки и вообще может быть произведена через нотариуса.

Если право на имущество возникает не по сделке, а, например, путем создания вещи - строительства собственного дома, то запись о праве собственности на имущество в государственный реестр производится по заявлению этого заинтересованного лица.

Регистрирующий орган обязан проверить полномочия лица, требующего произвести соответствующую новую запись, и наличие законных оснований для ее производства. В том числе он вправе проверить в необходимых случаях законность нотариально удостоверенной сделки.

Государственный реестр прав является публичным и достоверным. Поэтому он может быть оспорен только в судебном порядке. Лицо, зарегистрированное в качестве правообладателя, является таковым, пока запись сохраняет свою юридическую силу. При этом согласно принципу добросовестности лицо, которое знало или должно было знать о недостоверности данных государственного реестра, не вправе ссылаться на данные реестра.

Пункт 7 ст. 8.1 ГК обязывает законодателя установить порядок внесения в государственный реестр отметки о наличии возражения против сделанной записи со стороны лица, соответствующее право которого на тот же объект

было зарегистрировано ранее <1>. Но если в течение трех месяцев с момента внесения такой отметки запись в суде не оспорена, отметка аннулируется.

<1> См.: ст. 28.1 Федерального закона от 21 июля 1997 г. N 122-ФЗ (в ред. от 21 июля 2014 г.) "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" // СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3594.

Отказ в государственной регистрации прав на имущество или уклонение от нее также могут быть оспорены в суде.

Нарушение права на государственную регистрацию по вине регистрирующего органа дает основание потерпевшему лицу на возмещение понесенных им убытков за счет казны Российской Федерации.

Статья 53 Конституции РФ устанавливает, что каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц.

Гражданский кодекс идет дальше. Внесенная в него ст. 16.1 устанавливает, что в случаях и в порядке, которые предусмотрены законом, подлежит компенсации ущерб, причиненный личности или имуществу граждан либо имуществу юридических лиц правомерными действиями государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов, а также иных лиц, которым делегированы властные полномочия.

Следует отметить, что такая возможность предусматривалась законодательством в отдельных случаях и ранее. Например, такое возмещение ущерба предусматривается при правомерном изъятии земельных участков, необходимых для государственных или общественных нужд.

Статья 16.1 ГК имеет отсылочный характер и применяется лишь в случаях, прямо предусмотренных законом. Тем не менее внесение в Гражданский кодекс ст. 16.1 свидетельствует о весьма позитивной тенденции в развитии защиты прав граждан и юридических лиц даже от некоторых последствий правомерных действий публичной власти.

П.В. КРАШЕНИННИКОВ

КОДИФИКАЦИЯ ОТЕЧЕСТВЕННОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

I

1. Законотворчество, как и всякую деятельность, можно рассматривать как с точки зрения продукта, так и с точки зрения результата. В нашем случае под продуктом понимается конкретный закон, вступивший в силу, под результатом - полученные в процессе работы над законопроектом новое видение проблемы, новые подходы к решению задач, новые понятия и определения и т.д. Одним словом - новый инструментарий. При этом

законопроект не всегда становится законом.

При рассмотрении развития законодательства с точки зрения продукта оно приобретает дискретный, прерывистый характер - от принятия одного закона до смены его другим. При рассмотрении с точки зрения результата развитие законодательства представляет собой непрерывный процесс.

Кодификацию законодательства мы будем рассматривать как непрерывный процесс, который в нашей стране можно разделить на основные этапы. В отличие от инкорпорации, заключающейся в систематизации законодательства без его изменения по существу, кодификация включает в себя не только систематизацию, но и переработку действующего законодательного материала с выстраиванием его в новый акт, как правило - кодекс. Образно говоря, если инкорпорация - это приведение в порядок жилого дома, то кодификация - это снос старого и постройка нового дома, но с частичным использованием полученных от сноса материалов.

Все вышеизложенное, безусловно, относится к кодификации гражданского законодательства. Однако прежде чем переходить к этапам кодификации нашего гражданского права, полагаем необходимым привести слова одного из авторов первого Гражданского кодекса на земном шаре - Кодекса Наполеона - Жана-Этьена Порталиса. На вопрос о том, что такое гражданский кодекс, он ответил: **"Это свод законов, предназначенный направлять и закреплять социальные, семейные и деловые отношения, которые существуют между людьми, принадлежащими к одной и той же государственно-политической общности (выделено нами. - П.К.)"** <1>.

<1> См.: Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) (Code civil des Francais (Code Napoleon)) / Пер. с фр. [В.Н. Захватаева]. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. V.

2. К первому этапу кодификации отечественного гражданского законодательства можно отнести осуществлявшуюся в начале XIX в. подготовку во главе с Михаилом Михайловичем Сперанским проекта Гражданского уложения, а затем и Свода законов, в частности ч. 1 т. X. Ряд исследователей считают, что ч. 1 т. X "Гражданские законы" - это инкорпорация, однако Сперанский частично все-таки перерабатывал действующие акты, прежде чем поместить их в Свод законов <1>.

<1> См.: Середонин С.М. Граф М.М. Сперанский: Очерк государственной деятельности. СПб.: Типография товарищества "Общественная польза", 1909. С. 173.

В 1808 г. М.М. Сперанский был назначен товарищем министра юстиции Петра Васильевича Лопухина. К этому времени Михаил Михайлович был уже известным политиком и государственным деятелем. По инициативе Сперанского была преобразована комиссия по составлению законов, которая занималась подготовкой гражданского, коммерческого и уголовного

уложений, а также уложений гражданского и уголовного процесса. Проект первой и второй частей Гражданского уложения был подготовлен и напечатан, писал в конце XIX в. Семен Викентьевич Пахман <1>.

<1> Пахман С.В. История кодификации гражданского права / Под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2004. С. 350.

Две части проекта Гражданского уложения обсуждались в Государственном совете в 1810 г. на 43 заседаниях <1>, третья - в начале 1813 г. <2>. Однако Гражданское уложение принято не было. Проект обсуждался в Государственном совете и в 1821 - 1822 гг., но тщетно. "Над этим делом как бы тяготел особенный фатализм" <3>, - заметил М.А. Корф. При явном охлаждении Александра I к этому делу гражданское уложение снова "умерло" и уже навсегда. Сам Михаил Михайлович писал: "Государственный совет нашел, что новое Уложение нельзя рассматривать без полного Свода прежних законов, а свода сего не было" <4>.

<1> Там же. С. 351.

<2> Там же. С. 389.

<3> Корф М.А. Жизнь графа Сперанского. Т. 2. СПб.: Изд. Императорской публичной библиотеки. 1861. Т. 2. С. 270 - 277.

<4> Сперанский М.М. Обзорение исторических сведений о Своде законов // Сперанский М.М. Руководство к познанию законов. СПб.: Наука, 2002. С. 135.

В январе 1810 г., когда был учрежден Государственный совет <1>, Михаил Михайлович получил должность государственного секретаря, став самым влиятельным сановником России, вторым после императора лицом в государстве. Его роль главного фаворита таким образом была формализована.

<1> "День открытия Совета (1 января 1810 г.) был днем торжества Сперанского, - писал С.М. Середонин, - государь прочитал в собрании речь, написанную Сперанским, манифест "Об образовании Совета" - также произведение его пера..." (Середонин С.М. Указ. соч. С. 73).

Мало того, что завистников хоть пруд пруди, так вместо того, чтобы тихо извлекать прибыль из своего положения, Сперанский продолжал сочинять проекты весьма либерального по тем временам толка, чем консерваторы, в частности Н.М. Карамзин и Ф.В. Растопчин, были крайне недовольны. И ладно бы только проекты. Некоторые из них ведь стали нормативными актами, которые вызвали у многих сильное недовольствие.

Интриги, погубившие в конечном счете дальнейшее развитие карьеры Сперанского, таким образом, были неизбежны. И 1812 г. стал роковым в жизни Михаила Михайловича. Сочинение Карамзина (1811 г.) "Записка о

древней и новой России", являвшееся манифестом противников перемен, квинтэссенцией взглядов консервативного направления русской общественной мысли, произвело сильное впечатление на Александра I. Влиятельные недоброжелатели в подметных письмах стали обвинять Сперанского в явной измене, в сношениях с агентами Наполеона, в продаже государственных тайн. Открыто предъявить обвинения они не решились, а прибегли к "пиаровским" методам. Так сказать, "общественное мнение" обвиняло Сперанского в том, что он старался "расстроить" государство.

В итоге 17 марта 1812 г., после двухчасовой аудиенции у государя, который сказал, что ввиду приближения Наполеона к пределам России не имеет возможности проверить все возведенные на него обвинения, Сперанский был отправлен в Нижний Новгород - город, примечательный еще и тем, что до конца "советской империи" оставался местом ссылки политических оппонентов. "Падение" Сперанского не было простым падением очередного царского фаворита. Оно было падением реформатора и, следовательно, прекращением реформ, в том числе правовых. Последствия этого факта в наше время очевидны.

Сперанский и Александр I вновь встретились в июне 1821 г. От былых доверительных отношений не осталось и следа. Император явно не хотел откровенной беседы. Стало ясно, что Михаил Михайлович больше не пользуется прежним влиянием при дворе. Как говорится, мы любим людей за то добро, которое им сделали, и ненавидим за то зло, которое им причинили. Тем не менее Сперанский был назначен членом Государственного совета.

Главным делом Сперанского в тот период стало составление Полного собрания законов и Свода законов, обнародованных в 1833 г. Михаил Михайлович предполагал первоначально подготовить Гражданское уложение к маю 1826 г. Но "Государь отстранил, однако, мысль о составлении уложений и остановился на Своде существующих законов с исключением всего недействующего, но без всяких изменений в их существе" <1>. Исходя из указания императора, Сперанский начал работу над Сводом законов - работу, которую предполагали осуществить все императоры начиная с Петра I и которую, казалось бы, можно начать, а закончить невозможно.

<1> Пахман С.В. Указ. соч. С. 429.

Как указывает А.Л. Маковский, "для Свода отбирались те из прежних законов, которые, по мнению составителей Свода, прежде всего самого М.М. Сперанского, сохранили свое значение. При этом отдельные явные пробелы были заполнены небольшим числом новых норм, а некоторым слишком узким по содержанию нормам М.М. Сперанский попытался придать более общий смысл" <1>.

<1> Маковский А.Л. О кодификации гражданского права (1922 - 2006). М.: Статут, 2010. С. 406.

"Составителям свода, - писал С.М. Середонин, - приходилось нередко соединять несколько статей в одну, толковать разум отдельных статей, - при этом невозможно было им, воспитанным на римском праве, отрешиться от давно и прочно усвоенных воззрений. Бумаги Сперанского, переписка его указывают на сношения с западными, по преимуществу германскими юристами (Миттермайер, Савиньи). В настоящее время можно считать доказанным (Филиппов, Винавер, Кассо, Пергамент), что иногда статьи X тома не имеют себе источников в Полном собрании законов, они заимствованы из иностранных кодексов" <1>.

<1> Середонин С.М. Указ. соч. С. 173.

И во время действия свода законов, и после одни исследователи считали и считают, что т. X - это чистая инкорпорация, другие - что это кодификация, третьи - что это смешанный вид систематизации. Важно, что гигантская работа была завершена, появился систематизированный многотомный Свод законов, действовавший до октябрьского переворота.

Ростки посеянных Сперанским идеей упорно пробивались сквозь толщу асфальта абсолютной власти, как при его жизни и после 1812 г., так и позже, после 1917 г. Очевидно, что, появившись Гражданский кодекс (уложение) в самом начале XIX в., такие институты гражданского права, как право собственности, договоры, брак, наследственное право и многие другие, обеспечили бы России другие пути развития, создали бы фундамент, как сейчас модно говорить, гражданского общества. Не дали... Михаил Михайлович тем не менее продолжил работу и создал Свод законов, систематизировав большинство отраслей права Российской империи, включая, конечно же, гражданское право.

Том X ч. 1 свода законов Российской империи "Свод законов гражданских" состоит из четырех книг (книги - условный аналог современных частей ГК РФ).

Книга первая "О правах и обязанностях семейственных" включает в себя два раздела (внутри разделов главы, отделения, подотделения и статьи). Раздел первый "О союзе брачном", раздел второй "О союзе родителей и детей и союзе родственном".

Книга вторая "О порядке приобретения и укрепления прав на имущества вообще" состоит из трех разделов: раздел первый "О разных родах имущества", раздел второй "О существе и пространстве разных прав на имущества", включающий в себя в том числе право собственности и другие вещные права; раздел третий "О порядке приобретения и укрепления прав вообще".

Книга третья "О порядке приобретения и укрепления прав на имущество в особенности", так же как и вторая, состоит из трех разделов: раздел первый "О дарственном или безмездном приобретении прав на имущество", раздел второй "О приобретении имущества наследством по закону", раздел третий "О порядке обоюдного приобретения прав на имущество меною и куплею".

Книга четвертая "Об обязательствах по договорам" включает в себя четыре раздела: раздел первый "О составлении, совершении, исполнении и прекращении договоров вообще", раздел второй "Об обеспечении договоров и обязательств вообще", раздел третий "Об обязательствах по договорам на имущества в особенности", раздел четвертый "Об обязательствах личных по договорам в особенности".

3. Второй этап кодификации - подготовка и широкое обсуждение среди цивилистов проекта Гражданского уложения Российской империи <1>. В конце XIX - начале XX в. Г.Ф. Шершеневич писал (в 1914 г.): "...непригодность т. X ч. 1 Свода законов для настоящего времени вызвала учреждение в 1882 г. комиссии для составления Гражданского уложения, результатом ее работы является проект в двух его редакциях, из которых вторая относится к 1905 г." <2>.

<1> Гражданское уложение. Проект Высочайше учрежденной комиссии по составлению Гражданского уложения / Под ред. И.М. Тютрюмова. СПб., 1910.

<2> Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 1. М.: Статут, 2005 (в сер. "Классика российской цивилистики"). С. 73.

Однако события октября 1917 г. прервали эту работу. Нельзя сказать, что этот труд был напрасен не только с теоретической точки зрения, но и с кодификационной, поскольку проект был обнародован как в России, так и за рубежом. Кроме того, текст проекта был использован при подготовке первого отечественного гражданского кодекса - ГК РСФСР 1922 г. По словам С.С. Алексеева, "большевики... воспользовались разработками дореволюционных правоведов, материалами проекта российского Гражданского уложения. Причем, несмотря на все усилия В. Ленина, его строжайшие указы, при подготовке ГК 1922 г. не удалось в Кодекс внести что-то сугубо "коммунистическое" <1>.

<1> Кодификация российского гражданского права / Под ред. С.С. Алексеева, Б.М. Гонгалов, С.А. Степанова и Д.В. Мурзина. Екатеринбург: Изд-во Ин-та частного права, 2003. С. 5.

Проект Гражданского уложения Российской империи состоит из пяти книг.

Книга первая "Положения общие" включает четыре раздела: "Лица", "Имущества", "Приобретение и прекращение прав" и "Охранение прав".

Книга вторая "Семейственное право" включает в себя пять разделов: "Союз семейственный", "Союз родителей и детей и союз родственник", "Дееспособность лиц несовершеннолетних и лиц совершеннолетних, состоящих под опекой", "Опека и попечительство" и "Акты гражданского состояния".

Книга третья "Вотчинное право" состоит из восьми разделов: "Общие

положения", "Право собственности", "Владение", "Вотчинные права в чужом имуществе", "Залог и заклад", "Особенные виды поземельной собственности", "Авторское право" и "Право на изобретения, на товарные знаки и на фирму".

Книга четвертая "Наследственное право" состоит из семи разделов: "Общие положения", "Наследование по закону", "Наследование по завещанию", "Обязательная доля", "Особые порядки наследования", "Приобретение наследства" и "Раздел наследства и выдел".

Книга пятая "Обязательственное право" состоит из трех разделов: "Обязательства вообще", "Обязательства по договорам" и "Обязательства, возникающие не из договоров".

4. Характеризуя законодательную ситуацию, образовавшуюся в гражданском обороте после октября 1917 г. к 1922 г., и не затрагивая вопросы, связанные с гражданской войной и военным коммунизмом, необходимо обратить внимание на следующие обстоятельства:

1) земля перешла в собственность государства (небезызвестные декреты, в том числе "О земле");

2) заводы, фабрики или то, что сегодня называется предприятиями, плюс банки (Декреты от 14 декабря 1917 г. "О национализации банков" и от 22 апреля 1918 г. "О национализации внешней торговли") и помещичьи имения национализированы;

3) институт брака подвергся жесточайшей критике <1>;

4) было отменено наследственное право (в апреле 1918 г. по Декрету ВЦИК "Об отмене наследования" <2>; реализовывал тезис "после меня - хоть потоп");

5) "прощены" все долги, образовавшиеся до октября 1917 г. (Разъяснение III отдела НКЮ НКФину РСФСР N 1053 от 29 (VIII-24)) <3>;

6) произошел "великий передел", перераспределение и уплотнение жилищного фонда. Власть гордилась этим. В программе, принятой на VIII съезде РКП(б), указывалось: "Советская власть экспроприировала дома капиталистических домовладельцев... передала лучшие из них рабочим организациям" <4>.

<1> Подробнее см.: Антокольская М.В. Лекции по семейному праву: Учебное пособие. М.: Юрист, 1995. С. 67 - 69; Матвеев Т.К. Советское семейное право: Учебник. М.: Юрид. лит., 1978. С. 30 - 31.

<2> Собрание узаконений. 1918. N 34. Ст. 456.

<3> Гражданский кодекс РСФСР с постатейно-систематизированными материалами. М.: Юрид. изд-во НКЮ, 1925. С. 913.

<4> КПСС в резолюциях и решениях съездов, конференций и пленумов ЦК. Ч. 1. М.: Госполитиздат, 1953. С. 427 - 428.

К чему же все это привело? Конечно же, к хаосу: и правовому, и экономическому, и социальному. Некоторые говорят, время было такое...

Тем не менее вожди действительно пока еще были "близки к народу",

стали понимать происходящее. Вернулись к браку, естественно, назвав его социалистическим. Наследственное право как категорию вернули, но передача имущества по наследству осуществлялась только близким родственникам.

Жилищный фонд стали защищать вплоть до применения выселения за "хищническое отношение к жилищу", например за колку дров, разжигание костров в помещении.

Ну и конечно же, хотели они того или нет, но взор властей упал на гражданский (экономический) оборот. При этом землю, предприятия и доли никто возвращать не собирался.

Выступая с отчетом ВЦИК и СНК на IX съезде Советов 23 декабря 1921 г., Владимир Ильич Ленин говорил: "Перед нами стоит задача развития гражданского оборота - этого требует новая экономическая политика, и это требует большей революционной законности".

Первоначально готовился закон с названием "Кодекс законов об обязательстве", термин "гражданское уложение" ассоциировался с имперскими воззрениями, "Гражданский кодекс" - с буржуазными. Однако сам Ленин, как говорится "в сердцах", проговорился. Насколько следует из документов, а точнее, из письма В.И. Ленина 22 февраля 1922 г., он впервые называет проект гражданским кодексом: "Вчера в Совнаркоме совершенно изгадили... гражданский кодекс" <1>.

<1> Ленин В.И. Собрание сочинений. 5-е изд. М., 1966 - 1975. Т. 44. С. 401.

28 февраля 1922 г. В.И. Ленин сформулировал задачи, которые должны быть решены в Гражданском кодексе, который в итоге был принят 31 октября 1922 г. и введен в действие 1 января 1923 г., в том числе ст. 54 "Частная собственность", с огромным количеством специальных актов, оговаривающих количество и стоимость имущества, включая частные юридические лица, создаваемые с разрешения органов власти (АО, ТОО и т.д.), а также договорное право, наследственное право, вещное право.

По сравнению с законодательством конца 1917 - 1922 гг. ГК 1922 г. был прогрессивным актом как по форме, так и по содержанию.

Это уже потом ввели категорию "личная собственность" в Конституции 1936 г. и окончательно истребили частную собственность, а всю собственность назвали социалистической, разбив на формы.

Авторство же "законченного" деления собственности на типы, виды и формы принадлежит И.В. Сталину, который учил, что социалистическая собственность как особый тип собственности существует в формах государственной и колхозно-кооперативной собственности (к которым позднее, в 60-е гг., была добавлена еще и "социалистическая собственность общественных организаций"); наряду с ней допускается личная собственность как вид индивидуальной собственности, отличающийся как от социалистической (общественной, коллективной) собственности, так и от

капиталистической частной собственности (распространяющейся прежде всего на средства производства, что было исключено из личной собственности) <1>.

<1> См.: Суханов Е.А. Проблемы реформирования Гражданского кодекса России. Избранные труды. 2008 - 2012. М.: Статут, 2013. С. 301 - 302.

С пониманием времени, когда была написана эта конкретная фраза, приведем выражение И.Б. Новицкого: "Трудности при выработке Гражданского кодекса заключались в том, что было необходимо сочетать два начала: оградить интересы рабоче-крестьянского государства, дать ему гарантии в том смысле, что те завоевания, те командные высоты, которые оно за собой сохраняет, даже при уступках новой экономической политики будут оставлены в неприкосновенности в руках государства, и наряду с этим дать возможность развиваться частной инициативе в тех пределах, которые допускаются интересами рабоче-крестьянского государства" <1>.

<1> Генкин Д.М., Новицкий И.Б., Рабинович Н.В. История советского гражданского права. 1917 - 1947. М.: Юрид. изд-во Министерства юстиции СССР, 1949. С. 40.

Подготовку и принятие ГК РСФСР 1922 г. <1> мы относим к третьему этапу кодификации гражданского права. Этап небольшой по времени, но чрезвычайно (в прямом и переносном смысле) насыщенный.

<1> Постановление ВЦИК от 11 ноября 1922 г. "О введении в действие Гражданского кодекса РСФСР" (вместе с Гражданским кодексом РСФСР) // СУ РСФСР. 1922. N 71. Ст. 904.

Гражданский кодекс 1922 г. состоит из четырех частей (хотя поименована частью только общая часть): "Общая часть", "Вещное право", "Обязательственное право" и "Наследственное право".

Интересно, что в "Обязательственное право" входили не только договорные и внедоговорные обязательства, но и положения о коммерческих юридических лицах.

К ГК 1922 г. прилагались нормативные акты (в качестве приложений), которые носили силу законодательного акта.

"Перед войной и в послевоенные годы, - пишет А.Л. Маковский, - было создано несколько вариантов проекта общесоюзного гражданского кодекса... ГК СССР так никогда и не был издан" <1>.

<1> Маковский А.Л. Указ. соч. С. 158 - 159.

5. После смерти "вождя народов" наступившая "оттепель" не могла не коснуться законодательства и права, причем взгляды у представителей

власти и науки не всегда совпадали, однако и те и другие сходились в том, что назрела пора новой масштабной кодификации практически всех основных отраслей права.

Н.С. Хрущев предпринял попытку передать больше компетенции союзным республикам. Применительно к законодательству это выразилось в принятии 11 февраля 1957 г. Закона Союза ССР "Об отнесении к ведению союзных республик законодательства об устройстве судов союзных республик, принятия гражданского, уголовного и процессуальных кодексов" <1>. На основании норм данного законодательного акта, впоследствии закрепленных в союзных конституциях, Союз ССР принимал Основы законодательства, а республики, входящие в СССР (включая РСФСР), - кодексы, которые не могли противоречить Основам, в 60-е гг. XX в. Это в полной мере коснулось гражданского законодательства. В 1961 г. были приняты Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик, а затем, в 1964 г., и ГК РСФСР. Это был четвертый этап кодификации. Данная кодификация, как пишет Е.А. Суханов <2>, в полной мере отражала характер огосударственной, плановой экономики и другие особенности тогдашнего общественного строя.

<1> Ведомости Верховного Совета СССР. 1957. N 4. Ст. 63.

КонсультантПлюс: примечание.

Учебник "Российское гражданское право: В 2 т. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права" (том 1) (отв. ред. Е.А. Суханов) включен в информационный банк согласно публикации - Статут, 2011 (2-е издание, стереотипное).

<2> Российское гражданское право: Учебник. В 2 т. Т. 1. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2010. С. 96.

ГК РСФСР 1964 г. состоит из восьми разделов: "Общие положения", "Право собственности", "Обязательственное право", "Авторское право", "Право на открытие", "Изобретательское право", "Наследственное право" и "Правоспособность иностранцев и лиц без гражданства. Применение гражданских законов иностранных государств, международных договоров и соглашений".

На очень важное юридико-техническое новшество ГК РСФСР 1964 г. обращает внимание Д.В. Мурзин: "Существенный нюанс заключался в том, что впервые в кодификации гражданского законодательства в России каждая статья Кодекса имела заголовок. При внесении изменений законодатель не оставлял без внимания и уточнение этих заголовков" <1>.

<1> Кодификация российского гражданского права / Под ред. С.С. Алексеева, Б.М. Гонгало, С.А. Степанова и Д.В. Мурзина. С. 24.

6. С начала 90-х гг. XX в. началось коренное преобразование политических, экономических и соответственно правовых отношений как на пространстве СССР, так и в России, - пятый этап кодификации. Это получило выражение в законодательных актах, посвященных отдельным направлениям жизни (акты гражданского законодательства, например, в Союзе ССР: "О кооперации в СССР" <1>, "О собственности в СССР" <2>, "О предприятиях в СССР" <3>; в РСФСР: "О собственности в РСФСР", "О предприятиях и предпринимательской деятельности").

<1> Ведомости ВС СССР. 1988. N 22. Ст. 355.

<2> Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1990. N 25. Ст. 410.

<3> Там же. Ст. 460.

Назрела необходимость принятия нового системного акта. Дело в том, что новые законы более-менее регулировали возникающие проблемы, но делали это фрагментарно, применительно к отдельным отношениям, оставляя на откуп нормативной базе советского периода основную часть гражданско-правовых отношений, не говоря уже о том, что новейшие акты зачастую противоречили даже друг другу.

Процесс кодификации, запущенный еще М.М. Сперанским, продолжается и, наверное, никогда не закончится. Во всяком случае пока не закончится развитие экономики и гражданского общества, в том числе в России (хотя, как мы знаем, деградация также сопровождается кодификационными процессами).

На кодификацию гражданского законодательства конца XX - начала XXI в. огромное влияние оказал Сергей Сергеевич Алексеев, по существу возглавив этот процесс. Как мировоззренчески, так и, если можно так сказать, материально-технически, создав Исследовательский центр частного права при Президенте РФ. При непосредственном участии Сергея Сергеевича были подготовлены Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик, а также четыре части Гражданского кодекса РФ.

В комитете по законодательству Верховного Совета СССР, который сначала возглавлял С.С. Алексеев, а затем Ю.Х. Калмыков, была создана рабочая группа по подготовке Основ гражданского законодательства, которая впоследствии составила костяк рабочей группы по подготовке Гражданского кодекса РФ. Ю.Х. Калмыков был не только формальным руководителем группы, созданной Президиумом Верховного Совета СССР для разработки проекта Основ, не только ее защитником и представителем во всех властных структурах, но и душой авторского коллектива ученых-юристов и практиков, непосредственно готовивших текст проекта <1>.

<1> См.: статью В.Ф. Яковлева в кн.: Калмыков Ю.Х. Избранное: Труды. Статьи. Выступления / Предисл., сост. О.М. Козырь, О.Ю. Шилохвост; Исследовательский центр частного права. М.: Статут, 1998. С. 7.

В 1991 г., буквально перед распадом Союза ССР и, соответственно, перед прекращением работы Верховного Совета СССР, Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик были приняты <1>. Таким образом, был завершен пятый этап кодификации в нашей стране. Существует точка зрения, согласно которой данный этап кодификации был завершён с принятием ГК РФ, и этому есть серьезные основания <2>. Однако от начала работы над проектом Кодекса до принятия последней, четвертой, части прошло более 10 лет. Это были годы бурного развития государства и общества, когда принималось большое количество нормативных правовых актов, в том числе международных. Поэтому представляется, что принятие ГК РФ - вполне самостоятельный этап. Это с одной стороны. С другой стороны, не хотелось бы умалять громадную работу, предшествовавшую принятию Основ.

<1> Основы были введены на территории Российской Федерации Постановлением ВС РФ от 14 июля 1992 г. N 3301-1 "О регулировании гражданских правоотношений в период экономической реформы" (Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. N 30. Ст. 1800).

<2> А.Л. Маковский, считая первой кодификацией ГК РСФСР 1922 г., указывает на то, что, "возможно, точнее было бы говорить не о трех, а о "трех с половиной" кодификациях, имея в виду феномен Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. (Основ 1991 г.), которые были приняты как закон СССР, но действовали на территории уже других государств, образовавшихся после распада Советского Союза, - России и Казахстана. Но последнее обстоятельство, временный характер действия этих Основ, а главное - их содержание позволяют обсуждать эту уникальную кодификацию в рамках третьей кодификации" // Маковский А.Л. О кодификации гражданского права (1922 - 2006). М.: Статут, 2010. С. 10.

Жанр такого документа, как Основы, не позволял ему быть объемным, поэтому данный законодательный акт содержал 170 статей, которые были разбиты на семь разделов: раздел первый "Общие положения", раздел второй "Право собственности. Другие вещные права", раздел третий "Обязательственное право", раздел четвертый "Авторское право", раздел пятый "Право на изобретение и другие результаты творчества, используемые в производстве", раздел шестой "Наследственное право", раздел седьмой "Правоспособность иностранных граждан и юридических лиц. Применение гражданских законов иностранных государств и международных договоров".

7. Шестой этап кодификации - это период от принятия Основ до принятия части четвертой ГК РФ. Он включает в себя принятие и введение в действие 1 января 1995 г. части первой ГК РФ, затем 1 марта 1996 г. - второй

части Кодекса; введение в действие гл. 17 "Право собственности и иные вещные права на земельные участки"; в 2001 г. изменение ст. 522 ГК РСФСР, расширяющее круг наследников по закону; принятие и введение в действие с 1 марта 2001 г. части третьей ГК РФ, а с января 2007 г. - части четвертой ГК РФ.

Напомним, что часть первая ГК РФ посвящена общим положениям (включая лиц, объекты гражданских прав, сделки и представительства, сроки и исковую давность), праву собственности и другим вещным правам, а также общим положениям обязательственного права. Вторая - договорным и внедоговорным обязательствам. Третья - наследственному праву и международному частному праву. Четвертая - правам на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации.

Процесс принятия части первой ГК РФ характеризовался наличием сильной оппозиции в Государственной Думе в лице коммунистов и аграриев. Они были категорически против и, более того, некоторые из них угрожали: "Первые, с которыми мы разберемся, когда придем к власти, - это авторы Гражданского кодекса".

Станислав Антонович Хохлов - главный в подготовке проекта Кодекса - носился из комитета в комитет: иногда встречи были доброжелательными, иногда - нет. В одном из ключевых комитетов Государственной Думы нас с ним откровенно послали. Не буду называть имени тогдашнего председателя, его уже нет на этом свете.

После вступления в силу 1 января 1995 г. части первой Гражданского кодекса РФ буквально после новогодних праздников Станислав Антонович Хохлов собрал совещание с целью окончательной подготовки части второй ГК РФ для внесения законопроекта Президенту, затем в Государственную Думу и, более того, принятия ее в том же году. Это огромный закон, включавший более 500 статей и, кстати, отменявший тысячи действующих на тот момент различных нормативных актов.

Основная часть рабочей группы, в том числе и автор этой статьи, высказали осторожное опасение в успешном завершении дела в такие сроки, но Станислав Антонович сказал: "Все зависит от нас. Если все будет готово - примут". Все инстанции - Президент, Правительство, Государственная Дума - в конце концов были пройдены. Для нас это пример в достижении поставленной цели и бесценный опыт.

Часть вторая ГК РФ, не умаляя значения других частей Кодекса, имела огромное практическое значение для экономического оборота.

Части третья и четвертая принимались уже в XXI в. Огромную роль сыграли в этом В.Ф. Яковлев и А.Л. Маковский. Ну а завершающий аккорд взял на себя Д.А. Медведев, идеологически и организационно завершив принятие четвертой, завершающей, части ГК РФ. Будучи фактически кандидатом в Президенты Российской Федерации, он не послушал доброжелателей, говоривших, что, мол, не царское это дело - докладывать законопроект в Госдуме.

В широко известной в цивилистических кругах книге (коллективной

монографии) "Кодификация российского частного права" Д.А. Медведев отмечал, что "Гражданский кодекс уже стал и должен оставаться основой становления и развития в государстве цивилизованных рыночных отношений, эффективным механизмом защиты всех форм собственности, а также прав и законных интересов граждан и юридических лиц. Кодекс не требует коренных изменений, но дальнейшее совершенствование гражданского законодательства необходимо" <1>, т.е. пришло время не только осмысления практики действия ГК РФ, но и подготовки соответствующих комплексных поправок, особенно это касается части первой Кодекса, принятой в 1994 г.

<1> Кодификация российского частного права / Под ред. Д.А. Медведева. М.: Статут, 2008. С. 32.

В 2008 г. Президент РФ дал поручение Совету по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства подготовить концепцию изменения Гражданского кодекса РФ. Исследовательский центр частного права при Президенте РФ, который кроме прочего обеспечивает деятельность Совета по кодификации, подготовил проект Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации. Документ широко обсуждался среди юридической общественности. Он был опубликован и стал предметом дискуссий на различных конференциях и совещаниях. Затем документ был вынесен на обсуждение Совета под председательством Президента РФ. 7 октября 2009 г. Концепция была одобрена решением Совета по кодификации и совершенствованию российского законодательства и подписана Президентом РФ <1>.

<1> Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / Вступ. ст. А.Л. Маковского. М.: Статут, 2009.

II

1. На основании Концепции началась работа над поправками в Кодекс. Тем самым было положено начало седьмому этапу кодификации гражданского законодательства.

Как у нас часто бывает, времени на подготовку поправок понадобилось гораздо меньше, чем на их последующее согласование. В итоге рабочая группа, измотанная и истощенная зачастую бессмысленными и однообразными совещаниями с экономическим блоком Правительства РФ, представила более-менее согласованный текст Президенту страны, который 3 апреля 2012 г. внес в Государственную Думу проект Федерального закона "О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации".

В связи с тем, что в первом чтении поправки в текст внесенного

законопроекта не допускаются, заседание комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству и обсуждение на пленарном заседании Государственной Думы прошли относительно спокойно: как положено, выступали докладчики, с критикой выступила оппозиция. Опытные политики понимают, что основные дискуссии (и лоббистские, и по существу, и даже по принципу "сам дурак") впереди - между первым и вторым чтениями, когда есть возможность подать поправки и добиваться их принятия или непринятия "чужих поправок".

27 апреля 2012 г. законопроект был принят в первом чтении. Комитетом было создано четыре рабочих группы (по общим положениям и юридическим лицам, по интеллектуальной собственности, по вещному праву, по обязательственному праву) и сводная группа. На рабочих группах рассматривались поправки депутатов, а также предложения от различных профессиональных и общественных групп: промышленников, предпринимателей, аграриев, конфессий, журналистов и т.д. и т.п. <1>. Проблемы, не нашедшие решения в рабочих группах, выносились на заседания сводной группы, которая предлагала те или иные решения, вынося их на заседание комитета.

<1> Рабочие группы провели 30 заседаний, на которых было рассмотрено более 2 тыс. поправок. При этом состоялось 10 заседаний Сводной рабочей группы по указанному проекту, на которых были рассмотрены наиболее актуальные и спорные вопросы.

В период между принятием в первом чтении и принятием во втором были проведены конференции, круглые столы, совещания в Екатеринбурге, Челябинске, Великом Новгороде, Саратове, Магнитогорске, Владивостоке и других городах. Кроме того, в Государственной Думе были проведены парламентские слушания, которые подводили промежуточные итоги работы над законопроектом.

В общей сложности на проект поступило более 2 тыс. поправок. Комитет конечно же не мог рассмотреть все поправки на одном заседании, поэтому заседания проводились по разделам, где шло согласование текста со "смежниками" - Администрацией Президента и федеральными органами исполнительной власти. Однако тексты не только всего проекта, но и каждого раздела оказались весьма объемными, и если отдельные замечания высказывались, то общую позицию по всему проекту, подготовленному ко второму чтению, выразить ни Аппарат Правительства, ни Администрация Президента не решались. Еще раз подчеркиваю, что это вполне объяснимо, и не только объемом.

16 ноября 2012 г. Государственная Дума принимает решение предоставить право Комитету по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству представлять ко второму чтению законопроекты отдельными блоками <1>.

<1> Постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 16 ноября 2012 г. N 1150-6 ГД.

2. Обсудив данную ситуацию с представителями рабочих групп, Комитет представил в качестве первого блока поправок проект Федерального закона "О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации", который был принят с учетом поправок во втором чтении 14 декабря 2012 г., и в третьем - 18 декабря 2012 г., и соответственно Совет Федерации одобрил его 26 декабря того же года, Президент РФ 30 декабря 2012 г. подписал соответствующий Закон, который вступил в силу 1 марта 2013 г.

Как видно из названия законодательного акта, поправки внесены в первые три главы, а в гл. 4 в самостоятельную организационно-правовую форму юридического лица выделено крестьянское (фермерское) хозяйство. При этом другие положения, касающиеся юридических лиц, не затрагивались. Это было сделано позже.

В рассматриваемом Федеральном законе закреплён и последовательно проводится принцип добросовестности при осуществлении гражданских прав и исполнении обязанностей, он запрещает действия в обход закона с противоправной целью. Уточняется круг отношений, регулируемых гражданским законодательством, в этих отношениях указаны в том числе корпоративные отношения <1>. В качестве источника гражданского права вводится не только обычай делового оборота, но и любой другой отвечающий признакам обычай.

<1> См.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 1, 2 и 3 / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2013 (автор соответствующего комментария - В.Ф. Яковлев). С. 35 - 36.

В новой статье 8.1 ГК РФ регламентируются вопросы, связанные с государственной регистрацией прав на имущество (не только на недвижимое). Согласно п. 1 названной статьи в случаях, предусмотренных законом, права, закрепляющие принадлежность объекта гражданских прав за определенным лицом, ограничения таких прав и обременения имущества (права на имущество) подлежат государственной регистрации. Принято решение из текста вышеназванной (8.1) статьи исключить обязательное нотариальное удостоверение сделок, подлежащих регистрации государственными органами (во внесенном законопроекте обязанность была), в частности, при покупке-продаже гражданами жилых помещений, т.е. если в первом чтении речь шла о том, что нотариальное удостоверение сделок будет обязательным, если хотя бы одной из сторон сделки является физическое лицо, то теперь такой нормы в Кодексе не будет. В ситуации, когда проект закона о нотариате и нотариальной деятельности не подготовлен, а предложений о тарифах за нотариальное оформление сделок и вовсе нет, принимать такую норму в Гражданском кодексе не представляется

возможным.

Установлена возможность компенсации ущерба гражданам и организациям в результате не только неправомерных, но в ряде случаев и правомерных действий властей. Неоднозначная судебная практика, на которую периодически указывается в юридической литературе <1>, подтолкнула законодателя решить указанный вопрос в ст. 16.1 ГК РФ. Примеров такой критики, к сожалению, достаточно: имуществу нанесен ущерб в ходе действий силовых структур по задержанию или нейтрализации преступников, произошли аварии на крупных государственных объектах и т.п.

<1> См., например: Красавчикова Л.О. Вопросы компенсации пострадавшим в результате террористических актов в свете практики Конституционного Суда РФ // Закон. 2006. N 11; Жилейкин В.А. Гражданско-правовая ответственность в Российской Федерации за вред, причиненный гражданам в результате террористических актов // Юрист. 2008. N 1.

Существенно расширена категория ограниченной дееспособности физических лиц. По обновленному Кодексу в дееспособности ограничиваются не только граждане, злоупотребляющие спиртным или наркотиками, но и игроманы.

Совершенствуется институт недееспособности граждан, страдающих психическими расстройствами. В зависимости от степени психического расстройства гражданин может быть признан полностью недееспособным, ограниченно дееспособным либо частично ограниченным в дееспособности. Данные поправки были внесены во исполнение Постановления Конституционного Суда от 27 июня 2012 г. N 15-П "По делу о проверке конституционности пунктов 1 и 2 статьи 29, пункта 2 статьи 31 и статьи 32 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки И.Б. Деловой".

Обращаясь к крестьянским (фермерским) хозяйствам, следует отметить, что ГК РФ дает лицам возможность самим выбирать, как организовать свою деятельность: в качестве индивидуального предпринимателя либо создать юридическое лицо. При этом созданным юридическим лицам перерегистрироваться не потребуется.

Изменения в первых трех главах ГК РФ позволяют сделать граждан и предпринимателей более защищенными, повышают ответственность предпринимателей за обман и злоупотребления, делают более стабильными отношения гражданского оборота. Кроме того, принятые поправки важны не только для тех глав и разделов ГК, которые будут рассматриваться в дальнейшем, но и практически для всех отраслей российского законодательства.

3. Еще раз проанализировав все блоки поправок с учетом уже действующего первого блока, вышеназванным Комитетом совместно с

рабочими группами было принято решение в качестве второго блока предложить проект Федерального закона "О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации".

Законопроект был принят Государственной Думой во втором чтении 19 апреля 2013 г. и в третьем чтении - 24 апреля 2013 г. Совет Федерации одобрил данный Закон 27 апреля 2013 г. Президент РФ подписал его 7 мая 2013 г. Абсолютное большинство норм вступило в силу 1 сентября 2013 г.

Поправки внесены в главы, посвященные сделкам (гл. 9), представительству и доверенности (гл. 10), исковой давности (гл. 12). Кроме того, введена новая глава 9.1, посвященная решениям собраний.

Вводятся общие правила о согласии на совершение сделки. Различаются предварительное и последующее согласие. Для предварительного согласия достаточно только указать предмет будущей сделки. Например, что именно продается. Остальные условия сделки (цена, срок, порядок расчетов) включаются в предварительное согласие только по желанию сторон. Если согласие на сделку не было получено, то такая сделка по общему правилу считается оспоримой.

Существенно меняется весь институт признания сделок недействительными. Вводится правило, если можно так сказать, максимального сохранения силы сделки.

Расширяется перечень притворных сделок, совершенных с целью прикрыть другую сделку. К ним отнесены также сделки на условиях иных, чем указаны в договоре.

Разъясняется понятие заблуждения в сделке. Так, заблуждение может стать результатом очевидных оговорок, описок, опечаток и пр. Вместе с тем заблуждение должно быть достаточно существенным для признания сделки недействительной. В то же время такую сделку можно сохранить, если стороны во время судебного разбирательства договорились ее утвердить на иных условиях.

Вводятся дополнительные правила для защиты той стороны сделки, которая не знала о превышении представителем другой стороны своих полномочий. Такое лицо может запросить согласие у представляемого или отказаться от сделки. Убытки возмещает представитель, чьи полномочия были недостаточны.

В ГК РФ появилась новая статья о юридически значимых сообщениях, уведомлениях, требованиях, с которыми закон или сделка связывают гражданско-правовые последствия (например, при извещении о продаже доли в правоспособности).

Вводятся новые правила о доверенностях:

- можно выдавать доверенности от нескольких лиц одновременно или нескольким лицам одновременно. При этом доверенность все равно считается единой, и по ней взимается однократный тариф. Если одно из лиц, выдавших доверенность, ее отозвало, вся доверенность утрачивает силу;

- разрешается вопрос о доверенностях малолетних и недееспособных. Их

законные представители вправе выдавать от их имени доверенности, разумеется, с согласия органов опеки;

- устраняется требование предельного срока доверенности. Теперь в доверенности может быть указан любой срок ее действия. Например, доверенность можно выдавать на 5, 10, 20, 100 лет по усмотрению доверителя;

- для целей предпринимательской деятельности разрешается безотзывная доверенность. Например, один акционер дает другому доверенность для голосования на общем собрании во исполнение заключенного между ними корпоративного договора (ст. 67.2). Чтобы представляемый акционер не мог передумать и проголосовать иначе, нарушив тем самым их акционерное соглашение, такая доверенность оформляется без права ее отзыва.

В целом новые правила ГК РФ о представительстве (гл. 10) направлены на то, чтобы повысить защищенность и стабильность гражданского оборота, снизить риск лиц, вступающих в отношения с лицом, предъявившим доверенность, а также возложить риск недобросовестных действий представителя на представляемого при условии, что контрагент является добросовестным.

Положения ГК РФ об исковой давности скорректированы таким образом, чтобы у участников оборота была большая ясность в отношении их исчисления. Срок исковой давности по общему правилу по-прежнему составляет три года с момента, когда лицо узнало или должно было узнать не только о нарушении своего права, но и о его нарушителе. Однако такой срок не может быть более 10 лет со дня нарушения права. При этом данное правило направлено также и на обеспечение стабильности гражданского оборота, поскольку спустя 10 лет с момента нарушения права не только сложно установить конкретные обстоятельства дела, но и в такой длительный срок в отношении предмета спора возможно заключение цепочек сделок добросовестными приобретателями.

В целях стимулирования мирного урегулирования сторонами споров предлагается закрепить правило, влекущее приостановление течения исковой давности на установленный в законе срок осуществления внесудебной процедуры (посредничества, досудебной административной процедуры и т.п.), а при отсутствии такого срока - на шесть месяцев.

Важным является изменение, имеющее целью разрешить давно возникшую проблему последствий предъявления иска для течения и исчисления срока исковой давности. Закон исходит из того, что предъявление иска должно приводить не к перерыву течения срока исковой давности, после которого исчисление данного срока начинается вновь, а к тому, что срок более не течет во все время осуществления судебной защиты права.

Впервые в ГК РФ вводятся общие правила о проведении собраний. Важно заметить, что эти правила не отменяют существующих норм о проведении собраний ООО, АО и других юридических лиц, для которых

правила о собраниях предусмотрены в иных законах. Новая глава будет применяться к собраниям собственников имущества, членов гаражных, дачных и иных товариществ, к собраниям ассоциаций (союзов), кредиторов при банкротстве и т.д.

Определяются основные правила проведения собраний. Должно собраться не менее 50% от общего числа участников. Для принятия решения за него должно проголосовать большинство участников собрания. Уточняются правила оформления протокола.

Самое главное - вводятся правила об оспаривании решений собраний, а также краткий перечень случаев, когда решение собрания ничтожно, т.е. не требуется доказывать этого в суде.

Определяются основания для признания недействительным оспоримого решения собрания. Решение собрания может быть оспорено в суде в течение шести месяцев со дня, когда истец узнал или должен был узнать о нем, но не позднее чем через два года со дня, когда сведения о принятом решении стали общедоступными. Истец обязан пригласить к оспариванию всех других лиц, которые могли принять участие в собрании.

Следует иметь в виду, что в Уголовном кодексе РФ устанавливается ответственность за фальсификацию решения общего собрания акционеров (участников) хозяйственного общества или решения совета директоров (наблюдательного совета) хозяйственного общества (ст. 185.5).

4. В результате продолжительной и сложной работы членов рабочих групп совместно со всеми заинтересованными сторонами было решено внести изменения в часть первую ГК РФ, в главы, посвященные объектам гражданских прав, в частности движимым и недвижимым вещам, ценным бумагам и защите чести, достоинства, деловой репутации и частной жизни граждан. Соответствующий Федеральный закон "О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" был принят Государственной Думой 21 июня 2013 г., одобрен Советом Федерации 26 июня 2013 г., подписан Президентом РФ 2 июля 2013 г. и опубликован в "Российской газете" 5 июля того же года. Все предусмотренные в нем изменения вступили в силу с 1 октября 2013 г. Это третий блок поправок.

В новой версии подраздела четко прописывается, что наличные деньги и документарные ценные бумаги являются вещами, а безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги - иным имуществом. Также устанавливается, что объектами гражданских прав являются результаты работ и оказание услуг, а не сами работы и услуги, как это предусмотрено действующим законодательством.

В гл. 7 "Ценные бумаги" Кодекс устраняет имеющиеся в законодательстве о ценных бумагах, в том числе и в ГК, внутренние противоречия конструкции ценной бумаги. Общие положения о ценных бумагах дополняются другими нормами общего характера, которые имеются в нормативных актах, регулирующих отдельные виды ценных бумаг. Иными словами, теперь никто не сможет выдать за ценную бумагу всякие "акции"

или "билеты" и прочие "фантики", с помощью которых в свое время обманули огромное количество граждан.

Общим последствием нарушения требований к форме и реквизитам ценной бумаги является сохранение документом значения письменного доказательства.

Закрепляется общий принцип ограничения возражений должника по бумаге против требований приобретателей бумаги, который не распространяется на недобросовестного приобретателя ценной бумаги. Это так называемый принцип публичной достоверности прав, инкорпорированных в ценную бумагу.

Таким образом, если кто-то выдал вам ценную бумагу, то отвертеться от своих обязательств уже не получится. Конечно, если бумага не украдена и не сфальсифицирована.

Устанавливаются нормы, касающиеся защиты от подлога ценных бумаг, а также специального способа защиты прав на ценные бумаги, в том числе прав добросовестных приобретателей бумаг. Появляются специальные правила для бездокументарных ценных бумаг. Закон вводит современные требования к бездокументарным ценным бумагам с учетом специфики дематериализации таких бумаг, а также особые правила по переходу прав и установлению обременений на эти бумаги.

Вводится дифференцированное регулирование защиты нарушенных прав правообладателей. Например, специальный иск о возврате незаконно списанных бездокументарных ценных бумаг и право на оспаривание решения собрания при незаконном списании ценных бумаг.

Закон предусматривает отсутствующее в настоящее время регулирование восстановления утраченных данных учета бездокументарных ценных бумаг.

Многие все еще считают бездокументарные бумаги чем-то эфемерным, стремящимся бесследно раствориться в воздухе. Вводимые правила помогут гражданам скорее избавиться от таких подозрений, как это было в свое время с электронными авиабилетами.

Значительные изменения внесены в статьи, связанные с нематериальными благами граждан, защитой их чести, достоинства и деловой репутации, а также с охраной частной жизни гражданина.

Появилось правило о "поэтапном" применении мер защиты при распространении порочащей гражданина ложной информации - так называемый принцип запрета порочащей лжи. Например, при распространении сведений о несуществующем уголовном преследовании. Вначале можно требовать опровержения или ответа (на выбор) либо того и другого одновременно. Если опровержение или ответ невозможно довести до всеобщего сведения, можно требовать удаления соответствующей информации. Например, стереть файл с жесткого диска, удалить страницу из журнала и т.п.

Если удалить ложную информацию без уничтожения материальных носителей невозможно, можно требовать изъятия и уничтожения таких

носителей (рекламный плакат, нереализованный тираж газеты и т.п.).

Впервые введено правило о защите граждан в случаях распространения о них ложной, но не порочащей их информации. Это так называемый принцип запрета нейтральной и доброй лжи. Например, при распространении сведений о несуществующей победе гражданина в конкурсе или получении им несметного наследства.

В таких случаях гражданин также вправе воспользоваться поэтапной системой мер защиты, однако не вправе требовать компенсации ему морального вреда. Важно заметить, что бремя доказывания в этой ситуации возлагается на лицо, в отношении которого распространена такая "добрая ложь", и срок исковой давности по таким требованиям составляет один год со дня опубликования ложных сведений.

Введена новая норма об охране частной жизни гражданина, в которой установлен запрет на сбор, хранение, распространение и использование любой информации о его частной жизни, в частности сведений о его происхождении, о месте его пребывания или жительства, о личной и семейной жизни. Для защиты данного нематериального блага (например, когда информация о частной жизни конкретного лица распространена в литературном произведении) гражданин вправе обратиться в суд. Он может потребовать удалить соответствующую информацию, а также пресечь или запретить дальнейшее ее распространение. Это может быть сделано путем изъятия и уничтожения без какой бы то ни было компенсации изготовленных в целях введения в гражданский оборот экземпляров материальных носителей, содержащих соответствующую информацию, если без уничтожения таких экземпляров материальных носителей удаление соответствующей информации невозможно.

Рассматриваемые поправки, с одной стороны, еще в большей степени приближают нас к созданию современного рынка товаров и услуг, ценных бумаг, ставят новые заслоны всякого рода недобросовестным и мошенническим действиям. А с другой - укрепляют право граждан на неприкосновенность их личной жизни, защищают их честь, достоинство и деловую репутацию.

Напомним, что объемный текст проекта Федерального закона "О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации" был внесен Президентом РФ 3 апреля 2012 г. Огромное количество поправок, внесенных ко второму чтению, вынудило законодателя предоставить право Комитету по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству представлять законопроекты отдельными блоками <1>.

<1> Постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 16 ноября 2012 г. N 1150-6 ГД.

Все вышесказанное свидетельствует, что принятие вышеназванного

Закона позволяет сделать еще один шаг на пути дальнейшего развития цивилизованного рынка и правового государства в нашей стране.

5. После падения "железного занавеса" резко возрос объем гражданско-правовых отношений с участием иностранных лиц или объектов. Речь идет о внешнеэкономической деятельности, имущественных правах, о праве на имя, об опеке и попечительстве и т.д. Соответствующее правовое регулирование и обеспечивает разд. VI "Международное частное право" ГК РФ. Этот раздел стал наиболее комплексной кодификацией гражданско-правовых отношений в данной сфере. В нем учтены как традиции российского законодательства и правоприменительной практики, так и общепринятые принципы международного права. Особое внимание уделено коллизионным нормам, применяемым к договорным отношениям.

Очередной "кирпич" - четвертый блок поправок - в здание модернизированного Гражданского кодекса РФ в рамках седьмого этапа кодификации гражданского законодательства был положен 1 ноября 2013 г. - даты вступления в силу Федерального закона от 30 сентября 2013 г. N 260-ФЗ "О внесении изменений в часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации" <1> (далее - Федеральный закон от 30 сентября 2013 г. N 260-ФЗ). Им был значительно детализирован круг частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом (международным частным правом <2>), напрямую регулируемых ГК РФ. Напомним, что разд. VI Кодекса состоит из трех глав: 66 "Общие положения", 67 "Право, подлежащее применению при определении правового положения лиц" и 68 "Право, подлежащее применению к имущественным и личным неимущественным отношениям".

<1> Российская газета. N 223. 04.10.2013.

<2> О различных значениях категории "международное частное право" рассуждает А.Л. Маковский. См.: Вводный комментарий к разделу VI ГК РФ в кн.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Международное частное право. Постатейный комментарий к разделу VI / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2014. С. 11 - 12.

К основным изменениям можно отнести следующие.

С целью более полной защиты прав потребителя установлено, что в случае если контрагент потребителя осуществляет либо любыми способами направляет свою деятельность на территорию страны места жительства потребителя, то потребитель может защищать свои права на основе законодательства своей страны. Таким образом, теперь потребитель будет защищен и тогда, когда он приобретает товар, например, через интернет-страницу, зарегистрированную не в России, но ориентированную в том числе и на российского потребителя.

Также укреплены права участников юридического лица с иностранным участием. В частности, если организация зарегистрирована в России, то при определении системы права, по которому должны осуществляться создание

юридического лица, определяться права акционеров, заключаться акционерные соглашения, разрешаться споры и т.д., нельзя будет использовать иностранное право тогда, когда соответствующие вопросы урегулированы императивными нормами российского законодательства. Таким образом, практика, когда российские хозяйствующие субъекты выясняют отношения где-нибудь, значительно сужается. Кроме того, расширен круг обязательств таких юридических лиц в плане ответственности за вред, причиненный вследствие недостатков товара, работы или услуги, недобросовестного ведения переговоров о заключении договора, а также ограничения конкуренции.

Сформулирована новая статья (1205.1) о сфере действия права, подлежащего применению к вещным правам. В ней определено, в каких вопросах и как регулируются вещные права: по видам объектов вещных прав, в том числе по принадлежности имущества к недвижимым или движимым вещам; по оборотоспособности объектов вещных прав; по видам вещных прав; по содержанию вещных прав; по возникновению и прекращению вещных прав, в том числе по переходу права собственности; по осуществлению и по защите вещных прав.

Изменения в ГК РФ послужат еще большей гармонизации российского законодательства с международным правом, особенно если учесть вступление России в ВТО. Это позволит более надежно защитить права российских граждан и юридических лиц в их взаимоотношениях с иностранными контрагентами.

6. Пятый блок масштабных поправок в Гражданский кодекс получил название "О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации". За почти 20-летний период действия части первой Гражданского кодекса РФ изменения в отдельные нормы § 3 гл. 23 вносились шесть раз и не носили комплексного характера. Впервые за 20 лет концептуальные изменения затронули практически все статьи о залоге.

Федеральный закон от 21 декабря 2013 г. N 367-ФЗ "О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации" <1> (далее - Федеральный закон от 21 декабря 2013 г. N 367-ФЗ) вносит изменения в правила о залоге и в положения о переходе прав кредитора к другому лицу. До настоящего времени нормы о залоге содержались не только в ГК РФ и Федеральном законе от 16 июля 1998 г. N 102-ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)". Положения Закона РФ от 29 мая 1992 г. N 2872-1 "О залоге" во многом противоречили ГК РФ. Поэтому он "отправлен в историю", т.е. признан утратившим силу одновременно с введением в действие с 1 июля 2014 г. Федерального закона от 21 декабря 2013 г. N 367-ФЗ.

<1> Российская газета. N 291. 25.12.2013.

Следует обратить внимание на некоторые изменения, предлагаемые названным Законом. Решена проблема определения четкой "иерархии" прав залогодержателей и одновременного обеспечения в необходимых случаях равенства прав разных залогодержателей. Вводится понятие "старшинство залогов". По общему правилу очередность удовлетворения требований залогодержателей устанавливается в зависимости от момента возникновения каждого залога. Кроме того, старшинство залогов может быть изменено соглашением между залогодержателями, если указанные соглашения не затрагивают прав третьих лиц, не являющихся сторонами таких соглашений.

Законом обеспечивается публичность сведений о залоге движимого имущества. Вводится государственная регистрация и учет залога. Так, залог имущества, не относящегося к недвижимым вещам, может быть учтен путем регистрации уведомлений о залоге, поступивших от залогодателя, залогодержателя или от другого лица в реестре уведомлений о залоге такого имущества. Залогодержатель в отношениях с третьими лицами вправе ссылаться на принадлежащее ему право залога только с момента совершения записи об учете залога, за исключением случаев, когда третье лицо знало или должно было знать о существовании залога ранее этого. Так что вероятность неприятных сюрпризов для человека, купившего, например, заложенную машину, будет сведена к нулю.

Вводятся детальные правила, направленные на регламентацию таких отдельных видов залога, как залог товаров в обороте, залог вещей в ломбарде, залог обязательственных прав, залог прав по договору банковского счета, залог "корпоративных прав", залог ценных бумаг.

Необходимо обратить внимание на то, что самый крупный параграф гл. 23 - § 3, посвященный залoгу, как существенно увеличен по объему, так и значительно углублен по содержанию. Он разбит на две составляющие: общие положения о залоге и отдельные виды залога. При этом последняя, например, содержит 18 статей под номером 358 (358 - 358.17).

Федеральный закон от 21 декабря 2013 г. N 367-ФЗ не ограничивает свое действие изменением норм законодательства о залоге. Не менее важные новеллы коснулись гл. 24 о перемене лиц в обязательстве: глава значительно расширена, изменена ее структура - общие положения, переход прав на основании закона и уступка требования.

Устанавливаются дифференцированные правила для уступок, совершаемых в рамках предпринимательской деятельности, и уступок, совершаемых вне рамок такой деятельности. Это позволит учесть особенности отношений сторон и создаст основания для развития практики использования прав требования в коммерческих целях. Внесены положения об уступке прав требования по будущим обязательствам и, соответственно, введены новые понятия "существующее право" и "будущее право", что будет способствовать развитию гражданского оборота. Новые правила о переходе прав кредитора другому лицу содержат положения, отражающие особенности уступки прав по денежным обязательствам.

Существенно дополнены положения § 2 гл. 24 ГК РФ о переводе долга, в частности, нормами о моменте перевода долга в случае предварительного согласия кредитора, правах кредитора в отношении нового должника, переходе долга в силу закона, передаче договора.

7. Шестой блок поправок, посвященный в основном части четвертой ГК РФ, называется "О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации". Данный блок вносит изменения в разд. VII ГК "Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации". Напомним, что часть четвертая ГК РФ содержит девять глав и по сути является кодификацией интеллектуальной собственности.

Изменения в часть четвертую Гражданского кодекса РФ затрагивают практически все ее главы. Так, законопроектом предусматриваются дополнительные возможности распоряжения исключительным правом в тех случаях, когда оно принадлежит нескольким лицам совместно. Это, например, позволит избежать нудных разбирательств на тему, кому принадлежат права на мультипликационный персонаж - сценаристу, художнику или режиссеру. Изменения затрагивают правовой режим служебных результатов интеллектуальной деятельности.

Важным вопросом развития законодательства об авторском праве является обеспечение баланса интересов общества и правообладателей. Предлагается расширить круг лиц, имеющих право на вознаграждение за использование их произведений в аудиовизуальных произведениях при публичном исполнении или сообщении в эфир, по кабелю. В этот круг теперь включены и авторы слов для музыкальных произведений, а не только композиторы. В законе предусматривается возможность правообладателя сделать заявление о предоставлении любым лицам права безвозмездно использовать соответствующий результат интеллектуальной деятельности на определенных условиях и в течение указанного им срока в определенных пределах.

С учетом значительного числа нарушений в сфере защиты интеллектуальных прав представляется, что соответствующие полномочия должны быть возложены на созданный в России Суд по интеллектуальным правам и это следует отразить в законодательстве о судебном производстве, готовящемся на базе Арбитражного процессуального кодекса и нового Гражданского процессуального кодекса.

Вводится прямой запрет на возможность безвозмездного отчуждения исключительного права в отношениях между коммерческими организациями, если иное не будет установлено законом. Однако в случае заключения лицензионных договоров такой категоричный запрет не вводится. Запрет на безвозмездное предоставление права использовать результат интеллектуальной деятельности предусмотрен только для полной лицензии.

Изменения касаются и регистрации интеллектуальных прав, нормы о которых приводятся в соответствие с общей концепцией развития

гражданского законодательства (регистрация права, а не договора). Существенные изменения затрагивают сферу патентных прав, а также прав на товарные знаки и другие средства индивидуализации.

Что касается широко обсуждаемой идеи о "национализации" популярных советских брендов, т.е. разрешения использовать их всем желающим, то мы категорически против, поскольку пострадают не только российская экономика, но и, что самое главное, потребители. В отношении так называемого параллельного импорта решено не вносить никаких изменений.

Поправки в часть четвертую ГК РФ вступают в силу 1 октября 2014 г., и они, конечно же, послужат укреплению защиты интеллектуальных прав в информационно-коммуникационных сетях, будут содействовать развитию творчества, технической модернизации промышленности и развитию инновационной экономики.

8. Седьмой блок поправок посвящен юридическим лицам. Официальное название Федерального закона - "О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации". Вступил в силу данный Закон 1 октября 2014 г. Вносимые им поправки в ГК РФ являются весьма значительными и касаются организации и деятельности всех юридических лиц. В Кодексе предусматривается обязанность юридического лица возместить убытки, причиненные другим участникам гражданского оборота вследствие непредставления, несвоевременного представления или представления недостоверных данных о нем в Единый государственный реестр юридических лиц. Для упрощения процедуры регистрации юридических лиц вводится положение о едином учредительном документе - уставе. Указанным Законом предоставляется возможность создания типовых уставов для небольших корпораций типа обществ с ограниченной ответственностью.

Исключены нормы о закрытых акционерных обществах, а также обществах с дополнительной ответственностью. Закон предусматривает введение понятий корпоративных и унитарных юридических лиц. Так, корпорациями являются юридические лица, учредители, участники или члены которых обладают правом на участие в управлении их деятельностью. К ним относятся хозяйственные товарищества и общества, производственные и потребительские кооперативы, общественные организации, ассоциации и союзы. Унитарными организациями признаются юридические лица, учредители которых не становятся их участниками и не приобретают в них прав членства. К ним относятся государственные и муниципальные унитарные предприятия, фонды, учреждения, а также религиозные организации. Определен закрытый перечень организационно-правовых форм юридических лиц, в том числе некоммерческих организаций. Ко второму чтению законопроекта в перечень дополнительно были включены автономные некоммерческие организации, товарищества собственников недвижимости, казачьи общества; общины коренных малочисленных

народов, публично-правовые компании. Таким образом, указанные организации получают статус самостоятельной организационно-правовой формы юридического лица.

Уточнено правовое положение религиозных организаций. Теперь порядок образования и компетенция органов религиозной организации, порядок принятия решений этими органами и т.д. определяются не только ГК РФ, но и Федеральным законом от 26 сентября 1997 г. N 125-ФЗ "О свободе совести и религиозных объединениях", уставом религиозной организации и внутренними установлениями. Указанное положение позволит религиозным организациям предусматривать особенности их управления. Правило о невозможности обращения взыскания по требованиям кредиторов на принадлежащее религиозным организациям имущество богослужебного назначения дополнено положением о том, что перечень такого имущества определяется в порядке, установленном Законом о свободе совести и религиозных объединениях.

Полностью сохранен действующий статус советов директоров в публичных компаниях. Допущена возможность вхождения в совет директоров лиц, которые выполняют функции единоличных исполнительных органов компании. Допускается соучредительство (два и более учредителя) в отношении ранее созданных учреждений. Предлагается новая форма защиты имущественных интересов участников корпорации - восстановление утраченных помимо их воли прав участия в ней, обеспечивающая права и интересы лиц, пострадавших от необоснованного "списания" акций и долей участия, "корпоративных захватов" и тому подобных неправомерных действий и злоупотреблений.

Изменены положения об аффилированности по сравнению с внесенным проектом. Принято решение ввести в Гражданский кодекс только само понятие "аффилированность": содержание этого понятия должно раскрываться специальным законодательством для конкретных целей. Например, свое толкование понятия будет для антимонопольного законодательства, свое - для законодательства о налогах, об отдельных видах юридических лиц и т.д. Устранены нормы о размере уставного капитала хозяйственных обществ. Предполагается определение размера уставного капитала в Федеральном законе от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" и в Федеральном законе от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" либо в едином законе об обществах. С целью борьбы с фирмами-однодневками уточнено понятие "недействующее юридическое лицо". Юридическое лицо, которое в течение последних 12 месяцев не представляло документы отчетности, предусмотренные законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, и не осуществляло операций хотя бы по одному банковскому счету, признается фактически прекратившим свою деятельность. Такое юридическое лицо может быть исключено из Единого государственного реестра юридических лиц в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 8 августа 2001 г. N 129-ФЗ "О государственной регистрации

юридических лиц и индивидуальных предпринимателей".

Вносимые поправки, с одной стороны, упорядочат процедуру создания и ликвидации юридических лиц, а также управление их деятельностью. С другой стороны, сделают их деятельность более прозрачной, значительно сократят возможность противоправных действий, нарушающих права и законные интересы граждан и организаций.

9. В ГК РФ периодически вносятся изменения, касающиеся уточнений тех или иных положений Кодекса либо затрагивающие небольшое количество статей, но, по нашему мнению, являющиеся достаточно важными. И те, и другие названные изменения мы называем "внеблоковыми" поправками. Остановимся на наиболее существенных, принятых в последнее время.

9.1. Из "внеблоковых" поправок следует обратить внимание на изменение государственной политики в сфере организации и проведения лотерей. Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. N 416-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О лотереях" и отдельные законодательные акты Российской Федерации" <1> внес существенные изменения в регулирование лотерейной деятельности в Российской Федерации с 30 января 2014 г. Кроме того, в соответствии с данным Законом до 1 июля 2014 г. прекращается проведение негосударственных лотерей, региональных государственных лотерей, муниципальных лотерей, стимулирующих лотерей, за исключением экспертизы выигрышных лотерейных билетов (лотерейных квитанций), а также выплаты, передачи или предоставления выигрышей участникам лотерей. С 30 января 2014 г. организатором лотереи может выступать лишь уполномоченный Правительством РФ федеральный орган исполнительной власти. Организатор лотереи проводит лотерею через оператора посредством контракта, заключаемого по итогам конкурса с лицом, предложившим лучшие условия его исполнения. Подать заявку на участие в конкурсе может юридическое лицо независимо от организационно-правовой формы.

<1> Российская газета. N 295. 30.12.2013.

Изменения затрагивают виды лотерей, ограничения при их проведении, виды лотерейных билетов, включая электронные билеты, требования, предъявляемые к лотерейным билетам и местам их распространения, лотерейному оборудованию, порядку формирования призового фонда лотереи. Закреплены требования к оператору лотереи, внесены изменения в положения, обеспечивающие защиту прав участников лотереи.

9.2. К "внеблоковым" поправкам относятся изменения, связанные с созданием единой информационной системы нотариата, которая включает в себя реестр завещаний, брачных договоров, удостоверенных доверенностей, уведомлений о залоге недвижимого имущества и открытых наследственных дел. Федеральный закон от 2 октября 2012 г. N 166-ФЗ "О внесении изменений в Основы законодательства Российской Федерации о нотариате и

отдельные законодательные акты Российской Федерации" <1> вступил в силу 10 января 2014 г.

<1> СЗ РФ. 2012. N 41. Ст. 5531.

9.3. Также к "внеблоковым" поправкам относятся изменения, внесенные в гл. 45 "Договор банковского счета" ГК РФ. Федеральный закон от 21 декабря 2013 г. N 379-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" <1> с 1 июля 2014 г. ввел новые виды договоров банковского счета - договор номинального счета и договор счета эскроу, что обусловлено потребностями гражданского оборота в разнообразных финансовых услугах.

<1> СЗ РФ. 2013. N 51. Ст. 6699.

Номинальный счет открывается владельцу счета для совершения операций с денежными средствами другого лица, например несовершеннолетнего. Так, в соответствии со ст. 37 ГК РФ номинальный счет открывается опекунам или попечителям для распоряжения денежными средствами, принадлежащими подопечным. Алименты, пенсии, пособия подлежат зачислению на такой счет и расходуются опекуном или попечителем без предварительного разрешения органа опеки и попечительства. При этом опекун или попечитель предоставляет органам опеки и попечительства отчет о расходовании данных сумм. На банк, в котором открыт номинальный счет, может быть возложена обязанность контролировать использование владельцем счета денежных сумм в интересах несовершеннолетнего или иного лица, в интересах которого открыт номинальный счет. Законом или договором номинального счета могут быть установлены ограничения на совершение отдельных операций, например, превышающих определенную сумму, либо может быть предусмотрена необходимость получения согласия на расходование денежных средств.

Договор счета эскроу имеет сходство с аккредитивом и договором аренды банковской ячейки с правом доступа второй стороны при предъявлении определенных документов. Этот договор заключают банк и владелец счета для передачи в дальнейшем денег со счета другому лицу. Так, при заключении договора купли-продажи дорогостоящих объектов (например, недвижимого имущества, ценных бумаг) для обеспечения прав покупателя и продавца по договору эскроу продавец сможет получить деньги с данного счета при выполнении обязанностей продавца, прежде всего передачи прав на объект купли-продажи покупателю. Как правило, ни владелец счета, ни лицо, которое имеет право на получение денежных средств, не вправе распоряжаться этими денежными средствами: они служат гарантией обеспечения исполнения обязательства и защиты интересов всех сторон договорных отношений. Банк передает денежные средства заинтересованному лицу лишь при выполнении обязанностей,

предусмотренных договором, что должно быть подтверждено соответствующими документами.

10. В настоящее время готовы к рассмотрению блоки, посвященные вещным правам, финансовым сделкам, обязательственному праву. Короче говоря, кодификация как революция... но только в хорошем смысле.

Е.А. СУХАНОВ

ПРОБЛЕМЫ КОДИФИКАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦАХ

С принятием новой редакции гл. 4 Гражданского кодекса РФ (далее - ГК, Кодекс), посвященной юридическим лицам <1>, несомненно, сделан принципиально важный шаг по пути совершенствования действующего в этой сфере отечественного гражданского законодательства. В ее новых нормах получили законодательное закрепление многие подходы, соответствующие современному уровню экономического и правового развития, в том числе сделаны необходимые законодательные выводы, прямо следующие из ранее произошедшего признания корпоративного права составной частью гражданского права (абз. 1 п. 1 ст. 2 ГК в редакции Федерального закона от 30 декабря 2012 г. N 302-ФЗ): введено деление юридических лиц на корпоративные и унитарные организации (ст. 65.1 ГК); появились общие положения о корпорациях (ст. 65.1 - 65.3 ГК); значительно расширены общие правила об основных коммерческих корпорациях - хозяйственных обществах и товариществах (ст. 66 - 68 ГК); установлены общие положения о некоммерческих корпорациях (ст. 123.1 ГК). Можно сказать, что тем самым сформирована Общая часть корпоративного права как самостоятельная подотрасль гражданского права.

<1> Федеральный закон от 5 мая 2014 г. N 99-ФЗ "О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации" // СЗ РФ. 2014. N 19. Ст. 2304.

Вместе с тем, не вдаваясь в анализ достаточно спорного содержания многих новелл отечественного корпоративного права <1>, следует подчеркнуть, что с обновлением общих правил ГК о корпоративных и унитарных организациях работа по совершенствованию законодательства о юридических лицах по существу лишь начинается. Как известно, положенная в основу реформирования Гражданского кодекса РФ Концепция развития гражданского законодательства РФ исходит из необходимости упрощения и унификации законодательного регулирования в этой области, устранения множественности действующих в отдельных законах однотипных норм и их взаимных противоречий, повышения роли ГК в регулировании статуса юридических лиц <2>. Из числа названных задач отчасти решенной можно

считать лишь последнюю, поскольку теперь любые юридические лица могут создаваться и действовать только в таких организационно-правовых формах, которые прямо предусмотрены ГК (п. 2 ст. 48). Тем самым Кодекс стал действительно основополагающим законом, определяющим гражданско-правовой статус таких лиц, а конкретизация его норм в отдельных федеральных законах должна служить именно (и только) развитию его общих предписаний.

<1> Подробнее об этом см., например: Суханов Е.А. О достоинствах и недостатках новой редакции главы 4 Гражданского кодекса РФ // Хозяйство и право. 2014. N 9.

<2> Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / Вступ. ст. А.Л. Маковского. М.: Статут, 2009. С. 47 и сл.

Строго говоря, такой подход и ранее вытекал из правил п. 2 ст. 3 ГК, которые, однако, не соблюдались практически уже с момента их введения в действие: в частности, ряд норм Федерального закона от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" (далее - Закон об акционерных обществах) постоянно находились в противоречии с некоторыми общими правилами ГК. Более того, появились примеры последующего приспособления некоторых общих норм Кодекса к содержанию специальных норм акционерного законодательства. Так, первоначальная редакция п. 1 ст. 166 ГК допускала возможность признания сделки недействительной исключительно по основаниям, прямо предусмотренным самим Кодексом. Однако с введением в 2001 г. в Закон об акционерных обществах норм о крупных сделках и сделках с заинтересованностью условия и последствия их недействительности были установлены этим Законом, в связи с чем в 2013 г. появилась новая (действующая) редакция рассматриваемой нормы ГК, допустившая признание сделок недействительными по основаниям, предусмотренным уже не только Кодексом, но и любым федеральным законом, что едва ли можно признать "несущественным изменением" ГК <1>.

<1> См.: Громов А., Егоров А. Практический комментарий к первому и второму блокам изменений в ГК РФ. Самые значимые поправки. М.: Акцион-Медиа, 2014. С. 51.

Примечательно, что такого рода ситуации складывались главным образом именно в сфере действия акционерного законодательства, т.е. корпоративного права. К сожалению, эта далеко не лучшая "традиция" продолжилась и в ходе нынешнего обновления ГК. Так, Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг" в конце 2013 г. был дополнен нормами о "специализированных обществах" <1>. Формально эти общества рассматриваются как разновидности акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью (что вытекает из п. 5 ст. 15.1

этого Закона). Но поскольку они не создают никаких коллегиальных органов, а функции единоличного органа обязаны передавать управляющей компании, причем специализированным финансовым обществам даже запрещено "иметь штат работников и заключать трудовые договоры" (п. 8 и 13 - 15 ст. 15.2 названного Закона), а уставы специализированных обществ в соответствии с его подп. 1 п. 6 ст. 15.2 могут устанавливать "запрет на объявление и выплату дивидендов (распределение прибыли)", едва ли такие корпорации могут считаться разновидностями обычных хозяйственных обществ. Не случайно в новой редакции гл. 4 ГК отсутствуют какие-либо упоминания о таких юридических лицах или хотя бы о возможностях их создания, поскольку Министерство экономического развития РФ не без оснований опасалось того, что эти инициированные им новые юридические конструкции не будут поддержаны в ходе обсуждения законопроекта об изменениях ГК. К тому же по разным причинам ГК по-прежнему "умалчивает" и о такой разновидности коммерческих корпораций, как "акционерные общества работников" ("народные предприятия") <2>, вопрос о статусе которых даже не поднимался представителями Минэкономразвития России в ходе дискуссий по поводу новой редакции гл. 4 ГК. Таким образом, новой редакцией ГК (как, впрочем, и действующим Законом об акционерных обществах) предусмотрены далеко не все разновидности хозяйственных (акционерных) обществ.

<1> Федеральный закон от 21 декабря 2013 г. N 379-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" // СЗ РФ. 2013. N 51. Ст. 6669.

<2> См.: Федеральный закон от 19 июля 1998 г. N 115-ФЗ "Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)" // СЗ РФ. 1998. N 30. Ст. 3611.

Имеются также серьезные опасения относительно того, что в ходе обновления действующих законов о хозяйственных обществах, также готовящихся Минэкономразвития в связи с внесением серьезных изменений в общие нормы ГК о коммерческих корпорациях, правила, содержащиеся в ГК (и во многом являющиеся результатом с трудом достигнутых компромиссов), могут быть "творчески развиты", "дополнены" и (или) "детализированы" в направлениях, представляющихся наиболее обоснованными и перспективными работникам этого Министерства и обслуживающим его потребности бизнес-адвокатам, несмотря на те или иные отличия их предложений от текстуального содержания соответствующих новых норм ГК. Все это не позволяет надеяться на достижение полного соответствия указанных правил ГК и призванных лишь в необходимой степени конкретизировать их норм специальных законов. Негативный характер последствий таких противоречий в действующем корпоративном законодательстве вряд ли нуждается в специальном обосновании.

С учетом изложенного следует признать вполне сохраняющей

актуальность задачу разработки единого федерального закона о хозяйственных обществах, сформулированную в Концепции развития гражданского законодательства РФ <1>. В пользу этого говорит возможность включения в этот закон норм обо всех имеющихся разновидностях хозяйственных обществ (не только названных выше, но и созданных в ходе приватизации государственного имущества, а также действующих в отдельных сферах предпринимательской деятельности - банковской, страховой и др.), что не только позволит в должной мере унифицировать содержание актов корпоративного законодательства и устранить ряд имеющихся в них противоречий, но и несколько сократит их общий объем за счет объединения дублирующих друг друга правил.

<1> Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. С. 58.

Если ранее этому в известной мере могли препятствовать классические представления о том, что акционерные общества и общества с ограниченной ответственностью являются двумя совершенно самостоятельными видами юридических лиц - коммерческих корпораций, то теперь новой ст. 65.3 ГК они объединены под общей рубрикой публичных и непубличных обществ. Такое деление откровенно заимствовано из англо-американского права, которому в силу исторических причин остались неизвестными принципиальные различия акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью. В этой правовой системе исторически сложилась единая главная организационно-правовая форма коммерческой корпорации - "компания с ограниченной ответственностью на паях" (limited company by share), существующая либо в форме "публичной компании" - public limited company (publicly held, PLC), либо в форме "частной компании" ("закрытой корпорации") - private limited company (closed corporation) или limited (Ltd.), статус которых регулируется единым законом <1>. Но при таком подходе в отечественном корпоративном праве классическая конструкция общества с ограниченной ответственностью не просто искажается, а по сути преобразуется в новую, иную организационно-правовую форму, гражданско-правовой статус и структура управления которой теперь определяются не столько императивными нормами закона, сколько секретными условиями корпоративного договора, заключаемого "всеми или некоторыми" участниками "непубличного" общества (п. 3 и 4 ст. 66.3 ГК). В любом случае безотносительно к оценке обоснованности этого положения можно констатировать исчезновение ряда существенных различий между непубличными акционерными обществами и становящимися "непубличными" в силу самой своей юридической природы прежними обществами с ограниченной ответственностью.

<1> См.: Модернизированный модельный закон о предпринимательских корпорациях (Revised Model Business Corporation Act, RMBCA) 1984 г. в

США и Закон о компаниях (Company Act) 2006 г. в Англии. Следует отметить, что до принятия названных Законов статус "непубличных компаний" в англо-американском праве практически вообще не подвергался законодательной регламентации (а устанавливался в основном "корпоративными соглашениями" (shareholders agreement) их участников).

В пользу целесообразности унификации гражданско-правового статуса хозяйственных обществ в едином законе свидетельствует как отечественный исторический опыт, так и современный опыт многих зарубежных правовых порядков, обновивших свое корпоративное право. Как известно, проект Гражданского уложения Российской империи в книге пятой "Обязательственное право" содержал исчерпывающее регулирование статуса товариществ, включая нормы об акционерных обществах (называемых тогда "акционерными товариществами") и даже о кооперативах ("товариществах с переменным составом" и артелях) (гл. XVIII "Товарищества" разд. II "Обязательства по договорам"). Точно так же выглядела и структура Гражданского кодекса РСФСР 1922 г. (гл. X разд. "Обязательственное право"). Стоит также отметить, что в этом вопросе российское гражданское законодательство ранее традиционно следовало наиболее передовому опыту, закреплённому сначала Гражданским кодексом Швейцарии (Закон 1911 г. о дополнении Швейцарского гражданского кодекса пятой частью "Обязательственное право" (das Obligationenrecht, OR des ZGB), которая в гл. 24 - 29 своего третьего раздела содержит исчерпывающее регулирование гражданско-правового статуса торговых обществ и кооперативов, включая акционерные общества и общества с ограниченной ответственностью), затем - Гражданским кодексом Италии (Codice civile) 1942 г. (5-й титул "Общества" и 6-й титул "Кооперативы и общества взаимного страхования" кн. 5 "Трудовое право") и Гражданским кодексом Нидерландов (Burgerlijk Wetboek) 1992 г. (кн. 2 "Юридические лица"). В этом же направлении развивается и французское корпоративное право, нормы которого (в том числе правила ранее действовавшего единого Закона о торговых товариществах 1966 г.) в 2000 г. практически целиком были инкорпорированы в действующее Торговое уложение (Code de commerce) 1807 г.

Аналогичную по сути картину демонстрируют и современные восточноевропейские правовые порядки, решающие во многом схожие с российскими социально-экономические и юридические задачи. Так, в Польше действует Кодекс торговых обществ (Kodeks spolek handlowych) 2000 г.; в Венгрии принят новый Закон о хозяйственных обществах 2006 г. (ему предшествовали аналогичные Законы 1988 и 1997 гг.); в Чехии одновременно с новым Гражданским кодексом вступил в силу и новый, единый Закон о торговых корпорациях 2012 г. (Zakon o obchodnich korporacich); в Эстонии действует Коммерческий кодекс (Ariseadustik) 1995 г., посвященный исключительно статусу предпринимателей, в том числе хозяйственных обществ, и т.д.

С этой точки зрения сохранение "двухуровневого регулирования" корпоративных отношений (Гражданский кодекс - специальные законы <1>) представляется известным анахронизмом, достоинства которого фактически состоят лишь в возможности относительно быстрого внесения изменений и дополнений в отдельные законы о хозяйственных обществах. Вряд ли, однако, такую нестабильность (а по числу изменений отечественный Закон об акционерных обществах давно сравнился с Законом о банкротстве и с Налоговым кодексом, что говорит лишь о непродуманности и слабости положенных в его основу подходов) следует считать достоинством законодательного регулирования. Поэтому в перспективе представляется весьма желательной не только известная унификация норм о хозяйственных обществах в едином законе, но и его последующая инкорпорация в Гражданский кодекс (это также предлагалось Концепцией развития гражданского законодательства РФ).

<1> В некоторых случаях, например, в акционерном праве, это регулирование фактически является даже "трехуровневым": Гражданский кодекс - Закон об акционерных обществах - специальные законы (о рынке ценных бумаг и об акционерных обществах работников).

Поскольку Минэкономразвития России при обсуждении проекта новой редакции гл. 4 ГК было озабочено исключительно защитой интересов крупного бизнеса, его представители в ходе дискуссий совершенно не затрагивали статус таких небольших коммерческих корпораций, как производственные кооперативы (оставив его целиком на усмотрение рабочей группы Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства). Между тем действующее законодательство о кооперативах представляет собой яркий пример хаотичности законодательного развития, отличаясь несогласованностью и прямым дублированием норм в ряде специальных законов, а также наличием давно устаревших законодательных актов. Достаточно упомянуть о повторях и логически необъяснимых содержательных несоответствиях между принятыми с относительно небольшим разрывом во времени Федеральными законами от 8 мая 1996 г. N 41-ФЗ "О производственных кооперативах" и от 8 декабря 1995 г. N 193-ФЗ "О сельскохозяйственной кооперации", а также о все еще сохраняющемся в силу необходимости частичном действии Закона СССР от 26 мая 1988 г. "О кооперации в СССР".

Путаница имеется даже в вопросе признания тех или иных корпоративных юридических лиц кооперативами, что особенно касается потребительских кооперативов. Новая редакция гл. 4 ГК установила здесь относительную ясность. К числу потребительских кооперативов теперь прямо отнесены общества взаимного страхования и кредитные кооперативы (в том числе общества взаимного кредита, существовавшие в советское время в форме касс взаимопомощи), а также садоводческие, огороднические и дачные "некоммерческие товарищества" (подп. 1 п. 3 ст. 50 ГК). В то же

время садоводческие, огороднические и дачные кооперативы, участники (члены) которых полностью внесли паевые взносы за предоставленное им в пользование кооперативное имущество и в соответствии с п. 4 ст. 218 ГК стали его собственниками, теперь вместе с товариществами собственников жилья получают новую организационно-правовую форму товариществ собственников недвижимости, действующих с целью совместного использования имущества, остающегося в их общей собственности (подп. 4 п. 3 ст. 50 и п. 1 ст. 123.12 ГК). Такие товарищества не являются кооперативами по причине отсутствия паевых отношений у их участников, они становятся разновидностями новой некоммерческой корпорации (в том или ином виде известной и большинству европейских право порядков). Объединения же кооперативов (главным образом территориальные объединения потребительской кооперации) теперь отнесены к ассоциациям или союзам (подп. 3 п. 3 ст. 50 ГК), а не к кооперативам (в связи с чем отпала необходимость в конструкции "кооператива кооперативов").

К сожалению, эту "расчистку" не удалось провести последовательно. Так, особенности гражданско-правового статуса "акционерных обществ работников" и их участников обусловлены тем, что такие общества в действительности представляют собой разновидность производственного кооператива, а не акционерного общества, что следовало бы прямо отразить в посвященном им специальном законе (в случае признания необходимости его сохранения). Точно так же общины коренных малочисленных народов (ст. 123.16 ГК) с гражданско-правовых позиций представляют собой не особую разновидность некоммерческих корпораций (что формально следует теперь из правил подп. 6 п. 3 ст. 50, абз. 1 п. 1 ст. 65.1 и п. 2 ст. 123.1 ГК), а потребительские кооперативы с паевыми отношениями участников, что прямо вытекает из норм посвященного им специального федерального закона <1>. В связи с этим стала очевидной необходимость соответствующей этим подходам дальнейшей унификации многочисленных законодательных актов о производственной и потребительской кооперации путем сведения их к двум федеральным законам - о производственных кооперативах и о потребительских кооперативах <2>. Эти законы должны основываться на общих правилах соответственно подразд. 8 § 2 "Производственные кооперативы" и подразд. 2 § 6 "Потребительский кооператив" гл. 4 ГК, а сами кооперативы должны рассматриваться в них как разновидности коммерческих и некоммерческих корпоративных юридических лиц.

<1> См.: ст. 8, 10 - 17 Федерального закона от 20 июля 2000 г. N 104-ФЗ "Об общих принципах организации общин коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации" // СЗ РФ. 2000. N 30. Ст. 3122.

<2> Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. С. 65.

Относительно количества и соотношения "уровней регулирования"

статуса различных юридических лиц в отечественном гражданском законодательстве также сохраняется серьезный разрыв, обычно не вызываемый какими-либо разумными причинами. Так, хозяйственные товарищества исчерпывающим образом регулируются исключительно нормами ГК, что можно считать вполне оправданным, в том числе и с практических позиций ("одноуровневое регулирование"). Хозяйственные общества и большинство унитарных юридических лиц (предприятия и учреждения) регулируются как общими нормами ГК, так и специальными законами, в основном (хотя и не во всем и не всегда) соответствующими положениям Кодекса ("двухуровневое регулирование"). В сфере некоммерческих корпораций в качестве общего правила сохраняется "трехуровневая" система правовой регламентации, связанная с наличием "промежуточных" (между нормами ГК и специальных законов) Федеральных законов от 12 января 1996 г. N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях" и от 11 августа 1995 г. N 135-ФЗ "О благотворительной деятельности и благотворительных организациях" (далее - Закон о благотворительной деятельности). Наконец, о некоторых видах юридических лиц ГК только упоминает в общем перечне (п. 2 и подп. 11 п. 3 ст. 50, п. 1 ст. 65.1), но не содержит никаких положений об их гражданско-правовом статусе. К ним относятся хозяйственные партнерства и публично-правовые компании (такие "компании" вопреки своему названию являются унитарными и притом некоммерческими организациями), а также Центральный банк РФ (п. 4 ст. 48 ГК). Кроме того, следует отметить, что в ГК отсутствуют даже упоминания о государственных корпорациях и государственной компании, которые пока сохраняются в соответствии с п. 6 ст. 3 Федерального закона от 5 мая 2014 г. N 99-ФЗ, хотя их существование теперь является прямым нарушением императивного требования п. 2 ст. 48 ГК, закрепившего принцип исчерпывающего перечня (*numerus clausus*) отдельных видов юридических лиц.

Что касается "госкорпораций" (и "госкомпаний"), то они изначально были выведены из-под действия общих правил ГК о юридических лицах. Для этого инициаторы создания отдельных федеральных законов, регулирующих статус каждой из корпораций, воспользовались тем, что в первоначальной редакции п. 3 ст. 50 ГК содержался "открытый" перечень организационно-правовых форм некоммерческих организаций (в результате чего в число таких организаций "попал" Внешэкономбанк). Оценка их особого статуса и предложения по его упразднению были обоснованы в Концепции развития гражданского законодательства РФ <1>. Различные попытки их сохранения под новой "вывеской" ("юридических лиц публичного права", "публично-правовых компаний" и др.) пока не увенчались успехом, однако законодатель не оставил намерения преобразовать их в специально создаваемую для этого новую организационно-правовую форму унитарного юридического лица (по-видимому, публично-правовую компанию <2>). В случае успешной реализации этого намерения общие положения о "публично-правовых компаниях" наверняка появятся в ГК, что будет свидетельством

традиционного "двухуровневого" характера регулирования их статуса как юридических лиц. Аналогичная судьба, скорее всего, ожидает и статус хозяйственных партнерств в случае, если и эта не имеющая аналогов новая организационно-правовая форма коммерческой корпорации все же "приживется" в отечественном праве.

<1> Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. С. 70 - 71.

<2> Разработанные с этой целью проекты федерального закона о публично-правовых компаниях оказались неудачными и получили отрицательную оценку Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (Вестник гражданского права. 2012. N 5. С. 139 - 144; 2013. N 2. С. 109 - 132).

Весьма интересным с этих позиций представляется новое правило п. 4 ст. 48 ГК, согласно которому правовое положение Центробанка определяется Конституцией РФ и специальным федеральным законом <1>. Из этого следует, что Гражданский кодекс намеренно не включает в свое содержание никаких общих положений о гражданско-правовом статусе этого юридического лица, иначе говоря, этот статус по сути подлежит "одноуровневому регулированию" нормами специального закона, вне и помимо ГК. Данная ситуация объясняется тем, что речь здесь идет именно и только об особом юридическом лице, статус которого не укладывается ни в одну из известных моделей (организационно-правовых форм) юридических лиц <2>, а не о каком-либо особом виде юридических лиц (ибо все остальные коммерческие банки в соответствии с ч. 1 ст. 1 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. N 395-1 "О банках и банковской деятельности" (в ред. Федерального закона от 3 февраля 1996 г. N 17-ФЗ) действуют в форме хозяйственных обществ, а "некоммерческий" Внешэкономбанк - в форме "государственной корпорации").

<1> При этом Федеральный закон от 10 июля 2002 г. N 86-ФЗ "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)" в ч. 3 ст. 1 традиционно объявляет Центробанк юридическим лицом, столь же традиционно умалчивая о его организационно-правовой форме.

<2> Аналогичный по сути особый статус имеет также управляющая компания инновационного центра "Сколково" (подп. 5 - 7 ст. 2, п. 1 ст. 5, ст. 8 Федерального закона от 28 сентября 2010 г. N 244-ФЗ "Об инновационном центре "Сколково"). Упоминание об этом юридическом лице отсутствует в ГК в связи с тем, что в соответствии с п. 2 ст. 1 и п. 1 ст. 2 названного Закона речь идет не о постоянной деятельности названного юридического лица, а о реализации с его помощью отдельного конкретного проекта - "создания и обеспечения функционирования территориально обособленного комплекса (инновационного центра "Сколково") в целях развития исследований, разработок и коммерциализации их результатов", т.е. о "совокупности

мероприятий, направленных на достижение цели по созданию и обеспечению функционирования инновационного центра "Сколково", после чего эта "управляющая компания", по-видимому, должна будет либо прекратить свою деятельность в этом качестве, либо преобразоваться в один из известных ГК видов юридических лиц.

Такого рода немногочисленные исключения из предусмотренного ГК общего перечня видов юридических лиц давно известны многим европейским правовым порядкам, обычно пытающимся прямо или косвенно охватить их с помощью исторически сложившейся категории "юридические лица публичного права". Однако при этом следует иметь в виду, что, как показал А.В. Венедиктов, противопоставление юридических лиц публичного и частного права "затемняет тот основной факт, что все организации, принимающие участие в гражданском обороте в качестве самостоятельных носителей гражданских прав и обязанностей, являются в этом своем "качестве" субъектами - а следовательно, и юридическими лицами - гражданского права, хотя бы их внутренняя структура определялась нормами не гражданского, а иного права..." <1>. Он указывал, что, "когда буржуазные кодексы устанавливают те или иные положения о юридических лицах публичного права, они подходят к ним как к участникам гражданского оборота, т.е. как к носителям гражданской правоспособности, иными словами - как к юридическим лицам именно гражданского права" <2>. Для введения (а точнее - для восстановления) в отечественное гражданское право такой сугубо исторически складывавшейся категории только ради того, чтобы охватить ею особый, причем сугубо гражданско-правовой статус нескольких конкретных юридических лиц (Центробанка и госкорпораций либо "публично-правовых компаний"), нет никаких серьезных оснований точно так же, как и для их искусственного "двухуровневого" регулирования, которое ничего не изменит в их правовом положении.

<1> Венедиктов А.В. Правовая природа государственных предприятий // Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. I. М.: Статут, 2004. С. 289.

<2> Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность // Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. II. М.: Статут, 2004. С. 367.

Несколько сложнее обстоит дело с названными выше двумя "промежуточными" законами, посвященными статусу некоммерческих корпораций и превращающими его гражданско-правовую регламентацию в "трехуровневую". Закон о некоммерческих организациях был принят с целью введения в отечественное право не предусматривавшихся первоначальной редакцией гл. 4 ГК таких видов юридических лиц, как корпоративные "некоммерческие партнерства" и унитарные "автономные некоммерческие организации". Впоследствии именно он (а не ГК) был дополнен некоторыми

общими правилами об унитарных "государственных корпорациях" и "государственной компании". Но в новой редакции гл. 4 ГК некоммерческие партнерства признаны разновидностями ассоциаций и союзов (подп. 3 п. 3 ст. 50), автономные некоммерческие организации - самостоятельной разновидностью унитарных юридических лиц (подп. 9 п. 3 ст. 50 и п. 1 ст. 123.24), а государственные корпорации и государственная компания рано или поздно, по-видимому, будут преобразованы в специально создаваемую для них новую организационно-правовую форму унитарного юридического лица - публично-правовую компанию. В результате этого необходимость в существовании особого Закона о некоммерческих организациях очевидно отпадает.

Относительно Закона о благотворительной деятельности следует сказать, что предусмотренные его ст. 7 "благотворительные общественные организации (объединения)", "благотворительные фонды" и "благотворительные учреждения" не имеют никаких гражданско-правовых отличий соответственно от обычных общественных организаций (подп. 2 п. 3 ст. 50 и п. 1 ст. 123.4 ГК), фондов (подп. 7 п. 3 ст. 50 и п. 1 ст. 123.17 ГК) и частных учреждений (подп. 8 п. 3 ст. 50, ст. 123.21 и ст. 123.23 ГК). В связи с этим большинство его норм следует признать неосновательно дублирующими положения ГК о соответствующих юридических лицах и внести в этот Закон необходимые изменения.

В новой редакции гл. 4 ГК удалось добиться некоторого объединения многочисленных разновидностей некоммерческих корпораций в три группы:

1) потребительские кооперативы, к которым подп. 1 п. 3 ст. 50 ГК относит садоводческие, огороднические и дачные кооперативы ("некоммерческие товарищества"), общества взаимного страхования, кредитные кооперативы (общества взаимного кредита) и фонды проката;

2) общественные организации, к которым подп. 2 п. 3 ст. 50 ГК относит политические партии, профсоюзы, общественные движения и органы общественной самодеятельности, выступающие в качестве юридических лиц;

3) ассоциации, или союзы, к которым подп. 3 п. 3 ст. 50 ГК относит некоммерческие партнерства, различные объединения работодателей, профсоюзов, кооперативов и общественных организаций, а также торгово-промышленные, нотариальные и адвокатские палаты.

В результате этого вполне можно говорить о давно назревшей унификации гражданско-правового статуса перечисленных организаций, иначе говоря, о том, что различные "объединения" и "палаты" с точки зрения гражданского права представляют собой один вид юридического лица - ассоциации (союзы), точно так же, как и политические партии, профсоюзы и другие разновидности общественных организаций, представляют собой один вид юридического лица - общественные организации. К последним, разумеется, следовало бы относить и казачьи общества (подп. 5 п. 3 ст. 50 и ст. 123.15 ГК), поскольку с гражданско-правовых позиций они ничем не отличаются от других общественных объединений граждан. Их обособление в отдельный вид юридического лица (вызванное давлением со стороны

весьма авторитетных органов публичной власти) является исключительно результатом недоразумения, которое ни в коей мере не украшает обновленный Гражданский кодекс; думается, что рано или поздно от этого странного вида юридических лиц отечественному законодателю все равно придется отказаться.

Вместе с тем общественные организации и ассоциации (союзы), строго говоря, представляют собой две разновидности одной и той же организационно-правовой формы, давно известной развитым правовым порядкам под именем "объединение" (Verein, association) или "союз лиц" (см., например, § 21 - 79 Германского гражданского уложения - Bürgerliches Gesetzbuch, BGB). В действующем российском праве они отличаются друг от друга по сути лишь субъектным составом (участие юридических лиц исключается для общественных объединений, но допускается и даже предполагается в ассоциациях и союзах). Именно поэтому закон разрешает свободное преобразование общественной организации в ассоциацию (союз) либо ассоциации (союза) - в общественную организацию (п. 4 ст. 123.4 и п. 4 ст. 123.8 ГК).

Появление этой формы некоммерческой корпорации в отечественном праве исторически связано с активно проводившимся в конце 80-х - начале 90-х гг. прошлого века упразднением различных министерств, часть из которых правительственными решениями была преобразована в "добровольные объединения" - ассоциации (союзы) и концерны - ранее подведомственных им унитарных предприятий и других организаций. При этом в союзном законодательстве "концерны" считались разновидностями "хозяйственных ассоциаций" (п. 1 ст. 16 Закона СССР от 6 марта 1990 г. "О собственности в СССР"), а в российском рассматривались как разновидности общей категории "предпринимательского объединения" (п. 1 ст. 16 Закона РСФСР от 24 декабря 1990 г. "О собственности в РСФСР") <1>. В п. 2 ст. 23 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 г. ассоциации и концерны были названы разновидностями "хозяйственных объединений" юридических лиц. В качестве особого признака этих "объединений" первоначальной редакцией п. 4 ст. 121 ГК 1994 г. была установлена ограниченная субсидиарная ответственность их участников по долгам такого юридического лица. Но после того как ассоциации и союзы стали действительно добровольными объединениями самостоятельных юридических лиц и в них было допущено участие физических лиц (граждан-предпринимателей), возможность установления субсидиарной ответственности их участников по общим долгам перестала быть их обязательным признаком (абз. 2 п. 4 ст. 121 ГК в редакции Федерального закона от 11 февраля 2013 г. N 8-ФЗ). Это положение закреплено действующей редакцией ГК (абз. 3 п. 3 ст. 123.8 и п. 1 ст. 123.10 в редакции Федерального закона от 5 мая 2014 г. N 99-ФЗ).

<1> См. также: ст. 3 Закона СССР от 4 июня 1990 г. "О предприятиях в СССР" и ст. 13 Закона РСФСР от 25 декабря 1990 г. "О предприятиях и

предпринимательской деятельности". Подробнее об этом см., например: Суханов Е.А. Российский Закон о собственности: Научно-практический комментарий. М.: БЕК, 1993. С. 92 - 93.

Таким образом, наличие или отсутствие субсидиарной ответственности теперь не может оказывать принципиального влияния на гражданско-правовую природу и статус таких некоммерческих корпораций. В свою очередь названные обстоятельства должны вести к изменениям содержания многочисленных специальных законодательных актов о некоммерческих организациях в части определения ими гражданско-правового статуса этих юридических лиц. Последние уже не могут рассматриваться в качестве самостоятельных видов некоммерческих корпораций (как следует из норм целого ряда таких законов), а должны считаться разновидностями той или иной их группы (потребительских кооперативов, общественных организаций или ассоциаций), предусмотренной в п. 3 ст. 50 ГК. Поэтому регулирующие их гражданско-правовой статус законодательные акты по общему правилу должны содержать лишь отсылки к определяемому ГК гражданско-правовому положению соответствующих видов юридических лиц (некоммерческих корпораций) <1>, а не наоборот, как это иногда имеет место в действующем законодательстве о некоммерческих организациях.

<1> Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. С. 69.

В результате можно сделать общий вывод о том, что после существенного обновления норм гл. 4 ГК важнейшей практической задачей становится серьезная работа по внесению изменений в целый ряд законов об отдельных видах юридических лиц, особенно о статусе некоммерческих корпораций, на базе изложенных теоретических подходов, закрепленных в Концепции развития гражданского законодательства РФ. Представляется, что основным координатором и исполнителем этой работы должно стать не Министерство экономического развития (усилия которого традиционно сосредоточены исключительно на постоянном "уточнении" статуса хозяйственных обществ), а Министерство юстиции, которое должно определять основные направления развития и принципиальное содержание законодательства о юридических лицах, в том числе о некоммерческих организациях.

В.В. ВИТРЯНСКИЙ

**ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ДОГОВОРЕ В УСЛОВИЯХ
РЕФОРМИРОВАНИЯ
РОССИЙСКОГО ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

Как известно, завершена работа по подготовке Федерального закона "О

внесении изменений и дополнений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации" (далее - законопроект) <1>, который был разработан на основе Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации <2> (далее - Концепция), широко обсуждавшейся юридической общественностью, и принят в первом чтении 27 апреля 2012 г. Правда, в дальнейшем Государственной Думой РФ было принято решение разбить текст единого законопроекта на целый ряд самостоятельных законопроектов и в таком виде принимать соответствующие законоположения во втором и третьем чтениях. В настоящее время в рамках реформы гражданского законодательства уже принято и введено в действие несколько законов. К сожалению, принятыми законами пока не затрагиваются принципиальные положения законопроекта о вещных правах и о гражданско-правовых договорах.

<1> <http://www.arbitr.ru/press-centr/news/44088.html>

<2> Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. М.: Статут, 2009.

В настоящей статье рассматриваются вносимые законопроектом изменения и дополнения в подразд. 2 разд. III Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК, Кодекс) "Общие положения о договоре" и некоторые другие новеллы о договорах, содержащиеся в законопроекте.

1. Понятие и условия договора

В тексте действующего сегодня ГК более 660 статей непосредственно посвящено договорам: общим положениям о гражданско-правовом договоре и отдельным видам договорных обязательств. Данное обстоятельство, бесспорно, свидетельствует о тенденции (столь ярко выраженной в ГК) возрастания роли договора в нашей жизни.

Помимо столь солидного объема специальных "договорных" статей в ГК имеется большое число иных норм, которые также направлены на регулирование договоров. Речь идет прежде всего о законоположениях о сделках и обязательствах. Ведь согласно п. 2 и 3 ст. 420 ГК к договорам применяются правила о двух- и многосторонних сделках, предусмотренные гл. 9 ГК, а к договорным обязательствам - общие положения об обязательствах (ст. 307 - 419). Таким образом, мы можем сказать, что более половины норм, содержащихся в ГК, посвящены регулированию договоров.

Применение же к договорам норм о сделках и об обязательствах свидетельствует о многоаспектном характере категории "договор", используемой в ГК: в разных статьях Кодекса договор регулируется и в качестве основания возникновения договорного обязательства ("договор-сделка"), и как форма соответствующего правоотношения ("договор-документ"), и как само правоотношение - договорное обязательство ("договор-правоотношение").

Как известно, относительно многопонятийного представления о договоре велись научные дискуссии еще в советской и постсоветской юридической литературе. Признавая договор соглашением двух или нескольких лиц о возникновении, изменении или прекращении гражданских правоотношений, одни авторы отмечали, что под договором понимаются также само обязательство и документ, фиксирующий возникновение этого обязательства <1>; другие выступали против такого подхода, полагая, что в данном случае имеет место разночтение одного и того же термина <2>; третьи же противопоставляли договор понятию сделки <3>.

<1> См., напр.: Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 26.

<2> См., напр.: Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1950. С. 117.

<3> См., напр.: Гражданское право: Учебник. Т. 2 / Под ред. Е.А. Суханова. М., 1993. С. 42 (автор раздела - Б.И. Пугинский).

После принятия и опубликования Гражданского кодекса РФ (частей первой и второй) цивилистической доктриной все же был признан многоаспектный характер категории "договор" в том значении, в каком данное понятие употребляется в ГК <1>.

КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Общие положения" (книга 1) включена в информационный банк согласно публикации - Статут, 2001 (3-е издание, стереотипное).

<1> См., напр.: Гражданское право: Учебник. Ч. 1 / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. СПб., 1996. С. 428 (автор раздела - Н.Д. Егоров); Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1: Общие положения. 2-е изд., испр. М., 1999. С. 14 - 15 и др.

Данный вопрос не является чисто теоретическим. При решении любых проблем в области договорного права, возникающих в судебно-арбитражной практике, необходимо прежде всего определиться, о каком именно аспекте понятия "договор" идет речь в той или иной правовой норме, подлежащей применению.

Возьмем, к примеру, проблему соотношения требований о признании договора недействительной сделкой и о признании договора незаключенным. В настоящее время нередко можно встретить судебные решения об отказе в иске о признании договора недействительным в связи с тем, что данный договор признается судом незаключенным. Такой подход вряд ли может быть признан правильным, поскольку он основан на неверной

последовательности оценки различных аспектов договора. Применительно ко всякому договору в первую очередь подлежит выяснению вопрос о том, является ли он законной и действительной сделкой и, следовательно, может ли договор быть признан тем состоявшимся юридическим фактом, который может служить основанием возникновения соответствующего правоотношения (договорного обязательства). Когда же речь идет о признании договора незаключенным (или заключенным), оценке подлежит само правоотношение (договорное обязательство) с точки зрения достижения сторонами соглашения по всем существенным условиям договорного обязательства и облечения его в форму, предусмотренную законодательством (ст. 432 ГК). Очевидно, что вопрос о признании договора незаключенным, затрагивающий такой аспект договора, как "договор-правоотношение", может рассматриваться лишь в отношении договора, признаваемого действительной сделкой ("договор-сделка"), а не наоборот.

В Кодексе (п. 1 ст. 420) содержится традиционное для российского гражданского права определение понятия "договор": договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей.

Из этого определения следует, что договор представляет собой особый вид гражданско-правовых сделок, ключевым (видообразующим) признаком которого является то обстоятельство, что он носит характер соглашения сторон.

Отмеченная деталь - отнесение договора к отдельному особому виду сделок - предполагает необходимость его особого правового регулирования, имея в виду, что общие положения о сделках (гл. 9 ГК) должны применяться к договору лишь в субсидиарном порядке при отсутствии специальных правил в общих положениях о договоре. В связи с этим содержащееся в п. 2 ст. 420 ГК положение о том, что к договорам применяются правила о двух- и многосторонних сделках, предусмотренные гл. 9 ГК, в законопроекте предлагается дополнить словами "если иное не установлено настоящим Кодексом".

Данное дополнение особо актуально применительно к законоположениям об основаниях и последствиях недействительности сделок, каковые в настоящее время подлежат прямому и непосредственному применению ко всякому гражданско-правовому договору.

При подготовке Концепции развития гражданского законодательства РФ было обращено внимание на необходимость обеспечения стабильности гражданского оборота и исключения защиты недобросовестных участников оборота, чему в немалой степени могло бы служить последовательное проведение на уровне законодательной политики принципа сохранения однажды заключенного договора. В этих целях было предложено ввести ряд законоположений, ограничивающих применение правил о недействительности сделок <1>.

<1> Концепция развития гражданского законодательства Российской

Федерации. С. 120 - 121.

Данная идея была реализована при разработке на основе Концепции законопроекта, который предусматривает включение в общие положения о договоре отдельной статьи о недействительности договора (ст. 431.1). Согласно этой статье положения ГК о недействительности сделок (§ 2 гл. 9) подлежат применению к договорам только в том случае, если иное не установлено правилами об отдельных видах договоров и соответствующей новой статьей.

Предполагается также ввести определенные ограничения по субъектам, имеющим право оспорить договор по правилам о недействительности сделок. В частности, договор может быть признан недействительным только по требованию лишь одной из его сторон, а по требованию иных лиц - лишь в исключительных случаях, установленных законом. Требование о признании договора ничтожным и о применении последствий недействительности ничтожного договора может быть предъявлено заинтересованным лицом только при условии представления им доказательств нарушения его прав и охраняемых законом интересов в результате заключения соответствующего договора. Применение последствий недействительности ничтожного договора по инициативе суда (как это имеет место в настоящее время) исключается.

Предотвращению ситуаций, когда возможность добиться признания договора недействительным используется недобросовестными должниками для защиты от обоснованных требований кредиторов (как это нередко делается сейчас), будет способствовать законоположение о том, что сторона, принявшая от контрагента исполнение по договору и в то же время не исполнившая своего обязательства, лишается права требовать признания договора недействительным, за исключением случаев признания договора недействительным по основаниям, предусмотренным ст. 173, 178 и 179 ГК.

Весьма существенная особенность недействительности договора, исполнение которого связано с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, по обновленному ГК будет состоять в том, что в случае признания по требованию одной из сторон такого договора, являющегося оспоримой сделкой, недействительным общие последствия недействительности сделок (ст. 167 ГК) будут применяться лишь в том случае, если соглашением сторон не предусмотрены иные последствия недействительности договора. Правда, такое соглашение может быть заключено сторонами только после признания договора недействительным и не должно затрагивать интересы третьих лиц либо нарушать публичные интересы.

Неоднозначную оценку в современной юридической литературе, включая некоторые комментарии к Гражданскому кодексу и учебники по гражданскому праву, вызывает вопрос о существенных условиях договора.

В целом формирующийся взгляд на существенные условия договора сводится к следующей формуле: существенными условиями договора могут

быть признаны только такие его условия, отсутствие которых в тексте договора влечет признание его незаключенным <1>.

<1> См., напр.: Гражданское право: Курс лекций. Ч. 2: Обязательственное право / Отв. ред. О.Н. Садилов. М., 1997. С. 12; Гражданское право: Учебник. Ч. 2 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 1997. С. 13.

Для выяснения сути понятия "существенные условия договора" необходимо ответить на вопрос, о каком аспекте понятия "договор" идет речь, когда мы анализируем проблему существенных условий договора. "Договор-сделка" представляет собой юридический факт, который в принципе не может иметь собственного содержания, включая и какие-либо существенные условия. "Договор-документ", т.е. определенный текст, состоящий из набора пунктов, также не может служить источником всех условий договора, поскольку многие из них определяются диспозитивными нормами, а также обычаями делового оборота (п. 4 и 5 ст. 421 ГК). Следовательно, исследование существенных условий договора предполагает анализ "договора-правоотношения", содержание которого отнюдь не исчерпывается пунктами, имеющимися в тексте договора.

Если в отношении какого-либо условия договора имеется диспозитивная норма, то отсутствие в тексте договора (т.е. в "договоре-документе") пункта, определяющего это условие, вовсе не означает, что соответствующее условие отсутствует в договоре. При этом, конечно же, имеется в виду договор как правоотношение. Поэтому из всех существенных условий необходимо выделять существенные условия договора, определенные диспозитивными нормами (определимые существенные условия договора).

Определение существенных условий договора как условий, отсутствие которых в тексте договора влечет признание его незаключенным, логически неверно, поскольку в этом случае явление определяется посредством указания на последствия его отсутствия. Такое определение не позволяет раскрыть суть явления и в силу этого представляется практически бесполезным. Кроме того, подобный подход ставит содержание и само существование одной из важнейших гражданско-правовых категорий в зависимость от техники законодательной работы.

Среди всех условий всякого договора необходимо выделять те условия, которые составляют видообразующие признаки соответствующего договорного обязательства (отражают природу договора) и поэтому включаются законодателем в само определение того или иного договора. Такие условия, бесспорно, являются существенными условиями договора, ибо, называя их (включая в определение договора), законодатель тем самым дает понять, что указанные условия необходимы для данного вида договорного обязательства.

Первым среди всех существенных условий договора названо условие о предмете договора (п. 1 ст. 432 ГК). Предмет договора, а вернее сказать,

предмет обязательства, вытекающего из договора, представляет собой действия (или бездействие), которые должна совершить обязанная сторона (или, соответственно, воздержаться от их совершения). Как отмечал Д.И. Мейер, "предметом договора всегда представляется право на чужое действие..." <1>. Например, предметом договора купли-продажи являются действия продавца по передаче товара в собственность покупателя и, соответственно, действия покупателя по принятию этого товара и уплате за него установленной цены, а не товар (его количество и наименование), как это принято иногда считать. Другое дело, что в отношении договора купли-продажи законодателем установлено специальное правило: условие договора купли-продажи о товаре считается согласованным, если договор позволяет определить наименование и количество товара (п. 3 ст. 455 ГК). Однако данное положение относится не столько к предмету договора, сколько к его объекту, и им не исчерпываются существенные условия договора купли-продажи. Отсутствие в тексте договора иных пунктов, регламентирующих действия сторон по передаче товара покупателю, а также по принятию последним и оплате принятого товара, компенсируется диспозитивными нормами, определяющими порядок и сроки совершения указанных действий, что означает наличие в договоре купли-продажи существенного условия о предмете договора.

<1> Мейер Д.И. Русское гражданское право. В 2 ч. Ч. 2. По изд. 1902 г. М., 1997. С. 161.

Вторая группа существенных условий, указание на которые содержится непосредственно в тексте ГК (п. 1 ст. 432), включает в себя условия, необходимые для договоров данного вида. Важно отметить, что ранее действовавшее законодательство выводило необходимость соответствующих условий из характера самого договорного правоотношения независимо от того, что указано в законе, т.е. признавало необходимость данного условия для данного вида договора в качестве самостоятельного источника определения существенных условий договора. Иными словами, наряду с существенными условиями договора, которые были признаны таковыми по закону, традиционно выделялись в качестве самостоятельных существенные условия договора, которые хотя и не признаны таковыми по закону, но необходимы для договоров данного вида. Исходя из буквального прочтения нормы, содержащейся в п. 1 ст. 432 ГК, теперь к существенным относятся только те условия, которые названы в законе или ином правовом акте либо как существенные, либо как необходимые для договоров данного вида.

Отмеченное изменение в подходе законодателя к существенным условиям договора по признаку их необходимости для договоров данного вида не влечет серьезных изменений в практике применения соответствующих законоположений, когда речь идет о "поименованных" договорах, т.е. предусмотренных ГК и другими законами. В этом случае за рамками норм, регулирующих соответствующий вид договорных

обязательств (при надлежащем их толковании), вряд ли целесообразно искать некие иные условия, которые являются необходимыми для данного вида договоров. Более того, допущение возможности их поиска привело бы к опасности судебного произвола и в целом к нестабильности договорных отношений.

Что же касается непоименованных договоров, т.е. не предусмотренных законом, то оплошность, допущенная законодателем при формулировании этой категории существенных условий, может иметь весьма негативные последствия. Тем более что в том же законопроекте предлагается дополнить п. 2 ст. 421 ГК правилом о том, что к договору, не предусмотренному законом или иными правовыми актами, нормы об отдельных видах договоров, предусмотренных законами или иными правовыми актами, не применяются. Поэтому при подготовке законопроекта на основе Концепции было признано целесообразным восстановить условия, необходимые для договоров данного вида, в качестве самостоятельной категории существенных условий договора.

К третьей группе существенных условий относятся условия договора, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные для договоров данного вида.

В целом ряде случаев ГК, осуществляя регулирование того или иного договора, определяет круг его существенных условий. Например, таким способом определены существенные условия договора доверительного управления имуществом, к их числу отнесены: состав имущества, передаваемого в доверительное управление; наименование юридического лица или имя гражданина, в интересах которого осуществляется управление имуществом (учредителя управления или выгодоприобретателя); размер и форма вознаграждения управляющему, если выплата вознаграждения предусмотрена договором; срок действия договора (ст. 1016 ГК).

И наконец, четвертую группу существенных условий договора составляют все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

К существенным условиям судебно-арбитражная практика относит далеко не все условия договора, которые при его заключении содержались в оферте или ее акцепте на иных условиях. Для этого требуется, чтобы в отношении соответствующего условия одной из сторон было прямо заявлено о необходимости достижения соглашения под угрозой отказа от заключения договора. На практике нередко случается так, что стороны при заключении договора не урегулировали разногласия, например, о размере договорной неустойки за неисполнение обязательств, однако затем выполняли условия договора. И только при возникновении спора в связи с применением ответственности одна из сторон заявляет о том, что договор следует считать незаключенным, так как в свое время не было достигнуто соглашения по условию договора о размере неустойки. В этом случае договор признается заключенным (но без условия о размере неустойки), при этом имеется в виду, что ни одной из сторон при заключении договора не было сделано заявление

о необходимости достижения соглашения по спорному условию договора.

Таким образом, эта группа существенных условий договора (условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение) имеет правовое значение лишь на стадии заключения договора (преддоговорных контактов сторон), каковое полностью утрачивается с момента, когда договор считается заключенным.

Как известно, основное негативное последствие отсутствия соглашения сторон по одному из существенных условий договора состоит в том, что такой договор может быть признан по требованию одной из сторон (или даже по инициативе суда) незаключенным.

Вместе с тем анализ судебно-арбитражной практики свидетельствует о том, что возможность признания договора незаключенным в реальном имущественном обороте используется в основном недобросовестными должниками в целях защиты от требований кредиторов о применении мер договорной ответственности за нарушения обязательств. Этот недостаток правового регулирования был зафиксирован в Концепции <1>, а в законопроекте, разработанном на ее основе, предложены меры по его устранению.

<1> Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. С. 120 - 121.

В частности, в новой статье об оспаривании договора, содержащейся в законопроекте (ст. 446.1), имеются следующие положения.

Договор, при заключении которого сторонами не было достигнуто соглашение по условиям, определяющим предмет договора, признается судом незаключенным по требованию одной из сторон договора.

Применительно к договору, при заключении которого сторонами не было достигнуто соглашение по одному из иных существенных условий (за исключением предмета договора), будет действовать иное правило: при рассмотрении спора по требованию одной из сторон о признании такого договора незаключенным суд будет вправе по заявлению другой стороны признать договор заключенным и определить соответствующее существенное условие договора с учетом необходимости обеспечить баланс интересов обеих сторон и исходя из требований разумности и справедливости.

Кроме того, как и в случае недействительности договора, сторона, принявшая от контрагента полное или частичное исполнение по договору или иным образом подтвердившая действие договора, будет лишена права требовать признания этого договора незаключенным.

2. Заключение договора

Оставляя неизменным общий порядок заключения договора, законопроект предлагает некоторую регламентацию поведения сторон при

заключении договоров. Прежде всего обращает на себя внимание то обстоятельство, что в общих положениях о договоре (гл. 28 ГК) появится новая статья (ст. 434.1), призванная урегулировать отношения сторон, связанные с ведением переговоров о заключении договора.

В развитие принципа свободы договора (ст. 421 ГК) данная статья предусматривает, что, если иное не предусмотрено законом или договором, граждане и юридические лица свободны в проведении переговоров о заключении договора и не несут ответственность за то, что соглашение между ними не будет достигнуто.

Вместе с тем сторона, которая ведет недобросовестно или прерывает переговоры о заключении договора, будет обязана возместить другой стороне причиненные этим убытки.

Недобросовестными при ведении или прекращении переговоров о заключении договора могут быть признаны, в частности, следующие действия:

- вступление стороны в переговоры о заключении договора или их продолжение при заведомом отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной;

- введение другой стороны в заблуждение относительно характера или условий предполагаемого договора, в том числе путем сообщения ложных сведений либо умолчания об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны;

- внезапное и безосновательное прекращение переговоров о заключении договора без предварительного уведомления другой стороны.

Под убытками, подлежащими возмещению в связи с недобросовестным ведением или прекращением переговоров, в законопроекте понимаются расходы, понесенные другой стороной в связи с ведением переговоров о заключении договора, а также с утратой возможности заключить договор с третьим лицом.

На сторону, ведущую переговоры о заключении договора, возлагается также обязанность не раскрывать информацию, переданную ей другой стороной в качестве конфиденциальной, и не использовать такую информацию ненадлежащим образом для своих целей независимо от того, будет ли достигнуто сторонами соглашение о заключении договора. В случае нарушения этой обязанности соответствующая сторона будет обязана возместить другой стороне убытки, причиненные в результате раскрытия информации или использования ее для своих целей.

Стороны своим соглашением будут вправе устанавливать и иные меры ответственности за недобросовестные действия при ведении переговоров.

Улучшению защиты добросовестных участников имущественного оборота от безответственных действий их контрагентов по договорам будут способствовать включаемые в законопроект законоположения о заверениях об обстоятельствах, имеющих значение для заключения договора или его исполнения (ст. 431.2 в редакции законопроекта). Теперь сторона, которая при заключении договора или после его заключения дала другой стороне

недостовверные заверения об обстоятельствах, имеющих значение для заключения договора или для его исполнения (в том числе относящихся к предмету договора, полномочиям на его заключение, соответствию договора применимому к нему праву, наличию необходимых лицензий и разрешений, своему финансовому состоянию), будет обязана возместить другой стороне, разумно полагававшейся на соответствующие заверения, причиненные этим убытки. При этом признание договора незаключенным или недействительным само по себе не будет являться препятствием для возмещения убытков, причиненных недостоверностью таких заверений.

Помимо права на возмещение убытков добросовестная сторона, полагававшаяся на недостоверные заверения контрагента, имеющие для нее существенное значение, будет также вправе отказаться от договора, а в случае когда такой договор был заключен под влиянием существенного заблуждения, вызванного недостоверными заверениями контрагента, - вместо отказа от договора потребовать признания его недействительным.

Названные негативные последствия (обязанность возмещения убытков, отказ от договора, признание договора недействительным) будут применяться к стороне, давшей недостоверные заверения при осуществлении предпринимательской деятельности, независимо от того, было ли ей известно о недостоверности таких заверений.

Очевидно, что приведенные законоположения будут способствовать улучшению инвестиционного климата в стране и в целом оздоровлению имущественного оборота.

Определенной корректировке подвергаются и некоторые традиционные законоположения, относящиеся к порядку заключения договора. Например, норма ст. 434, содержащая требования к письменной форме договора (п. 2), с учетом современного уровня техники в законопроекте изложена в следующей редакции: "Договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена письмами, телеграммами, телексами, телефаксами и иными документами, в том числе электронными документами, передаваемыми по каналам связи, позволяющим достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору. Электронным документом, передаваемым по каналам связи, признается информация, отправленная, полученная или хранимая с помощью электронных, магнитных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен данными и электронную почту".

В то же время в этой же статье появится норма (новый п. 4) о "строгой" письменной форме договора, согласно которой в случаях, предусмотренных законом или соглашением сторон, договор в письменной форме может быть заключен только путем составления одного документа, подписанного сторонами договора.

Примеры, когда в силу закона договор должен облекаться в "строгую" письменную форму, хорошо известны: купля-продажа недвижимости, продажа предприятия (ст. 550, 561 ГК) и некоторые другие; теперь же соответствующие требования к форме договора смогут устанавливать и сами

стороны договора по своему соглашению.

В ст. 445 ГК, регулирующей порядок оформления договорных отношений в случаях, когда в соответствии с законом заключение договора является для одной из сторон обязательным, уточняются правила о правовых последствиях уклонения указанной стороны от заключения договора. В частности, правило о том, что в случае уклонения стороны, в отношении которой законом установлена обязанность заключить договор, от его заключения, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор (п. 4 ст. 445 ГК в действующей редакции), не может быть признано полным и завершенным. В судебной практике встречаются факты, когда результатом рассмотрения такого требования в суде является решение, обязывающее ответчика совершить действия по заключению договора в определенный срок, которое истец с помощью судебного пристава-исполнителя затем безуспешно пытается исполнить.

В связи с этим в законопроекте предлагается дополнить названное правило положением о том, что в случае обращения контрагента стороны, обязанной заключить договор, в суд с требованием о понуждении заключить договор договор будет считаться заключенным на условиях, указанных в решении суда.

Некоторая неопределенность характерна и для действующих законоположений о преддоговорных спорах. Согласно ст. 446 ГК в случаях передачи разногласий, возникших при заключении договора, на рассмотрение суда, условия договора, по которым у сторон имелись разногласия, определяются в соответствии с решением суда. Указанную норму предлагается дополнить правилом о том, что возникшие при заключении договора разногласия, которые не были переданы на рассмотрение суда в течение шести месяцев с момента их возникновения, более не подлежат урегулированию в судебном порядке.

3. Изменение и расторжение договора

Как известно, в ст. 450 ГК (в действующей редакции) предусмотрены три способа расторжения (изменения) договора: 1) по соглашению сторон; 2) по требованию одной из сторон в судебном порядке; 3) по заявлению одной из сторон об отказе от договора (исполнения договора).

Основным способом расторжения (изменения) договора является его расторжение (изменение) по соглашению сторон (п. 1 ст. 450 ГК). Правда, эта возможность может быть ограничена самим ГК, иными законами или договором. К примеру, если речь идет о договоре в пользу третьего лица, действует специальное правило: с момента выражения третьим лицом должнику намерения воспользоваться своим правом по договору стороны не могут расторгнуть или изменить заключенный ими договор без согласия третьего лица, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором (п. 2 ст. 430 ГК). Особенностью этого способа расторжения (изменения) договора является то, что при оценке

соответствующего соглашения сторон основания досрочного прекращения (изменения) договора имеют правовое значение лишь для определения последствий расторжения (изменения) договора, но не для оценки законности самого соглашения сторон.

Применительно к данному способу расторжения (изменения) договора при подготовке законопроекта было признано необходимым урегулировать специальным образом отношения, связанные с расторжением (изменением) многосторонних договоров в сфере предпринимательской деятельности. В связи с этим в законопроекте предусматривается дополнить п. 1 ст. 450 ГК положением о том, что многосторонним договором, связанным с осуществлением всеми его сторонами предпринимательской деятельности, может быть предусмотрена возможность расторжения (изменения) такого договора по соглашению как всех, так и большинства лиц, участвующих в договоре, если иное не будет установлено законом. Данным соглашением может быть предусмотрен также порядок определения такого большинства.

Для второго способа расторжения (изменения) договора - по требованию одной из сторон в судебном порядке (п. 2 ст. 450 ГК) - принципиальное значение приобретают основания досрочного прекращения (изменения) договора. Это, во-первых, существенное нарушение договора, т.е. нарушение, которое влечет для контрагента по договору такой ущерб, что он в значительной степени лишается того, на что был вправе рассчитывать при заключении договора. Существенный характер нарушения договора состоит не в размере ущерба, причиненного неисполнением или ненадлежащим исполнением договорных обязательств, а в том, является ли существенной разница между тем, на что сторона, заключая договор, вправе была рассчитывать, и тем, что фактически ей удалось получить от контрагента, нарушившего договор. Во-вторых, договор может быть расторгнут (изменен) по требованию одной из сторон в судебном порядке также в иных случаях, прямо предусмотренных законом или договором. Речь идет прежде всего о тех конкретных нарушениях договора (в том числе и не обладающих признаками существенного нарушения), которые признаются законом или договором основанием для расторжения (изменения) договора. Но не только.

Основанием для такого расторжения (изменения) договора могут служить также обстоятельства, вовсе не связанные с нарушением договора одной из сторон, при условии, что они прямо предусмотрены законом или договором.

Согласно итоговому тексту законопроекта действующие правила о расторжении (изменении) договора по требованию одной из сторон в судебном порядке (п. 2 ст. 450 ГК) остаются неизменными, хотя на всех этапах обсуждения данного законопроекта выдвигалась идея сохранить указанный способ расторжения (изменения) договора лишь в качестве вспомогательного, при этом имелось в виду, что роль основного способа досрочного прекращения (изменения) договора в случае его нарушения была бы отведена одностороннему (внесудебному) отказу от договора. Эта идея обосновывалась необходимостью обеспечения оперативной защиты

нарушенных прав добросовестной стороны в договоре, а также снижения нагрузки на суды. Однако ее реализация могла бы привести к значительному повышению степени неопределенности в имущественном обороте и, как ни странно, к увеличению числа судебных споров, в том числе по поводу обоснованности отказов от договоров, о признании договоров действующими, об исполнении сторонами обязательств по таким договорам и т.п.

В итоге было признано нецелесообразным пересматривать общие положения о судебном порядке расторжения (изменения) договора в случае его существенного нарушения. Вместе с тем (в случае продолжения работ по реформированию гражданского законодательства) можно было бы расширить список случаев, когда допускается односторонний отказ от нарушенного договора, имея в виду правила об отдельных видах договорных обязательств (часть вторая ГК).

Что же касается третьего способа расторжения (изменения) договора - одностороннего отказа от договора (исполнения договора), - то действующее законоположение о том, что в случае одностороннего отказа от договора полностью или частично, когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон, договор считается соответственно расторгнутым или измененным (п. 3 ст. 450 ГК), законопроект предлагает дополнить рядом новых правил.

Во-первых, в целях обеспечения баланса интересов участников оборота предлагается включить в п. 3 ст. 450 ГК положение о том, что одностороннее изменение или отказ от договора, исполнение которого связано с осуществлением всеми его сторонами предпринимательской деятельности, а равно договора, исполнение которого не связано с осуществлением всеми его сторонами предпринимательской деятельности, допускается в случаях, предусмотренных законом или договором. А для тех случаев, когда исполнение договора связано с осуществлением предпринимательской деятельности не всеми его сторонами, право на одностороннее изменение или отказ от договора может быть предоставлено договором лишь стороне, не осуществляющей предпринимательскую деятельность.

Во-вторых, в качестве самостоятельного основания одностороннего отказа от договора (исполнения договора) в законопроекте рассматривается отсутствие у стороны требуемой лицензии либо необходимого членства в саморегулируемой организации. Причем в этих случаях другая сторона договора будет вправе не только отказаться от договора, но и потребовать возмещения убытков.

В-третьих, предупреждению случаев злоупотребления правом на односторонний отказ от договора (изменение его условий) будет служить предлагаемое законопроектом положение о том, что сторона, которой законом или договором предоставлено право на одностороннее изменение или расторжение договора, должна при осуществлении этого права действовать в пределах, предусмотренных законом или договором, а при их отсутствии - разумно и добросовестно.

И это не все. Законопроектом предусматривается включить в текст ГК новую статью (ст. 450.1), которая будет определять порядок и пределы реализации права на отказ от договора (от исполнения договора) или от осуществления прав по договору.

Предоставленное законом или договором право на односторонний отказ от договора управомоченная сторона может реализовать путем уведомления другой стороны об отказе от договора (от исполнения договора). Договор будет считаться прекращенным с момента получения такого уведомления.

Обеспечению защиты интересов добросовестной стороны и уменьшению степени ее риска, связанного с возможностью отказа от договора со стороны контрагента, будет способствовать положение о том, что в случаях, когда при наличии оснований для отказа от договора сторона, имеющая право на такой отказ, подтверждает действие договора, в том числе путем принятия от другой стороны предложенного последней исполнения обязательства, последующий отказ от договора по тем же основаниям не допускается.

Аналогичным образом предлагается урегулировать ситуации, когда сторона, осуществляющая предпринимательскую деятельность, при наступлении предусмотренных законом или договором обстоятельств, служащих основанием для осуществления определенного права по договору, отказывается от осуществления этого права. Тем самым она лишает себя возможности в дальнейшем осуществить это право по тем же основаниям, если иное не будет предусмотрено законом или соглашением сторон.

И наконец, законопроект предлагает уточнить действующие правила о последствиях расторжения (изменения) договора. Речь идет о норме, согласно которой стороны не вправе требовать возвращения того, что было исполнено ими по обязательству до момента изменения или расторжения договора, если иное не установлено законом или соглашением сторон (п. 4 ст. 453 ГК).

В ситуации, когда договор расторгается из-за того, что одна из его сторон не исполнила договор, отказ в удовлетворении требования другой стороны, добросовестно исполнявшей свое обязательство, о возврате имущества, переданного контрагенту во исполнение договора, выглядит явно несправедливым.

В связи с этим в законопроекте предлагается дополнить п. 4 ст. 453 ГК правилом о том, что в случае, когда до расторжения или изменения договора одна из сторон, получив от другой стороны исполнение обязательства по договору, не исполнила свое обязательство либо предоставила другой стороне неравноценное исполнение, к отношениям сторон должны применяться правила об обязательствах вследствие неосновательного обогащения (гл. 60 ГК), если иное не предусмотрено законом или договором.

4. Новые категории гражданско-правовых договоров

Корпоративный договор.

Не так давно, в 2009 г., в корпоративном законодательстве (Федеральные

законы "Об акционерных обществах" (ст. 32.1) <1> и "Об обществах с ограниченной ответственностью" (п. 3 ст. 8) <2>) появились новые нормы соответственно об акционерном соглашении и о договоре об осуществлении прав участника общества.

<1> СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 1 (с последующими изменениями и дополнениями); в ред. Федерального закона от 3 июля 2009 г. N 115-ФЗ.

<2> СЗ РФ. 1998. N 7. Ст. 785 (с последующими изменениями и дополнениями); в ред. Федерального закона от 19 июля 2009 г. N 205-ФЗ.

Надо сказать, что и ранее в практической деятельности акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью применялись подобные договоры, но отсутствие их законодательного регулирования приводило к тому, что споры, возникающие из этих договоров, рассматривались арбитражными судами на основе корпоративного законодательства и общих положений о сделках, обязательствах и договорах. Встречались также случаи, когда участники акционерных соглашений подчиняли свой договор зарубежному праву.

Согласно ст. 32.1 Закона об акционерных обществах акционерным соглашением признается договор об осуществлении прав, удостоверенных акциями, и об особенностях осуществления прав на акции. Непосредственным содержанием акционерного соглашения являются обязанности его участников голосовать определенным образом на общем собрании акционеров, согласовывать вариант голосования с другими акционерами, приобретать или отчуждать акции по заранее определенной цене или при наступлении определенных обстоятельств, воздерживаться от отчуждения акций до наступления определенных обстоятельств, а также осуществлять согласованно иные действия, связанные с управлением обществом, реорганизацией и ликвидацией акционерного общества.

Акционерным соглашением могут предусматриваться также способы обеспечения исполнения обязательств, вытекающих из этого соглашения, и меры гражданско-правовой ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение соответствующих обязательств.

Акционерное соглашение заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами.

Важно отметить, что действующая ст. 32.1 Закона об акционерных обществах включает в себя положения, направленные на исключение возможности противоречия условий акционерного соглашения императивным нормам закона и уставу акционерного общества. Во-первых, согласно п. 2 указанной статьи предметом акционерного соглашения не могут быть обязательства сторон такого соглашения голосовать по указанию органов управления акционерного общества. Во-вторых, в соответствии с п. 4 этой же статьи акционерное соглашение является обязательным только для его сторон; договор, заключенный участником акционерного соглашения в нарушение указанного соглашения, может быть признан судом

недействительным по иску заинтересованной стороны акционерного соглашения только в том случае, если будет доказано, что контрагент по договору знал или должен был знать об ограничениях, предусмотренных акционерным соглашением. В-третьих, тем же пунктом ст. 32.1 предусмотрено, что нарушение акционерного соглашения не может являться основанием для признания недействительными решений органов управления акционерного общества.

Гораздо более лаконична норма о договоре об осуществлении прав участников общества с ограниченной ответственностью. Согласно п. 3 ст. 8 Закона об обществах с ограниченной ответственностью учредители (участники) общества вправе заключить договор об осуществлении прав участников общества, по которому они обязуются осуществлять определенным образом свои права или воздерживаться от осуществления указанных прав, в том числе голосовать определенным образом на общем собрании участников общества, согласовывать вариант голосования с другими участниками, передавать долю или часть доли по определенной данным договором цене или при наступлении определенных обстоятельств либо воздерживаться от отчуждения доли или части доли до наступления определенных обстоятельств, а также осуществлять согласованно иные действия, связанные с управлением обществом, с созданием, деятельностью, реорганизацией и ликвидацией общества. Такой договор заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами.

При подготовке Концепции развития гражданского законодательства РФ было признано целесообразным установить в ГК общие правила о возможности заключения участниками хозяйственных обществ (акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью) взаимных соглашений ("соглашений акционеров"). И в то же время исходить из того, что указанные соглашения не могут менять корпоративную структуру, порядок принятия корпоративных решений и иные корпоративные правила, установленные в расчете на третьих лиц, не являющихся участниками соответствующих соглашений. Условия таких соглашений не могут также противоречить законодательным, в том числе антимонопольным, запретам, природе отношений или публичным интересам, а также служить основанием для признания недействительными решений органов хозяйственного общества <1>.

<1> Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. С. 60 - 61.

Согласно ст. 67.2 ГК (в ред. Федерального закона от 5 мая 2014 г. N 99-ФЗ) участники хозяйственного общества или некоторые из них вправе заключить между собой договор об осуществлении своих корпоративных (членских) прав (корпоративный договор), в соответствии с которым они обязуются осуществлять эти права определенным образом или

воздерживаться (отказаться) от их осуществления, в том числе голосовать определенным образом на общем собрании участников общества, согласованно осуществлять иные действия по управлению обществом, приобретать или отчуждать доли в его уставном капитале (акции) по определенной цене или при наступлении определенных обстоятельств либо воздерживаться от отчуждения доли (акций) до наступления определенных обстоятельств.

В то же время корпоративный договор не может обязывать его участников голосовать в соответствии с указаниями органов общества, а также определять структуру органов общества и их компетенцию, за исключением случаев, когда правила ГК и законов о хозяйственных обществах допускают их изменение уставом общества. Нарушение корпоративного договора влечет ответственность перед другими участниками договора, но по общему правилу не является основанием для признания недействительными как решений органов обществ, так и совершенных обществом сделок.

Вместе с тем нарушение корпоративного договора все же может служить основанием для признания недействительными решений органов хозяйственного общества по иску стороны корпоративного договора при условии, что на момент принятия органом хозяйственного общества соответствующего решения сторонами корпоративного договора являлись все участники хозяйственного общества, а признание этого решения недействительным не нарушает права и охраняемые законом интересы третьих лиц.

Что касается сделки, заключенной стороной корпоративного договора в нарушение этого договора, то она может быть признана недействительной по иску участника корпоративного договора только в случае, если другая сторона сделки знала или должна была знать об ограничениях, предусмотренных корпоративным договором.

Корпоративный договор заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами. Участники хозяйственного общества, заключившие корпоративный договор, обязаны уведомить общество о факте заключения корпоративного договора. В случае неисполнения данной обязанности участники общества, не являющиеся сторонами корпоративного договора, получают право требовать возмещения причиненных им убытков.

В ст. 67.2 ГК по-разному определяется режим информации о корпоративном договоре в зависимости от того, относится ли хозяйственное общество к числу публичных или непубличных обществ. Информация о корпоративном договоре, заключенном акционерами публичного акционерного общества, должна быть раскрыта в пределах, порядке и на условиях, предусмотренных законом. Напротив, информация о содержании корпоративного договора, заключенного участниками непубличного общества, не подлежит раскрытию и является конфиденциальной.

Как можно видеть, содержащиеся в ГК положения о корпоративном

договоре представляют собой не только обобщенное законодательное закрепление уже существующих в настоящее время урегулированных законодательством акционерных соглашений и договоров об осуществлении прав участников общества с ограниченной ответственностью, но и существенные новеллы законодательства, которым еще только предстоит пройти испытание реальными жизненными условиями.

Как выяснилось еще на стадии обсуждения законопроекта, одним из самых острых и злободневных вопросов, относящихся к корпоративному договору, явился вопрос о возможности участия в корпоративном договоре третьих лиц, не являющихся участниками хозяйственного общества.

В итоге было найдено компромиссное решение, согласно которому сторонами собственно корпоративного договора признаются лишь участники хозяйственного общества. Вместе с тем кредиторы общества и иные третьи лица могут заключить с участниками хозяйственного общества отдельный договор, по которому последние в целях обеспечения охраняемого законом интереса таких третьих лиц принимают на себя обязательство осуществлять свои корпоративные права определенным образом или воздерживаться (отказаться) от их осуществления. К такому договору соответственно будут применяться правила о корпоративном договоре (п. 9 ст. 67.2 ГК).

Вещный договор.

Как известно, категория "вещный договор" ранее упоминалась в отечественной юридической литературе в основном в связи с имевшими место дискуссиями о правовой природе договора дарения. К примеру, еще Г.Ф. Шершеневич подчеркивал, что "область договора выходит за пределы обязательственных отношений... Договор лежит... в основании передачи вещи, которой создается вещное право (вещный договор), - такой договор обязательственного отношения не создает" <1>.

<1> Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Т. 2. СПб., 1902. С. 72.

В советский период идею о наличии особой категории вещных договоров (применительно к договору дарения) поддерживал О.С. Иоффе <1>. В более современной юридической литературе взгляд на договор дарения как на вещный договор наиболее последовательно и аргументированно обосновывал М.И. Брагинский, который, анализируя нормы действующего ГК о договоре дарения, пришел к выводу, что договор дарения представляет собой не что иное, как "обычный вещный договор" и "только при консенсуальном варианте дарения может считаться обычным односторонним договором" <2>.

<1> Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 395 - 396.

КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право.

Общие положения" (книга 1) включена в информационный банк согласно публикации - Статут, 2001 (3-е издание, стереотипное).

<2> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М., 1997. С. 227.

Мне также ранее приходилось отстаивать точку зрения, согласно которой в случае с договором дарения речь идет не о единственном исключении из общего правила, а действительно об особой категории гражданско-правовых договоров, заключение которых приводит к возникновению вещных прав. Помимо договора дарения к числу таких вещных договоров относится, например, соглашение об установлении сервитута <1>.

КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Договоры о передаче имущества" (книга 2) включена в информационный банк согласно публикации - Статут, 2002 (4-е издание, стереотипное).

<1> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М., 2006. С. 332.

Законопроект, подготовленный на основе Концепции развития гражданского законодательства РФ, содержит целую систему норм о договорах, которые по традиционному критерию "направленность результата" могут быть отнесены к особой категории вещных договоров. Дело в том, что большинство ограниченных вещных прав, предлагаемых в указанном законопроекте, должны устанавливаться на основе договора, заключаемого между собственником имущества и субъектом соответствующего ограниченного вещного права.

Конечно же, когда речь идет о недвижимом имуществе, необходимым условием возникновения вещного права является его государственная регистрация. В этом случае вещный договор и акт государственной регистрации образуют сложный юридический состав, который в целом и является основанием возникновения соответствующего вещного права. Отмеченная связь вещного договора и государственной регистрации учрежденного им вещного права нашла отражение в законопроекте (ст. 224), в частности в положениях о том, что если договор, на основании которого возникает новое ограниченное вещное право (договор об установлении вещного права), не содержит предусмотренных ГК условий, подлежащих государственной регистрации, такой договор не считается заключенным. Стороны в договоре об установлении вещного права вправе предусмотреть

дополнительные условия, на которых возникает вещное право; эти условия подлежат государственной регистрации тогда, когда это предусмотрено договором. Условия возникновения вещного права, а также изменения этих условий приобретают силу для третьих лиц с момента такой регистрации.

Законопроект предусматривает правила о существенных условиях каждого из договоров об установлении соответствующих вещных прав и о тех сведениях, которые подлежат внесению в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним (далее - ЕГРП) применительно к каждому из указанных договоров.

Так, в качестве существенных условий договора об установлении права постоянного землевладения в законопроекте названы следующие условия: о земельном участке; о целях использования земельного участка; о плате за право постоянного землевладения. В ЕГРП вносятся сведения о целях использования земельного участка; о плате за право постоянного землевладения, а также о сроке права постоянного землевладения, если такой срок предусмотрен договором.

Существенными условиями договора об установлении права застройки являются следующие условия: о земельном участке; о характеристиках возводимого здания или сооружения; о месте расположения возводимого здания или сооружения на земельном участке; о сроке права застройки; о плате за право застройки. В ЕГРП вносятся сведения о здании или сооружении, которое подлежит возведению на земельном участке; о праве сносить здание или сооружение и возводить новое; о праве реконструировать здание или сооружение; о сроке права застройки; о плате за право застройки.

Договор об установлении права личного пользования должен предусматривать размер платы за пользование или указание на то, что пользование является безвозмездным. При этом в ЕГРП подлежат внесению сведения об объекте права личного пользования, о его сроке, плате за пользование и об обязанностях собственника вещи по содержанию этой вещи.

Право приобретения чужой недвижимой вещи возникает у лица на основании договора с собственником недвижимой вещи, а в случаях, установленных законом, - на основании договора с лицом, которое не является ее собственником на момент заключения договора, но станет таковым после создания соответствующей недвижимой вещи. Право приобретения чужой недвижимой вещи может возникать из любого договора, предусматривающего отчуждение соответствующей недвижимой вещи. Законом может быть предусмотрено возникновение права приобретения чужой недвижимой вещи при заключении договоров определенного вида.

Договор, предусматривающий возникновение права приобретения чужой недвижимой вещи, должен содержать данные, позволяющие определить эту вещь; срок существования права приобретения чужой недвижимой вещи; размер платы за право приобретения чужой недвижимой вещи, если это право предоставляется за плату; срок передачи вещи; цену и

срок оплаты приобретаемой вещи. Эти же сведения подлежат внесению в ЕГРП.

Приведенные примеры бесспорно свидетельствуют о том, что традиционная классификация гражданско-правовых договоров (по такому критерию, как "направленность результата") должна быть дополнена самостоятельной классификационной группой, объединяющей договоры об установлении вещных прав (вещные договоры).

5. Новые специальные (типовые) договорные конструкции

Важную роль в судебно-арбитражной практике и в реальном имущественном обороте играют выделенные в ГК специальные договорные конструкции: публичный договор (ст. 426); договор присоединения (ст. 428); предварительный договор (ст. 429); договор в пользу третьего лица (ст. 430) <1>.

<1> Подробный анализ специальных договорных конструкции см.: Витрянский В.В. Специальные договорные конструкции в условиях реформирования гражданского законодательства // Хозяйство и право. 2011. N 10. С. 3 - 17.

Указанные договорные конструкции объединяет то обстоятельство, что они подлежат применению (в том числе путем их использования сторонами договора при оформлении своих договорных отношений) практически к любым типам (видам) договорных обязательств, которые обладают необходимым набором признаков, характерных для каждой специальной договорной конструкции.

При подготовке Концепции развития гражданского законодательства РФ было обращено внимание на необоснованное сужение в тексте ст. 426 ГК круга субъектов публичного договора путем его ограничения исключительно коммерческими организациями. За рамками этого круга оказались индивидуальные предприниматели, а также некоммерческие организации, осуществляющие предпринимательскую деятельность в дозволенных законом пределах. Весьма неудачным в тексте действующей нормы (п. 2 ст. 426 ГК) является и требование установления условий публичного договора одинаковыми для всех потребителей, за исключением случаев, предусмотренных законом.

В связи с этим в законопроекте, подготовленном на основе Концепции, используемое в ГК для обозначения субъекта публичного договора понятие "коммерческая организация" заменено понятием "лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность". Кроме того, предусмотрено, что в публичном договоре цена товаров, работ или услуг должна быть одинаковой для потребителей соответствующей категории. Что касается иных условий договора, то они не могут устанавливаться исходя из преимуществ отдельных потребителей или оказания им предпочтения, за исключением

случаев, когда законом или иными правовыми актами допускается предоставление льгот отдельным категориям потребителей.

Другая специальная договорная конструкция - договор присоединения (ст. 428 ГК), охватывающая те договоры, которые заключаются путем присоединения одной из сторон к условиям договора, определенным другой стороной в формулярах или иных стандартных формах.

Коммерческие организации и иные лица, присоединяющиеся к условиям договора в связи с осуществлением предпринимательской деятельности, не наделены в полной мере объемом правомочий присоединившейся стороны на расторжение или изменение договора. В отличие от требований рядовых потребителей соответствующие требования лиц, профессионально занимающихся предпринимательской деятельностью, могут быть судом отклонены, если будет доказано, что они знали или должны были знать, на каких условиях заключается договор присоединения.

В соответствии с законопроектом правила, определяющие права стороны, присоединившейся к договору присоединения (п. 2 ст. 428 ГК), должны применяться также в случаях, когда при заключении договора, не обладающего формальными признаками договора присоединения, условия этого договора были определены одной из сторон, а другая сторона была поставлена в положение, затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий договора.

Что касается предварительного договора, то при подготовке Концепции была дана негативная оценка тому обстоятельству, что в предварительном договоре должны содержаться все условия, позволяющие установить не только предмет основного договора, но и все иные его существенные условия (п. 1 ст. 429 ГК). В противном случае соответствующее соглашение сторон не может быть квалифицировано в качестве предварительного договора и, следовательно, не будет создавать для лиц, его подписавших, обязанность заключить основной договор.

Поэтому в законопроекте, подготовленном на основе Концепции, предполагается несколько смягчить правило о необходимости согласования сторонами предварительного договора всех существенных условий основного договора путем включения в ГК (п. 3 ст. 429) положения о том, что предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет основного договора, а также те его условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение уже при заключении предварительного договора.

Улучшению защиты прав сторон предварительного договора, а стало быть, и расширению сферы применения указанной договорной конструкции участниками имущественного оборота будет также способствовать наделение их правом обращения в суд не только с требованием о понуждении к заключению основного договора, но и с иском по спору о разногласиях по отдельным условиям основного договора, возникших при его заключении, как это и предусмотрено законопроектом.

И наконец, в отношении последней специальной договорной

конструкции из содержащихся в действующем ГК - договора в пользу третьего лица - не выявлена необходимость каким-либо образом изменять или дополнять ее правовое регулирование.

Вместе с тем законопроект предусматривает введение в наше законодательство нескольких новых специальных договорных конструкций. В частности, речь идет о довольно типичных и часто встречающихся на практике случаях оформления так называемых рамочных соглашений, когда участники оборота заключают соглашения, порождающие обязательства, ориентированные на длительный срок исполнения и предусматривающие совершение должником повторяющихся или однотипных действий, в том числе оформляемых отдельными договорами.

В отличие от предварительного договора, порождающего лишь обязательство его сторон заключить в будущем основной договор на условиях, согласованных при заключении предварительного договора, рамочное соглашение служит основанием возникновения полноценного обязательства с той лишь особенностью, что отдельные условия этого обязательства в целях и в ходе его исполнения подлежат уточнению и конкретизации сторонами, в том числе и путем заключения отдельных договоров.

В законопроекте предлагается включить в гл. 27 ГК новую статью, определяющую понятие рамочного договора, а также соотношение его условий и условий отдельных договоров, заключаемых сторонами рамочного соглашения.

Под рамочным договором (договором с открытыми условиями) предлагается понимать договор, определяющий общие условия обязательственных отношений сторон, которые могут быть конкретизированы и уточнены сторонами при заключении отдельных договоров на основании или во исполнение рамочного договора. При этом к отношениям сторон, не урегулированным ими при заключении отдельных договоров, подлежат применению общие условия, содержащиеся в рамочном договоре.

Уже на стадии подготовки законопроекта обнаружилась необходимость предусмотреть в ГК законодательную модель еще одной специальной договорной конструкции, также весьма типичной для развитого имущественного договора: речь идет об опционном договоре. В связи с этим в законопроект были включены положения следующего содержания.

По опционному договору (опциону) одна сторона посредством безотзывной оферты предоставляет другой стороне за плату или иное встречное предоставление безусловное право заключить договор на условиях, предусмотренных опционом. В этом случае в течение всего срока действия опциона другая сторона вправе по своему усмотрению заключить соответствующий договор путем акцепта такой оферты. Срок для акцепта безотзывной оферты устанавливается в опционном договоре, а при отсутствии соответствующего указания в тексте договора считается равным одному году, если иное не вытекает из существа договора или из обычая,

применяемого к отношениям сторон.

По общему правилу платеж по опционному договору, представляющий собой плату за предоставленное право заключить договор путем акцепта безотзывной оферты контрагента, не должен засчитываться в счет платежей по договору, заключаемому на основе такой оферты или подлежать возврату в случае, если договор не будет заключен.

Права по опционному договору могут быть уступлены другому лицу, если иное не предусмотрено опционным договором или не вытекает из его существа.

И наконец, при обсуждении законопроекта, подготовленного на основе Концепции, в рабочую группу поступило заслуживающее внимания предложение о необходимости урегулирования в ГК такой специальной договорной конструкции, как договор с исполнением по требованию (абонентский договор).

Договором с исполнением по требованию (абонентским договором) должен признаваться договор, предусматривающий внесение одной из сторон (абонентом) определенных (в том числе периодических) платежей либо иного предоставления за право требовать от другой стороны (исполнителя) предоставления предусмотренного договором исполнения обязательства в затребованном количестве (объеме) либо на иных условиях, определяемых абонентом. Применительно к правовому регулированию абонентского договора очевидна также целесообразность законоположения о том, что обязанность абонента по внесению платежей или предоставлению иного исполнения по абонентскому договору не должна зависеть от того, затребовано ли им соответствующее исполнение обязательства от контрагента (исполнителя).

Надеюсь, что отмеченные законоположения займут свое достойное место в тексте Гражданского кодекса РФ.

Б.М. ГОНГАЛО

РАЗВИТИЕ КОДИФИКАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЗАЛОГЕ: ТРАНСФОРМАЦИЯ ПОНЯТИЙ

1. Залог служит обеспечению обязательств с древнейших времен. В течение длительного времени вырабатывались соответствующие понятия (залог, залогодержатель, залогодатель, предмет залога и др.). Естественно, что даже взгляды современников далеко не всегда совпадали. Также естественно, что с течением времени понятия изменялись в силу причин экономического характера, вследствие социально-политических событий, идеологических воззрений и пр. Сказывалось (и сказывается) "внешнее влияние" - восприятие доктринальных, законодательных (а также прецедентных и иных) "решений", существующих в других странах.

Особо следует отметить значение субъективного фактора. Способы обеспечения обязательств (и залог в том числе) являются искусственными

(изобретаемыми) приемами (средствами). Не существует органической связи данных приемов с материальным содержанием обеспечиваемых обязательств. Своим "появлением на свет" они обязаны формированию юридических понятий, развитию правовой науки. Другое дело, что формирование (и трансформация) понятий, развитие науки обусловлены экономическими потребностями. Развитие рыночных отношений, с одной стороны, и неудовлетворительное состояние договорной дисциплины - с другой, побуждают к отысканию новых и к совершенствованию существующих способов обеспечения обязательств. Данные устремления еще более усиливаются по мере осознания того, что, как правило, подразумевается обеспечение частного интереса (а не публичного, зачастую воспринимаемого как ничейного).

Искусственный характер способов обеспечения (залога в том числе) порождает иллюзию чуть ли не вседозволенности, допустимости едва ли не безграничной игры ума исследователя и неограниченного усмотрения законодателя, суда и т.д.

Так, дарение по сути своей может быть только безвозмездным. Соответствующее свойство договора отражено в законе. По-другому и быть не может, ибо правовая форма должна адекватно отражать экономическое содержание. В отношении залога "правила игры" меняются очень часто и в ряде случаев радикально. Изменения, конечно, необходимы, настораживает несколько обстоятельств. Во-первых, их частота и радикализм. Это обычно свидетельствует либо об ошибочности (недостаточной обоснованности) ранее принятых решений, либо об ошибочности (недостаточной обоснованности) каждого последующего решения. Во-вторых, обоснование необходимости (или целесообразности) изменений чаще всего сводится к указаниям на то, что действующая норма несостоятельна (или устаревшая, ущербная, не выдержавшая проверку временем...). И не более того. Аргументы, высказанные в пользу действующего правила, обычно не рассматриваются вовсе. В подтверждение же необходимости (или целесообразности) нововведений стало модным ссылаться на опыт так называемых цивилизованных государств. Восприятие такого опыта якобы позволит усилить... углубить... Быть может. Однако, думается, механическое заимствование никогда не приносило успеха. Разве что случайно. При заимствовании идей у кого бы то ни было необходимо учитывать традиции, предшествующий опыт, экономические реалии, идеологические предпочтения и т.д. и т.п. Даже пресловутый менталитет следует принимать во внимание.

Бывает субъективизм "высшего порядка", т.е. организованный определенного рода сообществами. Впрочем, слово "бывает" не вполне точно отражает существо явления. Такой субъективизм - "продавливание" интересов некой группы, "класса" - весьма распространен. Так, ныне действующие нормы ГК РФ о залоге (в ред. Закона от 21 декабря 2013 г. N 367-ФЗ) в значительной степени есть результат поправок, подготовленных в интересах банковского сообщества <1>.

<1> Подробно см. об этом: Маковский А.Л. Собственный опыт - дорогая школа // Актуальные проблемы частного права. Москва - Екатеринбург. М.: Статут, 2014. С. 29 и сл.

Требуется прогнозировать, к чему приведет изменение существующего правила.

2. Залог относится к числу излюбленных способов обеспечения обязательств. Обеспечение требования кредитора осуществляется, как указывал Г.Ф. Шершеневич, "выделением из всего состава имущества должника известной индивидуальной определенной части, которая должна служить исключительным средством удовлетворения только данного требования, с устранением прочих кредиторов" <1>.

<1> Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). М.: СПАРК, 1995. С. 291.

Еще раньше Д.И. Мейер отмечал: "Обеспечение, предоставляемое им (залогом. - Б.Г.), состоит в том, что веритель при неисправности должника по договору вправе получить удовлетворение из выручки за продажу какой-либо вещи, которая и служит, таким образом, обеспечению исполнения договора" <1>.

<1> Мейер Д.И. Русское гражданское право. В 2 ч. Ч. 2. По испр. и доп. 8-му изд. 1902 г. М.: Статут, 1997. С. 198.

Такой подход был чрезвычайно широко распространен <1>. И потому неудивительно, что в Гражданском уложении Российской империи предполагалось закрепить: "Залог есть обеспечение требования недвижимым имуществом и дает верителю, в случае неисполнения должником обязательства, право на преимущественное удовлетворение из заложенного имущества, в чьих бы руках оно ни находилось" (ст. 1040) <2>. Подобным образом предполагалось определить и заклад движимого имущества (ст. 1111) <3>. В Гражданском кодексе РСФСР 1922 г. было предусмотрено: "В силу залога кредитор (залогодержатель) имеет право в случае невыполнения должником обеспеченного залогом требования получить преимущественное перед другими кредиторами удовлетворение из ценности заложенного имущества" (ст. 85).

<1> О существовавших в то время воззрениях на залог см., например: Кассо Л.А. Понятие о залоге в современном праве. М.: Статут, 1999, а также статью В.С. Ема и Е.С. Роговой "Доктор права - Лев Аристидович Кассо".

<2> Кодификация российского гражданского права: Свод законов гражданских Российской империи, проект Гражданского уложения Российской империи, Гражданский кодекс РСФСР 1964 года. Екатеринбург:

Изд-во Ин-та частного права, 2003. С. 436 (далее - Кодификация российского гражданского права).

<3> См.: Там же. С. 443.

Как представляется, это весьма четкое, отточенное определение, дающее достаточно полное представление о том, что такое залог, в чем суть залога.

3. При несколько одностороннем подходе создается впечатление, будто залог едва ли не стопроцентно гарантирует защиту интересов кредитора. Однако в ст. 101 ГК 1922 г. указанное понятие уточняется ("подправляется"): если прочего имущества должника недостаточно для покрытия недоимок должника по государственным налогам и сборам, а также его задолженности по заработной плате рабочим и служащим, то заложенное имущество должника обращается на покрытие указанных недоимок и задолженности преимущественно перед претензией залогодержателя. Таким образом, залогодержатель оказался третьим в очереди. Вначале погашаются недоимки по государственным налогам и сборам, затем задолженности по заработной плате (или, наоборот, сначала - задолженности, а потом - недоимки) и только после этого, возможно, будут удовлетворены требования залогодержателя.

Уже 11 августа 1924 г. ст. 101 была изменена: "Заложенное имущество, принадлежащее должнику, обращается, преимущественно перед претензией залогодержателя, на удовлетворение нижеследующих категорий взысканий, если прочего имущества должника недостаточно для покрытия этих взысканий: в первую очередь на покрытие задолженности должника по заработной плате рабочим и служащим по социальному страхованию и по алиментам; во вторую очередь - на покрытие недоимок по налогам и сборам как общественным, так и местным; в третью очередь - на покрытие претензии государственных органов, вытекающих из договора подряда и поставки" <1>.

<1> Кодификация российского гражданского права. С. 635. В этой **уникальной** книге (это многократно подчеркнул С.С. Алексеев (см.: Там же. С. 5)) ГК 1922 г. и ГК 1964 г. даны в динамике - показаны все дополнения и изменения правовых норм, в них содержащихся.

4. В дальнейшем "ползучий процесс совершенствования Гражданского кодекса" <1> продолжился. Изменения в рассматриваемую статью вносились в 1926 г., 1928 г., 1929 г., 1930 г. Причем в один и тот же год - неоднократно. К тому же ст. 101 ГК 1922 г. снабжалась примечаниями. Так, в примечании N 3 к этой статье (в ред. от 28 июня 1926 г. и 13 апреля 1928 г.) предусматривалось следующее: "Взыскания, входящие в одну и ту же очередь из предусмотренных настоящей статьей, удовлетворяются в случае недостаточности имущества должника для их полного удовлетворения, по соразмерности" <2> (это примечание отменено 20 октября 1929 г.).

<1> Терминология Д.В. Мурзина (см.: Предисловие от составителя //

Кодификация российского гражданского права. С. 11).

<2> Терминология Д.В. Мурзина (см.: Предисловие от составителя // Кодификация российского гражданского права. С. 638).

Таким образом, можно констатировать, что ГК РСФСР 1922 г. содержал **правило** (понятие) о залоге (ст. 85) <1> **с четко определенными исключениями** (ст. 101 и примечания к ней) <2>. Следует подчеркнуть, что как само общее правило, так и исключения содержались в самом ГК РСФСР 1922 г. (потому и говорится о правиле с четко определенными исключениями).

<1> Там же. С. 632.

<2> Динамику ст. 101 и примечаний к ней см.: Там же. С. 635 - 639.

Не касаясь периода проведения новой экономической политики (нэпа) (20-е гг. XX в.), можно утверждать, что залог не имел сколько-нибудь широкого распространения вплоть до начала 90-х гг. XX в. Залог применялся при выдаче ссуд на различные цели Государственным банком социалистическим организациям, при получении ссуд гражданами (главным образом на индивидуальное жилищное строительство, а также при предоставлении ломбардами ссуд гражданам (в данном случае использована терминология, применявшаяся в то время)).

В цивилистике рассматриваемого периода о залоге никогда не забывали. Другое дело, что соответствующие проблемы находились "на обочине". В условиях планового хозяйства, господства социалистической собственности и при отсутствии частной собственности залог не мог иметь серьезного значения. Стало быть, и исследования не требовались. Цивилисты говорили о залоге, следуя традициям и исходя скорее из научной добросовестности.

Во время второй кодификации гражданского права в Основах гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик обеспечению обязательств была посвящена всего одна статья (35), содержание которой сводилось к перечислению способов обеспечения и указанию оснований их появления (закон или договор). В том числе упоминался и залог.

Регулятивные нормы о способах обеспечения обязательств появились в гражданских кодексах союзных республик.

В соответствии с ч. 1 ст. 192 ГК РСФСР 1964 г. в силу залога кредитор (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения должником обеспеченного залогом обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами, за изъятиями, указанными в законодательстве Союза ССР и Гражданском процессуальном кодексе РСФСР.

5. Сравнивая понятие залога, содержавшееся в ГК 1922 г., с понятием, данным в ГК 1964 г., можно видеть несущественные изменения "словесной оболочки": в первом из названных Кодексов говорилось о возможности

обратить взыскание на предмет залога при "невыполнении" обязательства должником, во втором - в случае "неисполнения" обязательства; в первом случае говорится об удовлетворении из "ценности" заложенного имущества, во втором - из "стоимости" предмета залога. Кроме того, в ГК 1922 г. говорилось об обеспечении залогом "требования", а в ГК 1964 г. - об обеспечении "обязательства".

Гораздо более важное значение имеет включение в определение залога указания на то, что залогодержатель пользуется преимуществом, "за изъятиями, указанными в законодательстве Союза ССР и Гражданским процессуальным кодексом РСФСР".

Во-первых, само понятие залога стало включать в себя правило о возможности ограничения преимуществ залогодержателя. Ранее (по ГК 1922 г.) о соответствующих ограничениях говорилось в связи с обращением взыскания на предмет залога и распределением вырученных сумм. Понятно, что модификация понятия подготовлена предшествующей правотворческой (речь о многочисленных изменениях ст. 101 ГК 1922 г.) и правоприменительной практикой.

Во-вторых, ГК 1922 г. содержал понятие залога с **четко определенными исключениями** (соответственно ст. 85 и 101), ГК 1964 г. включал понятие залога с **относительно определенными исключениями**: ограничения преимуществ залогодержателя могут вводиться законодательством СССР и ГПК РСФСР.

6. Как уже отмечалось, до середины 90-х гг. XX в. к залогоу сохранялось довольно "прохладное" отношение. Ситуация стала меняться с принятием в 1992 г. Закона РФ "О залоге" <1>. Для своего времени это был очень важный, нужный закон. В какой-то мере содержащиеся в нем правила, а также практика их применения (хотя и не богатая на тот момент) учитывались при разработке части первой ГК РФ. Принимался во внимание и опыт правового регулирования залоговых отношений в других странах.

<1> Закон РФ от 29 мая 1992 г. N 2872-1 "О залоге" // Российская газета. N 129. 06.06.1992. Далее - Закон о залоге 1992 г.

В юридической науке залог стал одной из самых популярных тем. О залоге написано множество диссертаций, монографических исследований, научно-популярных и просто популярных и комментаторских произведений... Бум! И до настоящего времени внимание не ослабевает. Обусловлено оно той ролью, которую залог играет (может играть) в экономике.

В Законе о залоге 1992 г., а затем и в ГК РФ 1994 г. понятие залога в принципе не отличается от того, которое содержалось в ГК 1964 г. Пожалуй, наиболее яркое их отличие в том, что в новом ГК 1994 г. говорится о праве залогодержателя получить их удовлетворение преимущественно перед другими кредиторами, **за изъятиями, установленными законом**. Таким образом, воспроизводится правило с **относительно определенными**

исключениями. Но сами исключения могут вводиться только федеральными законами (см.: п. 2 ст. 3 ГК РФ).

В само понятие залога включено указание на то, что залогодержатель имеет право получить на тех же началах удовлетворение **из страхового возмещения** за утрату или повреждение заложенного имущества независимо от того, в чью пользу оно застраховано, если только утрата или повреждение не произошли по причинам, за которые залогодержатель отвечает (абз. 2 п. 1 ст. 334 ГК в ред. 1994 г.). Подобное право существовало и ранее, хотя и не в связи с понятием залога. Так, в ст. 102 ГК 1922 г. предусматривалось, что в случае гибели заложенного имущества залогодержатель имеет право преимущественного удовлетворения из страхового возмещения. Аналогичная норма была включена в ч. 4 ст. 200 ГК 1964 г., определявшую порядок обращения взыскания залогодержателем на имущество должника.

7. В настоящее время залог посвящен § 3 гл. 23 ГК РФ, объединяющий ст. 334 - 358.18 (в ред. Федерального закона от 21 декабря 2013 г. N 367-ФЗ).

Определению того, что есть залог, посвящена ст. 334 ГК РФ, которая имеет соответствующий титул: "Понятие залога".

Само определение залога, содержащееся в п. 1 ст. 334, по сути, мало отличается от тех определений, которые были даны в прежних кодексах (в том числе в ГК 1994 г. в прежней редакции). Вместе с тем есть достаточно важные нововведения.

Во-первых, ранее говорилось о праве залогодержателя обратиться взыскание на заложенное имущество в случае неисполнения должником обязательства, обеспеченного залогом (ст. 85 ГК 1922 г., ст. 192 ГК 1964 г., ст. 334 ГК РФ (в ред. 1994 г.)). В действующем ГК РФ (ст. 334) говорится о праве залогодержателя обратиться взыскание на предмет залога в случае **неисполнения или ненадлежащего исполнения** обязательства должником <1>. Правда, такое же указание содержалось (и содержится ныне) в п. 1 ст. 348 ГК РФ.

<1> Любопытно, что некогда многие авторы использовали словосочетание "неисправность должника", подразумевая только неисполнение обязательства должником либо неисполнение и ненадлежащее обязательство. См., например: Мейер Д.И. Указ. соч. С. 213.

Во-вторых, в абз. 2 п. 1 ст. 334 ГК РФ предусмотрено следующее: в случаях и в порядке, которые предусмотрены законом, требование залогодержателя может быть удовлетворено путем передачи предмета залога залогодержателю (оставления у залогодержателя).

Введение в Гражданский кодекс данного правила можно считать очередной **сменой вех**.

В древнерусском залоговом праве (до начала XVIII в.) "залоговая сделка... всегда устанавливала право собственности в пользу залогодержателя" <1>. "С просрочкой долга, - писал К.П. Победоносцев, - имущество заложенное становилось полным достоянием кредитора..." <2>.

<1> Кассо Л.А. Указ. соч. С. 199 и сл.

<2> Победоносцев К.П. Курс гражданского права. В 3 т. Т. 1. М.: Зерцало, 2003. С. 533.

Впоследствии сформировалось понятие залога как права на чужую вещь. Так, Д.И. Мейер указывал: "Право залогодержателя, ядро залога, состоит в праве требовать при неисправности должника **продажи заложенного имущества** с публичного торга и из выручки получить удовлетворение (выделено нами. - Б.Г.) <1>. По мнению Г.Ф. Шершеневича, главное право, составляющее сущность залога, заключается в возможности продажи заложенных вещей для удовлетворения из вырученной суммы права требования кредиторов. **Заложенные вещи не могут быть присвоены залогодержателем** в силу одной только просрочки, но **должны быть непременно проданы** <2>.

<1> Мейер Д.И. Указ. соч. С. 213.

<2> Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 249.

При раскрытии сущности залога в середине XIX - начале XX в. в сопоставлении с пониманием залога в древнерусском праве вполне оправданно акцентирование внимания на том, что предмет залога продается (а не становится принадлежащим залогодержателю в результате заключения договора залога, который, однако, залогодатель мог выкупить).

К сожалению, очень часто идеи (тем более слова) вырываются из контекста. Г.Ф. Шершеневич писал, что "**существенный признак залога - возможность продажи заложенной вещи и удовлетворения из его ценности** (выделено нами. - Б.Г.)" <1>. Нет оснований оспаривать справедливость этих слов в сопоставлении с древнерусским пониманием залога. Значительно позже Президиум ВАС РФ указал: "...в силу залога кредитор... (залогодержатель) имеет право... получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества... удовлетворение требований осуществляется путем продажи заложенного имущества с публичных торгов с направлением вырученной суммы в погашение долга. Таким образом, одним из существенных признаков договора о залоге имущества является возможность реализации предмета залога. Исходя из природы "безналичных денег, они не могут быть переданы в залог по правилам, регулирующим залог вещей" <2>.

<1> Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 244.

<2> Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15 января 1998 г. N 26 (п. 3).

Вроде все "по Шершеневичу" (цитируется Г.Ф. Шершеневич), а также "по Мейеру, Победоносцеву...", но речь в трудах классиков о другом.

Возможность продажи заложенной вещи отнюдь не главный и не единственный признак залога. Главное - обеспечить (гарантировать) интересы кредитора. Залог устанавливается вовсе не для того, чтобы продать вещь, являющуюся предметом залога. Кстати, залог имеет и стимулирующую функцию. И чем более дорога вещь должнику, тем выше вероятность того, что он исполнит основное обязательство надлежащим образом. Если же залог не оказал стимулирующего воздействия на должника или он оказался неисправным по объективным причинам, то компенсировать имеющиеся или возможные потери кредитора призвано обращение взыскания на предмет залога. Способы компенсации могут быть различными. В том числе предмет залога может стать собственностью залогодержателя, что, наконец, отражено в законе (абз. 2 п. 1 ст. 334 ГК) <1>. (О переходе к залогодержателю заложенного имущества, не относящегося к недвижимому имуществу, см. п. 3 - 5 ст. 350.2 ГК РФ. Из абз. 2 п. 1 ст. 334 ГК РФ следует, что закон (и только закон) может предусматривать и иные случаи и порядок удовлетворения требований залогодержателя путем оставления заложенного имущества у залогодержателя.)

<1> Кстати, закон и ранее не исключал такой возможности. Так, в силу абз. 1 п. 4 ст. 350 ГК РФ (в ред. 1994 г.) залогодержатель мог приобрести предмет залога при объявлении торгов несостоявшимися. В случае нарушения основного обязательства предмет залога мог быть (и может быть) передан залогодержателю в качестве отступного (правда, это уже другая (не залоговая) "история").

В-третьих, в ныне действующей ст. 334 ГК РФ не упоминается возможность ограничений права залогодержателя обратиться взыскание на заложенное имущество **преимущественно перед другими кредиторами**. Как уже отмечалось ранее (в ГК 1922 г., ГК 1964 г., Законе о залоге 1992 г., ст. 334 ГК РФ (в ред. 1994 г.)), в законе всегда предусматривалась возможность того, что "впереди" залогодержателя могут оказаться другие кредиторы.

Как представляется, умолчание о возможности ограничения преимущественного права залогодержателя является квалифицированным.

Не секрет, что удовлетворение требования залогодержателей в третью (или иную, но не первую) очередь ведет к девальвации самой идеи залога. Обесценивается залог как способ обеспечения обязательств, поскольку при наличии кредиторов, получающих удовлетворение до (впереди, раньше) залогодержателя, последний, как правило, остается ни с чем. И залогодержатели перестают верить. При желании сделать залог эффективным способом обеспечения обязательств естественно стремление уменьшить количество ограничений преимущественного права залогодержателя, а еще лучше - не допускать таких ограничений вовсе.

Отсутствие в ст. 334 ГК РФ, определяющей залог, указания о возможности ограничений преимущественного права залогодержателя есть

свидетельство таких желаний-стремлений. Но независимо от того, как относиться к воплощенной в ст. 334 ГК РФ позиции по рассматриваемому вопросу, думается, это все же идеализм (может, в хорошем смысле). Руководствуясь различного рода соображениями, государство устанавливало (и, вероятно, будет устанавливать) очередность удовлетворения требований кредиторов. И залогодержатель, вроде как пользующийся правом получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами, в таких очередях далеко не всегда является первым. Например, по ГК 1922 г. до удовлетворения требований залогодержателя за счет стоимости заложенного имущества удовлетворялись требования по задолженности должника по заработной плате рабочим и служащим, а также по другим требованиям рабочих и служащих, вытекающим из законодательства о труде, а также из коллективных и других договоров; по вознаграждению за увечье и смерть; по алиментам и т.д. <1>.

<1> Кодификация российского гражданского права. С. 635 - 639.

Вряд ли когда-нибудь залог станет средством, ставящим залогодержателя в привилегированное положение в сравнении с другими кредиторами без каких-либо оговорок. Следуя ранее использовавшейся терминологии, можно указать на маловероятность существования правила без изъятий. Всегда были, есть и будут основания, побуждающие кого-то "ставить впереди" залогодержателя (интересы государства в наполнении казны и пр., неустанная забота о рабочих и служащих, стремление обеспечить выплату алиментов и т.д. и т.п.).

Данное утверждение не только предположение. Его обоснованность подтверждается законотворческой практикой. Так, нормы § 3 гл. 23 ГК РФ "Залог" действуют в редакции Федерального закона от 21 декабря 2013 г. N 367-ФЗ. В п. 1 ст. 334 ГК РФ право залогодержателя получить удовлетворение преимущественно перед другими кредиторами представлено, как правило, без изъятий. С 2014 г. ст. 64 ГК РФ дается в новой редакции (в ред. Федерального закона от 5 мая 2014 г. N 99-ФЗ). Теперь в ней предусмотрено следующее: требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества ликвидируемого юридического лица, удовлетворяются за счет средств, полученных от продажи предмета залога, преимущественно перед иными кредиторами, за исключением обязательств перед кредиторами первой и второй очереди, права требования по которым возникли до заключения соответствующего договора залога. Не удовлетворенные за счет средств, полученных от продажи предмета залога, требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества ликвидируемого юридического лица, удовлетворяются в составе требований кредиторов четвертой очереди (абз. 2, 3 п. 2).

8. Среди наиболее важных черт залога, присущих большинству его видов, можно отметить следующие:

1) права залогодержателя (право залога) есть права на чужое имущество;

2) право залога следует за вещью (переход прав на заложенное имущество от залогодателя к другому лицу по общему правилу не прекращает залоговых отношений (см. ст. 353 ГК));

3) залог произволен от основного обязательства. Производность залога от обеспечиваемого им обязательства проявляется в том, что залоговое обязательство возникает постольку, поскольку существует основное обязательство. Не может возникнуть залоговое отношение, если нет и не будет основного обязательства (см. п. 1 - 3 ст. 341 ГК), о возможных исключениях см. п. 4 этой же статьи);

4) залог зависим от основного обязательства. Эта зависимость четко отражена в законе. По общему правилу судьба прав залогодержателя находится в зависимости от судьбы обеспечиваемого залогом обязательства. Зависимость залога проявляется и в том, что залогом может обеспечиваться только действительное требование: если недействительно основное обязательство, то недействительно и соглашение о залоге. Если договор, порождающий основное обязательство, должен быть заключен в нотариальной форме, то в такую же (нотариальную) форму следует облечь и договор о залоге. Залог сохраняет силу, если право залогодержателя на заложенную вещь переходит к третьему лицу. При прекращении основного обязательства прекращается и право залога и т.д.

Производность и зависимость залогового отношения от основного обязательства обусловлены назначением залога - обеспечивать основное обязательство. Вместе с тем следует иметь в виду, что производность и зависимость залога от основного обязательства могут быть ослаблены.

Так, в п. 4 ст. 341 ГК РФ предусмотрено, что законом в отношении залога недвижимого имущества может быть предусмотрено, что залог считается возникшим, существует и прекращается независимо от возникновения, существования и прекращения обеспеченного обязательства. Другое дело, что залог недвижимости предполагается рассматривать не как вид залога, но как самостоятельный способ вещного обеспечения обязательств (см. п. 11 настоящей статьи).

9. После определения залога в п. 1 ст. 334 ГК РФ в п. 2 этой же статьи перечисляются ситуации, когда происходит нечто похожее на замену предмета залога. Так, в абз. 2 п. 2 предусмотрено, что залогодержатель преимущественно перед другими кредиторами залогодателя может получить удовлетворение за счет страхового возмещения за утрату или повреждение заложенного имущества (страховое возмещение как бы заменяет собой заложенное имущество). Соответствующее право залогодержателя возникает независимо от того, в чью пользу было застраховано имущество. Но это право не возникает, если утрата или повреждение имущества произошли по причинам, за которые залогодержатель отвечает.

В абз. 3 п. 2 предусмотрена возможность удовлетворения требования залогодержателя преимущественно перед другими кредиторами за счет причитающегося залогодателю возмещения, предоставляемого взамен заложенного имущества. Важно, что перечень случаев, данный здесь же,

является незакрытым. Кроме возмещения, причитающегося при изъятии у залогодателя имущества для государственных или муниципальных нужд, реквизиции или национализации и иные возмещения, причитающиеся залогодателю взамен заложенного имущества, могут служить удовлетворению обеспеченного залогом требования.

Очевидно, причитающееся залогодателю возмещение, за счет которого возможно удовлетворение требования залогодержателя, может выражаться не только в денежной форме. Так, в силу ч. 8 ст. 32 Жилищного кодекса РФ вместо передачи выкупной цены по соглашению с собственником жилого помещения ему может быть предоставлено взамен изымаемого жилого помещения другое жилое помещение с зачетом его стоимости в выкупную цену. В соответствии со ст. 63 Земельного кодекса РФ изъятие земельных участков для государственных и муниципальных нужд может осуществляться в том числе при условии предоставления собственнику изымаемого участка бесплатно в собственность равноценного земельного участка.

В случаях, когда возмещение, предоставляемое залогодателю взамен заложенного имущества, выражается в вещи, которая должна быть передана или передается залогодателю, залогодержатель преимущественно перед другими кредиторами залогодателя вправе получить удовлетворение обеспеченного залогом требования также за счет соответствующих вещей, передаваемых (подлежащих передаче) залогодержателю (в приведенных примерах это соответственно жилое помещение или земельный участок).

Как известно, предмет залога могут быть имущественные права (требования), вытекающие из обязательств залогодателя (ст. 358.1 ГК). В том числе может быть заложено право залогодателя получить какое-то имущество от третьего лица (например, право получить товар во исполнение третьим лицом договора купли-продажи, право получить результат работ по договору подряда и т.д.). В абз. 5 п. 2 ст. 334 ГК РФ предусмотрено, что требование залогодержателя может быть удовлетворено за счет имущества, причитающегося залогодателю при исполнении третьим лицом обязательства, право требовать исполнения которого является предметом залога (ст. 358.6 ГК) (в приведенных примерах - за счет товара, результата работ и т.д.).

Во всех указанных случаях создается впечатление, будто произошла замена предмета залога. Однако чаще всего это не так, в том числе и потому, что при применении соответствующих правовых норм может измениться или изменятся субъектный состав отношений, обеспечивающих исполнение основного обязательства, - залогодержатель может требовать деньги или иное имущество непосредственно от обязанного лица, если иное не предусмотрено законом или договором.

Под обязанным лицом в данном случае понимаются соответственно страховщик, обязанный выплатить страховое возмещение за утрату или повреждение заложенного имущества (абз. 2 п. 2), должник залогодателя по какому-либо обязательству, обязанный передать имущество, если заложено

право (требование) получить это имущество (абз. 5 п. 2) (продавец, подрядчик и т.д.).

В п. 2 ст. 334 ГК РФ для залогодержателя предусмотрена возможность преимущественно перед другими кредиторами залогодателя получить удовлетворение обеспеченного залогом требования также за счет причитающихся залогодателю или залогодержателю доходов от использования заложенного имущества третьими лицами (абз. 4 п. 2). Например, если заложенное имущество находится в аренде у третьего лица, то залогодержатель имеет право преимущественно перед другими получить удовлетворение за счет арендной платы. Таким образом, право залога распространяется не только на собственно заложенное имущество, но и на доходы от использования этого имущества третьими лицами.

Во всех случаях, указанных в п. 2 рассматриваемой статьи, требование залогодержателя может быть адресовано в зависимости от фактических обстоятельств и (или) усмотрения залогодержателя как залогодателю, так и обязанному лицу (не участвующему в залоговых отношениях), если иное не установлено законом или договором.

10. Залог как способ обеспечения обязательств необходимо отличать от одноименных понятий, используемых другими отраслями законодательства (уголовно-процессуальным, таможенным законодательством и др.), а также существующих в виде "обычаев". Использование понятия "залог" в последнем значении в ряде случаев противоречит закону, например изъятие "в залог" документов, удостоверяющих личность. Никакого отношения к залого не имеют и так называемые залоговые цены.

Использование актами публичного права (Уголовно-процессуальным кодексом РФ, Таможенным кодексом РФ и т.д.) цивилистической фразеологии не должно вводить в заблуждение. Залог есть гражданско-правовой способ обеспечения гражданско-правовых обязательств.

Довольно широкое распространение имеет передача гражданам в краткосрочное пользование спортивного инвентаря, игрушек, велосипедов, лодок и пр. "под залог" определенной суммы денег, часов, ювелирных изделий и т.д. Обычно это практикуется в парках, домах отдыха, пансионатах, на лодочных станциях и т.п. Законодательство о залоге такие общественные отношения не регулирует. Точно так же не подпадает под действие данного законодательства выдача посуды в столовых, рюмочных, закусочных и предприятиях общепита "под залог" определенной суммы. Обычно соответствующие отношения не получают юридической оценки. Очевидно, презюмируется их нахождение в области фактических отношений, лишенных правовой формы. Однако, несомненно, данные отношения регулируются гражданским законодательством, поскольку являются имущественными, основанными на равенстве сторон, и т.д. При возникновении конфликтной ситуации не остается ничего другого, кроме как применить к таким отношениям законодательство о залоге по аналогии.

11. При первом приближении создается впечатление, что титул ст. 334 ГК РФ ("Понятие залога") не вполне соответствует ее содержанию. Во

всяком случае нормы, образующие п. 4 ст. 334, кажется, к понятию залога отношения не имеют. В п. 4 ст. 334 указано: к отдельным видам залога применяются общие положения о залоге, если иное не предусмотрено правилами настоящего Кодекса об этих видах залога. К залогу недвижимого имущества (ипотеке) применяются правила настоящего Кодекса о вещных правах, а в части, не урегулированной указанными правилами и Законом об ипотеке, общие положения о залоге.

Между тем представляется необходимым видеть как минимум две цели, достигаемые введением в статью о понятии залога этих норм.

Во-первых, цель сугубо прагматическая - указать, что регулирование залоговых отношений в первую очередь осуществляется Гражданским кодексом РФ. При этом, с одной стороны, выделяются общие положения о залоге (ст. 334 - 356) и правила об отдельных видах залога (ст. 357 - 358.17), при этом правила об отдельных видах залога являются специальными нормами - общие положения действуют, только если иное не предусмотрено правилами об отдельных видах залога (абз. 1 п. 4 ст. 334 ГК РФ).

С другой стороны, из абз. 2 п. 4 рассматриваемой статьи следует, что к залогу недвижимого имущества в первую очередь должны применяться правила ГК РФ о вещных правах. В части, не урегулированной этими правилами (о вещных правах), соответствующие отношения подчинены Закону об ипотеке. И наконец, могут применяться общие положения о залоге (ст. 334 - 356).

При рассмотрении данных правил следует обратить внимание в том числе на следующие обстоятельства.

Указание на то, что к залогу недвижимого имущества применяются правила ГК РФ о вещных правах, будет "работать" только после того, как в ГК РФ будут внесены изменения правовых норм о вещных правах.

В настоящее время залог недвижимого имущества (ипотека) регулируется Федеральным законом "Об ипотеке (залоге недвижимости)". Отсюда отнюдь не следует устранение ГК РФ от регулирования соответствующих отношений.

Рассматривая соотношение Гражданского кодекса с Законом об ипотеке, можно отметить, в частности, следующие моменты.

А. Принятие Закона об ипотеке запрограммировано ГК РФ.

Б. Закон об ипотеке принимается в соответствии с ГК РФ, и нормы гражданского права, содержащиеся в нем, должны соответствовать Кодексу (п. 2 ст. 3 ГК).

В. К ипотеке применяются общие правила о залоге, содержащиеся в ГК РФ, в случаях, когда Кодексом или Законом об ипотеке не установлены иные правила. Многие общие нормы о залоге попросту "перенесены" из Гражданского кодекса в Закон об ипотеке.

Г. Применение Закона об ипотеке невозможно без учета норм ГК РФ о юридических лицах, договоре, об основных началах гражданского законодательства и т.д. и т.п.

Можно еще раз отметить, что предполагается изменение иерархии норм

при регулировании ипотеки: 1) нормы ГК РФ о вещных правах; 2) Закон об ипотеке; 3) в части, не урегулированной правилами ГК РФ о вещных правах и Законом об ипотеке, применяются общие положения о залоге (ст. 334 - 356 ГК).

Во-вторых, включением в п. 4 ст. 334 ГК РФ рассматриваемых правил предпринимается попытка достичь и цель концептуального характера. В русской (до 1917 г.) цивилистике вопрос о том, является ли право залога вещным или относится к числу обязательственных, был предметом оживленных дискуссий <1>. В советские времена этот вопрос стал неинтересным как в связи с невостребованностью залога, так и вследствие "сдачи в архив" категории вещных прав. В 90-е гг. XX - начале XXI в. в Российской Федерации о залоге стали писать очень много. И редко какая работа юридического характера обходилась без выявления правовой природы залога.

<1> См., например: Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 240 - 241 (автор - сторонник вещно-правовой природы залога); Хвостов В.М. Система римского права: Учебник. М.: Спарк, 1996. С. 335 (автор - сторонник обязательно-правовой природы залога).

Как представляется, существование залога вещей предполагает одновременное существование и вещных, и обязательственных прав. Сегодня с известной степенью иронии можно утверждать, что предпринимается попытка с помощью закона решить теоретический спор: **1) залог недвижимости - вещное право; 2) залог движимого имущества - обязательно-правое.**

Речь не о том, правильное ли это распределение или нет. Во многих странах ипотека считается самостоятельным способом обеспечения обязательств (наряду с залогом). В принципе возможны разные решения: в ГК 1922 г. залог "числился" вещным правом, в ГК 1964 г. - обязательно-правым (так же как в ГК РФ в ред. 1994 г.). Упоминавшаяся ирония обусловлена только тем, что научные споры не следует решать посредством закона. Тем более что утверждения типа "принятие закона о... означает конец дискуссии..." как минимум наивны. Как правило, споры в науке в таких случаях продолжаются. И только если в законе находятся оптимальные (рациональные, адекватные реалиям, потребностям экономики и т.д.) правовые решения, дискуссия постепенно угасает. Право должно служить людям, а не торжеству теоретических конструкций.

В настоящее время законом строится модель, в соответствии с которой залог движимого имущества есть обязательно-правовой способ обеспечения, а залог недвижимости - вещно-правовой способ. Вместе с тем, учитывая "родство" указанных способов обеспечения и боясь "перерезать пуповину", закон (п. 4 ст. 334 ГК) устанавливает, что к ипотеке применяются и общие положения о залоге (обязательно-правовые нормы), но только в том случае, если иное не установлено нормами ГК РФ о вещных правах и

Законом об ипотеке.

12. Обычно в законе и в литературе в качестве оснований (возникновения) залога указываются договор и закон. Так, в силу ст. 89 ГК 1922 г. (которая, кстати, не изменялась все время, пока Кодекс действовал) "залог возникает в силу договора или специального указания закона". По ГК 1964 г. "залог возникает в силу договора или закона" (ч. 4 ст. 192). В ГК РФ (в ред. 1994 г.), как обычно, в первую очередь говорится о договоре как основании возникновения залога (п. 3 ст. 334). Затем указывается, что залог возникает также на основании закона. При этом с учетом того, что закон сам по себе не может породить правовые последствия (нормы права являются нормативной предпосылкой движения гражданских правоотношений), в п. 3 ст. 334 ГК РФ было указано следующее: залог возникает на основании закона при наступлении указанных в нем обстоятельств, если в законе предусмотрено, какое имущество и для обеспечения какого обязательства признается находящимся в залоге.

Таким образом, это словосочетание "залог на основании закона" условное. Для того чтобы возник "залог в силу закона", в соответствующем законе должны быть указания на: а) юридические факты, при наличии которых "автоматически", в силу закона, возникает право залога; б) предмет залога; в) обеспечиваемое залогом обязательство.

Кроме названных в законе, могущем быть основанием возникновения права залога, иногда содержатся и другие указания. Например, если иное не предусмотрено договором купли-продажи, то в силу п. 5 ст. 488 ГК РФ:

- товар, проданный в кредит, признается находящимся в залоге у продавца (обозначен юридический факт, порождающий право залога, - договор купли-продажи товара в кредит и предмет залога - товар, проданный в кредит);

- указанный товар признается находящимся в залоге у продавца с момента передачи товара покупателю и до его оплаты (установлен период существования права залога у продавца);

- названный товар признается предметом залога для обеспечения исполнения покупателем его обязанности по оплате товара (указано обеспечиваемое залогом обязательство).

Ныне основаниям возникновения залога посвящена ст. 334.1 ГК РФ. В п. 1 этой статьи указано: "Залог между залогодателем и залогодержателем возникает на основании договора. В случаях, установленных законом, залог возникает при наступлении указанных в законе обстоятельств (залог на основании закона)".

Увы, приведенное правило действующего ГК РФ гораздо менее четкое, нежели то, что содержалось в п. 3 ст. 334 ГК (в ред. 1994 г.) Из содержания названного пункта ст. 334 ГК ясно видно, что закон, устанавливая "залог в силу закона", должен был определить: 1) предмет, находящийся в залоге; 2) обеспечиваемое залогом (основное) обязательство; 3) юридико-фактическое основание возникновения залоговых отношений. В п. 1 ст. 334.1 довольно неопределенное указание - "залог возникает при наступлении указанных в

законе обстоятельств". Великолепное четкое правило заменено на нечто аморфное. И это аморфное позволит говорить о "залоге в силу закона" в самом законе как угодно (вводить какие угодно правила), ибо критерии устранены. Кстати, возникает вопрос: правила установлены в п. 2 ст. 334 ГК РФ о залоге в силу закона? (См. п. 9 настоящей статьи.) Как представляется, нет однозначного ответа на этот вопрос для всех возможных ситуаций. Но то, что во всех перечисленных в п. 2 ст. 334 ГК случаях как минимум присутствует "дух" залога - это точно.

И еще: с точки зрения юридико-технической думается, что "совершенствование" правила, содержащегося в п. 3 ст. 334 ГК РФ, путем конструирования ст. 334.1 ГК РФ не должно бы приводить к тому, что, оказывается, возникает "залог между залогодателем и залогодержателем". Разумеется, можно вспомнить о третьих лицах, о вещно-правовой и (или) обязательственно-правовой природе залога, об абсолютных и относительных правах участников залоговых отношений и пр., но к чему эти слова: "залог между залогодателем и залогодержателем"?! Впрочем, благодаря появлению таких слов "рождаются" новые идеи (концепции, диссертации...), а также (увы) новые правовые нормы.

К залогу, возникающему на основании закона, применяются правила о залоге, возникающем в силу договора, если законом не установлено иное.

При возникновении залога в силу закона, естественно, залогодатель и залогодержатель вправе заключить соглашение. В таком соглашении может быть определено обеспечиваемое законом требование (ст. 337 ГК), указано, кто обладает правом владения предметом залога (ст. 338 ГК), предусмотрены права, например, по пользованию и распоряжению предметом залога (ст. 346 ГК) и т.д. Соглашением нельзя изменить императивные указания закона, предусматривающего в соответствующем случае возникновение залога на основании закона.

Форма такого соглашения подчинена общим правилам ГК РФ о форме договора залога (п. 2 и 3 ст. 334.1 ГК).

Законом или другим актом, содержащим нормы гражданского права, может предусматриваться, что обязательство определенного рода должно обеспечиваться залогом. Основанием возникновения залога в таких случаях является договор. Закон, иной правовой акт лишь предписывают заключение договора о залоге, но на основании закона (автоматически) залог не возникает.

13. В свое время Д.И. Мейер указывал: "Источником залога иногда служит определение суда... определением суда в обеспечение взыскания с лица налагается на имущество его запрещение или арест. Но это... не залог, потому что оно не дает лицу... никакого преимущества перед другими верителями" <1>.

<1> Мейер Д.И. Указ. соч. С. 210 - 211.

Как представляется, сегодня можно утверждать, что наряду с такими

основаниями залога, как договор и закон, появилось и новое основание. В п. 5 ст. 334 ГК РФ предусмотрено, что если иное не вытекает из существа отношений залога, то права и обязанности залогодержателя возникают у кредитора или иного уполномоченного лица, в чьих интересах судом был наложен запрет на распоряжение имуществом. Эти права и обязанности возникают с момента вступления в силу решения суда, которым были удовлетворены требования кредитора (не с момента наложения запрета, но с момента вступления в силу решения суда).

В связи с появлением этого правила в законе возникает ряд вопросов, на которые вряд ли могут быть даны достаточно определенные и исчерпывающие ответы.

В частности, можно ли говорить, что речь идет о залоге в силу закона? Вряд ли. Залог в силу закона появляется там и тогда, где закон предписал, что некое обязательство будет обеспечиваться залогом определенного имущества при наступлении определенного юридического факта (см. п. 12 настоящей статьи). В данном случае (п. 5 ст. 334 ГК) налицо более сложная конструкция: права залогодержателя возникнут, если был запрет на распоряжение имуществом и будет вступившее в силу решение суда об удовлетворении требования того лица, по ходатайству которого был наложен запрет на распоряжение имуществом.

Таким образом, права и обязанности залогодержателя появляются на основании юридического состава, включающего в себя следующие юридические факты:

- предъявление иска;
- заявление ходатайства о наложении запрета на распоряжение имуществом ответчика;
- наложение судом запрета на распоряжение имуществом;
- вынесение решения суда об удовлетворении требований и вступление его в силу.

Причем здесь очевидна активная роль суда: закон дал волю судебному усмотрению как в определении имущества, на которое может быть наложен запрет, так и в решении вопроса о том, надо ли (есть ли основания) налагать запрет. Права и обязанности залогодержателя появятся, если суд удовлетворит ходатайство о запрете распоряжаться имуществом, удовлетворит иск и соответствующее решение вступит в силу.

Если у кого-то появляются права и обязанности залогодержателя, значит, у кого-то возникли права и обязанности залогодателя, т.е. "родились" залоговые правоотношения (возникающий таким образом залог иногда именуют судебным залогом).

Весьма интригующе выглядят в п. 5 ст. 334 ГК РФ слова о том, что все изложенные правила о возникновении прав и обязанностей залогодержателя действуют, "если иное не вытекает из существа отношений залога".

Как представляется, эта оговорка введена "на всякий случай". Суд с учетом конкретных обстоятельств дела может прийти к выводу о том, что признание за кредитором или иным уполномоченным лицом прав

залогодержателя приведет к нарушению принципов гражданского права или к покушению на основы конституционного строя, нравственность, здоровье, права и законные интересы субъектов права и т.п. В конце концов, появление прав залогодержателя у кредитора или других управомоченных лиц может представляться попросту несправедливым. И стремясь к расширению судебного (или судьейского?) усмотрения, правило, включенное в п. 5 ст. 334 ГК РФ, предусматривает право суда отказать кредитору или иному управомоченному лицу в признании их залогодержателями.

Но поскольку указанная оговорка ("если иное не вытекает из существа отношений залога") появилась в законе, постольку неизбежно появятся и различного рода обоснования ее необходимости (или хотя бы целесообразности). В крайнем случае будут приводиться примеры, когда "иное вытекает...". Можно привести в качестве примера ситуацию, когда был наложен запрет на распоряжение имуществом, которое не могло быть предметом залога (см. п. 16 настоящей статьи). Естественно, что залоговые отношения в таком случае не могут возникнуть - можно указать, что иное (отсутствие права залога) вытекает из существа. (Ситуация похожа на ту, когда критики художественного произведения обнаруживают идеи, концептуальные подходы и пр., о существовании которых автор произведения и не предполагал.)

14. В проекте российского Гражданского уложения указания о субъектах залоговых правоотношений разрозненны и достаточно лаконичны. Так, в ст. 1049 предполагалось установить, что залог может быть использован собственником имущества в обеспечение и чужого обязательства <1>. Четкое и предельно краткое указание о залогодателе содержалось в ст. 86 ГК 1922 г.: залогодателем может быть как сам должник, так и третье лицо. Залогодателем должен быть собственник заложенного имущества. Если он заложил чужое имущество, соответственно, применяются ст. 59 и 60 настоящего Кодекса <2>. (В ст. 59, 60 ГК 1922 г. содержались правила о виндикации, в какой-то мере подобные тем, которые установлены в ст. 301 - 304 ныне действующего ГК.)

<1> Кодификация российского гражданского права. С. 437.

<2> См.: Там же. С. 632.

Аналогичное указание о залогодателе было и в ГК 1964 г.: залогодателем может быть как сам должник, так и третье лицо. Залогодатель должен быть собственником закладываемого имущества или иметь право оперативного управления им (ст. 193) <1>.

<1> См.: Там же. С. 829.

Больше внимания личности залогодателя уделено в ГК РФ (в ред. 1994 г.). Здесь воспроизведены правила, содержащиеся в ГК 1964 г., включена отсылочная норма к ст. 295 ГК РФ (о согласии собственника), установлено,

что залогодателем права может быть лицо, которому принадлежит закладываемое право, а также дано правило о залоге права на чужую вещь (ст. 335).

В сравнении с изложенными правилами указания о субъектах залоговых отношений в ныне действующем ГК РФ (в ред. 2013 г.) выглядят весьма детализированными (прежде всего ст. 335 и 335.1).

Залогодателем выступает лицо, которое передает имущество в залог. Обычно им является должник по основному (обеспечиваемому залогом) обязательству. Однако не исключено, что залогодателем может быть и третье лицо. Например, акционерное общество передает в залог принадлежащее ему имущество в обеспечение обязательств производственного кооператива, возникших на основании кредитного договора данного кооператива с банком. В этом случае должником по основному обязательству (из кредитного договора) является кооператив, а залогодателем по договору, обеспечивающему данное обязательство, выступает третье лицо (не участвующее в основном обязательстве акционерное общество).

Если залогодателем является третье лицо, то отношения, складывающиеся между залогодержателем, залогодателем и должником, очень похожи по правовой природе на социальные связи, которые возникают между кредитором, должником и поручителем при обеспечении обязательства поручительством. В силу прямого указания, включенного в абз. 2 п. 1 ст. 335 ГК РФ, нормы о поручительстве, содержащиеся в ст. 364 - 367 ГК РФ, в случае, когда залогодатель является третьим лицом (не должником в обеспечиваемом обязательстве), применяются к отношениям, существующим между залогодержателем (третье лицо - поручитель) и должником.

Так, в соответствии со ст. 364 ГК РФ поручитель вправе выдвигать против требования кредитора возражения, которые мог бы представить должник, если иное не вытекает из договора поручительства. Поручитель не теряет право на эти возражения даже в том случае, если должник от них отказался или признал свой долг.

Залогодатель, являющийся третьим лицом, имеет такое же право. Залогодатель - третье лицо, на имущество которого обращено взыскание, получает такие же права, как поручитель, исполнивший обязательство (ст. 365). Должник, исполнивший обязательство, обеспеченное залогом, предоставленным третьим лицом, должен немедленно известить об этом залогодателя (ст. 366 ГК РФ). Обязанности залогодателя, являющегося третьим лицом, прекращаются по тем же основаниям, по которым прекращается поручительство (ст. 367 ГК).

Законом или соглашением между залогодержателем (кредитором), должником и залогодателем, являющимся третьим лицом, может быть предусмотрено иное. Например, соглашением может быть установлено, что отдельные (указанные) нормы о поручительстве к залоговым отношениям с участием залогодателя - третьего лица не применяются. По-видимому, участники соответствующих отношений могут даже полностью исключить

применение правил ст. 364 - 367 ГК РФ. Речь идет о соглашении всех трех субъектов (но не о соглашении залогодателя и должника или залогодержателя и должника и т.д.). Воля субъектов может быть выражена как в одном документе, так и в нескольких договорах. Важно установить, что есть соглашение.

Предметом залога может быть всякое имущество (см. ст. 336 ГК). Если предметом залога является вещь, то по общему правилу залогодержателем может быть только собственник вещи. Владелец иного вещного права может быть залогодателем только в случаях, предусмотренных ГК РФ (абз. 1 п. 2 ст. 335). Это правило рассчитано на будущее - предполагается введение соответствующих норм в ГК РФ. Ныне Кодекс предусматривает, что залогодателем может быть обладатель права хозяйственного ведения - государственное или муниципальное предприятие. Недвижимое имущество (ст. 130 ГК) передается в залог обладателем права хозяйственного ведения с согласия собственника этого имущества (п. 2 ст. 295 ГК).

Еще дальше "пошел" Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. N 161-ФЗ "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях", установивший, что движимым и недвижимым имуществом государственное или муниципальное предприятие распоряжается только в пределах, не лишающих его возможности осуществлять деятельность, цели, предмет, виды которой определены уставом такого предприятия. Сделки, совершенные государственным или муниципальным предприятием с нарушением этого требования, являются ничтожными. Государственное или муниципальное предприятие не вправе без согласия собственника совершать сделки, связанные с предоставлением займов, поручительств, получением банковских гарантий, с иными обременениями, уступкой требований, переводом долга, а также заключать договоры простого товарищества. Уставом государственного или муниципального предприятия могут быть предусмотрены виды и (или) размер иных сделок, совершение которых не может осуществляться без согласия собственника имущества такого предприятия (п. 3, 4 ст. 18 Закона). Таким образом, как представляется, всякий раз, когда залогодателем предполагает выступить обладатель права хозяйственного ведения, требуется согласие собственника.

Иногда в закон включаются и некоторые иные условия. Так, плательщик ренты вправе передать в залог недвижимое имущество, переданное ему в обеспечение пожизненного содержания, только с предварительного согласия получателя ренты (ст. 604 ГК). В соответствии с абз. 1 п. 3 ст. 6 Закона об ипотеке, если предметом ипотеки является имущество, на отчуждение которого требуется согласие или разрешение другого лица или органа, такое же согласие или разрешение необходимо для ипотеки этого имущества. Вышеназванный Закон (п. 1 ст. 7) указывает на допустимость передачи в ипотеку имущества, находящегося в общей совместной собственности, лишь при наличии согласия на это всех собственников.

Согласие должно быть выражено в письменной форме, если федеральным законом не установлено иное. Передача в залог имущества,

находящегося в собственности несовершеннолетних граждан, ограниченно дееспособных или недееспособных лиц, осуществляется с предварительного разрешения органа опеки и попечительства (п. 2 ст. 37 ГК; п. 5 ст. 74 Закона об ипотеке). Определенные ограничения установлены также Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)" (ст. 18.1) и т.д.

Обладатели права оперативного управления не упоминаются в числе субъектов, могущих быть залогодателями. И это вполне естественно, учитывая, что казенное предприятие и учреждение, за которыми имущество закреплено на праве оперативного управления, владеют, пользуются и распоряжаются этим имуществом в пределах, установленных законом, в соответствии с целями своей деятельности, заданиями собственника этого имущества и назначением этого имущества (п. 1 ст. 296 ГК).

Вместе с тем частное и бюджетное учреждения могут осуществлять приносящую доходы деятельность (при наличии определенных условий). Доходы, полученные от такой деятельности, и приобретенное за счет этих доходов имущество поступают в самостоятельное распоряжение соответствующего учреждения (абз. 2 п. 1, абз. 2 п. 3 ст. 298 ГК). Некоторыми видами имущества бюджетное учреждение может распоряжаться только с согласия собственника, некоторыми - самостоятельно, если иное не установлено законом (абз. 1 п. 3 ст. 298 ГК). Логично предположить, что то имущество, которым учреждение может распоряжаться самостоятельно, учреждение может передать в залог. Однако такое предположение вряд ли можно признать правильным, поскольку в законодательстве не предусматривается возможность учреждения выступать залогодателем. Тем более что рассматриваемые правила в значительной степени нивелированы Бюджетным кодексом РФ (ст. 42, 51, 55, 60, 151).

Иным должно быть отношение к автономным учреждениям. В абз. 2 п. 1 ст. 298 ГК РФ установлено, что автономное учреждение без согласия собственника не вправе распоряжаться недвижимым и особо ценным движимым имуществом, закрепленным за ним собственником или приобретенным автономным учреждением за счет средств, выделенных ему собственником на приобретение такого имущества. Остальным закрепленным за ним имуществом автономное учреждение вправе распоряжаться самостоятельно, если иное не установлено законом. Под особо ценным имуществом понимается такое движимое имущество, без которого осуществление автономным учреждением своей уставной деятельности будет существенно затруднено; виды такого имущества определяются в порядке, устанавливаемом Правительством РФ (ч. 3 ст. 3 Федерального закона от 3 ноября 2006 г. N 174-ФЗ "Об автономных учреждениях").

Другим имуществом, в том числе недвижимым (предположим, приобретенным за счет заработанных средств, по безвозмездным сделкам), автономное учреждение вправе распоряжаться самостоятельно (ч. 2 ст. 3 Закона об автономных учреждениях, исключение из этого правила установлено в ч. 6 ст. 3 и касается участия в других юридических лицах, что

допускается только с согласия учредителя автономного учреждения). При этом названный Закон допускает передачу автономным учреждением своего имущества в залог. Так, в его ст. 14 дается понятие крупной сделки и среди прочих действий упоминается передача имущества в залог (крупной сделкой считается та, цена которой либо стоимость отчуждаемого или передаваемого имущества превышает 10% балансовой стоимости активов автономного учреждения, если уставом не предусмотрен меньший размер крупной сделки). О возможности автономного учреждения выступать залогодателем упоминается в Бюджетном кодексе РФ.

Таким образом, автономные учреждения, обладающие имуществом на праве оперативного управления, также могут передавать имущество в залог.

В абз. 2 - 3 п. 2 ст. 335 ГК РФ законодателем вводится сформированное в судебной практике понятие "добросовестный залогодержатель". При этом вполне очевидно, что оно "дается по образу и подобию" понятия "добросовестный приобретатель". Последнее давно известно законодательству (ныне его признаки даны в п. 1 ст. 302 ГК РФ). И обстоятельства, препятствующие возникновению прав и обязанностей залогодателя у собственника имущества, переданного добросовестному залогодержателю, аналогичны тем, что препятствуют удовлетворению виндикационного иска (п. 1 ст. 302 ГК).

Итак, добросовестным залогодержателем признается субъект, которому в залог передано имущество неуполномоченным лицом (не собственником и не уполномоченным иным образом субъектом), о чем залогодержатель не знал и не должен был знать. В такой ситуации у собственника соответствующего имущества возникают права и обязанности залогодателя.

Указанное правило в максимальной степени направлено на защиту интересов "добросовестного залогодержателя" и крайне невыгодно собственнику имущества, переданного в залог добросовестному залогодержателю. Собственник не передавал имущество в залог, но на него возлагаются обязанности залогодателя (правда, у него возникают и права залогодателя). И права, и обязанности залогодателя появляются у собственника вопреки его воле.

С тем чтобы в какой-то мере защитить интересы собственника, имущество которого передано кем-то кому-то в залог, в абз. 3 п. 2 ст. 335 ГК РФ указаны случаи, когда, во-первых, лицо, которому в залог передано имущество неуполномоченным субъектом, о чем это лицо не знало и не должно было знать, не признается добросовестным залогодержателем, а во-вторых, у собственника имущества не появляются права и обязанности залогодателя. (Поскольку есть второе обстоятельство, постольку признание субъекта добросовестным залогодержателем лишено смысла - залоговые отношения не возникли.) Однако создается впечатление, что таких случаев три. На самом деле указано общее правило, когда залоговые отношения не возникают: имущество, переданное в залог неуполномоченным лицом, выбыло из владения собственника или субъекта, которому оно было передано собственником во владение, помимо их воли. В частности, если это

имущество было утеряно указанными лицами либо похищено у того или другого.

В целом введение в законодательство норм о добросовестном залогодержателе - весьма спорное решение.

Кроме прочего при заключении договоров залога, конечно, необходимо учитывать установленный законом особый порядок принятия решений о совершении определенного рода сделок, полномочия органов юридического лица, ограничения, устанавливаемые учредительными документами, и пр. Так, Федеральными законами от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" (ст. 46) и от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" (ст. 78, 79) определен порядок принятия решений о совершении крупных сделок.

Как уже отмечалось, в п. 3 ст. 6 Закона об ипотеке установлено, что, если предметом ипотеки является имущество, на отчуждение которого требуется согласие или разрешение другого лица или органа, такое же согласие или разрешение необходимо для ипотеки этого имущества. Ныне указанное правило распространяется не только на залог недвижимости, но и на залоговые отношения по поводу любого другого имущества (п. 3 ст. 335 ГК).

Однако разрешение или согласие не требуется при возникновении залога в силу закона (см. п. 12 настоящей статьи).

По общему правилу при переходе прав на заложенное имущество от залогодателя к другому лицу залог сохраняет силу (см. п. 1 ст. 353 ГК). Приобретатель (правопреемник) становится залогодателем.

В п. 4 ст. 335 ГК РФ определяется способ распределения прав и обязанностей залогодателя в том случае, когда имущество, являющееся предметом залога, перешло в порядке правопреемства к нескольким лицам (на основании договора, наследования, реорганизации юридического лица и т.д.). При этом в качестве модели использовано правило о долевых обязательствах, содержащееся в ст. 321 ГК РФ: если в обязательстве участвуют несколько кредиторов или несколько должников, то каждый из кредиторов имеет право требовать исполнения, а каждый из должников обязан исполнить обязательство в равной доле с другими постольку, поскольку из закона, иных правовых актов или условий обязательства не вытекает иное. В данном случае законом (п. 4 ст. 335 ГК) установлено иное: каждый из правопреемников (приобретателей имущества) "несет вытекающие из залога последствия неисполнения обеспеченного залогом обязательства соразмерно перешедшей к нему части указанного имущества". Если, предположим, предмет залога поделили два правопреемника (приобретателя) и один из них получил 1/3 имущества, а второй - 2/3, то и права, и обязанности залогодателя распределяются между ними так же (1/3 и 2/3).

Когда говорится о распределении между несколькими лицами "последствий неисполнения обеспеченного залогом обязательства", очевидно, допускается неточность. Указанным образом распределяются все права и обязанности залогодателя между несколькими лицами. Условно их

можно именовать долевыми залогодателями.

Здесь же (в п. 4 ст. 335 ГК) указано, когда правопреемники (приобретатели) становятся солидарными созалогодателями, предмет залога остается в общей собственности правопреемников (приобретателей), в частности, потому, что предмет залога неделим. В данном случае к залоговому отношению следует применять правила о солидарных обязательствах (ст. 322 - 326 ГК).

15. В ныне действующем ГК РФ (в ред. 2013 г.) законодателем введено понятие "созалогодержатели" (ст. 335.1). Ранее в законодательстве упоминалось о созалогодержателях, но отсутствовало соответствующее понятие. Созалогодержателями признаются лица, имеющие равные по старшинству права залогодержателей на предмет залога в обеспечение исполнения разных обязательств, по которым созалогодержатели являются самостоятельными кредиторами. Соответствующие отношения возникают в случаях, предусмотренных законом или договором.

В законе (ст. 335.1 ГК) указывается, как осуществляются права и обязанности созалогодержателями, устанавливается порядок распределения денежных сумм, вырученных от реализации предмета залога, и т.д.

16. Правовое регулирование Гражданским уложением Российской империи отношений, возникающих по поводу залога, предполагалось осуществлять дифференцированно: залог недвижимых вещей - гл. I разд. V (ст. 1040 - 1110), заклад движимого имущества - гл. II, разд. V (ст. 1111 - 1173) <1>. Предполагалось, что "предметом залога могут быть как движимые вещи, так равно права и требования" (ст. 1112 проекта Гражданского уложения) <2>.

<1> Кодификация российского гражданского права. С. 436 - 449.

<2> Там же. С. 443.

С упразднением деления имущества на движимые и недвижимые ГК 1922 г. (примечание к ст. 21) <1> в качестве **предмета залога** обозначено "всякое имущество, не изъятое из оборота, в том числе долговые требования и право застройки" (ст. 87). В примечании к ст. 87 данного Кодекса было установлено, что в случаях, указанных в законе, предметом залога могут быть золотая и серебряная монеты, иностранная валюта <2>.

<1> См.: Там же. С. 613.

<2> Кодификация российского гражданского права. С. 632.

Редакция ст. 87 ГК 1922 г. и примечания к ней изменялись неоднократно:

1) в 1929 г. в состав возможных предметов залога включено право на горный отвод и на разработку месторождений полезных ископаемых;

2) в 1937 г. установлено, что перечисленные в ст. 24 ГК драгоценные металлы (золото, серебро, платина и металлы платиновой группы в слитках и

сыром виде) и другие ценности (иностранная валюта, выписанные в иностранной валюте платежные документы и т.д.) могут быть предметом залога лишь с соблюдением правил, установленных специальным законом;

3) в 1949 г. из числа возможных предметов залога исключено право застройки.

В ГК 1964 г. предметом залога названо "всякое имущество, за исключением того, на которое не может быть обращено взыскание, в силу статей 98, 101 и 104 настоящего Кодекса".

На самом деле, конечно, далеко "не всякое имущество" можно было передавать в залог. Например, ни при каких условиях не могли передаваться в залог такие объекты, как земля, ее недра и т.д. Впрочем, в связи с тем, что залоговые отношения не имели широкого распространения, значение указанных норм (о всяком имуществе как предмете залога) было невелико.

В ГК РФ (в ред. 1994 г.) предусматривалось, что предметом залога может быть всякое имущество, в том числе вещи и имущественные права (требования), за исключением имущества, изъятого из оборота, требований, неразрывно связанных с личностью кредитора, в частности требований об алиментах, о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, и иных прав, уступка которых другому лицу запрещена законом.

Залог отдельных видов имущества, в частности имущества граждан, на которое не допускается обращение взыскания, законом может быть запрещен или ограничен.

В настоящее время в ст. 336 ГК РФ (в ред. 2013 г.) предмет залога определяется более детально. Из закона следует, что предметом залога может быть любое имущество, которое может переходить "из рук в руки".

Чаще всего в залог передаются вещи - предметы материального мира, которые могут быть в обладании человека и служат удовлетворению его потребностей.

Вещи, ограниченные в обороте (ст. 129 ГК РФ), либо не могут передаваться в залог, либо могут быть предметом залога с соблюдением особых правил. Так, нельзя передавать в залог химическое оружие, некоторые пестициды, агрохимикаты, наркотические средства, психотропные вещества и т.д.

Другие ограниченно оборотоспособные вещи, могущие быть предметом залога, имеют неодинаковые правовые режимы. При залоге таких вещей важно соблюсти требования соответствующих норм права. Если, например, вещь не может находиться во владении залогодержателя, значит, ее следует оставить у залогодателя. При обращении взыскания на данную вещь она будет продана с публичных торгов с соблюдением законодательства, ограничивающего оборотоспособность данной вещи.

В законе может содержаться и прямой запрет на передачу в залог определенного имущества.

Залог прав, допускаясь ГК 1922 г., не имел сколько-нибудь широкого распространения. С принятием ГК 1964 г. вообще была устранена возможность залога прав (так принято считать). О возможности залога прав

вновь было сказано в Законе РФ от 29 мая 1992 г. N 2872-1 "О залоге". Этот Закон не только упоминал залог прав, но и содержал наиболее важные положения, отражающие специфику соответствующих залоговых отношений (ст. 54 - 58).

В ГК РФ (в ред. 1994 г. и в ред. 2013 г.) субъективные права указаны в качестве возможных предметов залога.

В основном залог прав подчинен общим правилам о залоге. Однако данному виду залога присущи и свои особенности.

Предметом залога могут быть только имущественные права, т.е. права на конкретные материальные блага. Способность их быть предметом залога обусловлена передаваемостью. Так, право требовать возврата долга кредитор может передавать третьему лицу.

Если право непередаваемо, то его нельзя заложить именно в связи с непередаваемостью. Оно неотделимо от субъекта (его невозможно отнять), не имеет стоимостной оценки. Поэтому при неисполнении должником обязательства на это право невозможно обратить взыскание. Не могут быть предметом залога личные неимущественные права (право на личную неприкосновенность, право на избрание места жительства, право на неприкосновенность жилища и т.п.) и личные неимущественные права на объекты творческой деятельности (право авторства, право на имя и т.п.). Залогодатель является носителем права, передаваемого в залог (данное субъективное право принадлежит залогодателю).

Общее правило о залоге арендатором арендных прав сформулировано в п. 2 ст. 615 ГК РФ: залог допускается с согласия арендодателя, если иное не установлено законом или иными правовыми актами. Так, в соответствии с п. 2 ст. 631 ГК РФ залог арендных прав по договору проката не допускается.

Как представляется, введение в ГК РФ особых правил о возможности залога права аренды обусловлено несколько наивными представлениями о той роли, которую могла бы сыграть аренда в Советском Союзе и РСФСР в конце 1980-х - начале 1990 гг. С точки зрения практической эти правила не востребовааны.

Предметом залога могут быть и права арендодателя. Так, покупатель может заложить принадлежащее ему право получать арендную плату от какого-то третьего лица, которому сдано в аренду имущество, принадлежащее покупателю. В случае неисполнения покупателем обязанности по уплате покупной цены продавец может получить удовлетворение за счет суммы арендной платы.

Право с определенным сроком действия может быть предметом залога только до истечения срока его действия.

В залог можно передать лишь право, существующее в рамках относительного правоотношения. Прежде всего имеются в виду обязательственные права.

Иногда в залог может передаваться право, существующее не в обязательственном, а в ином относительном правоотношении (например, залог доли в праве общей собственности).

Возможен залог исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности или на средства индивидуализации.

Нельзя передать в залог вещное право (в соответствующем случае в залог передается сама вещь).

Обстоятельно залог имущественных прав регулируется ст. 358.1 - 358.8 ГК РФ. Особые правила установлены в отношении залога прав по договору банковского счета (ст. 358.9 - 358.14 ГК), прав участников юридических лиц (ст. 358.15 ГК), ценных бумаг (ст. 358.16, 358.17 ГК).

Чаще всего в залог передается имущество, уже находящееся у залогодателя. Однако допустим и залог того имущества, которое появится у него в будущем. Например, заключается договор займа и в обеспечение обязательства заемщика возмратить долг заключается договор залога того имущества, которое приобретает заемщик на полученные от заимодавца денежные средства. Законом также может быть предусмотрено возникновение права залога на имущество, которое залогодатель приобретет в будущем.

По общему правилу плоды, продукция и доходы (ст. 136 ГК) не входят в состав предмета залога. Иное может быть предусмотрено законом или договором. Решения могут быть разные. Так, может устанавливаться, что все плоды и доходы, вся продукция становятся предметом залога. Можно определить, что лишь отдельные виды плодов, продукции, доходов считаются находящимися в залоге и т.д.

Вопрос о допустимости использования денег в качестве предмета залога длительное время являлся спорным. Судебная практика исходила из того, что предмет залога не может быть определен как "денежные средства, находящиеся на банковском счете". Как уже отмечалось, ныне стал возможен залог прав по договору банковского счета (безналичных денежных средств). Как представляется, с точки зрения законодательства и теории гражданского права нет препятствий передаче в залог и наличных денег.

Допустимость залога иностранной валюты сомнений не вызывает.

17. Весьма странные правила о предмете залога включены в абз. 2 п. 2 ст. 339 ГК РФ: в договоре залога, залогодателем по которому является лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, обязательство, обеспечиваемое залогом, включая будущее обязательство, может быть описано способом, позволяющим определить таковое в качестве обязательства, обеспеченного залогом, на момент обращения взыскания, в том числе путем указания на обеспечение всех существующих и (или) будущих обязательств должника перед кредитором в пределах определенной суммы.

В договоре залога, залогодателем по которому является лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, предмет залога может быть описан любым способом, позволяющим идентифицировать имущество в качестве предмета залога на момент обращения взыскания, в том числе путем указания на залог всего имущества залогодателя или определенной части его имущества либо на залог имущества определенных рода или вида.

Странно уже то, что данные правила включены в ст. 339 ГК РФ, призванную указать условия и форму договора залога, при том, что предмет залога характеризуется в ст. 336 ГК РФ. Но, конечно, не это главное.

Залог всего имущества залогодателя получил от некоторых популяризаторов новейших норм о залоге эффективное наименование "тотальный залог". Вряд ли это удачное название. Дело не в том, что само слово "тотальный" ("тотальная") скомпрометировано геббельсовской пропагандой и используется, как правило, в связи со словом "война". Суть, однако, в том, что соответствующие нормы скорее всего действовать не будут <1>. В частности, в некоторых случаях право залога подлежит государственной регистрации и возникает с момента такой регистрации (п. 1 ст. 339.1 ГК). В иных случаях может производиться учет залога. Как правило, залогодержатель в отношениях с третьими лицами может ссылаться на принадлежащее ему право залога только с момента совершения записи об учете залога (п. 4 ст. 339.1 ГК).

<1> См.: Маковский А.Л. Указ. соч. С. 32.

Таким образом, очевидно, что при залоге "всего имущества залогодателя" залог то ли есть, то ли его нет. Если залог подлежит государственной регистрации, то ее отсутствие означает отсутствие залоговых отношений (нет права залога). Если нет учета залога движимого имущества, то по общему правилу залог не имеет силы в отношении третьих лиц. В результате вместо преимуществ, полагающихся залогодержателю, он... ничего не получит или почти ничего. Стало быть, чтобы защитить свои интересы, залогодержателю "всего имущества залогодателя" необходимо соответственно регистрировать или учитывать право залога каждого предмета. А иначе у залогодержателя не будет преимуществ. В связи с этим возникает вопрос: может, лучше квалифицировать "залог всего имущества" в качестве "безразмерного" или беспредметного? <1>

<1> Терминология А.Л. Маковского. См.: Там же. С. 33.

18. По мере развития кодификации законодательства о залоге соответствующие понятия все более и более усложняются. Происходит все большая детализация правовых норм.

В настоящее время отчетливо видно стремление урегулировать "все и вся", для "всех времен и народов" дать правила для всех возможных ситуаций... В ряде случаев вполне очевидно, что правовые нормы нацелены на защиту определенных субъектов. Хорошо ли это? Не забываем ли мы о роли права, о принципах правового регулирования да и о самом понятии права как регулятора общественных отношений?

При этом очень многие правовые нормы рассчитаны отнюдь не на то, чтобы регулировать нормально развивающиеся отношения залогодержателя и залогодателя, а также их отношения с участием третьих лиц. Многие из

норм "адресованы" суду (см., например, п. 5 ст. 334, п. 2 ст. 348 и т.д.), который будет рассматривать спор залогодателя и залогодержателя, но при этом, увы, испаряется предсказуемость правосудия. А предсказуемость правосудия необходима.

"Контур" понятий становятся все менее отчетливыми. Возрастает роль оценочных категорий. И хорошо, если есть некие критерии, которыми следует руководствоваться при решении того или иного вопроса (например, при определении понятия добросовестного залогодержателя; см. п. 14 настоящей статьи). Вряд ли оправданно введение оговорок вроде той, что включена в п. 5 ст. 334 ГК РФ: "если иное не вытекает из существа отношений залога" (см. п. 13 настоящей статьи).

И еще: беспокоит радикализм и частота изменений законодательства. Впрочем, об этом уже говорилось.

Ни к чему хорошему не приведет и размашистость (или бесшабашность) нововведений.

* * *

В настоящей статье, конечно, охарактеризована трансформация всех понятий. И то, что дано, естественно, не показывает трансформацию понятий "во всей красе". Кстати, появляются и новые понятия. Например, "договор управления залогом" (ст. 356 ГК РФ).

Все течет, все изменяется. Так было, так есть и так будет. Хорошо бы, чтобы в ходе развития законодательства происходило совершенствование правовых норм. Как следует из изложенного, далеко не всегда при трансформации понятий и развитии кодификации законодательства вообще повышается качество правового регулирования. Но законотворчество есть искусство возможного!

В.С. ЕМ

О НОВОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОМ ВЗГЛЯДЕ НА НИЧТОЖНОСТЬ И ОСПОРИМОСТЬ СДЕЛОК

1. В Концепции развития гражданского законодательства в п. 5.1.1 констатировалось, что к моменту одобрения данной Концепции споры о признании сделок недействительными по различным основаниям приобрели массовый характер. При этом отмечалось, что значительная часть этих споров инициируется недобросовестными лицами, стремящимися избежать исполнения принятых на себя обязательств. В этой связи было рекомендовано принять законодательные меры, направленные на исправление складывающегося положения <1>.

<1> Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / Вступит. ст. А.Л. Маковского. М., 2009. С. 38. Текст Концепции

также опубликован на сайте "Портал российского частного права":
<http://www.privlaw.ru/concepciya.rtf>.

Судя по законодательным новеллам, получившим закрепление в Федеральном законе от 7 мая 2013 г. N 100-ФЗ "О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации" <1>, одной из таких мер явилось изменение правил об основаниях разграничения ничтожных и оспоримых сделок.

<1> СЗ РФ. 2013. N 19. Ст. 2327.

Согласно норме новой редакции п. 1 ст. 168 ГК РФ, за исключением случаев, предусмотренных п. 2 указанной статьи или иным законом, сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта, является оспоримой, если из закона не следует, что должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки. В п. 2 данной статьи указано, что сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта и при этом посягающая на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц, ничтожна, если из закона не следует, что такая сделка оспорима или должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки.

Приведенные нормативные предписания прямо противоположны норме, содержащейся в ранее действовавшей редакции ст. 168 ГК РФ. Она гласила, что сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов, ничтожна, если закон не устанавливает, что такая сделка оспорима, или не предусматривает иных последствий нарушения. Данное правило, по которому сделки, не соответствующие требованиям закона или иных правовых актов, признавались ничтожными, если закон не устанавливал, что такие сделки оспоримы, означало, что нормы о ничтожности сделок и нормы, устанавливающие основания их оспоримости, соотносились друг с другом как **lex generalis** и **leges speciales** <1>.

<1> См.: Тузов Д.О. Ничтожность и оспоримость сделок: классическая доктрина и проблемы российской цивилистики // Цивилистические записки: Межвузовский сб. науч. тр. Вып. 2. М., 2002. С. 169.

Новая редакция ст. 168 ГК РФ позволяет говорить о том, что теперь нормы, устанавливающие основания оспоримости сделок, соотносятся с нормами о ничтожности сделок как **lex generalis** и **leges speciales**. Иначе говоря, в период действия прежней редакции ст. 168 ГК РФ наибольшую теоретическую трудность составляла проблема поиска специальных признаков, позволявших отнести недействительные сделки к оспоримым. В современных условиях задача кардинально меняется: главной становится проблема теоретического осмысления и определения условий и признаков,

дающих возможность отнесения недействительных сделок к ничтожным.

Согласно действующей норме п. 2 ст. 168 ГК РФ ничтожной может быть признана сделка: а) нарушающая требования закона или иного правового акта; б) при этом посягающая на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц; в) если из закона не следует, что такая сделка оспорима или должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки. Из приведенного с очевидностью следует, что при доказательстве ничтожности сделки наибольшую теоретическую трудность будет составлять не обнаружение закона, нарушенного такой сделкой, а квалификация такой сделки как посягающей на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц. Иными словами, **краеугольным камнем в процессе доказывания ничтожности сделки становятся вопросы о том, что такое публичные интересы, права и охраняемые законом интересы третьих лиц и что означает посягательство на них.**

2. Термин публичный (лат. publicus - общественный) означает открытый, гласный, общественный, не частный <1>. Как видно, данный термин этимологически неоднозначен. Также неоднозначно в юридической литературе понимается и определение публичного интереса. Это убедительно показали исследования, проведенные Т.С. Яценко <2>, в результате которых она констатирует следующее: одни ученые признают "публичными интересы государства" <3>, другие - общества <4>, третьи рассматривают в качестве публичных универсальные, общезначимые индивидуальные интересы <5>. В.Ф. Яковлев публичными называет интересы всех граждан, образующих то или иное сообщество, выразителем которых является государство <6>. Наконец, в рамках патримониальной концепции носителем публичного интереса признается лицо, осуществляющее публичную политическую власть <7>.

<1> См.: Словарь иностранных слов. М., 1955. С. 577.

<2> См., например: Яценко Т.С. Механизм противодействия антисоциальному поведению участников оборота в действующем гражданском законодательстве // Проблемы развития частного права: Сб. ст. к юбилею В.С. Ема / Отв. ред. Е.А. Суханов, Н.В. Козлова. М., 2011. С. 406 - 420.

<3> См.: Ромашов Р.А. Субъективный интерес как основание концепции частного права // Актуальные проблемы гражданского права и процесса: Сб. материалов Международной научно-практической конференции. Вып. 1 / Отв. ред. Д.Х. Валеев, М.Ю. Челышев. М., 2006. С. 46; Ситдикова Р.И. Обеспечение частных, общественных и публичных интересов авторским правом. М., 2013. С. 74.

<4> См.: Мисник Г.А., Мисник Н.Н. Публичные и частные интересы в экологическом праве // Государство и право. 2006. N 2. С. 30; Гукасян Р.Е. Личные и общественные интересы в гражданском судопроизводстве // Сб. ст. к 50-летию Е.А. Крашенинникова. Ярославль, 2001. С. 91; Бандуров Д.Н.

Проблемы правового регулирования предпринимательства и государственной регистрации его субъектов: Автореф. дис. ... к.ю.н. Ставрополь, 2003. С. 3.

<5> См.: Ильин И.А. Общее учение о праве и государстве. М., 2006. С. 136; Дедов Д.И. Реализация принципа соразмерности в правовом регулировании предпринимательской деятельности: Автореф. дис. ... д.ю.н. М., 2005. С. 16.

<6> См.: Яковлев В.Ф. О частном и публичном праве в правовой системе России. Выступление на научной конференции в Институте государства и права Российской академии наук (Москва, 31 марта 2000 г.) // Правовое государство: вопросы формирования. М., 2012. С. 194. Аналогичная точка зрения высказывалась М.В. Венециановым и А.Г. Здравомысловым. См.: Венецианов М.В. Экспроприация с точки зрения гражданского права. Казань, 1891; Здравомыслов А.Г. Потребности. Интересы. Ценности. М., 1986. С. 99.

<7> См.: Ромашов Р.А. Субъективный интерес как основание концепции частного права // Актуальные проблемы гражданского права и процесса: Сб. материалов Международной научно-практической конференции. Вып. 1 / Отв. ред. Д.Х. Валеев, М.Ю. Челышев. С. 46 - 48.

Действующий ГК РФ упоминает общественные интересы <1>, государственные интересы <2>, публичные интересы <3>, иные интересы. В частности, согласно п. 1 ст. 152.1 ГК РФ не требуется согласия гражданина на обнародование и дальнейшее использование его изображения, если такое использование "осуществляется в государственных, общественных или иных публичных интересах". Союз "или" указывает на то, что законодатель относит все указанные интересы к публичным <4>.

<1> См., в частности, ст. 152.1, 451, 566, 663, 1065 ГК РФ.

<2> См.: ст. 152.1 ГК РФ.

<3> См.: ст. 168 ГК РФ.

<4> Процитированный фрагмент о различных взглядах на понятие публичного интереса является частью неопубликованной рукописи Т.С. Яценко, посвященной проблемам гражданско-правовой охраны публичных интересов. Эти и другие материалы, которые будут использоваться далее, были любезно представлены автором для написания настоящей статьи.

3. Проанализируем возможные варианты ситуаций, когда участники ничтожных сделок, нарушая закон, одновременно посягают на публичные интересы, являющиеся государственными.

В свое время Б.Б. Черепахин обращал внимание на то, что частноправовые отношения, в которые вступает казна, относятся к частному праву, но нормы гражданского права здесь непосредственно защищают публичный интерес <1>. В данном случае Б.Б. Черепахин отождествлял казну с государством, участвующим в гражданско-правовых отношениях.

<1> Черепахин Б.Б. К вопросу о частном и публичном праве // Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 98.

В современных условиях участие государства в гражданско-правовых отношениях регламентируется ст. 124 ГК РФ, согласно которой Российская Федерация, ее субъекты (республики, края, области, города федерального значения, автономная область, автономные округа), а также муниципальные образования (городские, сельские поселения и др.) выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений - гражданами и юридическими лицами. Но при этом важно, что в соответствии с п. 2 указанной статьи к вышеперечисленным публичным субъектам гражданского права применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, если иное не вытекает из закона или особенностей данных субъектов <1>.

<1> См. подробнее: Суханов Е.А. Государственные юридические лица в современном российском праве // Гражданское право и современность: Сб. ст. памяти М.И. Брагинского / Под ред. В.Н. Литовкина, К.Б. Ярошенко М., 2013; Право собственности: актуальные проблемы / Отв. ред. В.Н. Литовкин, Е.А. Суханов, В.В. Чубаров. М., 2008; Российское гражданское право: Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. Т. 1. 2-е изд., стер. М., 2011 и др.

То есть по общему правилу если публичные образования участвуют в конкретном гражданско-правовом отношении и реализуют свои интересы в качестве равноправных участников гражданского оборота, то не всякая сделка с их участием, совершенная с нарушением закона, может считаться посягающей на публичные интересы <1>.

<1> В связи с изложенным вызывает сомнение односторонняя позиция высших судебных органов, оценивающих отношения в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд лишь с точки зрения участия в них публичных государственных и муниципальных образований. В Постановлении Президиума ВАС РФ от 28 января 2014 г. N 11535/13 (Вестник ВАС РФ. 2014. N 6) указано: "Отношения, возникающие при размещении заказов, отличает совокупность следующих особенностей: контракт заключается в публичных интересах, специальным публичным субъектом (государственным или муниципальным образованием, казенным учреждением), целью его заключения выступает удовлетворение государственных или муниципальных потребностей, финансирование этих потребностей осуществляется за счет средств соответствующих бюджетов". В подобных суждениях не учитывается, что другой стороной такого контракта являются частные юридические лица или граждане-предприниматели, чей частный интерес приравнивается законом (ст. 124 ГК РФ) к частной форме публичного интереса государственного или

муниципального образования.

С этой точки зрения весьма интересны законодательные положения об обязательных условиях совершения сделок по выдаче государственной (муниципальной) гарантии, являющейся не поименованным в гл. 23 ГК РФ способом обеспечения исполнения гражданско-правовых обязательств, при котором публично-правовое образование дает письменное обязательство отвечать за исполнение лицом, которому дается гарантия, обязательств перед третьими лицами (п. 1 ст. 115 Бюджетного кодекса РФ) <1>.

<1> СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3823. См. также: Садиков О.Н. Гражданско-правовые категории в публичном праве // Журнал российского права. 2011. N 9. С. 19 - 28.

В силу ст. 115.2 Бюджетного кодекса РФ предоставление государственных (муниципальных) гарантий осуществляется при условии:

- а) проведения анализа финансового состояния принципала;
- б) предоставления принципалом обеспечения исполнения обязательств принципала по удовлетворению регрессного требования к принципалу;
- в) отсутствия у принципала, его поручителей (гарантов) просроченной задолженности по денежным обязательствам по обязательным платежам в бюджет, а также неурегулированных обязательств по ранее предоставленным государственным (муниципальным) гарантиям.

С формальной точки зрения если договор о выдаче государственной (муниципальной) гарантии был заключен без надлежащего проведения анализа финансового состояния лица, претендовавшего на получение гарантии <1>, то хотя бы и при соблюдении двух других условий такой договор не соответствует закону: он заключен с субъектом, который не удовлетворяет установленным законом обязательным критериям.

<1> Например, отсутствует заключение Управления государственного долга целевых программ и проектов Минфина Московской области, которое должно оформляться в соответствии с п. 10 Порядка проведения анализа финансового состояния принципала - юридического лица в целях предоставления государственной гарантии Московской области, утвержденного распоряжением Минфина Московской области от 9 октября 2013 г. N 57 (документ опубликован не был) // СПС "КонсультантПлюс".

Однако, как представляется, невзирая на это обстоятельство, такой договор о выдаче государственной (муниципальной) гарантии может быть признан только оспоримым, а не ничтожным.

Проверка финансового состояния принципала по общему правилу - это обязанность соответствующего финансового органа, а не принципала, претендующего на получение гарантии (п. 3 ст. 115.2 Бюджетного кодекса РФ). Ненадлежащий анализ финансового состояния лица, обратившегося за

выдачей гарантии, говорит скорее о халатности проверяющего органа, а не о его стремлении нарушить публичные интересы гаранта. Отсутствие надлежащего анализа финансового состояния принципала при соблюдении двух других условий само по себе не может породить ситуацию ущемления имущественных публичных интересов гаранта.

Ущерб этим интересам может быть реально нанесен только в случаях заключения договора без предоставления обеспечения исполнения обязательств принципала по удовлетворению регрессного требования к нему либо при наличии у принципала (его поручителей, гарантов) задолженностей перед бюджетом или по ранее предоставленным гарантиям. Поэтому только при наличии нарушения этих двух условий возможно говорить о ничтожности договора на выдачу гарантии.

Судебная практика прежних лет в полном соответствии с нынешней редакцией п. 2 ст. 168 ГК РФ признавала ничтожными сделки по предоставлению государственных (муниципальных) гарантий с превышением общей суммы предоставляемых гарантий, указанной в бюджете на очередной финансовый год и плановый период, в части установления обязательств гаранта, превышающих указанную сумму <1>, усматривая в этом нарушение публичных интересов.

<1> См.: п. 7 Постановления Пленума ВАС РФ от 22 июня 2006 г. N 23 "О некоторых вопросах применения арбитражными судами норм Бюджетного кодекса Российской Федерации" // Вестник ВАС РФ. 2006. N 8.

4. Т.С. Яценко в цитируемом нами исследовании справедливо указала, что в сфере гражданского права общество лишено правового статуса. Общество представляет собой явление, обособленное как от отдельных его членов, так и от отдельных групп, входящих в него <1>. Общество нельзя персонифицировать настолько, чтобы признать субъектом гражданского права и наделить в частноправовой сфере субъективными правами. Но вместе с тем общественные интересы объективно существуют и понимаются как интересы общности людей в сохранении ее благоприятных форм жизнедеятельности и удовлетворении наиболее важных ее потребностей.

<1> Формулируя данный тезис, Т.С. Яценко исходит из тезиса С.А. Муромцева о том, что общество есть самостоятельная сила, которая не тождественна совокупности отдельных его членов, но обособляется от них. Обособленность общества проявляется, по мнению последнего, и в том, что его члены могут выступать вопреки его интересам. В таком случае общество вправе принимать меры для защиты своих нарушенных интересов (см.: Муромцев С.А. Определение и основное разделение права / Вступ. ст. Ю.И. Гревцова. 2-е изд., доп. СПб., 2004. С. 69 - 70).

При этом само общество состоит из множества сообществ, каждое из которых претендует на то, чтобы его интересы рассматривались как

общественные и подлежали приоритетной защите <1>. Представляется, что отождествление общественных и публичных интересов в целях определения сферы применения норм п. 2 ст. 168 ГК РФ о ничтожности сделок в первую очередь справедливо именно по отношению к интересам отдельных сообществ (групп лиц).

<1> См.: Шайо А. Общественный интерес и изъятие имущества // Конституционно-правовые основы собственности и предпринимательства: проблемы реализации: Сб. докладов. М., 2010. С. 44.

Здесь можно выделить несколько возможных вариантов.

Вариант первый. Допустим, в ситуации объявленной эпидемии стороны с нарушением правил п. 4 ст. 451 ГК самостоятельно, по взаимному согласию, без обращения в суд совершают сделку по изменению условий договора поставки в связи с существенным изменением обстоятельств, заменяя при этом предмет поставки - импортный медикамент - на его отечественный малоэффективный аналог, не учитывая того, что от такой замены пострадают общественные интересы большого сообщества больных, нуждающихся в замененном импортном медикаменте. При изложенных обстоятельствах можно предположить, что подобная сделка ничтожна в соответствии с нормой п. 2 ст. 168 ГК РФ.

Суть второго варианта легко обнаруживается при обращении к норме п. 1 ст. 66.3 ГК РФ. Из нее следует, что публичным является акционерное общество, акции и ценные бумаги которого, конвертируемые в акции, публично размещаются (путем открытой подписки) или публично обращаются на условиях, установленных законами о ценных бумагах. Акционеры публичного акционерного общества, участники фондового рынка, заинтересованные в приобретении и использовании акций или ценных бумаг такого общества, являют собой сообщество, обладающее общим интересом. Поэтому будут ничтожными любые сделки, совершенные с ценными бумагами такого общества с неправомерным использованием инсайдерской информации, а также сделки по манипулированию рынком, поскольку они не только нарушают законодательно установленные запреты, но и посягают на публичный интерес сообщества инвесторов - участников организованных торгов (ст. 5 и 6 Федерального закона от 27 июля 2010 г. N 224-ФЗ "О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" <1>).

<1> СЗ РФ. 2010. N 31. Ст. 4193.

Наверное, небезосновательным будет предположение о том, что публичный характер имеют интересы сообщества потребителей, чьи права защищаются законодательством о защите прав потребителей. Если в нарушение законодательства о качестве продаваемых товаров о новом

законодательном взгляде на ничтожность и оспоримость сделок и услуг потребителям будут сбываться товары и оказываться услуги, опасные для их жизни и здоровья, такие сделки, несомненно, ничтожны как нарушающие закон и посягающие на публичные интересы сообщества потребителей. В частности, в Законе РФ от 7 февраля 1992 г. N 2300-1 "О защите прав потребителей" <1> закреплена возможность судебной защиты интересов неопределенного круга потребителей <2>.

<1> СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 140.

<2> См. также: п. 20 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. N 17 "О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей" // Бюллетень ВС РФ. 2012. N 9; Самсонова М.В. Защита интересов в гражданском судопроизводстве (на примере дел о защите прав потребителей) // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. N 9. С. 31 - 38.

Интересы сообщества, как правильно отмечает Т.С. Яценко, "это групповые интересы. Они могут иметь разный уровень публичности, который зависит как от количества объединяемых в группу лиц, так и от того статуса, который приобретает группа в обществе. Так, интерес значительного количества обманутых акционеров (дольщиков, вкладчиков) становится публичным в силу своего особого социального значения" <1>.

<1> Цит. по вышеупомянутой рукописи Т.С. Яценко.

Например, публичный характер интересов граждан - участников долевого строительства многоквартирных домов может быть обоснован тем, что в Российской Федерации решение жилищной проблемы имеет не только социальный, экономический и юридический характер, но также историческое и политическое значение <1>. Долевое строительство стало почвой для совершения правонарушений со стороны застройщиков, чем поставило под угрозу реализацию конституционного права граждан на жилище (ч. 1 ст. 40 Конституции РФ). Этим объясняется публичный уклон предписания Федерального закона от 30 декабря 2004 г. N 214-ФЗ "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" <2>, выражающийся в специальных требованиях к содержанию договора участия в долевом строительстве, его обязательной государственной регистрации, возникновении залога в силу закона и др.

<1> См.: Литовкин В.Н. Обманутые дольщики, или Инвестиции граждан в жилищное строительство нуждаются в совершенствовании // Гражданское право и современность: Сб. ст. памяти М.И. Брагинского / Под ред. В.Н. Литовкина, К.Б. Ярошенко. М., 2013; Петрухин М.В. Договор участия в долевом строительстве объектов недвижимости: проблемы правового

регулирования. М., 2012; Вербина О.Л. Права участников долевого строительства жилья в Российской Федерации: проблемы реализации // Правовые вопросы недвижимости. 2014. N 1. С. 15 - 19.

<2> СЗ РФ. 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 40.

Обобщения судебной практики исходят из особой общественной значимости споров с участием граждан и организаций-застройщиков <1>. Для признания граждан пострадавшими от неправомерных действия застройщиков законодательством предусмотрен специальный порядок <2>.

<1> См.: Обзор практики разрешения судами споров, возникающих в связи с участием граждан в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 4 декабря 2013 г. // Бюллетень ВС РФ. 2014. N 3; Обобщение практики рассмотрения судами дел по спорам между гражданами и организациями, привлекающими денежные средства граждан для строительства многоквартирных жилых домов, утв. Судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда РФ // Бюллетень ВС РФ. 2003. N 2.

<2> См.: Приказ Минрегиона России от 20 сентября 2013 г. N 403 "Об утверждении критериев отнесения граждан, чьи денежные средства привлечены для строительства многоквартирных домов и чьи права нарушены, к числу пострадавших и правил ведения реестра граждан, чьи денежные средства привлечены для строительства многоквартирных домов и чьи права нарушены" // Российская газета. N 286. 19 декабря 2013 г.

Публичными считаются также интересы абонентов, которые защищаются в числе прочего средствами государственного регулирования тарифов по договору энергоснабжения <1>.

<1> См.: п. 3 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. N 16 "О свободе договора и ее пределах" // Вестник ВАС РФ. 2014. N 5.

Отношения по поставкам продовольственных товаров имеют выраженный публичный характер, так как подчинены целям защиты интересов конечных потребителей <1>.

<1> См.: Свирин Ю.А. Проблемы правового регулирования договора поставки продуктов питания // Адвокат. 2013. N 12. С. 42 - 44.

Деятельность по оказанию услуг по перевозке пассажиров является социально необходимой и публично значимой, т.е. воплощает в себе именно публичный интерес <1>.

<1> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 20 декабря 2011 г. N 29-П "По делу о проверке конституционности положения подпункта 3

пункта 2 статьи 106 Воздушного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества "Авиационная компания "Полет" и открытых акционерных обществ "Авиакомпания "Сибирь" и "Авиакомпания "ЮТэйр" // СЗ РФ. 2012. N 2. Ст. 397.

Можно смело предположить, что виды сообществ (групп лиц), персонифицирующих собой интересы, носящие публичный характер, весьма разнообразны и многочисленны. Их выявление - задача юридической теории и практики правоприменения. Ученым и практикам также предстоит определить, в каких случаях посягательство на эти интересы будет обстоятельством, квалифицирующим те или иные сделки в качестве ничтожных по правилам п. 2 ст. 168 ГК РФ.

5. Публичный интерес может объективироваться в частном интересе отдельного субъекта.

К примеру, поглощение компанией ОАО "НК "Роснефть", в которой главным акционером является государство, частной нефтяной компании "ТНК-ВР" <1> является примером сделки, затрагивающей публичные интересы, из-за той роли, которую играет компания ОАО "НК "Роснефть" не только в российской, но и в мировой экономике, а также из-за того, что касается интересов огромного числа владельцев ценных бумаг обеих компаний. Компания ОАО "НК "Роснефть", поглотившая "ТНК-ВР", еще более рельефно через свои частные интересы объективирует государственные и общественные интересы.

<1> Подробнее см. на сайте:
<http://www.rosneft.ru/news/pressrelease/210320133.html>.

Совершение указанной сделки потребовало соблюдения специальных процедур, установленных антимонопольным законодательством. С этой точки зрения следует отметить, что нормы Федерального закона от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции" <1>, в том числе предписания о государственном контроле над совершением сделок с акциями (долями) или активами крупных субъектов рынка, также направлены на обеспечение публичных интересов: защиту прав и интересов участников рынка - предпринимателей и потребителей, а также государства <2>.

<1> СЗ РФ. 2006. N 31 (ч. 1). Ст. 3434.

<2> См.: Комментарий к Федеральному закону "О защите конкуренции" (постатейный) / Под ред. В.Ф. Попондопуло, Д.А. Петрова. М., 2013; Егоров Н.Д. Понятие гражданского права // Вестник гражданского права. 2012. N 4. С. 42 - 65; Клейн Н.И. Защита публичного правопорядка и гражданских прав при нарушении антимонопольного законодательства // Закон. 2008. N 2. С. 31 - 36.

Публичный, а именно государственный интерес может

объективироваться через частный интерес акционерного общества, в отношении которого используется специальное право - "золотая акция" (ст. 38 Федерального закона от 21 декабря 2001 г. N 178-ФЗ "О приватизации государственного и муниципального имущества") <1>, или некоммерческой организации - государственной корпорации (ст. 7.1 Федерального закона от 12 января 1996 г. N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях") <2>.

<1> СЗ РФ. 2002. N 4. Ст. 251. См. также: Дедов Д.И. "Золотая акция" и публичные интересы // Юрист. 2003. N 9. С. 6 - 8; Молотников А.Е., Текутьев Д.И. Правовые проблемы участия государства в акционерных обществах // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2012. N 7. С. 34 - 44.

<2> СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 145. См. также: Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. М., 2014; Он же. О юридических лицах публичного права // Вестник гражданского права. 2011. N 2. С. 4 - 24.

Государственные интересы могут также объективироваться в частных интересах унитарных государственных предприятий (ст. 113 ГК РФ), бюджетных и казенных учреждений (ст. 123.22 ГК РФ) <1>.

<1> Аналогичная констатация, но без развернутой аргументации приводится в работе: Серова О.А. Еще раз о государственных корпорациях, или О новых задачах научных исследований // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. N 4. С. 325 - 330.

Достаточно обратиться, например, к положениям Федерального закона от 5 апреля 2013 г. N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" <1>. В силу п. 6 ст. 15 указанного Закона полномочия государственных органов и органов местного самоуправления, а также органов управления государственными внебюджетными фондами и Госкорпорации "Росатом" на осуществление закупок товаров, работ, услуг могут быть переданы на безвозмездной основе для осуществления бюджетным учреждениям и унитарным предприятиям.

<1> СЗ РФ. 2013. N 14. Ст. 1652.

Доказательством проявления публичного интереса в частном интересе казенного учреждения являются п. 4 ст. 298 ГК РФ, п. 3, 5 ст. 41 и п. 1 ст. 51 Бюджетного кодекса РФ, согласно которым казенное учреждение может осуществлять приносящую доходы деятельность в соответствии со своими учредительными документами, но все полученные от нее доходы поступают в соответствующий бюджет.

Некоторые ученые полагают, что в случае объективации в частном интересе публичного интереса объектом охраны гражданского права выступает сложносоставной - частно-публичный - интерес <1>. Так, в

Определении Конституционного Суда РФ от 3 июля 2007 г. N 681-О-П публичным был признан интерес акционерного общества <2>.

<1> См.: Гаджиев Г.А. Правовые позиции Конституционного Суда РФ о гарантиях права частной собственности при принудительном отчуждении имущества для государственных нужд // Законодательство. 2008. N 1. С. 40 - 49.

<2> Определение Конституционного Суда РФ от 3 июля 2007 г. N 681-О-П "По жалобам граждан Ю.Ю. Колодкина и Ю.Н. Шадеева на нарушение их конституционных прав положениями статьи 84-8 Федерального закона "Об акционерных обществах" во взаимосвязи с частью 5 статьи 7 Федерального закона "О внесении изменений в Федеральный закон "Об акционерных обществах" и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации" // СЗ РФ. 2007. N 46. Ст. 5643.

Если публичный интерес может объективироваться через частный интерес отдельного субъекта, то правомерна презумпция, согласно которой с участием таких субъектов возможно совершение незаконных (ничтожных) сделок, посягающих на публичные интересы.

6. Признание посягательства на публичные интересы в качестве первого квалифицирующего признака ничтожной сделки делает необходимым поиск критериев отграничения подобных ничтожных сделок от антисоциальных сделок, предусмотренных ст. 169 ГК РФ.

Во-первых, сделки, совершенные с целью заведомо противной основам правопорядка или нравственности, ничтожны по правилам специальной нормы ст. 169 ГК РФ. Поэтому нормы п. 2 ст. 168 ГК РФ о ничтожности незаконных сделок антисоциальных сделок не касаются. Отмеченное по сути составляет формальное различие правовых оснований ничтожности сопоставляемых сделок.

Во-вторых, сделки, ничтожные по правилам п. 2 ст. 168 ГК РФ, помимо посягательства на публичные интересы должны нарушать прямой или имплицитный запрет, вытекающий из конкретной правовой нормы. Ничтожные сделки, совершенные с целью заведомо противной основам правопорядка или нравственности, нарушают не конкретные нормы, они посягают на **основы правопорядка**, под которыми понимаются принципы права, его основные начала, выражающие его сущность, социальную направленность и определяющие пределы осуществления прав и свобод в обществе. Главные основы правопорядка закреплены в Конституции РФ. Они определяют общественную, политическую и экономическую организацию общества. На их базе формируется **публичный порядок**.

Антисоциальные сделки также могут посягать на **основы нравственности** - господствующие в условиях конкретного общества представления о добре и зле, плохом и хорошем, справедливом и несправедливом. Здесь речь идет о нравственных идеалах, сформировавшихся в общественном сознании.

Круг сделок, относимых к сделкам, противным основам правопорядка или нравственности, формируется судебной практикой, взгляды которой в этих случаях как никогда сильно зависят от политических, социально-экономических факторов, господствующих в обществе, от политического режима в государстве <1>.

<1> См. подробнее: Гражданское право: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. Т. I. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 488 - 489 (серия "Классический университетский учебник").

В-третьих, из сказанного очевидно, что сделки, совершенные с целью заведомо противной основам правопорядка или нравственности, ничтожны из-за того, что при их совершении целью является не нарушение конкретной нормы права, сопряженное с покушением на какие-то конкретные публичные интересы, а непосредственное посягательство на государственные и общественные интересы высшего уровня - интересы государства и общества в области обеспечения социального мира, общественной, экономической, оборонной безопасности, нравственного здоровья нации.

7. Вторым основанием признания несоответствующей закону сделки ничтожной является **нарушение прав и охраняемых законом интересов третьих лиц, не являющихся сторонами сделки.**

Как и в случае посягательства на публичные интересы, эта новелла нуждается в теоретическом осмыслении и подлежит проверке правоприменительной практикой.

Необходимо обратить внимание на то, что в проекте Концепции совершенствования общих положений ГК РФ <1> приводятся примеры сделок, направленных против интересов третьих лиц: уголовно наказуемые деяния под видом сделок (коммерческий подкуп, дача и получение взятки и другие случаи получения незаконного вознаграждения), фиктивный брак, соглашение об ограничении права развода и др.

<1> См.: Концепция совершенствования общих положений ГК РФ, рекомендованная Президиумом Совета по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства при Президенте РФ. С. 88 - 89. Текст опубликован на сайте "Портал российского частного права": http://www.privlaw.ru/files/concep_11_2009.pdf.

Такие сделки действительно являются ничтожными, однако не по основанию ст. 168 ГК РФ, а в силу специальных предписаний законодательства, которые устанавливают запреты на ограничение правоспособности или дееспособности (ст. 22 ГК РФ), совершение антисоциальных сделок (ст. 169 ГК РФ) и др.

Очевидно, что в п. 2 ст. 168 ГК РФ имеются в виду иные случаи посягательства сделки на права и интересы третьих лиц.

В современной литературе предлагается трактовать нарушение прав и

охраняемых законом интересов третьих лиц в широком и узком смыслах: как любое ограничение юридической возможности, которая могла бы быть реализована третьим лицом, либо как конкретное непосредственное нарушение прав и интересов этого лица <1>.

КонсультантПлюс: примечание.

Статья Д.О. Скрыпника "О недействительности сделки, нарушающей требования закона или иного правового акта" включена в информационный банк согласно публикации - "Законы России: опыт, анализ, практика", 2013, N 3.

<1> См.: Скрыпник Д.О. О недействительности сделки, нарушающей требования закона или иного правового акта // ЭЖ-Юрист. 2013. N 50. С. 3; Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 6 - 12 / Под ред. Л.В. Санниковой. М., 2014 (автор комментария к ст. 168 ГК РФ - М.Н. Илюшина); Илюшина М.Н. Реформа отечественного гражданского законодательства о недействительности сделок: цели и актуальное состояние // Законы России. 2014. N 5. С. 3 - 9.

С выделением широкого смысла нарушения, однако, нельзя согласиться. И в доктрине, и в законодательстве, и в судебной практике признана точка зрения, согласно которой заинтересованным лицом, имеющим право на предъявление в суд требования о признании сделки недействительной, является только такое лицо, чьи права и законные интересы нарушены вследствие совершения недействительной сделки <1>. Поэтому смысл анализируемого нарушения заключается только в одном: для того чтобы считаться ничтожной, не соответствующая закону сделка должна нарушать (отрицать, ограничивать, препятствовать в осуществлении и др.) имущественные или личные неимущественные права либо охраняемые законом интересы конкретного третьего лица.

<1> См., например: Концепция совершенствования общих положений ГК РФ. С. 70 - 71.

8. В качестве ничтожной должна быть расценена сделка по распоряжению чужой вещью <1>, а также повторная продажа другому лицу недвижимой вещи, уже являющейся предметом одного договора купли-продажи. Согласно п. 2 ст. 551 ГК РФ исполнение договора продажи недвижимости сторонами до государственной регистрации перехода права собственности не является основанием для изменения их отношений с третьими лицами. Любая последующая сделка, совершенная продавцом после передачи недвижимого имущества покупателю во исполнение ранее

заключенного договора продажи, но до момента государственной регистрации перехода права собственности на покупателя, недействительна как совершенная неуправомоченным лицом <2>. Судебная практика также исходит из того, что после передачи недвижимого имущества покупателю он является его законным владельцем и пользуется юридической защитой <3>. Как представляется с позиции п. 3 ст. 166 и п. 2 ст. 168 ГК РФ, покупатель наделен и правом требовать признания сделки повторной продажи недействительной (ничтожной).

<1> См. подробнее: Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. 5-е изд., перераб. М., 2010. С. 425 - 485; Багаев В.А. Правовое положение давностного владельца в английском и российском праве // Вестник ВАС РФ. 2014. N 1. С. 4 - 29; Слыщенко В.А. О ничтожности заключенного неуправомоченным отчуждателем договора купли-продажи чужой вещи // Юрист. 2001. N 1. С. 47 - 52; Шевцов С.Г. Обоснование недействительности сделок неуправомоченных лиц по распоряжению чужим имуществом // Арбитражная практика. 2003. N 1. С. 26 - 27; Рабинович Н.В. Недействительность сделок и ее последствия. Л., 1960. С. 106 - 109.

<2> См. подробнее: Кассо Л.А. Русское поземельное право. М., 1906. С. 57 - 58; Гражданское право: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. Т. II. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2005. С. 372 - 373 (серия "Классический университетский учебник"). Об иных подходах к данной проблеме см.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). М., 1995. С. 182 - 186; Амфитеатров Т.Н. Права на жилые строения и пользование жилыми помещениями. М., 1948. С. 23; Брауде И.Л. Право на строение и сделки по строениям по советскому гражданскому праву. 2-е изд. М., 1954. С. 100.

<3> См.: п. 60 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. N 10/22 "О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав" // Вестник ВАС РФ. 2010. N 6; п. 14 Постановления Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. N 8 "О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав" // Вестник ВАС РФ. 1998. N 10 (утратило силу в связи с принятием Постановления Пленума ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. N 23).

9. Для применения новой редакции ст. 168 ГК РФ нет необходимости в том, чтобы третье лицо находилось в относительных правоотношениях со сторонами сделки. Нет теоретических препятствий, к примеру, для предъявления иска о признании ничтожным и применении последствий недействительности договора строительного подряда здания, строительство которого ведется с нарушением градостроительных правил и норм, а также прав владельцев соседних земельных участков. С таким требованием в суд может обратиться и само заинтересованное лицо, чьи права затрагиваются

незаконным строительством, и государственный орган или должностное лицо, осуществляющие прокурорский или строительный надзор <1>.

<1> По аналогии с требованием о сносе самовольной постройки, см. п. 2 и 3 информационного письма Президиума ВАС РФ от 9 декабря 2010 г. N 143 "Обзор судебной практики по некоторым вопросам применения арбитражными судами статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации" // Вестник ВАС РФ. 2011. N 2.

10. Нарушение прав и законных интересов третьих лиц может иметь место и при совершении сделок (контрактов) по **закупке товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд**.

Так, согласно п. 22 ст. 34 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" контракт может быть признан судом недействительным (в том числе по требованию контрольного органа в сфере закупок), если будет установлена личная заинтересованность руководителя заказчика, члена комиссии по осуществлению закупок, руководителя контрактной службы заказчика, контрактного управляющего в заключении и исполнении контракта. Подобная заинтересованность заключается в возможности получения указанными лицами доходов в виде денег, ценностей, иного имущества, имущественных прав, услуг имущественного характера, а также иной выгоды для себя или третьих лиц.

Очевидно, что приведенные в данной статье основания при обстоятельствах, свидетельствующих, что они привели к нарушению законодательно закрепленного принципа обеспечения конкуренции - создания равных условий для всех участников закупок <1>, должны оцениваться как посягательства на права и законные интересы третьих лиц - участников процедур закупок, претендовавших наряду с победителем на заключение государственного (муниципального) контракта. Поэтому с позиции новой редакции п. 2 ст. 168 ГК РФ в таком случае речь может идти о ничтожности государственного (муниципального) контракта <2>.

<1> Статья 8 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. N 44-ФЗ.

<2> О ничтожности контракта, нарушающего п. 22 ст. 34 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. N 44-ФЗ, см.: Корякин В.М., Воропаев Д.А. Вопросы недействительности гражданско-правовых сделок, совершенных с признаками коррупции // Российская юстиция. 2014. N 6. С. 6 - 10; Гушин В.В., Кирпичев А.Е. Недействительность государственных и муниципальных контрактов // Законы России. 2014. N 5. С. 35 - 37.

11. Другим примером сделок, посягающих на права третьих лиц, являются разнообразные сделки, совершаемые должником **в ущерб интересам кредиторов**. Правовые нормы о недействительности таких сделок составляют институт конкурсного опровержения <1>.

Предусмотренные ст. 61.2 и 61.3 Федерального закона от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" <2> основания недействительности сделок влекут оспоримость, а не ничтожность соответствующих сделок. Судебная практика предшествующих лет исходила из того, что наличие этих специальных оснований само по себе не препятствует квалификации сделок должника, при совершении которых допущено нарушение закона, в качестве ничтожных <3>. То есть судебная практика недавнего прошлого в результате расширительного толкования закона как бы предвосхитила правила нормы п. 2 ст. 168 ГК РФ в новой редакции.

<1> См. подробнее: Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. По изд. 1912 г. М., 2000. С. 264 - 301 (серия "Классика российской цивилистики"); Зайцев О.Р. Оспаривание сделок при банкротстве: о некоторых новеллах Закона N 73-ФЗ // Несостоятельность (банкротство): Научно-практический комментарий новелл законодательства и практики его применения / Под ред. В.В. Витрянского. М., 2010; Колиниченко Е.А. Недействительность сделок должника при несостоятельности (банкротстве) в Великобритании, США, Германии, Франции, России // Актуальные проблемы гражданского права. Вып. 5 / Под ред. В.В. Витрянского. М., 2002. С. 291 - 339 и др.

<2> СЗ РФ. 2002. N 43. Ст. 4190.

<3> См.: п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 декабря 2010 г. N 63 "О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" // Вестник ВАС РФ. 2011. N 3.

Однако, учитывая, что установление новых правил о ничтожности сделок в п. 2 ст. 168 ГК РФ не повлекло изменений ст. 61.2 и 61.3 Федерального закона от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ, все же следует признавать отмеченные сделки оспоримыми.

12. До внесения в ГК РФ рассматриваемых изменений целый ряд сделок, совершаемых **без согласия третьих лиц**, признавались судебной практикой ничтожными как противоречащие закону <1>. Теперь же, после дополнения Кодекса специальной ст. 173.1, этот вопрос нуждается в уточнении.

<1> См., например: Гутников О.В. Недействительные сделки в гражданском праве: теория и практика оспаривания. М., 2003. С. 481 - 492; Шестакова Н.Д. Недействительность сделок. СПб., 2001. С. 93 - 132 и др.

Из п. 1 ст. 173.1 ГК РФ следует общее правило об оспоримости сделки, совершенной без необходимого согласия. Следовательно, даже в тех случаях, когда закон не содержит прямых указаний на недействительность сделки, совершенной без надлежащего согласия, сделка может быть только оспоримой.

Например, в силу п. 2 ст. 615 ГК РФ арендатор вправе сдавать

арендованное имущество в субаренду (поднаем) только с согласия арендодателя. В науке и правоприменительной практике неполучение согласия арендодателя на сдачу имущества в субаренду расценивалось как нарушение закона, с которым связывалась ничтожность договора субаренды, посягающего на права собственника имущества (арендодателя) <1>. Теперь же подобные сделки должны квалифицироваться в качестве оспоримых.

<1> См.: Воробьева Е.А. Правовое регулирование сделок, требующих согласия (одобрения) третьих лиц // Журнал российского права. 2012. N 3. С. 113 - 122; Чеговадзе Л.А., Касаткин С.Н. Недействительность и иные правовые последствия сделок // Законы России. 2014. N 5. С. 9 - 13; Данилов И.А. Вопросы недействительности притворных сделок // Юрист. 2011. N 23. С. 31 - 36; Голосова С.А. Правовое регулирование аренды земельных участков: соотношение норм гражданского и земельного права // Нотариус. 2003. N 2. См. также: п. 18 информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. N 66 "Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой" // Вестник ВАС РФ. 2002. N 3.

Сделка без согласия одной из сторон будет считаться ничтожной только тогда, когда это прямо предусмотрено законодательством. В некоторых случаях закон действительно специально указывает на ничтожность таких сделок. Так, ничтожной является сделка перевода долга на другое лицо, которая совершена без согласия кредитора (п. 2 ст. 391 ГК РФ) <1>.

<1> См.: Демкина А. При наличии отсутствия // ЭЖ-Юрист. 2013. N 21. С. 1, 6; Чашкова С.Ю. Недействительность сделки, совершенной при отсутствии согласия на ее совершение // Законы России. 2014. N 5. С. 14 - 19.

Отсутствие согласия Правительства РФ или уполномоченного федерального органа исполнительной власти делает ничтожными сделки, связанные с отчуждением или передачей в доверительное управление акций стратегических акционерных обществ (п. 3 ст. 39 Федерального закона от 21 декабря 2001 г. N 178-ФЗ "О приватизации государственного и муниципального имущества") <1>.

<1> СЗ РФ. 2002. N 4. Ст. 251.

Ничтожны сделки, связанные с отчуждением или передачей в доверительное управление акций (долей) хозяйственных обществ, включенных в перечни российских юридических лиц, в собственности которых могут находиться ядерные материалы и установки, если они совершены без согласия Президента РФ (п. 19 ст. 4 Федерального закона от 5 февраля 2007 г. N 13-ФЗ "Об особенностях управления и распоряжения имуществом и акциями организаций, осуществляющих деятельность в области использования атомной энергии, и о внесении изменений в

отдельные законодательные акты Российской Федерации") <1>.

<1> СЗ РФ. 2007. N 7. Ст. 834.

Во всех приведенных примерах основанием ничтожности сделок, посягающих на права и законные интересы третьих лиц, выступает предписание специального закона, а не общая норма п. 2 ст. 168 ГК РФ.

13. Ничтожными по новому основанию ст. 168 ГК РФ могут быть не только двусторонние сделки (договоры), но и **односторонние сделки**.

В частности, согласно п. 1 и 2 ст. 1158 ГК РФ наследник вправе отказаться от наследства в пользу других лиц из числа наследников по завещанию или наследников по закону любой очереди, не лишенных наследства, а отказ от наследства в пользу иных лиц не допускается. Следовательно, отказ от наследства, совершенный в пользу лиц, не относящихся к наследникам, является ничтожным, поскольку нарушает норму ст. 1158 ГК РФ и посягает на права других наследников на получение наследства, а также право публичного образования как приобретателя выморочного имущества (при отсутствии других наследников) <1>.

<1> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 23 декабря 2013 г. N 29-П "По делу о проверке конституционности абзаца первого пункта 1 статьи 1158 Гражданского кодекса Российской Федерации" // СЗ РФ. 2014. N 1. Ст. 79; п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. N 9 "О судебной практике по делам о наследовании" // Бюллетень ВС РФ. 2012. N 7. См. также: Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В. Переход выморочного наследства к публичному образованию // Наследственное право. 2012. N 1. С. 33 - 41, N 2. С. 31 - 37, N 3. С. 29 - 37, N 4. С. 29 - 37.

14. Следует заметить, что сделка, нарушающая требования закона и при этом посягающая на права и охраняемые законом интересы третьих лиц, не является ничтожной, если законом предусмотрены **другие юридические последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки**.

Главным образом это касается гражданских правоотношений, включающих в свое содержание преимущественные права, которые дают своим обладателям юридическое превосходство над другими субъектами.

По общему правилу любые юридические действия третьих лиц, ограничивающие или нарушающие преимущественные права, юридически ничтожны <1>. Ничтожна, к примеру, сделка по продаже земельного участка сельскохозяйственного назначения, совершенная с нарушением преимущественного права покупки, принадлежащего субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию (п. 4 ст. 8 Федерального закона от 24 июля 2002 г. N 101-ФЗ "Об обороте земель сельскохозяйственного назначения") <2>.

<1> См.: Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав

(серия "Классика российской цивилистики"). М., 2000. С. 294 - 295; Гражданское право: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. Т. I. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 135 (серия "Классический университетский учебник").

<2> СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3018. См. подробнее: Румянцев Ф.П. Особенности договора купли-продажи земельных участков сельскохозяйственного назначения // Журнал российского права. 2013. N 8. С. 25 - 33; Ильюшихин И.Н. Комментарий к Федеральному закону от 18 июля 2005 г. N 87-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "Об обороте земель сельскохозяйственного назначения" и Федеральный закон "О землеустройстве" // Право и экономика. 2005. N 10. С. 3.

Однако, формулируя последствия нарушения отдельных видов преимущественных прав, законодатель в ряде случаев предусмотрел способы защиты, отличные от недействительности сделок.

Так, при нарушении преимущественного права арендатора на заключение договора аренды на новый срок арендатор вправе по своему выбору потребовать в суде либо перевода на себя прав и обязанностей по заключенному с другим лицом договору и возмещения убытков, причиненных отказом возобновить с ним договор аренды, либо только возмещения таких убытков (п. 1 ст. 621 ГК РФ). Иных способов защиты нарушенного преимущественного права арендатора указанная норма не предусматривает, поэтому арендатор лишен права предъявлять требования о недействительности договора аренды, заключенного с другим лицом <1>.

<1> См.: п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. N 73 "Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды" // Вестник ВАС РФ. 2012. N 1; п. 35 информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. N 66 "Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой" // Вестник ВАС РФ. 2002. N 3. См. также: Гражданский кодекс Российской Федерации. Аренда. Наем жилого помещения: Постатейный комментарий к главам 34 и 35 / Под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2014. С. 59.

При продаже доли в праве общей собственности с нарушением преимущественного права покупки любой другой участник долевой собственности имеет право в течение трех месяцев требовать в судебном порядке перевода на него прав и обязанностей покупателя (п. 3 ст. 250 ГК РФ). И в этом случае преимущественное право покупки состоит не в аннулировании продажи, а во вступлении в этот действующий договор на стороне покупателя <1>. Управомоченное лицо не имеет права на удовлетворение иска о признании сделки недействительной, поскольку законодательством предусмотрены иные последствия нарушения <2>.

<1> См.: Скловский К.И. Применение гражданского законодательства о

собственности и владении. Практические вопросы. М., 2004. С. 219 - 270. В советский период сделки с нарушением преимущественного права покупки считались недействительными, см.: Рабинович Н.В. Недействительность сделок и ее последствия. Л., 1960. С. 101 - 102.

<2> См.: п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. N 10/22 "О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав" // Вестник ВАС РФ. 2010. N 6.

Аналогичны правовые последствия нарушения преимущественного права покупки доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью (ст. 21 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью") <1>, а также преимущественного права приобретения акций в закрытом обществе (ст. 7 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах") <2>.

<1> СЗ РФ. 1998. N 7. Ст. 785. См. также: п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума ВАС РФ от 9 декабря 1999 г. N 90/14 "О некоторых вопросах применения Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью" // Вестник ВАС РФ. 2000. N 2.

<2> СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 1. См. также: п. 14 Постановления Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. N 19 "О некоторых вопросах применения Федерального закона "Об акционерных обществах" // Вестник ВАС РФ. 2004. N 1; п. 13 информационного письма Президиума ВАС РФ от 25 июня 2009 г. N 131 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров о преимущественном праве приобретения акций закрытых акционерных обществ" // Вестник ВАС РФ. 2009. N 9.

15. Не должно считаться ничтожным отчуждение (продажа, передача в пользование и т.п.) другому лицу имущества, являющегося предметом заключенного предварительного договора. Согласно п. 5 ст. 429 и п. 4 ст. 445 ГК РФ в случаях, когда сторона, заключившая предварительный договор, уклоняется от заключения основного договора, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор, а также о возмещении причиненных убытков. Дело в том, что стороны предварительного договора в результате его заключения приобретают личные права требования заключить основной договор, но не личные права на имущество, согласованное в качестве предмета основного договора. Поэтому наделение стороны предварительного договора правом оспаривать по правилам ничтожности договор, заключенный с третьим лицом по поводу имущества, согласованного в предварительном договоре в качестве предмета, было бы теоретически неверно и практически привело бы к существенному подрыву стабильности гражданского оборота.

Равным образом нарушение права старшинства залогов не приводит к

ничтожности последующего залога. Ранее судебная практика, опираясь на прежнюю редакцию ст. 168 ГК РФ, признавала ничтожным последующий залог, заключенный с нарушением первоначального договора <1>. Согласно действующему законодательству, если последующий договор залога заключен с нарушением условий, предусмотренных для него предшествующим договором залога, о чем залогодержатель по последующему договору знал или должен был знать, его требования к залогодателю удовлетворяются с учетом условий предшествующего договора залога, а кроме того, предшествующий залогодержатель вправе требовать от залогодателя возмещения причиненных этим убытков (п. 2 и 5 ст. 342 ГК РФ). Таким образом, установлены специальные последствия нарушения требований закона при заключении договоров последующего залога <2>.

<1> См.: Залог, банковская гарантия и другие способы обеспечения исполнения обязательств: Постатейный комментарий главы 23 Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. П.В. Крашенинникова, Б.М. Гонгалю. М., 2010 (автор комментария к ст. 342 ГК РФ - Б.М. Гонгалю); Тимофеев П. Запрещен, но действителен // ЭЖ-Юрист. 2010. N 6. С. 5, 7; Буркова А. Запрещенный последующий залог теперь действителен // Корпоративный юрист. 2010. N 3. С. 56 - 57.

<2> Особые правила установлены в ст. 43 Федерального закона от 16 июля 1998 г. N 102-ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)" (СЗ РФ. 1998. N 29. Ст. 3400): последующий договор об ипотеке, заключенный несмотря на запрещение, установленное предшествующим договором об ипотеке, все же может быть признан судом недействительным по иску предшествующего залогодержателя (т.е. является оспоримой сделкой). См. также: п. 23 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 февраля 2011 г. N 10 "О некоторых вопросах применения законодательства о залоге" // Вестник ВАС РФ. 2011. N 4.

Другой пример - из области отношений по договору хранения. Если хранитель в нарушение договора передает вещь на хранение третьему лицу, то в императивном порядке наступают специальные последствия, которые исключают применение ст. 168 ГК РФ: условия договора между поклажедателем и первоначальным хранителем сохраняют силу и последний отвечает за действия третьего лица как за свои собственные (ст. 895 ГК РФ).

16. Бесконечное многообразие жизненных явлений, без сомнения, породит и такие случаи, когда не соответствующая закону сделка будет **одновременно посягать и на публичный интерес, и на права и законные интересы третьих лиц.**

Достаточно вернуться к примеру с нарушениями при совершении сделок (контрактов) по закупке товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд. Личная заинтересованность руководителя заказчика, члена комиссии по осуществлению закупок, руководителя контрактной

службы заказчика, контрактного управляющего в заключении и исполнении контракта, как было указано, нарушает права и законные интересы других участников процедур закупок, претендовавших на заключение государственного (муниципального) контракта. Если результатом этой заинтересованности стало нарушение публичных требований (например, превышение лимита бюджетных обязательств <1>), то налицо также посягательство на публичный имущественный интерес соответствующего государственного (муниципального) заказчика.

<1> См.: ст. 72 Бюджетного кодекса РФ; письмо Минфина России от 26 октября 2008 г. N 02-03-0/3290 "О заключении получателями средств федерального бюджета государственных контрактов" (документ опубликован не был) // СПС "КонсультантПлюс".

Кроме того, можно обратить внимание на ряд предписаний антимонопольного законодательства. В ст. 10, 11 и 11.1 Федерального закона от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции" предусмотрены запреты на злоупотребление доминирующим положением на рынке, заключение соглашений и совершение действий, направленных на ограничение конкуренции.

В научной литературе, анализирующей различные формы нарушений вышеуказанных запретов, нет единого мнения об отнесении соответствующих сделок к ничтожным или оспоримым <1>. Однако с позиции новой редакции п. 2 ст. 168 ГК РФ многие нарушения антимонопольного законодательства можно расценить как противоречащие публичному порядку, а также одновременно ущемляющие права третьих лиц, а значит, как ничтожные.

<1> См., например: Борзило Е.Ю. Вопросы недействительности сделок, совершенных с нарушением антимонопольного законодательства // Законы России. 2014. N 2. С. 38 - 41; Рего А., Толстобров С. Проблемы оспаривания сделок, совершенных с нарушением антимонопольного законодательства // Корпоративный юрист. 2010. N 9. С. 49 - 50.

В качестве наиболее наглядного примера можно указать на запрет картельных соглашений "горизонтального типа". С точки зрения действующего законодательства под картелем понимается соглашение между хозяйствующими субъектами-конкурентами, т.е. между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, если такое соглашение приводит или может привести к установлению цен (в том числе на торгах), разделу товарного рынка, сокращению производства, отказу от заключения договоров с определенными заказчиками (п. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции).

Картели прежде всего влекут ограничение, устранение или недопущение конкуренции на определенном рынке. Участники картельных соглашений

нарушают гражданские права и законные интересы других участников рынка и потребителей: право на свободную экономическую деятельность, право на добросовестную конкуренцию, право на приобретение товаров (работ, услуг) надлежащего качества и по не монополюльно установленным ценам и др. Вместе с тем такое посягательство на права третьих лиц одновременно является нарушением запрета монополизации и недобросовестной конкуренции (ст. 34 Конституции РФ, ст. 10 ГК РФ). Указанный запрет направлен на защиту публичного интереса всего общества, который заключается в поддержании конкуренции как необходимого элемента рыночной экономики <1>. Поэтому запрет на заключение картельных соглашений является безусловным <2>, а сделки, совершенные с нарушением этого запрета, должны считаться ничтожными <3>.

<1> См. подробнее: Клейн Н.И. Защита публичного правопорядка и гражданских прав при нарушении антимонопольного законодательства // Закон. 2008. N 2. С. 31 - 36; Борзило Е.Ю. Ущемление интересов третьих лиц как критерий антимонопольного нарушения: тенденции российского правоприменения // Адвокат. 2013. N 6. С. 51 - 55; Гаврилов Д.А. Правовая защита от недобросовестной конкуренции в сфере исключительных прав на средства индивидуализации и иные объекты промышленной собственности. М., 2014; Казачкова З.М. Соотношение конкурентного и антимонопольного права в аспекте универсальных ценностей конкуренции и интересов потребителей: сравнительный анализ // Конкурентное право. 2011. N 2. С. 12 - 17.

<2> См.: письмо ФАС России от 27 декабря 2011 г. N ИА/48801 "О применении "третьего антимонопольного пакета" // Борьба с картелями. Правовое и методическое обеспечение. Вып. 3; СПС "КонсультантПлюс".

<3> В США картельные соглашения квалифицируются как противозаконные сами по себе (per se). В Европейском союзе картельные соглашения запрещены как несовместимые с общим рынком и являются ничтожными. См. подробнее: Гутерман А.Е. Правовая природа и содержание картельных соглашений // Юрист. 2014. N 2. С. 39 - 43; Юмашев Ю.М., Постникова Е.В. Экономическое право Европейского союза. М., 2014; Борзило Е.Ю. Антимонопольные риски предпринимательской деятельности: Научно-практическое руководство. М., 2014; Егорова М.А. Современные подходы к правовому регулированию согласованных действий хозяйствующих субъектов товарных рынков // Конкурентное право. 2012. N 2; Комментарий к Федеральному закону "О защите конкуренции" (постатейный) / Под ред. В.Ф. Попондопуло, Д.А. Петрова. М., 2013.

Список примеров одновременных посягательств на публичный интерес и права и законные интересы третьих лиц можно без труда расширить.

Л.Ю. МИХЕЕВА

МОДЕРНИЗАЦИЯ ИНСТИТУТА НЕМАТЕРИАЛЬНЫХ БЛАГ: ДОСТИЖЕНИЯ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Модернизация Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) затронула и гл. 8 "Нематериальные блага". Федеральным законом от 2 июля 2013 г. N 142-ФЗ "О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" в эту главу были внесены существенные изменения. Кроме того, некоторые правки были внесены также в положения ст. 19 ("Имя гражданина") и 20 ("Место жительства гражданина") ГК РФ при принятии Федерального закона от 30 декабря 2012 г. N 302-ФЗ "О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации". Большая часть изменений была нами ранее прокомментирована <1>, но есть и некоторые новеллы, требующие пояснений.

<1> См.: комментарии к ст. 150 - 152.2 ГК РФ в кн.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Ценные бумаги. Защита чести, достоинства и деловой репутации. Охрана частной жизни. Постатейный комментарий к главам 6 - 8 / В.В. Андропов, Б.М. Гонгало, П.В. Крашенинников и др.; Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2014.

Одно из важных событий в этом отношении состояло в законодательном допущении соглашений по поводу использования нематериальных благ. Следует признать, что такие соглашения могли заключаться и ранее, например, при использовании изображения (ст. 514 ГК РСФСР 1964 г., ст. 152.2 ГК РФ) или при осуществлении родительских прав (ст. 66 Семейного кодекса РФ).

Круг упомянутых в ГК РФ ситуаций, в которых основанием для использования нематериального блага становится соглашение, достигнутое с его обладателем, расширился. Статья 19 ГК РФ допускает, что имя физического лица или его псевдоним могут быть использованы с согласия этого лица другими лицами в их творческой, предпринимательской или иной экономической деятельности (следует отметить, что в целях исключения недобросовестного использования имени в ст. 19 ГК РФ разрешается применять только способы, исключающие введение в заблуждение третьих лиц относительно тождества граждан, а также злоупотребление правом в других формах). Статья 152.2 ГК РФ допускает возможность заключения соглашения об использовании информации о частной жизни лица, в том числе, например, при создании произведений науки, литературы и искусства.

Известная и довольно давняя дискуссия о праве заключить договор, не имеющий своим предметом товар, деньги, работу или услугу, в связи с указанными обстоятельствами подлежит возрождению.

По существу ГК РФ не исключает возможности заключения возмездных соглашений, упомянутых выше. Более того, в реальной жизни такие соглашения встречаются. Так, для создания рекламы часто используется не

только изображение известного актера или спортсмена, но и его слова, начертание или произнесение его имени во время рекламного ролика. В таких случаях участник съемок на возмездных условиях разрешает производителю рекламы использовать одновременно несколько отражений его личности: имя, изображение, голос и др.

Одновременно несколько интересов производителя рекламы реализуются в такой сделке, поэтому неверно считать, что соглашение с актером или спортсменом является всего лишь договором возмездного оказания услуг. Предметом соглашения является не только обязанность этого лица явиться на съемочную площадку и выполнить требования режиссера. Гораздо важнее то, что договором определяются срок и сфера возможного использования ролика, в том числе регион распространения рекламы, услуги, которые могут рекламироваться с его помощью, возможность включения отдельных фрагментов ролика в печатную рекламу, а также обязанность актера предоставить свои детские снимки, обеспечить съемки в кругу его семьи и пр. Заключая такое соглашение, гражданин по существу дает разрешение использовать несколько компонентов принадлежащих ему нематериальных благ в определенное время и в определенном пространстве (в том числе виртуальном).

В этом случае задача права состоит в том, чтобы определить пределы свободы для сторон таких соглашений и создать для этих договоров необходимое минимальное регулирование. Вряд ли стоит их запрещать, ведь они уже фактически составляют некоторую часть гражданского оборота.

Разумеется, не все сделки по поводу нематериальных благ возможны, и при отсутствии в гл. 8 ГК РФ критерия, в соответствии с которым можно было бы разграничить одобряемые законом сделки и сделки, заключение которых не допускается, суд всегда может воспользоваться правилами Кодекса о недействительности сделок, в том числе ст. 168 и 169 ГК РФ. В случаях, когда суд не может найти ответ в этих положениях Кодекса, есть возможность воспользоваться основными началами гражданского законодательства, в том числе правилом о том, что никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ).

Так, например, длительное время в российском праве существует договор между родителями о порядке осуществления их родительских прав (п. 2 ст. 66 СК РФ). Понятно, что предметом этого соглашения не являются и не могут являться материальные блага. Ребенок не выступает стороной этого договора, а также ни в коем случае не является и предметом, по поводу которого договор заключен.

Мы сталкивались со случаями, когда стороны такого договора, ссылаясь на ст. 421 ГК РФ, утверждали, что вправе заключить соглашение любого содержания, в том числе соглашение, предусматривающее воспитание ребенка бабушкой при условии выплаты денежных средств одному из родителей (в каком-то смысле отступное). Однако это не так, условия соглашения родителей не могут нарушать интересы ребенка, что следует из

закрепленного в ст. 1 СК РФ принципа приоритета защиты прав и интересов несовершеннолетних.

Приведенный пример имеет прямое отношение к институту нематериальных благ, ведь личные неимущественные отношения между членами семьи - неотъемлемая часть предмета гражданского права, а гражданское законодательство применяется к таким отношениям при недостаточности норм семейного законодательства (см. ст. 4 и 5 СК РФ).

Договоры об использовании имени, изображения, информации о частной жизни лица - это весьма интересные с точки зрения правового анализа договоры, как правило, смешанные и уж точно не относящиеся к каким-либо из поименованных в части второй ГК РФ. Возможно, такие договоры имеют некоторое сходство с соглашениями об использовании охраняемых результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, но по понятным причинам они не совпадают.

Развернутая система норм обязательственного права в принципе создает достаточное правовое поле для регулирования договоров об использовании нематериальных благ. Поэтому в ГК РФ должны быть лишь установлены "ограничители" договорной свободы в таких отношениях. Именно это и было сделано, как уже говорилось, в ст. 19 ГК РФ применительно к соглашениям об использовании имени.

Таковыми ограничителями во всех случаях заключения соглашений, касающихся нематериальных благ, служат основы правопорядка и нравственности, нарушать которые соглашение, разумеется, не может (ст. 169 ГК РФ).

Другой ограничитель - недопустимость посягательства на интересы третьих лиц. По этой причине, например, лицо, которое дает согласие на использование за плату его семейных архивов для написания биографии или сценария к фильму, не может допускать раскрытия конфиденциальной информации, относящейся к членам его семьи. Иными словами, "продать" можно лишь свои личные тайны, "продажа" чужих тайн - явно недобросовестное поведение.

Стало быть, еще один ограничитель - запрет недобросовестного поведения (ст. 1 ГК РФ).

Однако, как видится, соглашение об использовании изображения гражданина за плату вызовет меньшее недоумение у правоприменителя, нежели аналогичное безвозмездное соглашение, определяющее пределы использования фотографии или ролика. Здесь было бы уместно привлечь внимание коллег-цивилистов к фактическому включению соглашений с нематериальным содержанием в сферу гражданского права и надеяться на развитие тех идей, о которых писал еще И.А. Покровский, оценивая обязательство не играть на рояле в соседней квартире или обещание написать рецензию на сочинение <1>.

<1> Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 134 - 138.

Еще одно важное нововведение в области нематериальных благ - расширение возможностей для их защиты.

В соответствии с п. 2 ст. 150 ГК РФ нематериальные блага защищаются в соответствии с Кодексом и другими законами в случаях и в порядке, ими предусмотренных, а также в тех случаях и пределах, в каких использование способов защиты гражданских прав (ст. 12) вытекает из существа нарушенного нематериального блага или личного неимущественного права и характера последствий этого нарушения. В случаях, если того требуют интересы гражданина, принадлежащие ему нематериальные блага могут быть защищены, в частности, путем признания судом факта нарушения его личного неимущественного права, опубликования решения суда о допущенном нарушении, а также путем пресечения или запрещения действий, нарушающих или создающих угрозу нарушения личного неимущественного права либо посягающих или создающих угрозу посягательства на нематериальное благо.

Ссылка на ст. 12 ГК РФ, содержащаяся в ст. 150 ГК РФ, дает (и всегда давала) возможность защищать субъективные личные неимущественные права путем, например, признания права, признания недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления, самозащиты права, компенсации морального вреда.

Немаловажным способом защиты личных неимущественных прав становится пресечение или запрещение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения. Этот способ редко применялся на практике ввиду отсутствия прямого указания на возможность его применения в тех нормах, которые посвящены конкретным нематериальным благам. Благодаря изменениям, внесенным в гл. 8 ГК РФ, можно рассчитывать на более широкое применение данного способа, в особенности в тех случаях, когда такой способ напрямую указан в специальной норме (п. 4 ст. 152, п. 2 и 3 ст. 152.1, п. 4 ст. 152.2 ГК РФ), хотя, конечно, весьма печально, что приходится использовать такой метод исправления недочетов судебной практики.

Включение в ст. 150 ГК РФ упоминания о запрещении действий, создающих угрозу посягательства на нематериальное благо, требует продуманной оценки со стороны отечественной цивилистической науки. Использованная законодателем довольно широкая формулировка позволяет в общем-то практически повсеместно использовать такой способ защиты, например, запрещая СМИ публиковать информацию о частной жизни гражданина или запрещая бывшим супругам размещать фотографии друг друга в социальных сетях. Все это звучит довольно непривычно для российского правоприменителя, а потому совершенно очевидно, что такой способ защиты будет применяться крайне осторожно. Уже возникли у многих коллег сомнения в том, что российский суд сможет удовлетворить иск одного бывшего супруга к другому о запрете на приближение.

Как представляется, центральная проблема в использовании данного

способа защиты заключается в том, что он не относится к числу имущественных взысканий, исполняемых более или менее эффективно, а отечественная правовая система фактически не карает ответчика за неисполнение судебных решений, содержащих неимущественные требования.

Кроме того, и у этого способа существуют границы применения, отыскать которые в каждом конкретном случае - задача суда. Так, например, запрет на публикацию семейных фотографий вряд ли может касаться тех снимков, на которых изображен сам ответчик, если в их обнародовании он имеет свой собственный охраняемый законом интерес.

Разумеется, защита путем пресечения или запрещения действий, нарушающих или создающих угрозу нарушения личного неимущественного права либо посягающих или создающих угрозу посягательства на нематериальное благо, возможна лишь в условиях, когда суд "творчески" относится к своей деятельности и готов к тому, чтобы проявить усмотрение.

Здесь уместно привести замечательное высказывание И.А. Покровского, на протяжении стольких лет не утрачивающее своей актуальности: "Чем более развивается человечество, чем более начинает оно жить разносторонними нематериальными интересами, тем более праву приходится брать их под свою защиту, и, в частности, гражданское право не может уклониться от участия в этой защите" <1>.

<1> Покровский И.А. Указ. соч. С. 143.

Вместе с тем далеко не все из предлагаемых судебной практикой способов защиты нематериальных благ действительно являются таковыми и могут быть упомянуты в законе. Как известно, гражданское законодательство РФ не знает такого способа защиты личных неимущественных прав, как извинение. Вместе с тем, как отмечается в п. 18 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. N 3, суд вправе утвердить мировое соглашение, в соответствии с которым стороны по обоюдному согласию предусмотрели принесение ответчиком извинения в связи с распространением не соответствующих действительности порочащих сведений в отношении истца, поскольку это не нарушает прав и законных интересов других лиц и не противоречит закону, который не содержит такого запрета.

Представляется, что искренние извинения ответчика, принятые истцом, в действительности прекращают судебный спор, причем в ту же минуту, когда такие извинения приняты. Утвержденное судом мировое соглашение не подлежит исполнению, за исключением случаев, когда истец настаивал на публичном извинении, в том числе через СМИ.

Однако всякая попытка принудительного исполнения мирового соглашения или решения суда об извинении может натолкнуться на невозможность исполнения. Ответчик может отказаться от принесения извинений, а при понуждении к этому он может произнести извинение, но в

крайне оскорбительной форме, дав тем самым толчок еще одному судебному спору <1>. Принудительное устное извинение, как видится, невозможно в принципе, в отличие от письменного опровержения, текст которого может быть дословно утвержден судебным актом, а потому исключит злоупотребление со стороны ответчика.

<1> На этот счет существует даже несколько расхожих анекдотов, в которых обыгрывается язвительная форма извинений, требуемых в принудительном порядке.

Дальнейшее развитие института нематериальных благ ставит перед наукой также вопрос о возможности использования компенсации морального вреда в имущественных отношениях. Представляется, что эта возможность относится к числу своего рода анахронизмов. Так, включение правила о компенсации морального вреда в Закон РФ от 7 февраля 1992 г. N 2300-1 "О защите прав потребителей" было обусловлено, с одной стороны, стремлением найти максимальное число способов защиты потребителя от недобросовестного предпринимателя, а с другой стороны, имевшей место в начале 90-х гг. "любовью" к заимствованию англо-американского правового опыта.

Между тем необдуманное повторение такого решения, а также смешение убытков и морального вреда, допускаемое законодателем и практикой, крайне опасны. Недостатки института возмещения убытков (сложность доказывания их размера, невозможность потребовать взыскания убытков в приблизительном размере или в размере, определенном договором) не должны замещаться взысканием компенсации. Именно стремление разграничить эти категории, кстати, и было причиной исключения возможности компенсации морального вреда юридическим лицам в ходе реформирования гл. 8 ГК РФ.

Последующая модернизация норм о компенсации морального вреда должна быть связана также со ст. 1100 ГК РФ, согласно которой компенсация морального вреда осуществляется независимо от вины причинителя вреда в случаях, когда вред причинен жизни или здоровью гражданина источником повышенной опасности, вред причинен гражданину в результате его незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения его под стражу или подписки о невыезде, незаконного наложения административного взыскания в виде ареста или исправительных работ, когда вред причинен распространением сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию, а также в иных случаях, предусмотренных законом.

Справедливые нарекания в адрес той логики, которая использована в ст. 1100 ГК для определения перечня оснований безвиновной ответственности, требуют проработать вопрос о расширении сферы ее действия, в том числе об увеличении числа случаев, в которых посягательство на нематериальные

блага (жизнь, здоровье, частную жизнь и пр.) влекло бы возможность компенсации морального вреда безотносительно к вине причинителя вреда.

Читатель может заметить, что описанные выше новеллы института нематериальных благ не были напрямую предложены в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации. Действительно, Концепция содержала довольно краткое предложение по совершенствованию института нематериальных благ. В п. 3.5 раздела "Объекты гражданских прав" Концепции давалось указание на то, что гл. 8 ГК РФ ("Нематериальные блага и их защита") следует дополнить развернутой системой детальных правовых норм, имеющих целью регулирование и (или) защиту конкретных видов нематериальных благ и личных неимущественных прав граждан, а при создании этих норм необходимо максимально использовать не только достижения отечественной правовой науки, но и опыт других стран, имеющих в этой области развитое гражданское законодательство.

Поставленная Концепцией задача была выполнена, однако в ходе этой работы стало очевидно, что одним только уточнением норм, посвященных отдельным нематериальным благам, нельзя обойтись. Более того, такое уточнение было бы попросту невозможно без корректировки некоторых общих подходов к регулированию нематериальных благ.

В то же время следует также объяснить, чем была продиктована идея включить в ГК РФ более детальное регулирование конкретных нематериальных благ. Нельзя сказать, что установленное в ст. 2 ГК РФ правила о защите нематериальных благ было бы вовсе недостаточно для такой защиты. Напротив, одно только упоминание в законе о том, что такие блага защищаются, в совокупности с общими правилами осуществления и защиты гражданских прав должно создавать достаточные основания для того, чтобы суд мог разрешить спор. Разве недостаточно сложить два обстоятельства (нематериальные блага защищаются, и для их защиты может быть применена ст. 12 ГК РФ), чтобы получить желаемый правовой результат?

Однако правовая действительность, увы, свидетельствует о том, что общих положений гражданского права для разрешения большинства таких судебных споров недостаточно. В ситуациях, хотя бы немного отличающихся от стандартных, суды не рискуют делать самостоятельные выводы и всякий раз ищут подходящую к случаю норму, закрепленную в законе, или достаточно конкретное разъяснение ситуации в актах вышестоящей инстанции. Именно об этом свидетельствует накопленная практика применения судами наиболее "популярных" статей гл. 8 ГК РФ - ст. 151 и 152.

Отчасти такой подход вызван тем обстоятельством, что со времени принятия Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г. <1> в отечественном законодательстве (подчеркиваем - в законодательстве) выстраивалась "постатейная" система регулирования нематериальных благ. При наличии общего упоминания в ст. 3 Основ 1961 г. о том, что гражданское законодательство регулирует личные

неимущественные отношения, и положений ст. 9, включающей в содержание гражданской правоспособности личные неимущественные права, сам факт существования ст. 7 "Защита чести и достоинства" ГК РФ ограничивал возможность защиты иных, не поименованных напрямую в гражданском законодательстве, нематериальных благ. В Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. было практически воспроизведено такое же законодательное решение - содержание ст. 7 было развернуто, хотя при этом из Основ ушло прямое упоминание о возможности регулирования, а не только защиты неимущественных отношений <2>.

<1> Одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г. Опубликовано: Вестник ВАС РФ. 2009. N 11.

<2> Гражданский кодекс РСФСР 1964 г. немногим отличался в этом смысле от Основ гражданского законодательства 1961 г., разве что тем, что ст. 514 ГК РСФСР 1964 г. закрепила отдельное право гражданина на охрану его изображения.

При этом советская наука гражданского права значительно шире оценивала институт нематериальных благ, постепенно выстраивая его общие положения и расширяя перечень подлежащих охране нематериальных благ <1>. В значительной мере этому способствовало упоминание о свободах гражданина, неприкосновенности личности и жилища, а также о тайнах, относящихся к личности, в Конституциях СССР 1936 и 1977 гг. "Захват" сферой гражданского права благ, охраняемых в силу конституционных норм, был неизбежен, и лишь благодаря такому включению конституционных прав в понятие субъективного гражданского права институт нематериальных благ получил к концу XX в. некоторое развитие.

<1> Можно утверждать, что признаки нематериальных благ и отдельные виды таких благ были очерчены в цивилистической науке достаточно четко к концу 80-х гг. XX в. (см., например: Советское гражданское право: Учебник. В 2 т. Т. 1 / Под ред. О.А. Красавчикова. М., 1985. С. 190 - 192; Малеина М.Н. Защита личных неимущественных прав советских граждан. М.: Знание, 1991. С. 6 - 16).

Гражданский кодекс 1994 г., безусловно, расширил возможности защиты нематериальных благ, поскольку в его тексте к числу охраняемых благ были напрямую отнесены не только честь, достоинство и изображение гражданина, но и его деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, имя, личная и семейная тайна и др. (п. 1 ст. 150). Более того, законодательно закрепленный перечень нематериальных благ в ГК РФ был сформулирован как открытый, что допускает возможность судебных споров по поводу благ, не упомянутых в перечне.

Однако, как уже говорилось, к сожалению, подчас в реальной

действительности этого бывает мало. Немногочисленные акты Верховного Суда РФ, имеющие отношение к институту нематериальных благ <1>, не дают нижестоящим судам четких указаний на возможность самостоятельно "моделировать" неимущественное право в разнообразных жизненных ситуациях.

<1> Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. N 10 "Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда"; от 24 февраля 2005 г. N 3 "О судебной практике по защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц"; от 15 июня 2010 г. N 16 "О практике применения судами Закона Российской Федерации "О средствах массовой информации".

Поэтому Концепция развития гражданского законодательства предлагала единственно возможный в таких условиях путь - дополнение перечня упомянутых в ГК РФ нематериальных благ и их конкретизацию. В ГК РФ появилась статья, посвященная охране частной жизни (ст. 152.2), а также упоминание о праве на защиту от ложной, но не порочащей гражданина информации (п. 10 ст. 152), более развернутое регулирование получили правила о защите имени, чести, достоинства и деловой репутации.

Вместе с тем даже такой подход, расширяющий год от года за счет правки закона или новой судебной практики перечень охраняемых нематериальных благ, вряд ли отвечает их природе. В этом смысле действительно полезными для рассматриваемого спор суда, готового к самостоятельному восприятию нормы права, являются присутствующие в п. 1 ст. 150 ГК РФ общие признаки любого нематериального блага - такие блага принадлежат гражданину от рождения или в силу закона и не могут передаваться другому лицу. Без сомнения, помогут такому суду и акты международного права, а также конституционные нормы, признающие целый ряд важнейших прав и свобод личности.

Естественное происхождение личных неимущественных прав - вот единственный путь к их широкому признанию. Важно в этой связи, чтобы указание п. 2 ст. 2 ГК РФ на то, что неотчуждаемые права и свободы человека и другие нематериальные блага защищаются гражданским законодательством, не оставалось для суда пустым местом.

Точечная правка законодательства, насыщение института нематериальных благ новыми конструкциями - это, безусловно, единственно возможное в сложившихся условиях и необходимое законодательное решение. Однако оно имеет и оборотную сторону. Блага, не упомянутые в законе, права, не названные прямо в Кодексе, рискуют остаться незащищенными даже при том, что список таких благ или таких прав не является исчерпывающим. Как известно, открытость того или иного перечня, содержащегося в норме, не всегда достаточна для того, чтобы суд смог смело заглянуть за пределы этого перечня. Требуются годы судебных разбирательств, чтобы их критическая масса подвигла высшую судебную

инстанцию на разъяснение судам возможности признать право, не названное прямо в законе.

Не случайно высшая судебная инстанция вынуждена (увы, крайне редко) "моделировать" новые личные неимущественные права, не упомянутые в законе. Так, право на защиту от оскорбления, высказанного при формулировании оценочного мнения, в общем-то не совпадает с правом на защиту от ложной информации, однако Пленум Верховного Суда РФ в своем Постановлении от 24 февраля 2005 г. N 3 "О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц" фактически сформулировал правовую норму, позволяющую защититься от оскорбления.

В этой связи хотелось бы предложить отечественной цивилистике еще раз вернуться к обсуждению доктрины единого личного неимущественного права, перечислить проявления которого в законе нет никакой возможности. Проявления этого права - суть все охраняемые законом интересы личности, "охарактеризовать каждый из которых, назвать их в исчерпывающем перечне невозможно ввиду их разнообразия" <1>.

<1> Об этом см.: Флейшиц Е.А. Личные права в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран. М., 1941. С. 67 и сл.

А.Л. МАКОВСКИЙ

КОДИФИКАЦИЯ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И РАЗВИТИЕ ОТЕЧЕСТВЕННОГО МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

I

Гражданский кодекс России связан с международным частным правом "двойными узами". Создание Гражданского кодекса (далее - ГК РФ) потребовало решения двух кардинальных для международного частного права любой страны вопросов - о месте российских норм международного частного права в системе отечественного законодательства (1) и об имплементации в национальное законодательство норм, унифицированных посредством универсальных международных договоров, в которых участвует Российская Федерация (2). Настоящая статья посвящена первому из этих вопросов.

Без малого 100 лет тому назад Александр Николаевич Макаров, первый исследователь советского международного частного права, впоследствии обретший мировую известность <1>, характеризуя национальные источники коллизионного права прежде всего называл гражданские кодексы. "Национальные коллизионные нормы, - писал он, - включаются иногда в гражданские кодексы (в некоторых уложениях они внешне обособлены в отдельные главы, в других их приходится разыскивать в общей массе норм материального гражданского права), иногда они выносятся за пределы

кодекса и помещаются в закон о введении его в действие" <2>. В подтверждение автор ссылаясь на целый ряд западноевропейских гражданских кодексов конца XVIII - XIX в. <3>.

<1> См.: Жильцов А.Н., Муранов А.И. In memoriam // Международное частное право. Иностранное законодательство. М., 2001. С. 48 - 54. А.Н. Макаров прожил в Германии более полувека (1925 - 1977), был одной из основных фигур при создании закона ФРГ о гражданстве, за что был удостоен высшей государственной награды. Без сомнения, А.Н. Макаров мог получить германское гражданство, но он предпочел остаться апатридом.

<2> Макаров А.Н. Основные начала международного частного права. М., 1924. С. 11.

<3> А.Н. Макаров называет Прусское земское уложение 1794 г., французский Гражданский кодекс 1804 г., Австрийское гражданское уложение 1811 г., Саксонское гражданское уложение 1863 г., Гражданские уложения Италии 1865 г., Португалии 1868 г., Испании в редакции 1889 г., "ряд южноамериканских кодексов", а также Закон о введении в действие Германского гражданского уложения (Макаров А.Н. Указ. соч. С. 12).

Очевидно, из осторожности автор не упомянул при этом, без сомнения, хорошо ему известный проект Гражданского уложения Российской империи: открывавшее этот проект Положение о введении в действие Гражданского уложения содержало в 12 статьях (ст. 3 - 14) весьма подробную для того времени систему коллизионных норм <1>.

<1> Кодификация российского гражданского права / Сост. Д.В. Мурзин. Екатеринбург, 2003. С. 329 - 330.

Отметив, что в СССР коллизионное право развивается как законодательство отдельных республик, а число коллизионных норм в РСФСР "исключительно невелико", А.Н. Макаров еще тогда предложил путь развития отечественного международного частного права. "Нельзя не пожелать, - писал он, - чтобы эта отрасль правопорядка нашла себе место в нашем положительном законодательстве, притом в законодательстве общесоюзном, а не отдельных составных частей СССР: единству "основ" гражданского правопорядка, предусматриваемому союзной конституцией, должно соответствовать единство норм коллизионных" <1>.

<1> Макаров А.Н. Указ. соч. С. 15. Говоря о "единстве "основ" гражданского правопорядка", А.Н. Макаров имел в виду положение Конституции СССР 1924 г., согласно которому "установление основ... гражданского... законодательства" было отнесено к ведению СССР (п. "п" ст. 1), а не союзных республик.

Этому пожеланию суждено было сбыться лишь в 1961 г., когда были

приняты Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик <1>. Тогда, почти исключительно трудами Лазаря Адольфовича Луца, был разработан и включен в эти Основы разд. VIII "Правоспособность иностранцев и лиц без гражданства. Применение гражданских законов иностранных государств и международных договоров и соглашений" из восьми статей (ст. 122 - 129). Из них две предусматривали национальный режим правоспособности иностранных граждан и лиц без гражданства: одна ограничивала применение иностранного закона своеобразным правилом о публичном порядке и одна устанавливала приоритет международного договора перед национальным законом. Три статьи содержали коллизионные нормы о форме сделки, об обязательствах по внешнеэкономическим сделкам и о наследовании.

<1> Ведомости Верховного Совета СССР. 1961. N 50. Ст. 525.

Это был весьма ограниченный набор норм международного частного права, и жизнь заставила впоследствии (в 1977 г.) значительно расширить его - до 13 статей <1>. Тем не менее сам факт появления этого раздела в Основы гражданского законодательства был принципиально важным в нескольких отношениях.

<1> Это было сделано Указом Президиума Верховного Совета СССР от 16 мая 1977 г. (Ведомости Верховного Совета СССР. 1977. N 21. Ст. 313).

Во-первых, в отечественном законодательстве была впервые создана пусть небольшая, но все же система норм, принадлежность которых к международному частному праву представлялась очевидной. Очевидным было и то, что система эта состояла из трех разных по значению групп норм - коллизионных, о правовом статусе иностранцев и общих, хотя структурно такое их подразделение и не было в Основы оформлено. Важно, что среди них были нормы, заведомо общие по отношению к специальным коллизионным нормам других законов (нормы о публичном порядке, о преимущественной силе правил международных договоров).

Во-вторых, де-факто была признана исключительная компетенция общесоюзного законодателя в том, что касается регулирования отношений, связанных с применением гражданских законов иностранных государств. Хотя прямо из Основ и других законов это не вытекало, но это было без разногласий принято и доктриной, и практикой, и все союзные республики ограничились точным воспроизведением в своих ГК текста разд. VIII общесоюзных Основ. Формальное решение этот вопрос получил лишь в Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. (подп. 7 п. 2 ст. 2) <1> и затем был аналогично решен в Конституции РФ (п. "п" ст. 71), хотя и не самым ясным образом.

<1> Ведомости СНД и ВС СССР. 1991. N 26. Ст. 733.

В-третьих, включением в Основы гражданского законодательства 1961 г. норм, составивших содержание разд. VIII этих Основ, законодателем была ясно и недвусмысленно определена отраслевая принадлежность этих норм в общей системе законодательства как норм гражданского права.

В-четвертых, включив нормы международного частного права в Основы гражданского законодательства, а нормы международного гражданского процесса в принятые в тот же день, 8 декабря 1961 г., Основы гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик (разд. VI, ст. 59 - 64) <1>, законодатель избрал путь отраслевой кодификации тех и других норм, а не путь их объединения в комплексном нормативном акте.

<1> Ведомости СНД СССР. 1961. N 50. Ст. 526. Следующим шагом в этом направлении было принятие 20 сентября 1968 г. Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье, в которых разд. V (ст. 30 - 39) содержал нормы международного частного семейного права (Ведомости Верховного Совета СССР. 1968. N 39. Ст. 352).

В-пятых, объединением норм международного частного права в Основах гражданского законодательства 1961 г. в виде одной из основных структурных единиц этого закона ("раздел"), равноценной другим его таким же структурным единицам, законодатель создал особый тип структурных подразделений в актах кодификации гражданского права. В основе такого обособления норм международного частного права в кодификационных законах лежит не один, а два признака: (1) отношения, осложненные иностранным элементом, рассматриваются как особый предмет регулирования, и в то же время (2) нормы, регулирующие такие отношения, выносятся в качестве общих за "скобки" других специальных норм.

Необходимость так подробно останавливаться на кодификации 1961 г. вызвана не только тем, что именно тогда, почти полвека назад, отечественное международное частное право впервые обрело четкие законодательные формы, но в еще большей мере тем, что тогда были заложены принципиальные основы и последующего развития этой области законодательства, и понимания, и квалификации законодателем природы и сущности международного частного права. Выразилось это в том, что отечественное коллизионное право сформировалось тогда как особая область частного права (гражданского и семейного), кардинально отличная от тесно связанной с ней публично-правовой области международного гражданского процесса и отличающаяся от других областей частного права двойственной природой своих норм - как специальных по отношению к любому конкретному институту частного права и как общих в их совокупности по отношению к этим институтам, взятым вместе.

Конечно, правило о том, что отношения наследования определяются по закону страны последнего места жительства наследодателя (ст. 127 Основ 1961 г.), специально по отношению к другим нормам гражданского

законодательства о наследовании: необходимость в применении этого правила возникает лишь тогда, когда наследственное правоотношение осложняется иностранным элементом. Но в то же время этот единственный признак - регулирование отношений, осложненных иностранным элементом, - хотя он и наполняется в конкретных ситуациях разным содержанием, делает одинаково специальными все коллизионные нормы международного частного права, что позволяет объединять эти нормы, формулировать для них и даже "выносить за скобки" некоторые общие правила (о квалификации, взаимности, обратной отсылке, публичном порядке и др.) и в конечном счете рассматривать их в совокупности как своеобразные общие нормы частного права <1>. Эта двойственность коллизионных норм - основной и наиболее специфичной части международного частного права - и позволяет рассматривать коллизионное право как своего рода надстройку над другими нормами гражданского права, специально созданную для регулирования отношений, осложненных иностранным элементом, как своеобразный "слой" гражданского права, пролегающий через все его конкретные институты, хотя и не в равной мере <2>.

<1> Этим "своеобразием" объясняется отмеченная еще А.Н. Макаровым многовариантность решения вопроса о месте коллизионных норм в кодификациях гражданского права: их помещают то во вводные законы, то в "тело" кодекса, то в его начало, то, наоборот, в конец.

<2> См.: Маковский А.Л. Проблема природы международного частного права в советской науке // Проблемы совершенствования советского законодательства: Труды ВНИИСЗ. Вып. 29. М., 1984. С. 224 и др.

Тогда же, в 1961 г., при кодификации гражданского законодательства был сделан еще один крупный шаг, принципиально важный для отечественного права в целом и в то же время проливающий дополнительный свет на природу и состав российского международного частного права. Речь идет о знаменитой ст. 129 Основ гражданского законодательства, впервые в законодательстве признавшей преимущественную юридическую силу международного договора, в котором участвует наше государство, над отечественным законом, содержащим отличные от этого договора правила.

Когда 30 лет спустя эта норма наконец обрела статус конституционного принципа в ч. 4 ст. 15 Конституции России и стала без всякой нужды повторяться во многих десятках законов, издаваемых по частным поводам, о ее цивилистическом происхождении стали забывать. Между тем оно не случайно. И рождена на свет эта норма тем реальным противостоянием международного и национального права, масштабы которого в частном праве несопоставимы с другими отраслями права из-за экстерриториальности частного права и его обширной международно-договорной унификации. Тем самым в Основах 1961 г. был заложен фундамент не только российского

коллизии права, но и беспрепятственного действия в системе национального законодательства тех норм, которые составляют вторую область международного частного права, - материальных гражданско-правовых норм, унифицированных в международных договорах.

Нелишне еще раз напомнить, что создание законодательных основ отечественного международного частного права происходило при непосредственном и активном участии самого крупного специалиста тех лет в науке международного частного права - Л.А. Лунца <1>, имя которого не утратило высокого авторитета до наших дней. Им же, как ни странно это может показаться на первый взгляд, была в начале 1970-х гг. предложена идея принятия специального закона о международном частном праве, осуществленная уже в конце 1980-х гг. его учениками. Самым значительным шагом на пути реализации этой идеи была подготовка учениками Л.А. Лунца в 1989 - 1990 гг. проекта Закона СССР "О международном частном праве и международном гражданском процессе" <2>.

<1> Из коллег Л.А. Лунца, создававших Основы гражданского законодательства 1961 г. (Б.С. Антимонов, С.Н. Братусь, Д.М. Генкин, К.А. Граве, П.Е. Орловский, В.И. Серебровский, Е.А. Флейшиц, Р.О. Халфина), международным частным правом никто всерьез не интересовался и тем более не занимался.

<2> Текст проекта, объяснительной записки к нему и краткое изложение его обсуждения в ученом совете ВНИИ советского государственного строительства и законодательства 25 апреля 1990 г. см. в кн.: Материалы по иностранному законодательству и международному частному праву. Труды ВНИИ сов. гос. стр-ва и зак-ва. N 49. М., 1991. С. 123 - 161. Проект был подготовлен О.Н. Садиковым, Н.И. Марышевой и автором настоящих строк по инициативе О.Н. Садикова.

Последний вариант проекта (1992 г.) состоял из 67 статей, из которых 16 были посвящены общим положениям международного частного права, 7 - правовому статусу субъектов права, 15 статей содержали коллизионные нормы гражданского права, 12 относились к семейному праву, 16 - к международному гражданскому процессу и 1 статья - к трудовому праву.

Сейчас, когда по прошествии долгого времени глядишь "на дело рук своих", хорошо видишь ту единственную и вполне серьезную причину, которая породила тогда и саму идею создания такого закона, и попытки воплотить эту идею в жизнь. Причиной этой было вполне оправданное и всеми специалистами поддерживаемое отнесение специального регулирования отношений, осложненных иностранным элементом, к исключительной компетенции Союза ССР при одновременном отсутствии правовых форм полноценной отраслевой кодификации соответствующих общесоюзных норм. Говоря проще, "втиснуть" все необходимые нормы международного частного права и международного гражданского процесса в соответствующие "основы" не позволяли назначение этих законов и

разумное отношение к их архитектонике, а издание ГК СССР или ГПК СССР наряду с этими "основами" и одноименными кодексами республик не укладывалось в формулы общесоюзной Конституции <1>. Издание в тех условиях предлагавшегося одного комплексного общесоюзного закона позволяло "одним махом" восполнить пробелы трех общесоюзных "основ" и удобно собрать "под одной обложкой" все основные законодательные нормы, рассчитанные на отношения гражданского права, осложненные иностранным элементом.

<1> Кажется, лишь два человека тогда понимали целесообразность издания такого ГК для кодификации обширнейшего массива общесоюзных законодательных норм гражданского права (см.: Маковский А.Л. Формы кодификации общесоюзного гражданского законодательства // Ученые записки. Вып. 14 / ВНИИСЗ. М., 1968. С. 75 - 87; Толстой Т.К. Кодификация гражданского законодательства в СССР (1961 - 1965 гг.): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Л., 1970. С. 26 - 27).

Но тогда же, почти сразу вслед за разработкой и обсуждением проекта автономного комплексного закона о международном частном праве и международном гражданском процессе, лежащая в его основе идея отказа от отраслевой кодификации законодательства, относящегося к этим сферам <1>, была законодателем отвергнута вполне определенно. 31 мая 1991 г. были приняты уже упоминавшиеся Основы гражданского законодательства СССР и республик, содержавшие разд. VII "Правоспособность иностранных граждан и юридических лиц. Применение гражданских законов иностранных государств и международных договоров". Он состоял из 15 статей (ст. 156 - 170), представлявших собой такую же систему норм международного частного права, как и в Основы гражданского законодательства 1961 г.: 1) нормы общие, 2) о правовом статусе иностранцев и 3) коллизионные.

<1> Как было сказано в объяснительной записке к проекту, в случае его принятия в качестве закона "соответствующие положения, содержащиеся в Основы гражданского законодательства СССР, Основы законодательства СССР о браке и семье и Основы гражданского судопроизводства СССР, будут из указанных актов исключены" (Материалы по иностранному законодательству... С. 150).

Примечательно, что одним из главных источников разд. VII Основ гражданского законодательства 1991 г. стал проект Закона СССР "О международном частном праве и международном гражданском процессе". Из него были заимствованы не только новые коллизионные нормы (о личных неимущественных правах, об обязательствах по внешнеэкономическим сделкам и др. - ст. 163, 166), но и ряд положений общего характера - об основаниях применения, об установлении содержания и об ограничениях применения иностранного права (ст. 156 - 158).

Таким образом, в 1991 г. была подтверждена обоснованность избранного за 30 лет до этого пути кодификации отечественного международного частного права. Нормы Основ 1991 г. о международном частном праве действовали на территории Российской Федерации почти 10 лет, до 1 марта 2002 г., когда их применение было прекращено в связи с вступлением в действие в составе части третьей ГК раздела VI "Международное частное право" <1>. Упомянутый проект единого комплексного закона о международном частном праве и международном гражданском процессе, трансформированный уже в проект федерального российского закона, был в 1992 г. внесен в Верховный Совет РСФСР и даже включен в один из его планов законопроектных работ, но принят не был.

<1> См.: ст. 3 Федерального закона от 26 ноября 2001 г. N 147-ФЗ "О введении в действие части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации" (СЗ РФ. 2001. N 49. Ст. 4553).

До принятия части третьей ГК в российском законодательстве по меньшей мере дважды возникал серьезный повод для того, чтобы вернуться к вопросу о принятии названного Федерального закона, - при разработке и принятии в 1995 г. Арбитражного процессуального и Семейного кодексов Российской Федерации <1>. Но этого не произошло.

<1> В Арбитражный процессуальный кодекс 1995 г. (СЗ РФ. 1995. N 19. Ст. 1709) были включены нормы международного гражданского процесса (разд. V "Производство по делам с участием иностранных лиц", ст. 210 - 215). В Семейный кодекс (СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 16) вошли нормы международного частного семейного права (разд. VII "Применение семейного законодательства к семейным отношениям с участием иностранных граждан и лиц без гражданства", ст. 156 - 167).

Вновь идея создания и принятия автономного комплексного закона о международном частном праве и международном гражданском процессе подверглась проверке лишь в связи с подготовкой раздела о международном частном праве для части третьей ГК по инициативе разработчиков Кодекса. Делалось это несколько раз <1>.

<1> См.: Маковский А.Л. Концепция развития российского законодательства в сфере международного частного права // Правовая реформа: концепции развития российского законодательства. М., 1995. С. 209 - 218; Он же. Концепция развития российского законодательства в сфере международного частного права // Концепция развития российского законодательства. 3-е изд. М., 1998. С. 244 - 253.

Первым результатом такой проверки (1995 г.) был вывод о том, что "после долгого обсуждения" выбор способа кодификации законодательства в

этой сфере "сделан не в пользу издания единого закона о международном частном праве и международном гражданском процессе", а в пользу кодификации соответствующих норм в трех отраслевых кодексах - ГК, ГПК и Кодекса о браке и семье. В то же время не исключалось издание "небольшого" закона, содержащего "только правила, общие для всех подотраслей" международного частного права <1>.

<1> Маковский А.Л. Концепция развития... 1995. С. 216 - 217.

При анализе ситуации через три года (1998 г.) этот вывод был повторен и обращалось внимание на то, что настало время, когда "необходимо окончательное решение о той или иной форме кодификации МЧП". В качестве возможного варианта предлагалось обособить кодификацию норм международного гражданского процесса как норм публичного права, а общие нормы международного частного права сосредоточить в ГК, сделав к ним при необходимости ссылки в других частноправовых кодексах (Семейном, Трудовом). Обращалось внимание и на то, что "с принятием третьей части ГК предполагается сделать следующий (очередной, решающий) шаг в направлении отраслевой кодификации МЧП" <1>.

<1> Маковский А.Л. Концепция развития... 1998. С. 247 - 248.

По обстоятельствам, не связанным с международным частным правом, этот шаг удалось сделать лишь три года спустя, когда 26 ноября 2001 г. Президентом России был подписан Федеральный закон N 146-ФЗ - Гражданский кодекс Российской Федерации, часть третья <1>. Включением в эту часть ГК раздела VI "Международное частное право" (ст. 1186 - 1224) завершилось на тот момент создание отечественного коллизионного права - важнейшей части международного частного права как особой подотрасли российского гражданского законодательства.

<1> СЗ РФ. 2001. N 49. Ст. 4552.

Этот шаг был важным во всех тех отношениях, о которых говорилось выше применительно к включению соответствующего раздела (разд. VIII) в Основы гражданского законодательства 1961 г. В частности, в разделе VI ГК получила формальное выражение в структуре этого раздела (гл. 66 - 68) та система норм коллизионного права, которая была создана еще в Основах 1961 г.

Но в нормах Гражданского кодекса проявились по крайней мере три новых принципиально важных аспекта регулирования отношений, подпадающих под действие гражданского законодательства.

Во-первых, в ст. 1186 ГК впервые в отечественном законодательстве были определены те условия, при наличии которых только и возможно применение в пределах российской юрисдикции к отношениям,

регулируемым гражданским законодательством (ст. 2 ГК), права другого государства. Таких условий два: (1) осложнение соответствующего отношения иностранным элементом и (2) необходимость применения к этому отношению иностранного права в силу одного из трех оснований - международного договора Российской Федерации, российского федерального закона либо признаваемого в России обычая. Из совокупности этих двух положений видно, что правила национального закона, допускающие (если это диспозитивные нормы) или предписывающие (если они императивны) применение иностранного права, представляют собой самоограничение государством своего суверенитета в важнейшей сфере - в сфере правового регулирования.

Во-вторых, увеличение в ГК объема и углубление детализации правового регулирования отношений, осложненных иностранным элементом <1>, по сравнению с прежним законодательством ясно показали, что применение к этим отношениям иностранного права является для российского законодательства не случайностью, а проявлением определенной закономерности и, следовательно, основано на мотивах принципиального характера.

<1> "Простое количественное сравнение числа статей, содержащихся в разделе VII ОГЗ 1991 г. (15 статей), и правил раздела о МЧП ГК РФ (39 статей) наглядно показывает, что последний носит намного более подробный характер. Дело, однако, не только в чисто арифметической стороне. Главное заключается в содержании предлагаемых положений, в их большей разработанности и значительной новизне для нашего законодательства" (Зыкин И.С. Развитие международного частного права в свете принятия части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации // Государство и право. 2002. N 12. С. 57).

В-третьих, в ГК коллизионное регулирование отношений, осложненных иностранным элементом, стало значительно более либеральным по сравнению с предшествующим законодательством, возможности применения в рамках отечественного правопорядка иностранного права существенно расширились. Это проявилось в увеличении числа двусторонних и, что еще важнее, диспозитивных коллизионных норм (последнее означает предоставление большего поля действия принципу автономии воли), в ограничении действия оговорки о публичном порядке и правил о взаимности.

В-четвертых, в ГК предусмотрено значительно более гибкое, чем прежде, решение коллизионных вопросов, так как в основу решения многих из них положен принцип наиболее тесной связи отношения, осложненного иностранным элементом, с правом определенной страны <1>.

<1> Подробнее см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный). 2-е изд. М., 2006. С. 342 - 345.

Оценивая значение раздела VI ГК в целом, один из основных разработчиков проекта этого раздела заметил, что его вступление в силу стало "этапной и отрядной вехой в развитии российского международного частного права" <1>.

<1> Зыкин И.С. Указ. соч. С. 61.

Казалось бы, этим шагом законодатель на долгое время поставил основательную точку в дискуссии о путях и формах кодификации российского законодательства о международном частном праве. Как писал в связи с принятием части третьей ГК О.Н. Садилов, "идея одного всеобъемлющего закона о международном частном праве, имеющая в России много сторонников, была практически трудно реализуема. Она остается целью на будущее, возможной, но едва ли достижимой" <1>.

<1> Sadikov O.N. Die Kodifikation des Internationalen Privatrechts Russlands // Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht. Bd. 67 (2003), Heft 2. S. 321.

Этот мудрый взгляд на свершившееся одного из крупных русских ученых в области международного частного права был оставлен доктриной без внимания, и сторонники обособленной кодификации международного частного права вместе с международным гражданским процессом дискуссии продолжили. Естественно, это не может вызывать удивление или тем более осуждение. Однако анализ аргументов в поддержку такой кодификации необходим даже в настоящих условиях, чтобы еще раз проверить, не допущена ли в развитии этой отрасли законодательства принципиальная и крупная ошибка <1>.

<1> Автор настоящих строк обязан к такому анализу вдвойне, так как в свое время он поддерживал эти аргументы или выдвигал аналогичные.

Наиболее сжато эти доводы сформулированы В.П. Звековым, который уже в новых условиях поддержал высказанное еще в 1995 - 1998 гг. в качестве одного из возможных вариантов предложение о так называемой кумулятивной кодификации. Суть ее - в "издании сравнительно небольшого по объему нормативного материала федерального закона, который, объединив общие положения международного частного права и международного гражданского процесса, сохранил бы отраслевое регулирование соответствующих институтов в ГК, СК, АПК, ГПК" <1>.

<1> Звеков В.П. Концепция развития российского законодательства, регулирующего отношения в сфере международного частного права // Концепция развития российского законодательства... 2004. С. 305 - 306. Ср.: Маковский А.Л. Концепция развития... 1998. С. 247 - 248.

Принятие такого закона "позволит, во-первых, наиболее полно и последовательно определить и разграничить общие и специальные институты в этой сфере и, во-вторых, достичь целей, которые в суммированном виде могут быть обозначены как: 1) восполнение пробелов; 2) устранение дублирования; 3) исключение противоречий" <1>.

<1> Звеков В.П. Указ. соч. С. 306.

Прежде всего по поводу восполнения пробелов. Их восполнение как в законодательстве о международном частном праве, так и в законодательстве о международном гражданском процессе, безусловно, необходимо, но к кодификации ни того, ни другого законодательства эти вопросы и их решение не имеют никакого отношения (либо, наоборот, в равной мере относятся к любой форме кодификации того и другого законодательства) <1>.

<1> Это не означает, что проблема пробелов равнозначна для материального и процессуального права. Пробелы в гражданском законодательстве имманентны его природе. Это вытекает из принципиальных положений п. 1 ст. 8 ГК. Точно так же, как одни, бывшие жизненными, отношения со временем отмирают и регулирующие их нормы превращаются в памятник истории гражданского права, другие, новые отношения возникают, не "получив крещения" в специально созданных для них гражданско-правовых нормах. Образовавшийся в законе пробел часто может быть с успехом восполнен (по крайней мере на время) применением гражданского законодательства по аналогии (ст. 6 ГК). Восполнение пробелов в процессуальном законодательстве путем обращения к аналогии закона и права хотя и допустимо, но в принципе нежелательно, поскольку существо сопоставляемых отношений, как правило, различно.

Что касается "устранения дублирования", то надо совершенно определенно сказать, что дублирования норм международного частного права с нормами международного гражданского процесса не существует и в принципе существовать не может, поскольку речь идет о массивах (группах) норм, принадлежащих не только к разным отраслям, но и к разным системам права - к частному и к публичному праву. Обнаруживаемое многими дублирование норм международного частного права и международного гражданского права обычно сводится к указанию на нормы о публичном порядке и при ближайшем рассмотрении не подтверждается. Если в международном частном праве оговорка о публичном порядке ограничивает применение иностранного права (ст. 1193 ГК), то в международном гражданском процессе исключает исполнение решений иностранного суда (п. 5 ч. 1 ст. 412 ГПК, п. 7 ч. 1 ст. 244 АПК). Далеко не бесспорно, что условия применения оговорки о публичном порядке в обоих случаях должны быть

абсолютно одинаковы, скорее наоборот. Максимум, о чем можно говорить, это о совпадении самого понятия публичного порядка.

Дублирование норм международного частного права в гражданском и в семейном законодательстве, напротив, в принципе не только возможно, но и неизбежно. Однако оно в значительно большей степени необходимо в отношении норм материального, а не коллизионного права. Проблема эта не новая, корни ее всем известны и понятны, и ее решение было найдено еще в 1995 г. в виде ст. 4 Семейного кодекса. Последовательное проведение этого решения в жизнь могло бы давно устранить то дублирование, которое есть в ст. 1191 и 1193 ГК, с одной стороны, и в ст. 166 и 167 Семейного кодекса - с другой.

Наконец, об исключении противоречий. Из сказанного выше видно, что таких противоречий между нормами международного частного права и международного гражданского процесса не должно быть, точно так же, как их не должно быть вообще между нормами гражданского права и гражданского (арбитражного) процесса. Равным образом строгое следование принципу, заложенному в ст. 4 Семейного кодекса, должно привести к тому, что в семейном законодательстве будут содержаться лишь специальные нормы международного частного семейного права, которым, естественно, не место в ГК. Противоречия есть, вполне реальные и довольно значительные, между нормами международного гражданского процесса, содержащимися в ГПК и в АПК <1>. Но эта проблема опять-таки не имеет отношения к объединению норм международного частного права и международного гражданского процесса в едином кодификационном акте.

<1> Подробное и впечатляющее описание расхождений между соответствующими нормами международного гражданского процесса, имеющимися в ГПК и в АПК, содержится в статье Н.И. Марышевой (Марышева Н.И. Вопросы кодификации норм международного гражданского процесса в России // Журнал российского права. 2004. N 6. С. 35 - 46).

Что же остается в обоснование необходимости или хотя бы целесообразности такого единого закона? Практически ничего, кроме желания специалистов в этой области права иметь "свою", самостоятельную отрасль российского права и "не делить" ее с правом гражданским, семейным или процессуальным. "Принятие одного специального акта (вместо инкорпорации соответствующих правил в разные кодексы. - А.М.), - писал С.Н. Лебедев, - способствовало бы системному упорядочению МЧП как обособленной отрасли права и соответствовало бы прогрессивным тенденциям во многих странах..." <1>.

<1> Lebedev S., Muranov A., Khodykin R., Rabatov E. New Russian Legislation on Private International Law // Yearbook of Private International Law. Vol. 4 (2002). P. 118.

По-видимому, это же имеет в виду и В.П. Звеков, когда пишет о необходимости "наиболее полно и последовательно определить и разграничить общие и специальные институты в этой сфере", что "имеет для международного частного права, иногда ошибочно определяемого как часть гражданского права или международного права, особое, можно сказать, "стратегическое" значение" <1>. Почему определение и разграничение общих и специальных положений международного частного права, которое было заложено Л.А. Лунцем еще в Основах гражданского законодательства 1961 г. и теперь формализовано в разд. VI ГК, неполно и непоследовательно, остается неясным.

<1> Звеков В.П. Указ. соч. С. 307. Вопреки мнению автора выделение в законе общих положений и даже "общих структур" еще не свидетельствует о том, что материя закона представляет собой отрасль права. В § 1 "Общие положения о купле-продаже" гл. 30 ГК в четыре с лишним раза больше статей, чем в гл. 66 ГК, но никто, кажется, не предлагает выделить законодательство о купле-продаже в отрасль права.

В связи с еще продолжающейся витать в воздухе идеей путем кодификации "обособить" коллизионные нормы гражданского и семейного права вместе с нормами международного частного права от Гражданского, Семейного и процессуальных кодексов уместно привести слова И.С. Зыкина: "Хотя коллизионные правила имеют очевидную специфику как "нормы о нормах", опосредованно они так или иначе во многом тесно связаны с существом определенных отношений, поскольку это нормы не о нормах вообще, а о нормах, устанавливающих правовой режим конкретных областей отношений..." <1>. Юридически значимых связей коллизионных норм с нормами международного гражданского процесса практически не существует, а вне юридически значимых связей с материальными нормами частного права коллизионные нормы перестают быть нормами права.

<1> Зыкин И.С. Указ. соч. С. 57.

* * *

Для того чтобы в полной мере оценить роль отечественных кодификаций гражданского права (1961 - 1964, 1991, 2001) в становлении и развитии российского международного частного права, нелишне вспомнить о предшествовавшем кодификационным работам состоянии нормативных источников в этой области права.

Начало законодательного регулирования после 1917 г. гражданско-правовых отношений, осложненных иностранным элементом, в советской литературе обычно связывали со ст. 8 Закона о введении в действие ГК РСФСР 1922 г. <1>. Вплоть до начала 1960-х гг. при перечислении источников международного частного права к упоминанию этой статьи

добавляли ссылки на несколько коллизионных норм из Кодекса законов о браке, семье и опеке РСФСР 1926 г., Кодекса торгового мореплавания СССР 1929 г., Положения о чеках 1929 г. и на имевшие отношение к определению статуса иностранцев отдельные нормы Консульского устава СССР <2>. Из этих разрозненных коллизионных норм (в основном односторонних) и нескольких правил, решавших частные вопросы статуса иностранцев, как эти нормы ни составляли и ни переставляли, особая отрасль законодательства, действующего в сфере международного частного права, или хотя бы его коллизионная составляющая никак не складывались. Слишком бедным и фрагментарным было это законодательство, к тому же не имевшее каких бы то ни было общих положений.

<1> Имеется в виду ст. 8 Постановления ВЦИК от 11 ноября 1922 г. "О введении в действие Гражданского кодекса РСФСР, принятого на IV сессии ВЦИК IX созыва 31 октября 1922 г." (СУ РСФСР. 1922. N 71. Ст. 904). Содержание самой статьи при этом нередко обходили молчанием, так как в ней был установлен строгий разрешительный порядок ("только постановлениями подлежащих органов правительства РСФСР!") предоставления иностранцам "права передвижения по территории РСФСР, избрания профессий, открытия и приобретения торгово-промышленных предприятий, приобретения вещных прав на строения и земельные участки".

<2> См.: Перетерский И.С., Крылов С.Б. Международное частное право: Учебник для юрид. институтов. М., 1940. С. 24 - 25; Лунц Л.А. Международное частное право: Учебник для юрид. вузов. М., 1949. С. 33; Он же. Международное частное право. Общая часть. М., 1959. С. 49 - 51.

Отечественное международное частное право как особая система законодательных норм возникло в начале 60-х годов XX столетия в результате кодификации гражданского и семейного законодательства в виде соответствующих составных частей этого (прежде всего гражданского) законодательства. С тех пор почти полвека все общие и основные законодательные нормы международного частного права существуют и развиваются в составе частнопроводных кодексов - Гражданского и Семейного.

II

Кодификация российского законодательства о международном частном праве в Гражданском кодексе России, т.е. в составе общей кодификации гражданского права, положительно сказалась на стабильности отечественного коллизионного права. Почти за 12 лет, с 1 марта 2001 по 1 ноября 2013 г., было внесено всего одно изменение, не имеющее отношения к особенностям регулирования отношений, осложненных иностранным элементом <1>.

<1> Федеральным законом от 3 июня 2006 г. N 73-ФЗ "О введении в действие Водного кодекса Российской Федерации" (ст. 15) из содержащегося в п. 2 ст. 1213 ГК перечисления видов недвижимого имущества были исключены "обособленные водные объекты" // СЗ РФ. 2006. N 23. Ст. 2380.

Когда в 2008 г. по инициативе Исследовательского центра частного права при Президенте Российской Федерации и на основании Указа Президента Российской Федерации Д.А. Медведева от 18 июля 2008 г. N 1108 <1> были начаты обширные работы по совершенствованию Гражданского кодекса и модернизации российского гражданского законодательства, то отнюдь не нормы раздела VI ГК вызвали потребность в кардинальном обновлении отечественного гражданского права. В то же время эти рекодификационные работы создали возможность разработчикам раздела VI ГК подвергнуть содержание этого раздела, норма за нормой, слово за словом, анализу и оценке с позиций хотя и не очень отдаленного, но все-таки уже иного времени. На это по сути дела ориентировал и президентский Указ от 18 июля 2008 г., назвав среди целей новых работ "сближение положений Гражданского кодекса Российской Федерации с правилами регулирования соответствующих отношений в праве Европейского союза" (подп. "в" п. 1).

<1> См.: Указ Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 г. N 1108 "О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации" // СЗ РФ. 2008. N 29 (ч. 1). Ст. 3482.

На основании этого Указа была разработана детальная концепция модернизации раздела VI ГК. Она была полностью воплощена в положения проекта федерального закона о внесении изменений в Гражданский кодекс, который был представлен Президенту Российской Федерации Д.А. Медведеву 30 декабря 2010 г. Предложенные этим проектом изменения норм международного частного права в разделе VI ГК были приняты (правда, спустя почти три года) практически в первоначальном виде Федеральным законом от 30 сентября 2013 г. N 260-ФЗ "О внесении изменений в часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации" (далее - Закон 30 сентября 2013 г.).

В чем причина счастливой судьбы реформирования раздела VI ГК, причина всех этих, с позволения сказать, "удач", а на самом деле нормального развития законотворчества в области гражданского права и получения ожидаемых от такого законотворчества результатов?

Сказано об этом было еще 100 лет тому назад, когда ожидалось внесение в Государственную Думу проекта Гражданского уложения Российской империи. Тогда видный русский политический деятель, один из основателей и бессменных руководителей крупнейшей в России партии кадетов, цивилист, известный адвокат, издатель и, что особенно важно, депутат первой Государственной Думы, М.М. Винавер, написал: "...впервые закон

такой необычайной сложности будет проходить через Государственную Думу. **Роль парламента в вопросах общей гражданской кодификации вообще весьма условна и ограничена.** Народные представители могут дать ту или иную социальную окраску отдельным институтам, но вся подавляющая масса вопросов, лежащих вне той сферы, везде **разрабатывается и по существу решается живым обменом мнений вне стен парламента, в научных кругах, в собраниях ученых обществ, на страницах специальных органов печати (выделено мной. - А.М.)"** <1>.

<1> Винавер М.М. Предстоящее внесение в Государственную Думу проекта нового уложения // Вестник гражданского права. 1913. N 1. С. 127 - 128.

В данном случае - во время подготовки изменений в ГК - тот "живой обмен мнений", которым "все решается", происходил прежде всего в коллективе специалистов высокой квалификации в науке международного частного права и смежных с ним областей (международного гражданского процесса, международного арбитража, права внешней торговли, международных торговых обычаев, иностранного гражданского и торгового права и др.), сложившемся еще при создании проекта раздела VI ГК.

Тогда, в самом конце 90-х годов, в образованную для этого Советом по кодификации рабочую группу, функционировавшую как живой творческий организм, с энтузиазмом и бескорыстно, входили вместе с автором этих строк доктор наук, профессора И.С. Зыкин, А.С. Комаров, Н.И. Марышева и М.Г. Розенберг, кандидаты наук А.Н. Жильцов и В.П. Звеков. Периодически в работе группы участвовал профессор М.М. Богуславский.

Совет по кодификации сохранил эту группу и для работ по обновлению раздела VI ГК, дополнив ее двумя талантливыми представителями следующего поколения русских ученых, профессорами Российской школы частного права А.В. Асосковым и А.И. Муратовым. Неумолимое время не позволило участвовать в этой работе В.П. Звекову и М.М. Богуславскому. Фактически не принимал в ней участия и автор. Не только реальным, но и формальным руководителем группы стал профессор Иван Семенович Зыкин.

Работа группы, "живой обмен мнениями", естественно, была направлена в первую очередь на реализацию в проекте тех конкретных дополнений и изменений раздела VI ГК, которые были предложены в Концепции развития гражданского законодательства. Но этим отнюдь не ограничивалась и в итоге привела к значительному расширению круга таких дополнений и изменений. При этом важно иметь в виду, что все они лежат в русле тех концептуально избранных принципиальных направлений развития отечественного международного частного права, в которых ранее, на рубеже "нулевых" годов, велась работа по созданию раздела VI ГК.

Как и следовало ожидать, основным направлением модернизации раздела VI ГК стали углубление и детализация правового регулирования отношений, осложненных иностранным элементом. Слова "углубление" и

"детализация" хотя в настоящем контексте близки по смыслу, но все же, несмотря на всю условность их различия, не вполне синонимичны. Так или иначе, но полезно различать нововведения в рассматриваемом разделе Кодекса, сделанные для общих положений законодательства, распространяющих действие, как правило, на широкий и заранее неопределимый круг разнородных отношений, и новое коллизионное регулирование конкретных видов гражданских правоотношений (главным образом конкретных видов договоров и других обязательств).

К первой группе достижений, приобретенных благодаря Закону от 30 сентября 2013 г., надо отнести весьма существенное развитие в нашем праве системы детализированных (развернутых) правил о сферах действия коллизионных статутов.

Во-первых, с введением в ГК ст. 1205.1 появилось подробное определение круга отношений, к которым применим вещный статут. Раньше они были очерчены в Кодексе весьма скупо (см. ст. 1205 в прежней редакции).

Во-вторых, в очень важном направлении конкретизирована сфера действия статута юридического лица, на основе которого кроме всего прочего, как теперь прямо сказано в законе, "определяются... вопросы ответственности учредителей (участников) юридического лица по его обязательствам" (подп. 9 п. 2 ст. 1202 ГК). Слова "определяются вопросы ответственности" далеки от точного языка закона. Тем не менее можно понять, что имеется в виду применение личного закона юридического лица для определения оснований, вида и объема (размера, пределов) ответственности его учредителей и участников по его обязательствам. Таким образом, оказался достаточно ясно решен для коллизионного права и один из самых острых вопросов современного корпоративного права - вопрос преодоления корпоративного покрова, "снятия корпоративной вуали".

В-третьих, введя впервые с помощью ряда норм развернутое коллизионное регулирование отношений представительства, названный Закон подробно регламентировал и основное содержание отношений, попадающих в сферу действия представительского статута (п. 5 ст. 1217.1 ГК).

Наконец, в-четвертых, крайне важной является впервые предпринятая в нашем праве попытка определить соотношение разных статутов, устранить конкуренцию между ними. Правда, введенное для этого правило (п. 2 ст. 1215) решает проблему только для выяснения соотношения договорного статута, с одной стороны, с вещным и деликтным статутами - с другой, и даже в рамках этого решения оставляет некоторые вопросы открытыми <1>. Но, несомненно, на большинство вопросов, порождаемых на практике конкуренцией норм материального права, новое правило п. 2 ст. 1215 ГК ответы дает, тем более что сфера действия всех трех конкурирующих статутов определена в Кодексе достаточно подробно.

<1> Хотя для каждого из трех статутов объемы коллизионного

регулирования определены подробно и точно, все три определения носят примерный характер (они начинаются словами "в частности"). Поэтому остается не вполне ясным, что означает, что "положения пункта 1 настоящей статьи (т.е. ст. 1215. - А.М.) не затрагивают сферу действия права, подлежащего применению по вопросам, указанным в пункте 2 статьи 1202", и т.д. Идет ли речь в данном случае по крайней мере о презумпции приоритета личного статута юридического лица (ст. 1202 ГК) перед договорным статутом (ст. 1210 - 1214, 1216 ГК) либо только о преимуществе при конкуренции отношений, "указанных", т.е. точно названных, в п. 2 ст. 1202, с отношениями, названными в "положениях" подп. 1 - 6 п. 1 ст. 1215?

Всего в разделе VI ГК теперь подробно определены сферы действия пяти статутов - круга отношений, подпадающих под действие личного закона юридического лица (п. 2 ст. 1202), права, применимого к вещным правам (ст. 1205.1), права, подлежащего применению к договору (п. 1 ст. 1215), права, применяемого к отношениям представляемого (представителя) с третьим лицом (п. 5 ст. 1217.1), и права, подлежащего применению к внедоговорному причинению вреда (ст. 1220).

Вслед за законом в литературе как будто бы тоже закрепилось название для подобных положений как определяющих "сферу действия статута", того или иного <1>. Это верно, но все-таки не вполне.

<1> См., например: Асосков А.В. Правовые формы участия юридических лиц в международном коммерческом обороте. М.: Статут, 2003. С. 21 и др.; Зыкин И.С. К вопросу о соотношении вещного и обязательственного статутов // Гражданское право современной России. Liber amicorum Е.А. Суханову. М.: Статут, 2008. С. 45 и др.

Названные "перечни-определения" на первый взгляд достаточно абстрактны и недостаточно определены. Они начинаются словами "в частности" и относятся к статуту как таковому, а не к тому его наполнению, какое статут получает в коллизионной норме благодаря использованию конкретной привязки. Но именно характер перечней отношений, подпадающих под действие статута определенного вида, а не конкретной коллизионной нормы, делает такие "перечни-определения" отношений, для которых предполагается решить конфликтный вопрос, весьма устойчивой частью коллизионного права.

Надо также иметь в виду, что, хотя мы говорим о таких положениях закона как об определениях сфер действия статутов, в действительности каждый раз речь идет об определении основной сферы действия целой группы коллизионных норм - об определении их объема, видов (круга) отношений, к которым "привязывается" применимое право. Определенность и стабильность коллизионного регулирования во многом покоятся на хорошо детализированных объемах коллизионных правил, на тщательно продуманном определении предметной сферы их применения.

Надо признать, что в результате кодификации российское международное частное право получило детальную структурную основу в виде правил, определяющих стандартно, "типовым" образом объем значительной части его коллизионных норм. В то время как общая масса коллизионных привязок этих норм разветвляется и усложняется, их объемы (круг регулируемых отношений) укрупняются и типизируются в виде "сфер действия" соответствующих статутов, что упрощает и стабилизирует коллизионное регулирование.

К этой же группе новелл в разделе VI ГК можно причислить ряд появившихся в Кодексе коллизионных норм, соответствующих общим и потому в той или иной мере абстрактным положениям гражданского законодательства, предназначенным каждое для регулирования различных (одни - нескольких, как представительство, другие - множества, как зачет) конкретных видов отношений. Это коллизионные правила ГК о праве, подлежащем применению к:

- отношениям представительства (ст. 1217.1);
- прекращению обязательства зачетом (ст. 1217.2);
- переходу прав кредитора к другому лицу на основании закона (ст. 1216.1);
- обязательствам, возникающим вследствие недобросовестного ведения переговоров о заключении договора (ст. 1222.1).

Это не означает, что до принятия и введения в действие Закона от 30 сентября 2013 г. названные отношения вообще не регулировались коллизионными правилами российского ГК. Но введенные в раздел VI новые правила в ряде случаев очень существенно углубили и дополнили это регулирование, что, в частности, хорошо видно на отношениях представительства.

Так, для случаев договорного представительства было очевидно, что отношения между представляемым и его представителем определяются правилами о праве, подлежащем применению к договору, т.е. правом, избранным этими лицами в договоре, на котором основано представительство (ст. 1210 ГК), а при отсутствии такого выбора - прежде всего специальным правилом подп. 13 п. 2 ст. 1211 ГК о праве, применимом к отношениям доверителя с поверенным по договору поручения.

Однако за границами этого регулирования остается вся совокупность отношений представляемого с третьим лицом, ради возникновения, осуществления, изменения либо прекращения которых, собственно, и осуществляется представительство. Разумеется, эти отношения в основной своей части лежат вне представительства и им не затрагиваются. Но включение в эти отношения нового звена - представительства - значительно усложняет процесс волеизъявления сторон, добавляет в него новые составляющие (выражение воли представляемого в полномочиях представителю, осуществление представителем этих полномочий своей волей, взаимодействие воли представителя и третьего лица), каждая из которых может потребовать ответа на свои правовые вопросы, а

следовательно, и решения коллизионной проблемы.

Ясных ответов ее решения ГК не содержал. Статья 1217, посвященная определению права для обязательств из односторонних сделок, содержала в прежней редакции часть вторую, в которой определялись сроки действия и основания прекращения доверенности. Из этого комментаторы делали вывод о том, что, поскольку доверенность "представляет собой типичный пример односторонней сделки... соответственно, к ней применимы общие правила об односторонних сделках в той мере, в какой не установлены специальные правила, относящиеся к доверенности и правоспособности лиц, выдавших ее" <1>. Это означало, что к вытекающим из доверенности отношениям с третьим лицом должно по общему правилу применяться "право страны, где находится место жительства или основное место деятельности стороны, принимающей на себя обязательство по односторонней сделке" (ч. 1 ст. 1217 ГК). Но в подавляющем большинстве случаев выдачи доверенностей их трудно квалифицировать как сделки, порождающие обязательство в отношении третьего лица. В лучшем случае доверенность становится одним из элементов сложного фактического состава, создающего такое обязательство. Кроме того, представителю может быть дано по доверенности осуществление права в отношении третьего лица (например, права прекратить с ним договор).

<1> Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского и Е.А. Суханова // Исследовательский центр частного права. М.: Юристъ, 2002. С. 456. Автор комментария - М.Г. Розенберг.

Нельзя не согласиться с В.П. Звековым, заметившим, что часть первая ст. 1217 ГК "распространяется на неопределенный круг односторонних сделок и не раскрывает сферу действия применимых к ним норм" <1>. Конечно, эта норма оставляла правоприменителю "спасательный круг" в виде возможности поисков "иного" решения, которое "вытекает из закона, условий или существа сделки либо совокупности обстоятельств дела". На худой конец он мог обратиться к выяснению вопроса о том, с правом какой же страны отношение представляемого или представителя с третьим лицом "наиболее тесно связано" (п. 2 ст. 1186 ГК). Но во всех таких случаях результат правоприменения, хотя оно и основывалось непосредственно на коллизионных нормах ГК, оставался непредсказуем.

<1> Звеков В.П. Международное частное право: Учебник для вузов. 2-е изд. М.: Юристъ, 2004. С. 469.

Закон от 30 сентября 2013 г. введением в ГК ст. 1217.1 и исключением из ст. 1217 второй части устранил неопределенность коллизионного регулирования отношений, которые при представительстве складываются между представляемым или представителем и третьим лицом. Для

определения права, применимого к этим отношениям, Закон ввел в ст. 1217.1 разные коллизионные нормы, рассчитанные на пять гипотетических ситуаций:

1) применимое право выбрано представляемым в доверенности (абз. 1 п. 2) <1>;

2) представляемый не выбрал применимое право в доверенности (абз. 2 п. 2);

3) представляемый выбрал в доверенности применимое право, но оно "в соответствии с законом не подлежит применению" (абз. 2 п. 2);

4) представляемый не выбрал применимое право (см. п. 2 перечня) и поэтому должно применяться "право страны, где находится место жительства или основное место деятельности представителя", но "третье лицо не знало и не должно было знать", где находится это место <2>;

5) любые случаи (в исключение из предыдущих ситуаций), когда "полномочие предоставлено представителю для совершения сделки в отношении недвижимого имущества и при этом сделка либо возникновение, переход, ограничение или прекращение прав по ней подлежит обязательной государственной регистрации" (п. 3 ст. 1217.1).

<1> В этом случае отношения между представляемым или представителем и третьим лицом определяются по праву, выбранному в доверенности, но только при условии, что **"третье лицо и представитель были извещены об этом выборе"** (выделено мной. - А.М.)" (абз. 1 п. 2 ст. 1217.1). При этом остается неясным, как должен решаться вопрос о применимом праве, если такое извещение не было сделано либо извещен был только кто-то один - третье лицо или представитель.

<2> По точному тексту нормы это ограничение ("**третье лицо** не знало и не должно было знать...") относится и к случаю, когда выбранное право "**в соответствии с законом не подлежит применению**" (выделено мной. - А.М.)", что вряд ли имеет смысл.

Хотя коллизионные нормы, предусмотренные теперь в ГК для отношений представляемого или представителя с третьим лицом, различны и непросты, но они достаточно определены, а их гипотезы практически исчерпывают круг ситуаций, в которых для названных отношений возникает коллизионный вопрос.

Достаточно конкретны и определены (хотя тоже не всегда просты) и другие коллизионные новеллы, введенные Законом от 30 сентября 2013 г. для перехода прав кредитора к другому лицу на основании закона (ст. 1216.1 ГК), прекращения обязательства зачетом (ст. 1217.2 ГК) и для обязательств, вызванных *culpa in contrahendo* (ст. 1222.1 ГК).

Осознанным и последовательным направлением модернизации правил раздела VI ГК стала либерализация российского международного частного права путем значительного расширения сферы использования такого свойственного этой части гражданского права способа регулирования, как

автономия воли участников правоотношения.

Прежде всего заметно, как правило об автономии воли расширило владения в своей исконной вотчине - праве договоров. Сделано это в двух направлениях.

Во-первых, закон прямо подвел под действие правила о выборе применимого права некоторые виды обязательственных отношений, участники которых прежде такой свободой не пользовались. Это относится к корпоративным соглашениям - договорам о создании юридического лица и к договорам, связанным с осуществлением прав участников юридического лица (п. 1 ст. 1214 ГК).

Во-вторых, тот же эффект достигается указанием на то, что применимое к отношениям сторон право "определяется по общим правилам настоящего Кодекса о праве, подлежащем применению к договору". Это, в частности, касается договоров с участием потребителя, когда к отношениям сторон нет оснований применять специальную коллизионную норму-ограничение о их подчинении праву страны места жительства потребителя (см. п. 4, 5 ст. 1212 ГК). Внешне сходное, но более значительное по последствиям изменение внесено Законом от 30 сентября 2013 г. в правило о форме сделки (п. 1 ст. 1209). Если раньше форма сделки подчинялась по общему правилу праву места ее совершения, то теперь - "праву страны, подлежащему применению к самой сделке". А это значит, что, за несколькими изъятиями (см. п. 2 - 4 ст. 1209), форма договора может определяться тем же правом, какое избрано сторонами для регулирования существа их отношений (п. 1 ст. 1215). Равным образом в той мере, в какой сторона, совершающая одностороннюю сделку, может подчинить ее иностранному праву (см. ст. 1217, 1217.1), она может придать сделке и форму, предусмотренную этим правом.

Но наиболее примечательные события в развитии правил об автономии воли произошли с принятием Закона от 30 сентября 2013 г. в области внедоговорных отношений.

Возможность выбора *post factum* права, применимого к деликту, теперь не ограничивается правом страны суда (см. п. 3 ст. 1219 ГК в прежней редакции). Стороны могут выбрать право любой страны - важно лишь, чтобы это не было сделано в ущерб правам третьих лиц (п. 1 ст. 1223.1) и не устраняло искусственно действия императивных норм права страны, с которой связаны все касающиеся существа отношений обстоятельства (п. 5, 6 ст. 1210, п. 2 ст. 1223.1).

Закон от 30 сентября 2013 г. впервые ввел в наше право норму о так называемом договорном деликте (п. 3 ст. 1219 ГК).

Все нормы ГК о выборе права, применимого к обязательствам из причинения вреда, распространены этим Законом на требования о возмещении вреда, причиненного недостатками товара, работ или услуг (п. 2 ст. 1221), и на обязательства, возникшие вследствие неосновательного обогащения (п. 3 ст. 1223, ст. 1223.1).

Наконец, существенны практически и небезынтересны теоретически сделанные Законом от 30 сентября 2013 г. уточнения общих правил об

автономии воли.

Речь идет, во-первых, о проблеме обратной силы так называемого последующего (т.е. сделанного после заключения договора) выбора, применимого к договору права. Теперь в ГК ясно сказано, что такой выбор не оказывает влияния на действительность ранее заключенной сделки "с точки зрения требований к ее форме" (п. 3 ст. 1210).

Во-вторых, в норме, имеющей целью предотвратить выбор права как способ "увести" договор из-под действия единственного имеющего к нему отношение правопорядка (п. 5 ст. 1210 ГК), критерий "реальной связи договора только с одной страной" раскрыт с помощью более точного понятия связи только с одной страной "всех касающихся существа отношений сторон обстоятельств".

В-третьих, и это самое важное (в том числе для развития теории института автономии воли), почти все общие правила о выборе права, применимого к договору (п. 1 - 3, 5 ст. 1210 ГК), распространены на "выбор по соглашению сторон права, подлежащего применению к отношениям, не основанным на договоре, когда такой выбор допускается законом" (п. 6 ст. 1210).

Теперь уже автономия воли в отечественном международном частном праве не обозначена одним штрихом, как это было когда-то в Основых гражданском законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г. (ст. 126), а выросла в развернутый правовой институт - целое соцветие общих и специальных правил. Среди них есть:

а) общие правила о выборе применимого права, независимые от оснований, по которым такой выбор допускается (п. 1 - 3 ст. 1210);

б) общие правила о выборе права, применимого к договору (п. 4 ст. 1210);

в) общие правила о выборе права, применимого к обязательствам из причинения вреда или неосновательного обогащения (ст. 1223.1);

г) общие правила о выборе права, подлежащего применению "к отношениям, не основанным на договоре", за исключением обязательств из причинения вреда и неосновательного обогащения (п. 5, 6 ст. 1210; ср. с п. 2 ст. 1223.1).

Помимо этих общих правил в разделе VI ГК есть ряд специальных норм, касающихся выбора сторонами права, применяемого к договорам отдельных видов или отдельным условиям таких договоров:

- к условиям о возникновении и прекращении права собственности или иных вещных прав договоров в отношении движимого имущества (п. 3 ст. 1206);

- к договорам в отношении недвижимого имущества (ст. 1213);

- к договорам о создании юридического лица и к договорам, связанным с осуществлением прав участника юридического лица (ст. 1214).

Такой значительный массив правил об автономии воли, созданный в разделе о международном частном праве российского ГК, заслуживает отдельного анализа в их совокупности <1>. Вместе с тем он дает повод

вспомнить о высказанном более 40 лет тому назад представлении о системной множественности методов правового регулирования отношений, осложненных иностранным элементом <2>. В основе этой идеи лежит различие того, чьей волей или сочетанием воли каких субъектов определяется такое регулирование. Этих методов по меньшей мере пять:

- 1) прямое (непосредственное) регулирование нормами внутригосударственного права;
- 2) применение права (своего или иностранного), определяемого коллизионными нормами внутригосударственного права;
- 3) применение права (своего или иностранного), определяемого коллизионными нормами, унифицированными в международном договоре;
- 4) применение права, материальные нормы которого унифицированы в международном договоре или на основе надгосударственных полномочий международного органа;
- 5) применение права, избранного участниками правоотношения на основе предоставленной им автономии воли.

<1> Значительная часть такого анализа проделана в превосходной работе А.В. Асоскова "Коллизионное регулирование договорных обязательств" (М.; Берлин: Инфотропик, 2012), в ее двух первых главах. Но изменения ГК, о которых идет речь, были внесены в Кодекс позднее. Кроме того, предмет монографии А.В. Асоскова заставил автора ограничиться рассмотрением автономии воли применительно к договорным обязательствам.

<2> См.: Маковский А.Л. О международно-правовом регулировании имущественных отношений в области торгового мореплавания // Всесоюзн. НИИ сов. законодательства. Уч. зап. Вып. 28. М., 1973. С. 100 - 106. Тогда же автор определенно высказался против признания принципа автономии воли коллизионной нормой. Позднее эти соображения были развиты им в других работах, в частности, в кн.: Иванов Г.Г., Маковский А.Л. Международное частное морское право. Л.: Судостроение, 1984. С. 12 - 37.

В последнем случае воля государства, являясь первоосновой решения вопроса об определении права, применимого к осложненному иностранным элементом отношению, дополняется самостоятельным (автономным) волеизъявлением его участников, определяющим применимое право. Это дает основание говорить о таком способе регулирования отношений, осложненных иностранным элементом, как о саморегулировании в устанавливаемых государством пределах.

Такая возможность саморегулирования, в основе которой лежит природа отношений, регулируемых частным правом, - главное, если не единственное, что объединяет институт автономии воли в международном частном праве и принцип свободы договора в национальном гражданском праве. Используя свободу договора, его участники определяют содержание регулирования своих отношений в пределах их диспозитивной регламентации государством. Действуя на основании правил об автономии воли, участники осложненного

иностранным элементом отношения выбирают для его регулирования определенную правовую систему, правопорядок определенного государства, и в конкретном случае это отношение может подпасть под непредвидившееся и даже нежелаемое его участниками правовое регулирование.

По-видимому, еще одним, особым способом регулирования гражданско-правовых отношений, осложненных иностранным элементом, можно считать предоставляемое законом участнику правоотношения право выбора применимого права независимо от воли других его участников (п. 2 ст. 1192, п. 1 ст. 1221 ГК). Конечно, в этих и других подобных случаях законодатель устанавливает альтернативы в отношении выбора возможных коллизионных привязок, конечно, есть все основания видеть в подобных случаях ограничения автономии воли участников правоотношения. Но главной характеристикой таких норм закона все-таки остается лежащее в их основе изъятие из принципа равенства участников гражданских правоотношений (п. 1 ст. 1 ГК), являющееся, напротив, основой принципа автономии воли.

Множественность находящихся в относительно свободном распоряжении государства способов регулирования отношений, осложненных иностранным элементом, и существенные различия между этими способами позволяют усомниться в оправданности исследования такого регулирования в рамках дихотомии "коллизионный - материально-правовой" методы регулирования.

Конечно, можно объединить все способы такого регулирования, которые могут привести к применению в границах (рамках) одного правопорядка права другого государства, т.е. иностранного права, в одну группу как "коллизионное регулирование". В этом есть смысл, поскольку общие правила определения применимого права, установленные в гл. 66 ГК ("общие положения"), в принципе должны распространяться на все способы такого регулирования. Это должно учитываться в формулировках названных общих положений <1>.

<1> Сейчас в тексте некоторых правил гл. 66 ГК есть редакционные шероховатости, которые могут породить ненужные сомнения. Так, очевидно, что унифицированная материальная норма международного договора, если она "подлежит применению", т.е. императивна, исключает возможность устранить ее действие соглашением о выборе применимого права. Но правило п. 3 ст. 1186 устраняет коллизию унифицированной нормы лишь с правом, определенным "на основе коллизионных норм права".

Но за пределами этих общих правил (действующих к тому же в отношении разных способов коллизионного регулирования не вполне одинаково) остаются серьезнейшие, в том числе принципиальные, различия между этими разными путями вовлечения (или допущения) государством в свою юрисдикцию иностранного права. И корень этих различий в главном - в том, кем, чьей волей решается в принципе вопрос о возможности применения иностранного права и определяется применимое право. Две главные

проблемы автономии воли - проблема определенности выбора права и проблема ограничений такого выбора с целью исключить злоупотребления им - не относятся к другим трем способам коллизионного регулирования, но каждому из них свойственны свои специфические черты и проблемы.

По-разному для каждого из четырех способов коллизионного регулирования соотносятся и две его главные цели - решение коллизионного вопроса с целью (1) обеспечить тем или иным образом применение к отношению, осложненному иностранным элементом, права страны, с которой это отношение наиболее тесно связано, и (2) допустить регулирование такого отношения правом, наиболее отвечающим интересам его участников. Выбор применимого права участниками (участником) правоотношения преследует прежде всего вторую цель и направлен на применение определенных материально-правовых норм, хотя и осуществляется "в скорлупе" коллизионного регулирования. Этим и порождена проблема ограничений данного выбора, не свойственная в таком аспекте определению применимого права на основании коллизионных норм.

Модернизация правил отечественного международного частного права в разделе VI ГК, в особенности обогатившая нормы этого раздела, касающиеся выбора применимого права самими участниками гражданско-правового отношения, осложненного иностранным элементом, позволяет предложить следующую наиболее общую классификацию возможных способов регулирования таких отношений:

1) классическое регулирование посредством коллизионных норм национального (внутригосударственного) права или, реже, таких норм, установленных различными способами в порядке международной унификации;

2) регулирование посредством предоставления права участникам правоотношения самим выбрать применимое право, проявив автономию воли по отношению к регулированию (в том числе коллизионному) соответствующих отношений государством, в том числе даже сделав это независимо от воли других участников правоотношения;

3) регулирование непосредственно нормами материального права, установленными в национальном законодательстве либо созданными различными способами в порядке международной унификации.

Необходимость и возможность детальной классификации внутри каждого из этих способов регулирования очевидны. В частности, в последнем из них объединено применение очень разных по источнику образования и значению норм материального права. Во-первых, это различные нормы национального права, устанавливаемые государством для регулирования (только или в том числе) отношений, осложненных иностранным элементом, независимо от того, какое право подлежало бы применению к этим отношениям на основе коллизионных норм или допускаемого выбора применимого сторонами права. В иностранной юрисдикции такие нормы не всегда могут быть признаны "нормами непосредственного действия" (ср. с п. 2 ст. 1192 ГК), но в Российской

Федерации они тем не менее должны применяться непосредственно. Во-вторых, это, конечно, нормы частного права, унифицированные в международных договорах или в порядке осуществления международными организациями или объединениями государств надгосударственных функций. Если отвлечься от многих практических проблем такой унификации, то можно сказать, что международно-правовая унификация норм частного права, подлежащих применению в национальных правопорядках, - единственный способ регулирования частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом, вполне адекватный природе этих отношений в мире суверенных государств.

* * *

Кодификация отечественного международного частного права в разделе VI Гражданского кодекса (Закон от 26 ноября 2001 г. N 146-ФЗ) и обновление норм этого раздела Кодекса (Закон от 30 сентября 2013 г. N 260-ФЗ), проведенные силами прежде всего русской науки международного частного права, имеют результатом создание вполне отвечающего современным европейским стандартам обширного корпуса хорошо детализированных норм в этой области права. Эти нормы обеспечивают полноценное регулирование гражданско-правовых отношений, осложненных иностранным элементом, посредством как коллизионных норм права, так и предоставления участникам этих правоотношений широкой свободы выбора применимого права. При этом в ГК решены многочисленные конкретные вопросы соотношения этих двух способов правового регулирования названных отношений. Решен в Кодексе (п. 2 ст. 15, п. 3 ст. 1186) и принципиальный вопрос об отношении к ним регулирования, вытекающего из участия России в международно-правовой унификации частного права.

2007 - 2014 гг.

Е.А. ПАВЛОВА

КОДИФИКАЦИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

1. В проект нового Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК) с самого начала работы над ним планировалось включить раздел, посвященный правам на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий.

Такой подход был основан на историческом опыте России, поскольку в дореволюционный период положения об интеллектуальной собственности кодифицировались вместе с остальным гражданским законодательством в рамках проекта Гражданского уложения Российской империи, позже разделы

об авторском и изобретательском праве включались в проекты ГК СССР, которые разрабатывались в 1940 - 1951 гг., а в 1960-е гг. соответствующие положения были составной частью Основ гражданского законодательства СССР и союзных республик 1961 г., а также Гражданского кодекса РСФСР 1964 г.

Потребность в кодификации норм об интеллектуальной собственности на современном этапе была очевидна в связи с резким увеличением участия имущественных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации в гражданском обороте, что в свою очередь потребовало более подробной регламентации вопросов, связанных с распоряжением этими правами, более точного определения места норм об интеллектуальной собственности среди других положений гражданского законодательства.

Первые шаги по подготовке соответствующих подходов к кодификации норм об интеллектуальной собственности были предприняты в Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик, которые были утверждены Верховным Советом СССР 31 мая 1991 г. N 2211-1 и должны были вступить в силу с 1 января 1992 г. Из-за распада СССР этого не произошло, и Основы вступили в силу на территории России с 3 августа 1992 г. в соответствии с Постановлением Верховного Совета РФ от 14 июля 1992 г. "О регулировании гражданских правоотношений в период проведения экономической реформы". Они действовали в тех пределах и до тех пор, пока не были приняты соответствующие законодательные акты Российской Федерации. Так, разд. IV "Авторское право" прекратил действие на территории Российской Федерации в связи с принятием Закона РФ от 9 июля 1993 г. N 5351-1 "Об авторском праве и смежных правах" (п. 10 Постановления ВС РФ от 9 июля 1993 г. N 5352-1). А положения разд. V "Право на изобретение и другие результаты творчества, используемые в производстве" окончательно утратили силу с 1 января 2008 г. (Федеральный закон от 18 декабря 2006 г. N 231-ФЗ).

Однако тенденция к кодификации норм об интеллектуальной собственности в рамках общей гражданской кодификации прервалась в начале 1990-х гг., когда в очень короткий срок было принято несколько законов об отдельных видах результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации: 9 июля 1993 г. - Закон "Об авторском праве и смежных правах"; 23 сентября 1992 г. - Патентный закон, Законы "О правовой охране топологий интегральных микросхем", "О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных" и "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров"; 6 августа 1993 г. - Закон "О селекционных достижениях".

Таким образом, работа над разделом ГК, посвященным правовой охране результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, началась как раз в тот момент (в 1994 г.), когда система этих актов уже была выстроена. Вместе с тем было очевидно, что эти законы, не связанные и не

скоординированные друг с другом, изолированные от общих гражданско-правовых норм, требуют упорядочения, а регулируемые в них отношения - определения их места в системе российского гражданского права.

Первоначально предполагалось, что разд. V "Исключительные права (Интеллектуальная собственность)" войдет в часть третью ГК наряду с разделами "Наследственное право" и "Международное частное право". В рабочую группу по подготовке проекта данного раздела входили сотрудники Исследовательского центра частного права при Президенте РФ: В.А. Дозорцев (руководитель группы), Г.Е. Авилов, Г.Д. Голубов, О.М. Козырь, А.Л. Маковский, С.А. Хохлов, О.Ю. Шилохвост. Также в работе группы принимали участие О.В. Городовиков (Аппарат Правительства РФ), С.А. Семенов (юридическая фирма "ФТМ-Энтертейнмент"), И.В. Лебедев и В.В. Орлова (Роспатент). Работа над проектом велась на протяжении нескольких лет и была завершена в 1999 г. <1>.

<1> Варианты проекта публиковались в Ведомственном приложении "Российской газеты" от 12 июля 1997 г., с. 10, 11, и в "Книжном обозрении" от 12 августа 1997 г., N 32, с. 14, 18, 19. А 9 октября 1999 г. проект в составе первоначального проекта части третьей Гражданского кодекса РФ был представлен Президенту РФ Министерством юстиции РФ и Исследовательским центром частного права. Проект состоял из семи глав, включающих 125 статей.

В основу проекта был положен принципиально новый подход, предполагающий объединение всех правовых норм об интеллектуальной собственности в одном правовом акте с выделением общих положений, относящихся ко всем видам охраняемых законом результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации. Формирование в составе соответствующего раздела ГК отдельной главы об общих положениях и объединение вокруг этой главы, а также определенная унификация других положений, касающихся различных видов интеллектуальной собственности, стали возможны потому, что в основу проекта была положена единая концепция исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, в теоретическую разработку и развитие которой неоценимый вклад внес В.А. Дозорцев <1>.

<1> Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей / Исследовательский центр частного права. М.: Статут, 2003. 416 с.

Помимо главы, посвященной общим положениям, проект включал также главы, содержащие основные положения о правовом режиме конкретных видов результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации. Предполагалось, что принятые в начале 1990-х гг.

специальные законы, посвященные отдельным видам интеллектуальной собственности, сохраняют свое действие и будут посвящены более детальной регламентации отношений, складывающихся в этой области.

На этом этапе разработчики проекта были убеждены, что такое двухуровневое регулирование является оптимальным для данного случая. Общая часть должна была обеспечить единообразие правового регулирования в сфере интеллектуальной собственности, определить место обширной группы разнообразных прав, возникающих в отношении результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, в общей системе гражданского права, способствовать большей систематизации и унификации положений законодательства о различных видах таких результатов и средств. Включение в ГК одной только общей части могло привести к тому, что она приобрела бы схоластический характер, ее нормы в значительной мере утратили бы прямое действие, стали бы бесполезны для решения каких-либо практических задач. Вместе с тем сохранение специальных законов казалось необходимым для того, чтобы избавить ГК, с одной стороны, от положений, не до конца устоявшихся, подвергающихся частым изменениям, а с другой стороны, от норм публично-правового характера, которых особенно много было в законах, посвященных промышленной собственности (прежде всего речь идет о процедуре государственной регистрации).

Однако в процессе обсуждения проекта наличие в нем части, посвященной отдельным видам исключительных прав, подверглось наиболее острой критике. В связи с тем, что этот раздел проекта части третьей ГК вызвал серьезную полемику и задерживал прохождение проекта в целом, было принято решение о выделении положений об интеллектуальной собственности из проекта части третьей ГК, с тем чтобы они в дальнейшем составили содержание самостоятельной части четвертой ГК <1>.

<1> Текст проекта разд. V ГК был опубликован в кн.: Гражданский кодекс России. Часть третья. Проект. Наследственное право. Международное частное право: Текст. Вводный комментарий / Исследовательский центр частного права. М.: Статут, 2001. С. 122 - 174.

В последующие годы теоретическая дискуссия по поводу дальнейших перспектив развития законодательства об интеллектуальной собственности продолжалась. Основные варианты предложений о возможной структуре такого законодательства можно разделить на следующие группы: 1) вообще отказаться от включения в ГК специального раздела об исключительных правах, ограничиться добавлением в часть первую ГК нескольких норм, посвященных исключительным правам; 2) включить в ГК только главу об общих положениях; 3) включить в ГК как общие положения, так и основные положения об отдельных видах исключительных прав (во всех этих трех случаях должны были сохранить свое действие специальные законы); 4) включить в ГК все нормы об интеллектуальной собственности,

содержащиеся в специальных законах, и прекратить на этом основании их действие.

Против каждого из предложенных вариантов выдвигались достаточно серьезные возражения. Так, в отношении первых двух вариантов высказывались обоснованные опасения, что они приведут к превращению положений, включенных в ГК, в нормы непрямого действия. В первом, втором и особенно в третьем варианте было бы неизбежно большее или меньшее дублирование общих норм ГК в специальных законах, а это создает возможности для расхождений в их содержании.

Против четвертого варианта - полной кодификации законодательства об интеллектуальной собственности - выдвигалось три основных возражения. Во-первых, довод о том, что нормы об интеллектуальной собственности займут в ГК непропорционально большое место. Во-вторых, что этим будет нарушен якобы общий двухзвенный принцип формирования структуры гражданского законодательства, предполагающий, что общие положения ГК раскрываются в специальных законах. Если эти два довода вряд ли следовало принимать всерьез, то большего внимания заслуживал довод о том, что в случае полной кодификации не ясно, как поступить с многочисленными процедурными правилами, содержащимися в специальных законах об отдельных видах интеллектуальной собственности, подлежащих государственной регистрации. Данные положения по своей природе не являются гражданско-правовыми, следовательно, вызывает сомнения возможность включения их в ГК.

Начиная с 2001 г. были предприняты попытки практической реализации каждого из перечисленных выше предложений.

В декабре 2001 г. рабочей группой Исследовательского центра частного права под руководством А.Л. Маковского был подготовлен проект части четвертой ГК (разд. VII), предусматривавший включение в ГК положений об авторском праве и правах, смежных с авторскими, в полном объеме. При этом действие Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах" должно было прекратиться, поскольку его содержание полностью поглощалось соответствующим разделом ГК. Что касается других видов интеллектуальной собственности (как и в предыдущем проекте), то в ГК включались только наиболее общие положения об их правовом режиме, поэтому действие специальных законов об этих видах результатов интеллектуальной деятельности и средствах индивидуализации сохранялось. Этот проект не был реализован, но укрепил уверенность его разработчиков в том, что полная кодификация положений законодательства об интеллектуальной собственности не является невыполнимой задачей.

В 2002 г. рабочей группой Минэкономразвития России под руководством А.П. Сергеева по поручению Правительства РФ был разработан проект раздела ГК об интеллектуальной собственности, состоявший из одних общих положений. Итог работы подтвердил, что большинство вошедших в проект норм не было наполнено конкретным содержанием, имело отсылочный характер, в результате чего проект также не

был реализован.

В феврале 2003 г. после тяжелой и продолжительной болезни скончался Виктор Абрамович Дозорцев, который до последних дней своей жизни принимал участие в работе над всеми вышеназванными проектами. Это негативно сказалось на деятельности по их дальнейшей разработке.

Последней по времени стала попытка Минпечати и Минэкономразвития России во исполнение решения Правительственной комиссии по противодействию нарушениям в сфере интеллектуальной собственности от 6 мая 2003 г. осуществить кодификацию основных положений об интеллектуальной собственности в рамках существующей структуры ГК, т.е. без выделения норм об интеллектуальной собственности в самостоятельный раздел. Разработанный проект предусматривал внесение изменений в некоторые действующие положения части первой ГК, а также вводил две новые главы: гл. 7.1 (в части первой ГК), посвященную результатам интеллектуальной деятельности как разновидности объектов гражданского права, и гл. 55.1 (в части второй ГК) о договорах, направленных на распоряжение исключительными правами. Безусловно, предложения этого компромиссного проекта не могли решить всех проблем в рассматриваемой сфере, но были способны послужить переходным этапом к более полному и всестороннему правовому регулированию вопросов интеллектуальной собственности в рамках ГК. Тем не менее и этот проект не получил поддержки и не был реализован.

Работа над проектами по кодификации законодательства об интеллектуальной собственности была временно прекращена. Она возобновилась в 2005 г. на основе разработанной Исследовательским центром частного права Концепции кодификации законодательства об интеллектуальной собственности в Гражданском кодексе Российской Федерации, предусматривавшей полную кодификацию, т.е. включение в ГК всех норм, которые должны быть приняты на уровне федерального закона.

С учетом опыта подготовки предыдущих вариантов проекта, предусматривавших частичную кодификацию законодательства в сфере интеллектуальной собственности, стало очевидно, что полная кодификация позволит избежать повторения одних и тех же положений в разных законах, упростит применение соответствующих норм, повысит их авторитетность. Было также решено включить непосредственно в ГК правила, регламентирующие административную процедуру признания государством прав на некоторые виды интеллектуальной собственности (такие как изобретения, товарные знаки). Хотя сами эти нормы не являются гражданско-правовыми, они тем не менее выполняют вспомогательные функции по отношению к гражданско-правовым нормам об исключительных правах, так как устанавливают публично-правовые предпосылки возникновения, изменения и прекращения гражданских прав. Выделение таких норм в отдельный закон усложнило бы восприятие глав ГК, посвященных соответствующим видам интеллектуальной собственности. К тому же некоторые подобные положения (о регистрации юридических лиц,

прав на недвижимость) уже были включены в ГК.

Для работы над проектом была сформирована рабочая группа под руководством Советника Президента РФ В.Ф. Яковлева. В работе над проектом принимали участие А.Л. Маковский (заместитель руководителя рабочей группы), Г.Е. Авилов, О.М. Козырь, Е.А. Павлова, О.Ю. Шилохвост (Исследовательский центр частного права), О.В. Городовиков (Правовой департамент Правительства РФ), В.О. Калятин ("Русал Глобал Менеджмент Б.В."), Е.М. Моисеева (Высший Арбитражный Суд РФ), П.В. Степанов (ГПУ Президента РФ), Е.А. Суханов (юридический факультет МГУ им. М.В. Ломоносова), Л.А. Трахтенгерц (Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ).

Перед разработчиками проекта прежде всего стояли цели кодификационного характера. Требовалось не только сосредоточить в ГК все положения действовавших в тот момент специальных законов об отдельных видах результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации, но и привести эти нормы в определенную единую систему, устранить существующие расхождения и противоречия между ними, унифицировать структуру глав, статей, отдельных норм. Выделение в части четвертой ГК специальной главы 69, посвященной общим положениям, способствовало определенной юридической экономии, позволило сформулировать ряд принципиальных положений, отражающих существенные особенности этой сферы регулирования, наконец, способствовало уточнению соотношения норм об интеллектуальной собственности с общими положениями гражданского законодательства.

Хотя основной целью проекта было сведение в единый правовой акт нескольких уже существующих законов, помимо юридико-технических задач рабочей группе пришлось решать и задачи, направленные на совершенствование содержания правового регулирования в этой сфере.

Прежде всего в часть четвертую ГК впервые был включен ряд новых институтов: право на содержание базы данных и право публикатора произведения науки, литературы и искусства, рассматриваемые как права, смежные с авторскими; право на секрет производства (ноу-хау); право на фирменное наименование и право на коммерческое обозначение. В проекте предлагалось также впервые ввести правовую охрану доменного имени как средства индивидуализации информационных ресурсов, однако это предложение не получило поддержки и было позднее исключено из проекта.

В целях обеспечения эффективного участия прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации в гражданском обороте особое внимание было уделено разработке норм, посвященных регулированию отношений, связанных с распоряжением исключительными правами на такие результаты и средства индивидуализации. В частности, были подробно разработаны положения о лицензионном договоре, введены нормы о договоре отчуждения исключительного права и о его залоге, предусмотрены специальные правила о распределении прав на так называемый сложный объект.

Одновременно был принят ряд мер по усилению защиты имущественных и личных неимущественных интересов авторов - граждан, создающих творческие результаты, а также уделено внимание выработке эффективных и адекватных мер защиты интеллектуальных прав от нарушений. В рамках проекта части четвертой ГК была произведена реформа коллективного управления имущественными правами на произведения и объекты смежных прав.

Еще одним важным направлением работы над проектом было обеспечение полного и точного соответствия российского законодательства об интеллектуальной собственности международным обязательствам России в этой сфере. Так, в части четвертой ГК были учтены положения Договоров ВОИС 1996 г. по авторскому праву, а также по исполнению и фонограммам, к которым Россия присоединилась в 2008 г., вскоре после вступления в силу части четвертой ГК. В целях сближения российского законодательства с законодательством стран Европейского союза был учтен ряд положений Директив ЕС по вопросам интеллектуальной собственности. Поскольку в тот период шли переговоры о вступлении России во Всемирную торговую организацию (ВТО), проект был приведен в соответствие с требованиями Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (Соглашение ТРИПС), обязательного для членов ВТО.

Широкое обсуждение проекта части четвертой ГК началось в марте 2006 г. Оно проходило в различных формах: как в виде рабочих встреч с представителями правообладателей, специалистами и зарубежными экспертами, так и в виде проведения круглых столов и научных конференций, публикаций в прессе и в сети Интернет. Значительное число письменных предложений поступило непосредственно в адрес Исследовательского центра частного права. Все высказанные предложения учитывались и обобщались.

Проект части четвертой ГК был внесен в Государственную Думу РФ в июле 2006 г. В этот период продолжалось его широкое общественное обсуждение. Так, в августе 2006 г. по решению Совета Государственной Думы был проведен семинар-совещание в Магнитогорске, представивший рекомендации по совершенствованию проекта <1>.

<1> Крашенинников П.В. О проекте части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая: Комментарий. Текст. Предметный указатель. М.: Статут, 2007. С. 8 - 10.

В общей сложности рабочая группа Государственной Думы в ходе подготовки законопроекта ко второму чтению учла полностью или частично около 400 предложений по его дополнению или изменению.

20 сентября 2006 г. проект был принят в первом чтении, 8 ноября 2006 г. - во втором, а 24 ноября 2006 г. - в третьем чтении. 8 декабря 2006 г. он был одобрен Советом Федерации, а 18 декабря 2006 г. подписан Президентом РФ.

Часть четвертая Гражданского кодекса РФ вступила в действие с 1 января 2008 г. Эта более чем годовая отсрочка была необходима для обеспечения плавного перехода к использованию нового законодательства и его инструментария, для разработки целого ряда нормативных актов, принятие которых предусматривалось частью четвертой ГК <1>.

<1> Например, были приняты Федеральные законы от 30 декабря 2008 г. N 316-ФЗ "О патентных поверенных" и от 25 декабря 2008 г. N 284-ФЗ "О передаче прав на единые технологии"; Постановления Правительства РФ от 19 апреля 2008 г. N 285 "Об утверждении Правил выплаты автору вознаграждения при публичной перепродаже оригиналов произведений изобразительного искусства, авторских рукописей (автографов) литературных и музыкальных произведений (право следования)", от 29 декабря 2007 г. N 988 "Об утверждении Правил сбора, распределения и выплаты вознаграждения исполнителям и изготовителям фонограмм за использование фонограмм, опубликованных в коммерческих целях" и от 29 декабря 2007 г. N 992 "Об утверждении Положения о государственной аккредитации организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами" и др.

На протяжении всего 2007 г. шел процесс согласования той части проекта итогового доклада Рабочей группы по вступлению России в ВТО, которая касалась правовой охраны интеллектуальной собственности в Российской Федерации. У экспертов ВТО возникло много вопросов, связанных с принятием части четвертой ГК. Начиная с октября 2006 г. обсуждение велось как в форме личных встреч российских специалистов с экспертами ВТО, так и в виде письменных ответов на вопросы представителей США, Канады, Швейцарии, Японии и Европейского союза. Результатом интенсивных переговоров, растянувшихся более чем на год, стало согласование в феврале 2008 г. на очередном раунде многосторонних консультаций в рамках Рабочей группы по присоединению России к ВТО раздела итогового доклада, посвященного защите прав интеллектуальной собственности.

Экспертами ВТО было задано более 100 вопросов о содержании тех или иных норм части четвертой ГК. Однако только шесть из них были признаны требующими внесения изменений в ГК. Следует подчеркнуть, что в трех случаях (ст. 1273, 1362 и 1516 ГК) нуждающимися в изменении были признаны нормы, перенесенные в ГК из ранее действовавшего законодательства. В целом обязательства по внесению изменений в часть четвертую ГК, принятые на себя Российской Федерацией, не носили принципиального характера, их основной целью было свести к минимуму возможное непонимание положений российского законодательства иностранными правообладателями. Соответствующие изменения были внесены в ГК Федеральным законом от 4 октября 2010 г. N 259-ФЗ "О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации".

Федерации" <1>.

<1> См. подробнее: Павлова Е.А., Шилохвост О.Ю. Четвертая часть ГК и Соглашение ТРИПС: причины и суть расхождений. Ч. I // Патенты и лицензии. 2007. N 10. С. 2 - 12; Ч. II // Патенты и лицензии. 2007. N 11. С. 2 - 9; Они же. Четвертая часть ГК: итоги переговоров по ВТО // Патенты и лицензии. 2008. N 7. С. 2 - 8.

26 марта 2009 г. было принято совместное Постановление Пленума Верховного Суда РФ N 5 и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ N 29 "О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой ГК РФ", которое разъяснило нижестоящим судам новые положения законодательства об интеллектуальной собственности.

2. Практически сразу после завершения работ по кодификации российского гражданского законодательства был издан Указ Президента РФ от 18 июля 2008 г. N 1108 "О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации", содержащий поручение Совету по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее - Совет по кодификации) разработать до 1 июня 2009 г. Концепцию совершенствования гражданского законодательства (далее - Концепция). Эта Концепция была разработана большим коллективом специалистов - ученых и практиков и одобрена 7 октября 2009 г. на заседании Совета по кодификации, которое провел сам Президент РФ.

Основные направления совершенствования российского гражданского законодательства, намеченные в Концепции, были связаны с обновлением содержания части первой ГК, которая нуждалась в этом, поскольку формировалась еще в 1992 - 1994 гг., в период, когда Россия еще только встала на путь создания рыночной экономики.

Однако в Концепцию также был включен и раздел о совершенствовании законодательства об интеллектуальных правах. Несмотря на то что новые положения части четвертой ГК вступили в действие всего за полтора года до создания Концепции, было очевидно, что некоторые проблемы остались при этом нерешенными.

Во-первых, в соответствии с Концепцией планировалось внести в разд. VII ГК нормы, которые позволили бы учитывать новые способы фиксации и использования результатов интеллектуальной деятельности, обусловленные появлением цифровых технологий и развитием телекоммуникационных сетей. Во-вторых, большой блок изменений в гл. 72 - 76, касающихся так называемой промышленной собственности, был связан с совершенствованием процедур государственной регистрации таких объектов, сближением положений российского законодательства с содержанием соответствующих международных договоров, усилением мер, направленных на защиту интересов правообладателей. Наконец, в-третьих, в ходе практического применения норм части четвертой ГК накопилось достаточно много вопросов, требующих уточнения. Например, назрела необходимость

провести более четкое разграничение между исключительным правом и правом оперативного управления как разновидностью вещных прав, исключив тем самым смешение двух правовых режимов <1>.

<1> Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / Вступ. ст. А.Л. Маковского. М.: Статут, 2009. С. 143 - 149.

Некоторые спорные вопросы выявились, в частности, в ходе подготовки упомянутого выше совместного Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 5 и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ N 29 от 26 марта 2009 г. (прежде всего это спор о том, вводит ли п. 3 ст. 1250 ГК безвиновную ответственность за нарушение интеллектуальных прав), а также получили отражение в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. N 9 "О судебной практике по делам о наследовании" (вопрос о возможности перехода по наследству права на вознаграждение за использование служебного результата интеллектуальной деятельности).

О планируемых изменениях в части четвертой ГК долгое время говорилось как о "точечных", однако на деле это оказалось не совсем так. Изменения на самом деле затронули около 40% статей разд. VII ГК.

Получилось это по той причине, что сейчас, пожалуй, как никогда раньше, оказалась актуальной тема правовой охраны интеллектуальной собственности. Многие вопросы, требующие решения в сфере интеллектуальной собственности, в настоящее время связаны с существованием информационно-телекоммуникационных сетей и прежде всего Интернета с его экстерриториальностью, универсальной формой цифрового сохранения информации, мгновенной передачей большого объема информации на любое расстояние, подрывающими основы классического авторского права, построенного на монополии правообладателя. Наличие Интернета меняет взгляды общества на исключительные права, которые хотя и существуют относительно недолго, но уже кажутся устаревшими. Прежде всего речь идет о противоречиях между требованиями охраны авторских и смежных прав и потребностью общества в получении информации, в образовании, в развитии науки.

Это очень серьезные проблемы, которые невозможно игнорировать. Их пытаются решить во всем мире, но пока предлагаемые решения вряд ли можно признать удовлетворительными. Не случайно в период работы над проектом изменений в часть четвертую ГК руководством страны был дан ряд поручений, направленных на совершенствование правового регулирования вопросов, связанных с использованием результатов интеллектуальной деятельности в Интернете. Некоторые из них определяющим образом повлияли на содержание проекта. Так, предложения о внесении изменений в ГК, направленные на закрепление возможности для авторов предоставлять свои произведения неограниченному кругу лиц на условиях свободных лицензий, были подготовлены рабочей группой, образованной Минсвязи России для выполнения п. 1 перечня поручений Президента РФ от 31 мая

2011 г. N Пр-1547, и внесены в Государственную Думу в виде поправок к проекту в ходе его подготовки ко второму чтению. А ст. 1253.1 об особенностях ответственности информационных посредников была введена в ГК Федеральным законом от 2 июля 2013 г. N 187-ФЗ в редакции, отличной от редакции проекта задолго до принятия последнего, в результате чего ст. 1253.1 была из проекта исключена.

Другим важным направлением было внесение изменений в главы ГК о промышленной собственности. Еще в 2006 г., на последнем этапе работы над проектом части четвертой ГК, в тот момент, когда проект уже был внесен в Государственную Думу, Роспатентом был предложен ряд существенных изменений в главы о патентных правах и правах на товарные знаки. Однако в тот момент эти предложения не могли быть включены в законопроект, так как требовали существенной доработки.

С тех пор проект Роспатента был существенно изменен, и члены рабочей группы в тесном сотрудничестве с представителями Роспатента доработали его и включили в общий проект изменений части четвертой ГК. По объему именно поправки в гл. 72 и 76 составили самую значительную часть изменений, внесенных в разд. VII ГК. Наиболее существенно были модифицированы положения гл. 72 ГК о полезных моделях и промышленных образцах.

Разработкой проекта изменений в часть четвертую ГК занималась рабочая группа Совета по кодификации под руководством А.Л. Маковского. В работе принимали участие Е.А. Павлова (заместитель руководителя рабочей группы), В.О. Калятин, Л.Ю. Михеева, Д.С. Борминская, М.В. Суспицына (Исследовательский центр частного права), В.А. Корнеев, О.М. Козырь, Е.М. Моисеева, Л.А. Новоселова, Д.В. Новак (Высший Арбитражный Суд РФ, Суд по интеллектуальным правам), Л.А. Трахтенгерц (ИЗиСП), Л.Л. Кирий, С.А. Горленко, О.Л. Алексеева (Роспатент).

Работа над проектом велась с конца 2009 по ноябрь 2010 г. Как часть общего проекта по внесению изменений в ГК он первоначально (в ноябре 2010 г.) был размещен для обсуждения в Интернете на сайте Исследовательского центра частного права.

Сразу же началось широкое общественное обсуждение проекта, которое выявило в нем некоторые наиболее спорные моменты. Как и в первый раз, обсуждение проходило не только на конференциях и круглых столах, в прессе и в Интернете, но и на многочисленных встречах разработчиков проекта с представителями заинтересованных организаций правообладателей и предпринимателей в сфере интеллектуальных прав. В адрес Исследовательского центра частного права поступали многочисленные предложения по совершенствованию проекта. Свои замечания высказали также представители Роспатента, Министерства культуры и Министерства образования РФ. По состоянию на 20 декабря 2010 г. рабочая группа рассмотрела около 100 замечаний и предложений.

Критика сосредоточилась в основном на нескольких статьях проекта. Наиболее острая дискуссия развернулась в отношении изменений в гл. 69

"Общие положения" и гл. 70 "Авторское право". Половина замечаний приходилась всего на семь статей (вопрос о распоряжении долями в исключительном праве; об определении интернет-сайта как объекта авторских прав; об ответственности информационных посредников; о возможности создания общедоступными библиотеками цифровых копий книг, находящихся в их фондах, и некоторые другие).

Хотя на основе обсуждений, которые проводились в декабре 2010 г., в проект было внесено несколько небольших изменений, в дальнейшем в эту часть общего проекта по внесению изменений в ГК никакие правки не вносились до принятия проекта изменений в ГК N 47538-6 в целом в первом чтении в апреле 2012 г. Государственной Думой Федерального Собрания РФ.

Как известно, после принятия в первом чтении законопроект N 47538-6 был разделен на целый ряд более мелких проектов, одним из которых стал проект изменений в часть четвертую ГК. В ходе подготовки этого законопроекта ко второму чтению основная работа по учету замечаний и предложений была проведена рабочей группой по внесению изменений в разд. VII ГК под руководством А.Л. Маковского, сформированной Комитетом Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству. На заседаниях этой рабочей группы в период с мая по июль 2012 г. было рассмотрено около 400 поправок к проекту, из которых около 200 было принято или частично принято.

Ряд предложений рабочей группы Совета по кодификации, направленных на реализацию Концепции развития гражданского законодательства РФ, на этом этапе не был поддержан. Так, из проекта было исключено правовое определение интернет-сайта, а также его упоминание в числе сложных объектов, перечисленных в ст. 1240 ГК (сохранилось только упоминание интернет-сайта в ст. 1260 ГК как составного произведения). Пришлось отказаться от внесения существенных изменений в п. 3 ст. 1229 ГК о распоряжении долями в исключительном праве, принадлежащем нескольким лицам совместно.

Вместе с тем проект был существенно дополнен по сравнению с его первоначальным содержанием. Уже упоминалось о том, что в него были включены положения об открытых лицензиях в сфере авторских и смежных прав (новая ст. 1286.1 ГК). Заметным дополнением проекта стали также положения, направленные на выработку механизма, позволяющего передавать неиспользуемые объекты авторских и патентных прав, созданные на основании государственного или муниципального контракта, исполнителям или авторам этих достижений. В итоге ко второму чтению был подготовлен текст, который, хотя и представлял собой в некоторых отношениях результат серьезных компромиссов, все же достаточно последовательно решал задачи, поставленные в Концепции развития гражданского законодательства РФ.

На заключительном этапе доработки (осень и зима 2013 г.) проект также заметно изменился. В процессе попыток усовершенствовать содержание ст.

1253.1 ГК об ответственности информационных посредников, которая была введена в Кодекс Федеральным законом от 2 июля 2013 г. N 187-ФЗ, удалось заметно улучшить редакцию ст. 1250 ГК, посвященной общим вопросам защиты интеллектуальных прав, внести полезные изменения в ст. 1252 о мерах защиты исключительных прав. В то же время внести исправления в саму ст. 1253.1 ГК не удалось из-за непримиримых различий в позициях представителей информационного сообщества и правообладателей.

Из-за несогласованности позиций различных ведомств и недостаточной проработанности из проекта был исключен весь блок изменений, связанных с правовым регулированием отношений, возникающих в связи с созданием результатов интеллектуальной деятельности по государственному или муниципальному контракту. В связи с этим не удалось пока исключить из ГК гл. 77 о единых технологиях.

Не был также решен спорный вопрос об исчерпании исключительного права на товарный знак (ст. 1487 ГК), а в связи с этим были исключены изменения из ст. 1515 ГК, посвященной ответственности за незаконное использование товарного знака.

Проект был принят во втором чтении 14 февраля 2014 г., в третьем чтении - 25 февраля 2014 г., одобрен Советом Федерации 5 марта 2014 г. и подписан Президентом РФ 12 марта 2014 г.

Большая часть его норм вступила в действие с 1 октября 2014 г., и только несколько положений, требующих принятия подзаконных актов (например, в отношении создания экземпляров произведений в специальных форматах для использования слепыми и слабовидящими - п. 2 ст. 1274; о свободном использовании произведений общедоступными библиотеками - ст. 1275; о сроках действия исключительных прав на изобретения, полезные модели и промышленные образцы - ст. 1363 ГК), вступает в действие с 1 января 2015 г.

Безусловно, в Федеральном законе от 12 марта 2014 г. N 35-ФЗ удалось достичь далеко не всех целей, намеченных Концепцией развития гражданского законодательства РФ, однако многое из намеченного все же выполнено, а кроме того, намечены пути для дальнейшего развития законодательства об интеллектуальной собственности и подходы к решению некоторых нерешенных задач в будущем.

О.А. РУЗАКОВА

ВОПРОСЫ КОДИФИКАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ АВТОРСКОМ ПРАВЕ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ

История кодификации авторского права в Российской Федерации и за рубежом прошла в своем развитии несколько этапов. Каждый этап характеризуется, как правило, определенной степенью достижения баланса между интересами авторов, иных правообладателей, пользователей и всего

общества, в интересах которого происходит развитие науки, техники, образования. Первым в своем роде кодифицированным актом об авторском праве называют Статут Королевы Анны 1710 г., с одной стороны, поощрявший образование как обязанность всех "цивилизованных народов", с другой стороны, провозгласивший протест против того, чтобы книги печатались без получения предварительного согласия со стороны авторов как собственников продуктов своей эрудиции и труда, и закрепивший таким образом исключительное право на произведение не только авторов, но и книгоиздателей <1>.

<1> См.: Rose M. Authors and Owners: The Invention of Copyright. Harvard University Press, 1993. P. 42.

Вслед за Англией авторские законы были приняты во многих европейских странах: Франции, Дании, Австрии, Италии и др.

В дальнейшем нормы права европейских стран в сфере интеллектуальной собственности не только заложили основу для охраны прав авторов и иных правообладателей в Европе и за ее пределами, в том числе и в России, но и создали условия для унификации норм в целом и в отдельных сферах интеллектуальной собственности на уровне международных соглашений, а также для формирования специфической наднациональной системы права интеллектуальной собственности в Европейском союзе.

С учетом предметного подхода к праву Европейского союза и выделения в рамках частного права отрасли гражданского права представляется возможным говорить о праве интеллектуальной собственности как о подотрасли гражданского права Европейского союза.

В дореволюционном российском праве элементы кодификации авторского права нашли свое отражение в 1887 г. в т. X Свода законов Российской империи. Проект Гражданского уложения Российской империи также включал кодифицированные положения как о праве интеллектуальной собственности в целом, так и об авторском праве.

В кодифицированных актах советского периода авторскому праву было уделено внимание в отдельных разделах. Так, разд. IV Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г. <1> закреплял авторское право на 25 лет после жизни автора и предусматривал право государства на принудительный выкуп у автора и его наследников авторского права на издание, публичное исполнение и иное использование произведения.

<1> Ведомости ВС СССР. 1961. N 50. Ст. 525.

Раздел IV ГК РСФСР 1964 г. <1> также не упоминал об исключительном праве, ограничиваясь общим термином "авторское право", но при этом включал целый ряд положений, ограничивающих это право случаями

свободного использования произведения без согласия автора и без уплаты авторского вознаграждения.

<1> Ведомости ВС РСФСР. 1964. N 24. Ст. 407.

Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г.
<1> закрепляли за автором произведения исключительное право на свое произведение, распространяя его в том числе на личные неимущественные права и предусматривая пределы его действия.

<1> Ведомости СНД и ВС СССР. 1991. N 26. Ст. 733.

Проблема систематизации и унификации законодательства в области интеллектуальной собственности возникла давно, еще до вступления в силу части первой Гражданского кодекса РФ, когда принимались отдельные законы, регулирующие правовые режимы различных объектов исключительных прав, в частности Законы РФ от 23 сентября 1992 г. N 3523-1 "О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных" <1>, от 9 июня 1993 г. N 5351-1 "Об авторском праве и смежных правах" <2>, от 23 сентября 1992 г. N 3520-1 "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров" <3>, Патентный закон РФ от 23 сентября 1992 г. N 3517-1 <4> и др.

<1> Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. N 42. Ст. 232.

<2> Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. N 32. Ст. 1242.

<3> Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. N 42. Ст. 2322.

<4> Там же. Ст. 2319.

Унификация норм об интеллектуальной собственности обусловлена целым рядом обстоятельств, а именно:

- необходимостью приведения действующего законодательства в соответствие с отдельными международными договорами, в которых участвует Российская Федерация и к которым планирует присоединиться;

- необходимостью систематизации законодательства об интеллектуальной собственности в направлении выделения общей и особенной частей, статики и динамики отношений в сфере интеллектуальной собственности, а также унификации с другими подотраслями, институтами и нормами гражданского законодательства о материальных объектах, работах и услугах;

- необходимостью ликвидации противоречий между нормами Гражданского кодекса РФ и нормами различных федеральных законов.

При этом общая часть унифицированных норм об интеллектуальной собственности включает в себя те положения, которые касаются правового режима всех объектов интеллектуальных прав. Таких норм немало и их обобщение основано на применении юридико-технических методов

правотворчества. С точки зрения принципа экономии правового материала целесообразно выделение общих норм с исключением их дублирования в отношении отдельных объектов. Важное значение имеет унификация договорных и иных обязательственных отношений в сфере создания результатов интеллектуальной деятельности и распоряжения исключительными правами. Выработка общих норм позволяет создать стройную систему договорных отношений, включающую в себя договоры об отчуждении исключительных прав, лицензионные договоры.

В мировой практике можно выделить два основных способа кодификации законодательства об интеллектуальной собственности, учитывая, что для законодательства стран англосаксонской системы о кодификации говорить не вполне корректно.

Первый способ, воспринятый и Российской Федерацией, - "полная кодификация" подразумевает включение как норм общего характера, так и норм о правовых режимах отдельных видов объектов в единый кодифицированный акт - Гражданский кодекс страны. Примечательно, что, например, в Нидерландах невозможность полной кодификации в Гражданском кодексе норм об интеллектуальной собственности связывают с участием в Евросоюзе. Как отмечает В.Ф. Яковлев, "право интеллектуальной собственности в Нидерландах развивалось как право Бенилюкса. И поскольку оно с самого начала было таковым, кодифицировать эту часть Гражданского кодекса только в одной стране было нельзя, так как необходимо согласование с правом Бенилюкса. В период активной работы над Гражданским кодексом Нидерланды стали членом Европейского союза и появилась обязанность выполнять директивы ЕС. После этого началось формирование европейского права интеллектуальной собственности... Интеллектуальная собственность оказалась в значительной степени в сфере европейского права, оно уже вышло за рамки национального права. Это и помешало ввести в Гражданский кодекс Нидерландов подобный раздел" <1>.

<1> Яковлев В.Ф. Избранные труды. Т. 2: Гражданское право: история и современность. Кн. 1. М.: Статут, 2012.

Второй способ - закрепление в едином кодифицированном гражданском акте лишь общих положений об интеллектуальной собственности, при этом конкретизация правовых режимов производится в отдельных нормативных актах (двухуровневое или многоуровневое регулирование). Такой точки зрения при кодификации законодательства в Российской Федерации традиционно придерживался А.П. Сергеев, что нашло отражение в разработанном им законопроекте, который обсуждался и поддерживался Роспатентом в 2000 - 2002 гг.

Третий способ регулирования отношений в сфере интеллектуальной собственности - с помощью специальных законов без элементов кодификации в ГК РФ.

Отсутствие норм об интеллектуальной собственности в гражданских

кодексах некоторых стран Евросоюза объясняется тем, что "в этих странах кодексы принимались тогда, когда данного права в развитом виде еще не было, например французский Гражданский кодекс 1804 г. Подобная ситуация в германском праве. Возьмем Гражданский кодекс Италии. Он сравнительно "молодой", поэтому содержит раздел о праве интеллектуальной собственности" <1>.

<1> Яковлев В.Ф. Избранные труды. Т. 2: Гражданское право: история и современность. Кн. 1. М.: Статут, 2012.

Франция имеет отдельный кодифицированный акт по интеллектуальной собственности - Закон от 1 июля 1992 г. N 92-598 о Кодексе интеллектуальной собственности <1>. В Португалии действуют кодифицированный акт в области авторского права и смежных прав - Кодекс об авторском праве и смежных правах от 17 сентября 1985 г. <2>, а наряду с ним и специальные законы, например Закон от 3 августа 2001 г. N 83/2001 об обществах по коллективному управлению авторскими и смежными правами <3>, и многие другие.

<1> Законодательство зарубежных стран по авторскому праву и смежным правам. Германия. Соединенное Королевство. Франция. М.: Роспатент; ФИПС, 2002 (перевод на русский язык Л.И. Подшибакина).

<2> <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=7793>

<3> <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=5527>

В Испании наряду с Законом о промышленных образцах <1> действует консолидированный текст Закона об интеллектуальной собственности от 12 апреля 1996 г. <2>, в котором учтены положения ряда директив Евросоюза.

<1> Law No. 20/2003 of July 7, 2003 on the regal Protection of Industrial Designs // <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=1395>.

<2> <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=1373>

Большинство стран ЕС не имеют полной кодификации законодательства об интеллектуальной собственности, нормы об интеллектуальной собственности находят там свое отражение в отдельных законодательных актах. Так, например, в Словении в Гражданском кодексе не отражены нормы об интеллектуальной собственности, а действуют отдельные нормативные акты по авторскому праву, промышленной собственности и др. <1>.

<1> See for example: Copyright and Related Rights Act (Official Gazette RS, No 16/2007, 68/2008), Decree on amounts of remuneration for private and other internal reproduction (Official Gazette RS, No 103/2006), Decree on mediation in disputes concerning copyright and related rights (Official Gazette RS, No

35/2005), Decree on arbitration in disputes concerning copyright and related rights (Official Gazette RS, No 65/2006).

В Австрии наиболее стабильное законодательство в сфере интеллектуальной собственности, отраженное в отдельных законодательных актах, в частности в Федеральном законе от 9 апреля 1936 г. об авторском праве на литературные и художественные произведения и смежных правах <1>.

<1> <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=9748>

В настоящее время еще не сложились условия для полной унификации законодательства об интеллектуальной собственности на уровне ЕС как в виде кодифицированного акта, так и в виде универсальных актов по авторскому праву. Лишь отдельные вопросы, связанные в первую очередь с новыми видами объектов авторского права, новыми способами использования, нашли достаточное отражение на уровне актов вторичного права ЕС. Некоторые вопросы, несмотря на потенциальную возможность, там практически не унифицированы. Примером тому служат особенности распоряжения исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации.

Продолжением процесса кодификации авторского права в России стало принятие Государственной Думой Федерального закона от 12 марта 2014 г. N 35-ФЗ "О внесении изменений в часть первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации".

Как и планировалось при внесении законопроекта в Государственную Думу, в рамках Концепции развития гражданского законодательства РФ <1> изменения в часть четвертую ГК РФ связаны прежде всего со стремительным процессом информатизации общества и с развитием телекоммуникационных сетей и, как следствие, с необходимостью защиты интеллектуальных прав правообладателей в информационно-коммуникационных сетях, а также с необходимостью решения выявленных правоприменительной практикой за период действия части четвертой ГК РФ проблем реализации отдельных норм Кодекса.

<1> На основе Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г.) (Вестник ВАС РФ. 2009. N 11) Президентом РФ 3 апреля 2012 г. был внесен в Государственную Думу проект Федерального закона N 47538-6 "О внесении изменений в часть первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации". Для упрощения работы над проектом было принято решение о рассмотрении указанного проекта по

блокам с разделением на девять законопроектов, одним из которых стал проект Федерального закона N 47538-6/7 "О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации".

Наиболее проблемными, вызвавшими острую дискуссию, были вопросы авторского права об ответственности информационного посредника, о создании электронных копий некоторых видов произведений библиотеками.

Статья 1253.1 ГК РФ об ответственности информационных посредников была введена в действие с 1 августа 2013 г. Федеральным законом от 2 июля 2013 г. N 187-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях" <1>, в соответствии с которым правообладателю предоставляются как судебные, так и внесудебные меры защиты исключительных прав на фильмы, используемые без согласия правообладателя в информационно-телекоммуникационных сетях.

<1> СЗ РФ. 2013. N 27. Ст. 3479.

Гражданским процессуальным кодексом РФ введены предварительные обеспечительные меры по названным категориям споров, применение которых относится к компетенции исключительно Московского городского суда, как и рассмотрение требований, обеспеченных такими мерами.

В конце 2014 г. перечень объектов, в отношении которых применяются меры защиты в информационно-телекоммуникационных сетях, был расширен принятием 14 ноября Государственной Думой Федерального закона "О внесении изменений в Федеральный закон "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации". Наряду с отдельными видами аудиовизуальных произведений правовую охрану получили все объекты авторских и смежных прав, за исключением фотографических произведений и произведений, полученных способами, аналогичными фотографии. Закон ограничивает доступ к любой информации, распространяемой с нарушением авторских и смежных прав, уточняет механизм блокировки оператором связи нелегального контента и по-прежнему закрепляет подсудность по таким категориям споров за Мосгорсудом. Закон не расширяет компетенцию судов по предварительному обеспечению исков, ограничиваясь лишь предварительными обеспечительными мерами защиты авторских и смежных прав в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети Интернет. Очевидно, что в рамках проведения работ по унификации Гражданского процессуального кодекса РФ и Арбитражного процессуального кодекса РФ <1> с учетом более широкого применения механизма предварительных обеспечительных мер в арбитражном процессе необходимо унифицировать

нормы о предварительных обеспечительных мерах на основании норм ст. 99 АПК, не ограничиваясь применением в гражданском процессе мер защиты исключительных прав на фильмы в информационно-телекоммуникационных сетях, а также расширить полномочия Суда по интеллектуальным правам.

<1> Решение о создании Рабочей группы по разработке проекта Концепции и текста нового Гражданского процессуального кодекса РФ было принято Комитетом Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству 6 июня 2014 г.

Долгие споры шли вокруг предоставления возможности библиотекам создавать электронные копии научных произведений, произведений, имеющих образовательное значение. В целях обеспечения баланса интересов авторов, иных правообладателей и общедоступных библиотек, а также архивов, доступ к документам которых неограничен, учтены предложения относительно создания последними в электронной форме экземпляров произведений, имеющих исключительно научное и образовательное значение, при условии, что они не переиздавались свыше 10 лет с даты выхода в свет их последнего издания на территории Российской Федерации. При этом экземпляры произведений в электронной форме могут предоставляться во временное безвозмездное пользование только в помещении библиотеки или архива при условии исключения возможности в дальнейшем создания копий произведений в электронной форме.

Разные точки зрения высказываются в отношении данной проблемы. С одной стороны, необходимость и современные возможности доступа к информации не должны быть ограничены, с другой стороны, не должны быть ущемлены интересы правообладателей, в первую очередь авторов, что в противном случае может привести к стагнации научной, учебной деятельности авторов. Проблема поиска справедливого баланса интересов характерна и для стран ЕС. Так, Суд Европейского союза в деле Technische Universität Darmstadt против Ulmer KG <1> установил, что библиотеки могут разрешить создавать бумажные копии для пользователей и копировать на электронный носитель электронные книги только в том случае, если правообладатель получает за это справедливую компенсацию.

<1> Case C-117/13, Technische Universität Darmstadt - introducing modern EU copyright law // <http://eulawradar.com/case-c-11713-technische-universitat-darmstadt-introducing-modern-eu-copyright-law/>.

Реализация рассматриваемых положений найдет в правоприменительной практике свое отражение с 1 января 2015 г., в связи с чем возможно возникновение проблем, связанных с определением понятия "не переиздавались" в отношении тех произведений, которые были переизданы, но с изменениями, например комментарии к части четвертой ГК РФ с изменениями, затронувшими более 20% статей. Будет ли означать

сопровождение издания новым ISBN, что это новое издание, и допустимость создания библиотеками электронного экземпляра в отношении предыдущего издания, с момента которого прошло более 10 лет? Дополнительной проработки правоприменительной практикой требуют и вопросы отнесения произведений к имеющим исключительно научное или образовательное значение. Так, например, в учебном пособии по литературе, не переиздававшемся более 10 лет, с согласия автора было использовано стихотворение. Это же произведение было в дальнейшем использовано в ином учебнике, с момента последнего издания которого не прошло 10 лет. Вправе ли библиотека сделать электронную книгу первого учебного пособия без согласия автора? Кроме того, каждое произведение имеет свой ББК (библиотечно-библиографический классификатор), который позволяет определить, принадлежит ли произведение к научному и вид научного направления.

Названные проблемы развития законодательства об авторском праве и пути их решения характерны и для стран Европейского союза. В сфере интеллектуальной собственности, несмотря на существенные различия в континентальной и англосаксонской системах права, в праве государств внутри названных систем в сфере регулирования авторских отношений Европейскому союзу удалось достигнуть достаточно высокого уровня гармонизации и унификации правовой охраны (принято более 30 регламентов и директив).

В области авторского права из числа выделяемых способов правового регулирования интеллектуальной собственности <1> в основном используются унификация норм на основе директив и последующая их имплементация государствами - членами ЕС. В числе директив, не нашедших в полной мере отражения во внутреннем законодательстве стран ЕС, - Директива ЕС 2012/28/ЕС от 25 октября 2012 г. "О некоторых случаях использования "произведений-сирот" (произведений, для которых автор или правообладатель не установлен (orphan works))" <2>, вступившая в силу 28 октября 2012 г. (изменения в национальное законодательство государств - членов Евросоюза должны были быть внесены не позднее 29 октября 2014 г.) <3>.

<1> Право Европейского союза: Учебник для бакалавров / Под ред. С.Ю. Кашкина. Т. 2: Особенная часть. Основные отрасли и сферы регулирования права Европейского союза. Правовые аспекты участия России в европейских интеграционных процессах. 4-е изд. М.: Юрайт, 2012. С. 557 (авторы - А.В. Жупанов, С.Ю. Кашкин).

<2> www.wipo.int

<3>

<http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=690791:cs&lang=en&List=690791:cs,681485:cs,681546:cs,681550:cs,680049:cs,678746:cs,629223:cs,628943:cs,622122:cs,620310:cs,&pos=1&page=1&nbl=385&pgs=10&hwords=&checktexte=checkbox&visu=#texte>

e

В соответствии со ст. 2 указанной Директивы произведение или фонограмма относится к "произведениям-сиротам", если ни один из правообладателей этого произведения или фонограммы не определен либо один или более правообладателей определены, но не установлено его (их) местонахождение, несмотря на тщательные поиски, проводимые в соответствии со ст. 3 Директивы, которая возлагает на государства соответствующие обязанности.

Наиболее развитым законодательством в этой сфере является законодательство Великобритании, где, кроме того, по оценке Британской библиотеки, около 40% всех печатных работ является "произведениями-сиротами". Например, многочисленные фотографии времен Первой и Второй мировых войн <1>.

<1> Unlock collections for digital access to all // Times. February 3, 2010 // <http://www.the-times.co.uk/tto/opinion/letters/article2072286.ece>.

Немецкая библиотека оценивает большинство находящихся в библиотеке работ как "произведения-сироты". Основная проблема в использовании таких произведений видится в отсутствии системы регистрации произведений в соответствии с Бернской конвенцией по охране литературной и художественной собственности 1886 г. <1>.

<1> ORPHAN WORKS Yael Lifshitz-Goldberg, Hebrew University Jerusalem // http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sme/en/wipo_smes_ge_10/wipo_smes_ge_10_ref_topicll_1.pdf.

По статистике 2010 г., только четыре из 27 (на 2010 г.) стран ЕС (Голландия, Венгрия, Чехия, Румыния) имели правовой механизм, наделяющий библиотеки и другие учреждения культуры правом оцифровывать произведения, чей правообладатель неизвестен. Кроме того, расширенная система коллективного лицензирования используется также в Финляндии и Швеции. Это означает, что в совокупности лишь шесть стран внедряют отдельные механизмы для "произведений-сирот". Такие механизмы действовали в северных странах и в Венгрии уже с 2008 г., в то время как законодательство в Чехии и в Румынии претерпело соответствующие изменения совсем недавно <1>.

<1> Second progress report on the digitisation and online accessibility of cultural material and on digital preservation in the European Union. 2010. P. 24 // ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/recommendation/reports_2010/2010%20Digitisation%20report%20overall.pdf.

В Австрии и Словении законодательством об авторском праве также

предусмотрены отдельные механизмы оцифровки и использования "произведений-сирот". Закон Словении об авторских и смежных правах от 30 марта 1995 г. <1> в ст. 92 определяет термин "непубликуемые произведения" (менее 5% оставшихся не проданными от тиража или не более 100 экземпляров) и разрешает публичным учреждениям воспроизводить такие произведения, но только для своих, а не для общественных нужд.

<1> См.: Пирогов А.И., Рузакова О.А. Соотношение норм права ЕС и национального права государств-членов в сфере авторского и патентного права // VII Международный научно-практический форум "Инновационное развитие российской экономики". Правовое государство, правосудие: проблемы теории и практики. Материалы конференции // Московский государственный университет экономики, статистики и информатики. М., 2014. С. 38 - 41.

Часть 7 ст. 42 Австрийского авторского закона содержит исключение, предоставляющее право воспроизведения неопубликованных произведений и произведений, публикуемых, но распространяемых в недостаточном количестве, которые могут воспроизводиться публичными учреждениями для некоммерческих целей. Это дает право оцифровки произведений, но без права на распространение в электронном виде, т.е. возможность доступа предоставляется только на сайте учреждения.

Порядок выявления "произведений-сирот" затруднен в связи с противоречием требования о необходимости регистрации произведений в силу правовой природы авторского права, международных обязательств, тем не менее 48 государств - участников ВОИС, а среди них и страны ЕС, имеют системы регистрации произведений, основанные на принципе добровольности. Постепенно внедряется финансируемая ЕС система ARROW (Accessible Registries of Rights Information and Orphan Works) - система доступной регистрации прав и "произведений-сирот", включающая национальные библиотеки, издателей и коллективное управление. Эта система позволит определять правообладателей, их права на произведения, а также является ли произведение "произведением-сиротой" или непубликуемым произведением <1>.

<1>
www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/registration/pdf/registration_summary_responses.pdf

Проблема выявления правообладателей произведений, безусловно, характерна и для Российской Федерации.

В то же время страны ЕС не торопятся имплементировать нормы о "произведениях-сиротах" в свое законодательство, поскольку на национальном уровне во многих странах преобладают тенденции уменьшения числа способов свободного использования произведений без

согласия правообладателя и без выплаты вознаграждения (Австрия, Германия, Швеция, Нидерланды, Бельгия и др.) <1>. Эти тенденции прослеживаются в сфере использования произведений для образовательных целей, для целей копирования библиотеками путем введения системы сбора за использование в личных, образовательных целях копировальной техники, а также предоставления организациями, занимающимися коллективным управлением в сфере копирования произведений, специальных лицензий учебным учреждениям, библиотекам с целью выплаты справедливого вознаграждения авторам.

<1> International Survey on Text and Image Copyright Levies. 2014. WIPO. IFFRO. P. 15, 30 and others.

Еще одним направлением развития законодательства ЕС является развитие института коллективного управления с учетом использования объектов в информационно-телекоммуникационных сетях. В феврале 2014 г. принята Директива ЕС по коллективному управлению авторскими и смежными правами и мультитерриториальному лицензированию музыкальных произведений, использующихся онлайн в Интернете <1>.

<1> EU Parliament Passes Directive On Collective Rights Management, Pan-EU Licences // <http://www.ip-watch.org/2014/02/04/eu-parliament-passes-directive-on-collective-rights-management-pan-eu-licences> (см. подробнее: Рузакова О.А. Тенденции развития законодательства об интеллектуальных правах в Российской Федерации и Европейском союзе // Актуальные проблемы частного права: Сборник статей к юбилею Павла Владимировича Крашенинникова. Москва - Екатеринбург, 21 июня 2014 г. / В.В. Витрянский, С.Ю. Головина, Б.М. Гонгало, О.А. Рузакова и др.; Отв. ред. Б.М. Гонгало, В.С. Ем. М.: Статут, 2014).

Рассматривая проблемы развития законодательства об авторском праве в России и в ЕС, необходимо отметить две основные тенденции: с одной стороны, развитие информационных технологий, которые определяют новые способы использования объектов, виды нарушений исключительных прав и формы их защиты, а также расширение возможностей доступа к охраняемым произведениям и растущее значение библиотек в процессе использования произведений в электронном виде, создания электронных библиотек. С другой стороны, права авторов, книгоиздателей и иных правообладателей требуют усиления их охраны в названных условиях, не ограничиваясь традиционными способами защиты, с целью дальнейшего развития научно-технического потенциала и обеспечения справедливого баланса интересов авторов и современного общества.

В.В. ВИТРЯНСКИЙ

ПРОЕКТИРУЕМЫЕ НОВЫЕ ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ ОБ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ В УСЛОВИЯХ РЕФОРМИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В настоящее время, когда на основе Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации <1> (далее - Концепция) завершена очередная этап работы по подготовке законопроекта (далее - законопроект) о внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс Российской Федерации <2> (далее - ГК РФ, Кодекс), который был принят в первом чтении, хотелось бы обратить внимание на некоторые проблемы, касающиеся общих положений об обязательствах, которые возникли в ходе разработки соответствующих законоположений <3>.

<1> Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / Вступ. ст. А.Л. Маковского. М.: Статут, 2009.

<2> Проект Федерального закона "О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации": www.privlaw.ru.

<3> В настоящей статье не затрагиваются новые законоположения об обеспечении исполнения обязательства и о перемене лиц в обязательстве, которые уже приняты окончательно и введены в действие с 1 июля 2014 г. (Федеральный закон от 21 декабря 2013 г. N 367-ФЗ // СЗ РФ. 2013. N 51. Ст. 6687).

Понятие и виды обязательства

При работе над Концепцией, а затем и над соответствующим законопроектом была признана необходимость дальнейшего совершенствования содержащихся в ГК РФ положений, определяющих понятие и виды гражданско-правовых обязательств.

Действующий ГК РФ содержит традиционное определение понятия обязательства: в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как-то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности (п. 1 ст. 307). Общая характеристика понятия "обязательство" дополняется указанием на основания его возникновения: обязательства возникают из договора, вследствие причинения вреда и из иных оснований, указанных в Кодексе (п. 2 ст. 307).

Данное законодательное определение понятия обязательства не вызывает особых претензий, но все же нуждается в некотором уточнении. Так, бросается в глаза, что приведенный в п. 1 ст. 307 ГК РФ примерный перечень действий должника, составляющих содержание обязательства, не

включает в свой состав ряд типичных действий должника, характерных для многих видов договорных обязательств, например таких, как оказание услуг или внесение вклада в общее дело.

Более существенный, принципиального характера недостаток действующих норм, определяющих понятие "обязательство", состоит в том, что они не позволяют отграничить обязательства от иных категорий сходных гражданских правоотношений, прежде всего от реституционных и корпоративных. В самом деле, на сторону, получившую имущество во исполнение сделки, которая впоследствии была признана судом недействительной, законом также возложена обязанность передать имущество (возвратить полученное) контрагенту по сделке, а он в свою очередь (если не получал исполнения по соответствующей сделке) наделяется правом требовать от другой стороны передачи соответствующего имущества (п. 2 ст. 167 ГК РФ).

В рамках корпоративных отношений хозяйственное общество также обязано периодически совершать действия по уплате денежных средств (дивидендов) другим лицам (акционерам, участникам), а эти другие лица вправе требовать от общества исполнения соответствующей обязанности.

Проблема разграничения обязательственных и иных сходных гражданских правоотношений может быть решена путем дополнения ст. 307 ГК РФ нормой о возможности применения общих положений об обязательствах к другим определенным гражданским правоотношениям (реституционным, корпоративным), если иное не установлено ГК РФ и иными федеральными законами и не вытекает из существа соответствующих гражданских правоотношений, как это и предусмотрено в законопроекте (ст. 307.1).

Возвращаясь к законодательному определению понятия "обязательство", нельзя не отметить, что оно воплощает в себе лишь простейшую модель одностороннего обязательства, когда на стороне должника только обязанность, а на стороне кредитора - соответствующее право требования. По такой модели обычно строятся внедоговорные обязательства (вследствие причинения вреда, неосновательного обогащения). Что же касается договорных обязательств, то в реальном имущественном обороте они используются довольно редко, в основном когда речь идет о реальных договорах (займа, хранения, доверительного управления имуществом), да и в указанных договорах зачастую предусматриваются определенные обязанности (как минимум кредиторские), возлагаемые на сторону, располагающую правом требования.

Понимание обязательства в качестве сложного (синаллагматического) правоотношения можно обнаружить лишь в п. 2 ст. 308 ГК РФ (согласно которому если каждая из сторон по договору несет обязанность в пользу другой стороны, она считается должником другой стороны в том, что обязана сделать в ее пользу, и одновременно ее кредитором в том, что имеет право от нее требовать), а также в ст. 328 ГК РФ, регулирующей встречное исполнение обязательства. В законопроекте предлагается дополнить правила

о встречном исполнении обязательств положением о том, что ни одна из сторон обязательства, по условиям которого предусмотрено встречное исполнение, не вправе требовать по суду исполнения, не предоставив причитающегося с нее по обязательству другой стороне (п. 3 ст. 328 в редакции законопроекта).

В гл. 21 Кодекса не проведено разграничение между договорными и внедоговорными (деликтными, кондикционными) обязательствами и не определены особенности их правового регулирования. Это необходимо сделать хотя бы для того, чтобы установить соотношение общих положений об обязательствах (гл. 21 - 26) с правилами об отдельных видах внедоговорных обязательств, содержащимися в гл. 59 (обязательства вследствие причинения вреда) и в гл. 60 (обязательства вследствие неосновательного обогащения).

Решение данной проблемы особо актуально в отношении договорных обязательств, поскольку в ГК РФ представлены три уровня их правового регулирования: 1) общие положения об обязательствах (гл. 21 - 26); 2) общие положения о договоре (гл. 27 - 29); 3) многочисленные правила об отдельных видах договорных обязательств (гл. 30 - 58). В связи с этим в законопроекте предлагается, как и было предусмотрено в Концепции, ввести в гл. 21 ГК РФ отдельную статью о договорных обязательствах, которая должна включать следующие положения:

- о приоритете норм, содержащихся в главах и параграфах Кодекса, посвященных отдельным видам договоров и их разновидностям, перед общими положениями об обязательствах и договорах, которые в этом случае подлежат лишь субсидиарному применению;

- о порядке применения (прямого и непосредственного) общих положений об обязательствах и договорах к непоименованным договорам, в отношении которых отсутствуют специальные правила регулирования.

Практика свидетельствует также о необходимости выделения в гл. 21 ГК РФ и последующего регулирования таких типов обязательств, как альтернативное, факультативное и натуральное обязательства.

В действующем Кодексе упоминается лишь альтернативное обязательство с определением (далеко не полным) одной из особенностей его исполнения: согласно ст. 320 должнику, обязанному передать кредитору то или другое имущество либо совершить одно из двух или нескольких действий, принадлежит право выбора, если из закона, иных правовых актов или условий обязательства не вытекает иное.

Неполнота приведенного правила давно обнаружена судебной практикой и порождает целый ряд вопросов: что делать в ситуации, когда к установленному сроку исполнения альтернативного обязательства должник так и не реализовал свое право и не совершил ни одного из действий, составляющих содержание этого обязательства? Совершения какого из действий, не осуществленных должником, вправе потребовать от него кредитор, обращаясь с иском о присуждении к исполнению обязательства в натуре? В отношении какого из них должник может быть привлечен

кредитором к ответственности?

Налицо пробел в правовом регулировании альтернативного обязательства, который восполняется судебной практикой исходя из того положения (отсутствующего в законе), что при неисполнении должником альтернативного обязательства право выбора действия должника, которое составит исполнение указанного обязательства, переходит к кредитору.

Для того чтобы определить, каким образом должен быть устранен отмеченный пробел в правовом регулировании альтернативного обязательства, целесообразно обратиться к зарубежному опыту.

Например, согласно § 264 Германского гражданского уложения, если должник по альтернативному обязательству не воспользуется выбором до начала его принудительного исполнения, кредитор может в порядке такого исполнения добиться по своему выбору того или иного исполнения; однако, пока кредитор полностью или частично не получил избранное исполнение, должник способен освободиться от обязательства, предоставив иное предусмотренное исполнение <1>.

<1> Гражданское уложение Германии. М., 2002. С. 53.

Гражданский кодекс Нидерландов альтернативным признает обязательство, по которому должник обязан исполнить одно из двух или более обязательств по собственному выбору, по выбору кредитора или третьего лица. При этом альтернативное обязательство становится простым после совершения выбора тем, кто имеет на это право. Когда право выбора принадлежит одной из сторон, оно переходит к другой стороне, если та предоставила контрагенту разумный срок для выбора и он не сделал выбор в течение этого срока. Однако право выбора не переходит к кредитору, пока у него нет права востребования исполнения обязательства, или к должнику, пока у него нет права исполнить обязательство (ст. 17 - 19 кн. 6) <1>.

<1> Гражданский кодекс Нидерландов. Кн. 2, 3, 5 - 7. Лейден, 1996. С. 284 - 285.

На основе анализа указанных положений зарубежных законодательств и с учетом российских традиций правового регулирования законопроект предусматривает включить в гл. 21 ГК РФ (ст. 308.1) два дополнительных правила, направленных на регулирование альтернативного обязательства: 1) альтернативным должно признаваться обязательство, по которому должник обязан совершить одно из двух или более действий (воздержаться от совершения действий) по своему выбору, если законом или договором право выбора не предоставлено кредитору или третьему лицу; 2) с момента, когда должник (а в соответствующих случаях - кредитор, третье лицо) осуществил свой выбор, обязательство перестает быть альтернативным. Кроме того, нормы об исполнении альтернативного обязательства (ст. 320 ГК РФ) предлагается дополнить положением о том, что, если должник по

альтернативному обязательству (ст. 308.1) не сделал выбор в пределах установленного для этого срока, в том числе путем исполнения обязательства, кредитор по своему выбору вправе потребовать от должника совершения соответствующего действия.

Конструкция факультативного обязательства давно известна доктрине и находит применение в судебной практике. В отличие от альтернативного обязательства, по которому должник обязан совершить одно из двух или более равноценных действий, в факультативном обязательстве предусмотрено одно действие по его исполнению (основное исполнение), но должнику предоставлено право заменить его другим исполнением, и если должник своим правом воспользуется, то кредитор обязан принять это предложенное должником исполнение в качестве надлежащего исполнения факультативного обязательства. Таким образом, конструкция факультативного обязательства не порождает проблему перехода к кредитору права выбора действия должника по исполнению обязательства в случае, когда должник не приступил к исполнению обязательства в установленный срок (как происходит при использовании конструкции альтернативного обязательства). При неисполнении факультативного обязательства кредитор вправе потребовать от должника лишь основного исполнения обязательства, которое предусмотрено договором. Соответствующие правила предусмотрены законопроектом (предлагаемые новые статьи 308.2 и 320.1).

Что касается натурального обязательства, то его отличительная черта состоит в том, что на требование в таком обязательстве не распространяется судебная защита. Поэтому оно не только признается доктриной и находит применение в судебной практике, но и используется в действующем законодательстве. Например, по общему правилу, закрепленному в п. 1 ст. 1062 ГК РФ, не подлежат судебной защите требования граждан и юридических лиц, связанные с организацией игр и пари или с участием в них. По сути именно в натуральном обязательстве преобразуется всякое гражданско-правовое обязательство, по которому кредитором пропущен срок исковой давности для предъявления требования к должнику. Об этом свидетельствуют, в частности, действующие законоположения о том, что истечение срока исковой давности, о применении которого заявлено стороной в споре, является основанием к вынесению судом решения об отказе в иске (п. 2 ст. 199 ГК РФ), а также о том, что должник, исполнивший обязанность по истечении срока давности, не вправе требовать исполненное обратно, хотя бы в момент исполнения он не знал об истечении срока давности (ст. 206 ГК РФ).

Несмотря на это, конструкция натурального обязательства до настоящего времени не нашла своего отражения в общих положениях российского обязательственного права в отличие от зарубежного законодательства.

К примеру, в Гражданском кодексе Нидерландов содержатся как законодательное определение понятия "натуральное обязательство", так и

положения, направленные на позитивное регулирование натуральных обязательств. Так, под натуральным обязательством понимается такое обязательство, востребование которого в правовом порядке невозможно. Обязательство признается натуральным, в частности, в следующих случаях: а) когда закон или сделка не предусматривает востребования обязательства; б) когда какое-либо лицо имеет в отношении другого лица безотлагательное моральное обязательство такого характера, что исполнение его, хотя и не принуждаемое в правовом порядке, по общепринятому мнению рассматривается как удовлетворение обязательства в отношении этого другого лица (ст. 3 кн. 6).

Но особый интерес для нас представляют правила, содержащиеся в ст. 5 кн. 6 Гражданского кодекса Нидерландов: натуральное обязательство переходит в обязательство, востребование которого в правовом порядке правомерно, в результате договора между должником и кредитором; такой договор должен быть безвозмездным, но к нему не подлежат применению правила о дарении <1>.

<1> Гражданский кодекс Нидерландов. С. 281.

С учетом изложенного в законопроекте предлагается включить в гл. 21 ГК РФ новую статью (ст. 308.3) о натуральных обязательствах, содержащую следующие положения:

- натуральным должно признаваться обязательство, по которому требования кредитора не подлежат судебной защите, однако должник, исполнивший натуральное обязательство, не вправе требовать возврата исполненного;

- основания возникновения натуральных обязательств, а также условия и порядок отказа в судебной защите требований кредиторов по таким обязательствам должны определяться ГК РФ и другими законами;

- в случаях, предусмотренных законом или договором, требованиям кредитора по натуральному обязательству, исполнение которого связано с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, предоставляется судебная защита; такой договор может быть заключен сторонами не ранее наступления срока исполнения обязательства.

Один из недостатков общих положений об обязательствах (гл. 21 ГК РФ) состоит в отсутствии норм, определяющих способы защиты прав кредитора в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства должником. Содержащееся в Концепции и законопроекте предложение о включении таких норм в ГК РФ преследует и другую цель, а именно подчеркнуть своеобразие обязательственно-правовых способов защиты нарушенных прав и по возможности определить их соотношение со способами защиты иных субъективных гражданских прав (права собственности и иных вещных прав, корпоративных прав и т.п.).

Очевидно, что особенности обязательственно-правовых способов защиты диктуются спецификой самих обязательственных правоотношений, в

рамках которых кредитор наделяется правом на действие должника, а не на его имущество (как это происходит, например, в вещных правоотношениях). Поэтому, в частности, должно быть исключено применение виндикационного иска при наличии у собственника либо частного владельца имущества обязательственного права требования возврата его имущества, например в ситуации, когда арендатор не возвращает это имущество арендодателю по истечении срока действия договора аренды.

В связи с изложенным одним из основных способов защиты нарушенных прав кредитора в случае неисполнения должником принятого на себя обязательства наряду с привлечением должника к ответственности, предусмотренной как законом, так и договором (ст. 393 - 395 ГК РФ), должно признаваться право кредитора потребовать от должника принудительного исполнения соответствующего обязательства по суду, за исключением только тех случаев, когда иное прямо предусмотрено законом или вытекает из существа самого обязательства.

На случай досрочного прекращения обязательства ГК РФ (гл. 21) должен содержать положения, обеспечивающие защиту добросовестной стороны, исполнившей свое обязательство и не получившей исполнения от другой стороны. Такая сторона (кредитор в обязательстве до его прекращения) должна быть наделена правом потребовать возвращения исполненного по обязательству по правилам об обязательствах вследствие неосновательного обогащения.

Именно данный подход сегодня применяется в судебной практике, однако он нуждается в законодательном закреплении в целях устранения сомнений в возможности его применения, вызываемых, в частности, п. 4 ст. 453 ГК РФ, согласно которому стороны не вправе требовать возвращения того, что было исполнено ими по обязательству до момента изменения или расторжения договора, если иное не установлено законом или соглашением сторон.

Согласно законопроекту соответствующие законоположения следует закрепить в новой статье (ст. 308.4 "Защита прав кредиторов по обязательству").

Исполнение обязательств

В законопроекте предложено расширить общие положения об исполнении обязательств (ст. 309 ГК РФ), а именно включить в Кодекс правило о том, что обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями, за счет нового законоположения о порядке исполнения должником обязательства, в случае, когда его кредиторы заключили между собой соответствующее соглашение. Речь идет о дополнении ст. 309 ГК РФ правилом о том, что при наличии между кредиторами одного должника

соглашения о порядке осуществления (в том числе об очередности удовлетворения) требований об исполнении обязательств должником полученное от должника исполнение распределяется такими кредиторами в соответствии с условиями указанного соглашения.

Норма о праве на односторонний отказ от исполнения обязательства (одностороннее изменение его условий), связанного с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, в случаях, предусмотренных законом или договором (ст. 310 ГК РФ), будет дополнена положением о том, что реализация этого права может быть обусловлена необходимостью выплаты определенной денежной суммы другой стороне обязательства.

Приведенная норма по сути своей - частный случай предлагаемых законопроектом к включению в ГК РФ (новая ст. 406.1) общих положений о возмещении потерь, возникших в связи с исполнением, изменением или прекращением обязательства (известных некоторым зарубежным законодательствам под именем "indemnity"). Согласно предлагаемым новеллам договором, исполнение которого связано с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, может быть дополнительно предусмотрена обязанность должника возместить имущественные потери кредитора, возникшие в связи с исполнением, изменением или прекращением обязательства, но не связанные с его нарушением должником (например, потери, вызванные невозможностью исполнения обязательства, предъявлением кредитором требований со стороны третьих лиц и т.п.), в пределах предусмотренной договором суммы. При этом, если иное не будет предусмотрено договором, при определении размера возмещаемых потерь подлежат применению правила ст. 15 и 404 ГК РФ.

Как видим, указанное возмещение потерь не является формой ответственности, а представляет собой определенную компенсацию риска кредитора, участвующего в соответствующем договорном правоотношении. Возможность же применения при определении размера возмещения некоторых норм об ответственности (правил об убытках, а также о вине кредитора), носящего скорее юридико-технический характер, позволит "умерить аппетит" кредитора, исключив его неосновательное обогащение.

Определенные коррективы вносятся законопроектом в ст. 313 ГК РФ "Исполнение обязательства третьим лицом".

Во-первых, исключается такой требуемый сегодня атрибут, как необходимость возложения должником исполнения своего обязательства на третье лицо, поскольку это предполагает, что всякий раз, принимая исполнение, предложенное за должника третьим лицом, кредитор должен проверять, состоялось ли в их взаимоотношениях возложение исполнения указанного обязательства на соответствующее третье лицо, под страхом самому оказаться в положении должника (приобретателя) в обязательстве из неосновательного обогащения.

Во-вторых, наряду с третьим лицом, подвергающимся опасности утратить свое право на имущество должника, правом удовлетворить требование кредитора без согласия должника наделяется также третье лицо,

имеющее законный интерес в исполнении должником денежного обязательства, связанного с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности. В обоих случаях к третьему лицу, исполнившему обязательство должника, переходят права кредитора по обязательству в порядке, установленном ст. 382 - 387 ГК РФ.

Уточняются и правила о порядке исполнения обязательства, которое не предусматривает срок его исполнения и не содержит условий, позволяющих определить этот срок. Действующая сегодня норма (п. 2 ст. 314 ГК РФ) о том, что такое обязательство должно быть исполнено в разумный срок после возникновения обязательства, а по его истечении - в семидневный срок со дня предъявления кредитором должнику требования о его исполнении, страдает нечеткостью и неопределенностью.

В законопроекте предлагается несколько иной подход: в случае, когда обязательство не предусматривает срок его исполнения и не содержит условий, позволяющих определить этот срок, а равно в случае, когда срок исполнения обязательства определен моментом востребования, обязательство должно быть исполнено в течение семи дней со дня предъявления кредитором требования о его исполнении, если обязанность исполнения в другой срок либо незамедлительно после предъявления требования не предусмотрена законом, иными правовыми актами, условиями обязательства или не вытекает из обычаев либо существа обязательства. Вместе с тем при непредъявлении кредитором требования об исполнении такого обязательства в разумный срок должник будет вправе потребовать от кредитора принять исполнение обязательства.

В случае принятия законопроекта в ГК РФ появится новая статья (ст. 317.1) о законных процентах по денежному обязательству. Согласно этой статье, если иное не предусмотрено законом или договором, кредитор по денежному обязательству, сторонами которого являются коммерческие организации, имеет право на получение с должника процентов на сумму долга за период пользования денежными средствами в размере и в порядке, которые предусмотрены договором. При отсутствии же в договоре условия о порядке и размере процентов их размер будет определяться существующими в месте нахождения кредитора ставками банковского процента (ставка рефинансирования), действовавшими в соответствующие периоды времени.

В отличие от процентов, предусмотренных ст. 395 ГК РФ, законные проценты не являются мерой ответственности за просрочку денежного обязательства, а представляют собой плату за пользование чужими денежными средствами, взимаемую с должника по правилам об уплате долга.

В законопроекте предлагается также включить в общие положения об исполнении обязательств, содержащихся в гл. 22 ГК РФ, новую статью 319.1, определяющую порядок погашения требований по однородным обязательствам (сегодня такой порядок предусмотрен лишь в отношении требований, вытекающих из договора поставки, - ст. 522 ГК). Речь идет о следующих правилах.

В случае, когда исполненного должником для погашения всех

однородных обязательств должника перед кредитором недостаточно, исполнение засчитывается в счет обязательства, названного должником при исполнении или без промедления после исполнения. Если же должник не указал, в счет какого из однородных обязательств осуществлено исполнение, оно засчитывается в счет того обязательства, срок исполнения которого наступил или наступит ранее, а если обязательство не имеет срока исполнения, в счет того обязательства, которое возникло ранее. В случаях, когда сроки исполнения обязательств наступили одновременно, исполненное засчитывается в счет обязательства, по которому кредитор не имеет обеспечения, а если это правило неприменимо - пропорционально в погашение однородных требований.

Совершенно особая роль в регулировании договорных обязательств отводится новой статье (ст. 327.1) об обусловленном исполнении обязательств. Согласно этой статье исполнение обязанностей, а равно осуществление, изменение и прекращение определенных прав по договорному обязательству, может быть обусловлено совершением (либо несовершением) одной из сторон обязательства конкретных действий или наступлением иных обстоятельств, предусмотренных договором, в том числе полностью зависящих от воли одной из сторон.

Наличие в тексте ГК РФ приведенной нормы позволит исключить случаи применения к подобным договорным обязательствам правил о сделках, совершенных под условием (ст. 157), как это нередко делается сегодня, что приводит к признанию таких договоров недействительными сделками.

Ответственность за нарушение обязательств

Общие положения об ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение гражданско-правовых обязательств содержатся в основном в гл. 25 ГК РФ, где закреплены правила, обеспечивающие правовое регулирование трех форм (мер) гражданско-правовой ответственности, применяемых при нарушении обязательств: возмещение убытков (ст. 393), взыскание неустойки (ст. 394) и уплата процентов годовых за пользование чужими денежными средствами вследствие их неправомерного удержания, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате (ст. 395).

В первые годы действия части первой ГК РФ в судебной практике возникало немало проблем, связанных с применением названных норм об ответственности за нарушение гражданско-правовых обязательств. Потребовались немалые усилия со стороны Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ по выработке адекватного толкования соответствующих правовых норм и по обеспечению их единообразного применения при рассмотрении дел как арбитражными судами, так и судами общей юрисдикции.

Так, в Постановлении Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой

Гражданского кодекса Российской Федерации" (далее - Постановление N 6/8) судам общей юрисдикции и арбитражным судам было разъяснено, что при рассмотрении дел, связанных с возмещением убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств, надлежит учитывать, что в соответствии со ст. 15 ГК РФ подлежат возмещению как фактически понесенные к моменту предъявления иска убытки, так и расходы, которые сторона должна будет понести для восстановления нарушенного права. Поэтому если нарушенное право может быть восстановлено в натуре путем приобретения определенных вещей или выполнения работ (оказания услуг), стоимость соответствующих вещей, работ или услуг должна определяться по правилам п. 3 ст. 393 ГК РФ и тогда, когда на момент предъявления иска или вынесения решения фактические затраты кредитором еще не произведены (п. 49 Постановления N 6/8).

В п. 50 - 52 Постановления N 6/8 было дано разъяснение о том, что проценты, предусмотренные ст. 395 ГК РФ, подлежат уплате независимо от того, получены чужие денежные средства в соответствии с договором либо при отсутствии договорных отношений. Как пользование чужими денежными средствами предлагалось квалифицировать также просрочку уплаты должником денежных сумм за переданные ему товары, выполненные работы, оказанные услуги. Был разъяснен также порядок исчисления и уплаты указанных процентов.

Позже в связи с продолжающимися в юридической литературе дискуссиями о правовой природе процентов, предусмотренных ст. 395 ГК РФ, следствием применения которой стали противоречия в судебной практике, было принято отдельное Постановление Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14 "О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами" (далее - Постановление N 13/14), которое окончательно стабилизировало судебную практику и обеспечило единообразное применение такой формы (меры) гражданско-правовой ответственности, как взимание процентов за пользование чужими денежными средствами в случае просрочки исполнения должником денежного обязательства.

В настоящее время нормы о гражданско-правовой ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение гражданско-правовых обязательств (с учетом их адекватного толкования в судебной практике) не вызывают проблем в применении и не нуждаются в кардинальном пересмотре. Вместе с тем требуется некоторая их корректировка в целях устранения отдельных недостатков, выявленных судебной практикой.

Среди всех форм (мер) имущественной ответственности, применяемых за различные нарушения договоров, наибольшую обеспокоенность вызывает возмещение убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением договорных обязательств. Прежде всего следует отметить, что данная мера ответственности крайне редко применяется участниками имущественного оборота в качестве средства защиты прав, нарушенных в

результате неисполнения или ненадлежащего исполнения договоров.

Такое положение вещей во многом является следствием негативного отношения к возмещению убытков, сформировавшегося в советские годы. В тот период отношения, связанные с возмещением убытков, причиненных нарушением обязательств, регулировались ст. 219 ГК РСФСР 1964 г., согласно которой под реальным ущербом понимались расходы, произведенные кредитором, утрата или повреждение имущества. В Инструктивных указаниях Госарбитража СССР от 23 сентября 1974 г. N И-1-33 "О разрешении споров, связанных с возмещением убытков, причиненных нарушением обязательств по договору поставки" (п. 2) под произведенными истцом расходами предлагалось понимать расходы, фактически понесенные им на день предъявления претензии. Расходы, которые он может понести или понесет в будущем, признавались не подлежащими взысканию по такому требованию. В более раннем Инструктивном указании Госарбитража СССР (от 29 марта 1962 г. N И-1-9) содержалось разъяснение, в соответствии с которым размер расходов покупателя по устранению недостатков в продукции и товарах определялся фактическими затратами, если они не превышали плановой калькуляции <1>.

<1> Систематизированный сборник инструктивных указаний Государственного арбитража при Совете Министров СССР. М.: Юрид. лит., 1983. С. 116.

Что касается другой части убытков - неполученных доходов (упущенной выгоды), то в советские годы их размер предопределялся плановыми показателями по прибыли.

В дореволюционном российском гражданском праве принцип полного возмещения убытков, причиненных нарушением обязательства, определялся довольно простой и емкой формулой, которую и следует применять в настоящее время. В материалах редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения России имеется комментарий к ст. 1654 кн. V проекта Гражданского уложения, предусматривавшей, что "вознаграждение за убытки состоит в возмещении как понесенного верителем ущерба в имуществе, так и той прибыли, какую веритель мог бы получить в обыкновенном порядке вещей, если бы обязательство было надлежащим образом исполнено". В комментарии суть принципа полного возмещения убытков выражена следующим образом: "Определение вознаграждения, причитающегося верителю с должника за убытки, понесенные вследствие неисполнения обязательства, имеет целью поставить верителя в то имущественное положение, в каком он находился бы, если бы обязательство было исполнено" <1>.

<1> Гражданское уложение: Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения. Т. 2 / Под ред. И.М. Тютрюмова. СПб., 1910. С. 250.

Итак, смысл возмещения убытков состоит в том, что в результате применения этой меры ответственности имущество кредитора должно оказаться в том положении, в каком оно находилось в случае, если бы должник исполнил обязательство надлежащим образом.

Здесь, однако, просматривается и другая проблема: возмещающая убытки, причиненные в результате нарушения должником обязательства, кредитор не должен получить неосновательное обогащение, выходящее за пределы восстановления нарушенного права. Эта проблема должна решаться путем детального регулирования порядка и способов определения размера убытков и их доказывания. Этим целям подчинены нормы Кодекса, регламентирующие цены на товары, работы и услуги, используемые для исчисления убытков в привязке к месту и времени исполнения обязательства (ст. 393); соотношение размера убытков и неустойки (ст. 394); соотношение размера убытков и процентов за пользование чужими денежными средствами (ст. 395). Однако, как показывает судебная практика, сегодня этого регулирования явно недостаточно.

Особенно остро (в рамках проблемы справедливого возмещения убытков) стоит вопрос о доказывании кредитором не только факта наличия убытков, вызванных нарушением обязательства со стороны должника, но и их размера.

На первый взгляд вполне естественно возложение бремени доказывания как наличия убытков, так и их размера на кредитора, предъявляющего должнику соответствующее требование о возмещении убытков. Такой подход укоренился в судебной практике и во многих случаях он является правильным.

Но неясно, как должен поступить суд в ситуации, когда факт нарушения должником обязательств и, как следствие, причинения кредитору убытков не вызывает сомнения, но точный размер убытков, требование о взыскании которых предъявлено кредитором, не в полной мере подтвержден надлежащими доказательствами. Ответ на этот вопрос (опять же на первый взгляд) представляется элементарным: коль бремя доказывания размера убытков возложено на кредитора, отсутствие надлежащих доказательств, подтверждающих объем заявленных требований, является основанием к отказу в иске. На том и стоит сегодня современная судебная практика.

А между тем решение данной проблемы дореволюционным правоведам представлялось иначе. Интересные рассуждения на этот счет содержатся в материалах редакционной комиссии по составлению проекта Гражданского уложения. Там отмечается, что процесс об убытках страдает тем недостатком, что суды лишены права определять размер вознаграждения по своему усмотрению и могут присуждать лишь такие убытки, суммы которых вполне доказаны. Между тем для истца доказать в точных цифрах размер убытков представляется в большинстве случаев невозможным, и суды, несмотря на доказанность самого права на вознаграждение, на несомненное существование убытков, отказывают в иске лишь по недоказанности точного

их размера. Подобная несправедливость в отношении лиц, потерпевших убытки, равняющаяся в сущности отказу им в правосудии, должна быть устранена предоставлением суду права определять размер убытков по своему усмотрению. Разумеется, усмотрение суда не должно быть произвольным: суд обязан установить размер убытков по соображениям всех обстоятельств дела.

Данные рассуждения послужили основанием для включения в кн. V проекта Гражданского уложения нормы следующего содержания: "Если установление размера вознаграждения за убытки... по свойству требования не может быть подчинено общему правилу о подтверждении иска доказательствами, то вознаграждение может быть назначено судом по справедливому усмотрению, основанному на соображении всех материалов дела" (ст. 1657) <1>.

<1> См.: Гражданское уложение: Проект. Т. 2. С. 251.

Правило аналогичного содержания сегодня можно обнаружить в п. 3 ст. 7.4.3 Принципов международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА, разработаны в 1994 г., ред. 2004 г.), где говорится, что "если размер убытков не может быть установлен с разумной степенью достоверности, определение их размера осуществляется по усмотрению суда" <1>.

<1> Принципы международных коммерческих договоров / Пер. с англ. А.С. Комарова. М., 1996. С. 229.

В связи с изложенным и в целях устранения отмеченных недостатков правового регулирования отношений, связанных с возмещением убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств, в законопроекте предлагается дополнить ст. 393 ГК РФ, содержащую общие положения об обязанности должника, нарушившего обязательство возместить причиненные этим убытки, следующими законоположениями:

- возмещение убытков в полном размере означает, что кредитор должен быть поставлен в положение, в котором он находился бы, если бы обязательство было исполнено должником надлежащим образом;

- размер подлежащих возмещению убытков должен быть установлен с разумной степенью достоверности, однако суд не может отказать в удовлетворении требований кредитора о возмещении должником убытков за нарушение обязательства по основанию исключительно недоказанности размера убытков, когда по обстоятельствам дела размер убытков не может быть установлен с разумной степенью достоверности. В этом случае определение размера подлежащих возмещению должником убытков осуществляется судом исходя из принципов разумности, справедливости, соразмерности ответственности допущенному нарушению обязательства и с учетом всех обстоятельств дела;

- в случае нарушения должником обязательства по воздержанию от определенного действия (негативное обязательство) кредитор вправе независимо от возмещения убытков требовать пресечения соответствующих действий, если это не противоречит существу обязательства.

Расширению сферы применения такой формы ответственности, как возмещение убытков, причиненных нарушением договорных обязательств, могло бы способствовать включение в гл. 25 ГК РФ норм о конкретных и абстрактных убытках, как это и предусмотрено законопроектом.

На сегодня выделение конкретных и абстрактных убытков общепринято в праве стран континентальной Европы, а также в англо-американском праве. Под конкретными убытками обычно понимают фактически понесенные кредитором расходы в связи с неисполнением обязательств должником, например дополнительные расходы кредитора по сделке, заменяющей договор, не исполненный должником. Абстрактные убытки - более простой способ исчисления убытков для тех случаев, когда, например, товар, являющийся предметом договора, нарушенного должником, имеет биржевую или рыночную цену. В этом случае разница между договорной и рыночной ценой и составляет убытки, размер которых не нуждается в специальном доказывании.

Отмеченное обстоятельство характерно и для актов международного права. Например, в Принципах международных коммерческих договоров положения о конкретных и абстрактных убытках (ст. 7.4.6) приобретают всеобщий характер и подлежат применению к любым видам договорных обязательств. К примеру, согласно норме об абстрактных убытках если потерпевшая сторона прекратила договор и не совершила заменяющую сделку, однако в отношении предусмотренного договором исполнения установлена текущая цена, сторона может получить разницу между договорной и текущей ценой, существующей на момент прекращения договора, а также возмещение любого последующего ущерба.

К сожалению, в ГК РФ нормы о конкретных и абстрактных убытках в настоящее время содержатся только в ст. 524, помещенной в гл. 30 и распространяющей свое действие лишь на договор поставки. Такое положение должно быть исправлено путем включения в гл. 25 ГК РФ новой статьи о возмещении убытков при прекращении договора, как это и предусмотрено законопроектом (ст. 393.1). В частности, речь идет о следующих правилах:

- если неисполнение или ненадлежащее исполнение должником договорного обязательства повлекло за собой досрочное прекращение договора и кредитор заключил взамен прекращенного договора иную сделку (заменяющую сделку), он вправе потребовать от должника возмещения убытков в виде разницы между ценой, установленной в прекращенном договоре, и ценой на сопоставимые товары, работы, услуги по условиям заменяющей сделки;

- если кредитор, прекративший договор, не совершил заменяющую сделку, однако в отношении предусмотренного договором исполнения

определена текущая цена на сопоставимые товары, работы, услуги, кредитор вправе потребовать от должника возмещения убытков в виде разницы между ценой, установленной в прекращенном договоре, и текущей ценой. Текущей ценой признается цена, взимаемая в момент прекращения договора за сопоставимые товары, работы, услуги в месте, где должно было быть исполнено договорное обязательство, а при отсутствии текущей цены в указанном месте может быть использована текущая цена, применявшаяся в другом месте, которая способна служить разумной заменой с учетом транспортных и иных дополнительных расходов;

- удовлетворение указанных требований не освобождает сторону, не исполнившую или ненадлежаще исполнившую обязательство, от возмещения иных убытков, причиненных другой стороне, на основании ст. 15 ГК РФ.

Как свидетельствуют статистические данные о деятельности арбитражных судов, а также анализ рассмотрения споров, связанных с различными нарушениями договорных обязательств, на сегодняшний день основным средством защиты прав кредиторов в случаях нарушения должником договорных обязательств остается взыскание законной или договорной неустойки. Редкий договор (из попадающих в поле зрения арбитражных судов) не содержит условия об ответственности сторон в виде обязанности уплаты неустойки на случай неисполнения или ненадлежащего исполнения договорных обязательств.

Как известно, действующий Кодекс (ст. 333) не связывает напрямую право суда на уменьшение неустойки с размером убытков, причиненных кредитору нарушением договорного обязательства со стороны должника, как было сделано, например, в ГК РСФСР 1964 г. Критерием для уменьшения неустойки служит ее соразмерность последствиям допущенного должником нарушения обязательства. Постановление N 6/8 (п. 42) рекомендует судам при решении вопроса об уменьшении неустойки исходить из того, что ее размер может быть уменьшен только в том случае, если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства. Однако при оценке таких последствий судом могут приниматься во внимание в том числе обстоятельства, не имеющие прямого отношения к последствиям нарушения обязательства (цена товаров, работ, услуг, сумма договора и т.п.).

В период, когда формировалась судебная практика по применению ст. 333 ГК РФ, в качестве обстоятельств, свидетельствующих о необходимости уменьшить неустойку, принимались во внимание и незначительность просрочки исполнения обязательства, и превышение размера неустойки над суммой задолженности за товары, работы, услуги, и взыскание с должника процентов годовых за пользование чужими денежными средствами и т.д. и т.п. Более того, нередко встречались дела, при разрешении которых суд уменьшал неустойку при отсутствии ходатайства ответчика об этом (т.е. по собственной инициативе) либо в апелляционной, кассационной или надзорной инстанциях, когда этот вопрос в суде первой инстанции вообще не рассматривался. В конце концов уменьшение неустойки при ее несоразмерности последствиям допущенного нарушения обязательства стало

оцениваться в качестве не права суда, а его процессуальной обязанности.

Справедливости ради надо отметить, что в тот период необузданной инфляции такая судебная практика во многом находила свое оправдание в крайне низком уровне договорной работы, характерном для участников российского имущественного оборота. В огромном числе договоров устанавливались неустойки, во много раз превышающие все разумные пределы (например, до 10% от суммы задолженности за каждый день задержки оплаты товаров, работ или услуг, т.е. 3650% годовых), отсутствовали в договорах и какие-либо ограничения предельной суммы неустоек. В современных условиях произвольное уменьшение судом (в том числе по собственной инициативе при отсутствии ходатайства ответчика) размера неустойки, предусмотренной сторонами в договоре на случай его нарушения, неприемлемо. В связи с этим Высший Арбитражный Суд РФ принял меры по корректировке соответствующей судебной практики.

В частности, в Постановлении Пленума ВАС РФ от 22 декабря 2011 г. N 81 "О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации" (далее - Постановление Пленума ВАС РФ N 81) судам разъяснено, что исходя из принципа осуществления гражданских прав своей волей и в своем интересе (ст. 1) неустойка может быть снижена судом на основании ст. 333 только при наличии соответствующего заявления со стороны ответчика. При этом ответчик должен представить доказательства явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства, в частности, что возможный размер убытков кредитора, которые могли возникнуть вследствие нарушения обязательства, значительно ниже начисленной суммы неустойки. Иные доводы ответчика, в том числе о невозможности исполнения обязательства вследствие тяжелого финансового положения; о неисполнении обязательств контрагентами; о наличии задолженности перед другими кредиторами; о непоступлении денежных средств из бюджета; о добровольном погашении долга на день рассмотрения спора и т.п., сами по себе не могут служить оправданием для снижения неустойки (п. 1 Постановления).

В Постановлении Пленума ВАС РФ N 81 содержатся также необходимые разъяснения относительно допустимости размера снижения неустойки. Общим ориентиром для судов при снижении ими размера неустойки служит двукратная учетная ставка Банка России, существовавшая в период нарушения обязательства. Вместе с тем для обоснования иной величины неустойки, соразмерной последствиям нарушения обязательства, каждая из сторон вправе представить доказательства того, что средний размер платы по краткосрочным кредитам на пополнение оборотных средств, выдаваемым кредитными организациями субъектам предпринимательской деятельности в месте нахождения должника в период нарушения обязательства, выше или ниже двукратной учетной ставки Банка России. Снижение судом неустойки ниже определенного таким образом размера допускается лишь в исключительных случаях. При этом присужденная денежная сумма не может быть меньше той, которая была бы начислена на

сумму долга исходя из однократной учетной ставки Банка России (п. 2 Постановления).

Необходимые разъяснения даны также в отношении порядка рассмотрения вопроса о снижении неустойки в различных судебных инстанциях. Заявление ответчика о явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства может быть сделано исключительно при рассмотрении судом дела по правилам первой инстанции. А для суда кассационной инстанции вовсе исключается снижение или увеличение размера неустойки, сниженной судом ранее, в том числе по мотиву несоответствия размера неустойки последствиям нарушения обязательства, а равно по мотивам отмены или изменения решения суда в части снижения неустойки с направлением дела на новое рассмотрение, поскольку определение судом конкретного размера неустойки не является выводом о применении нормы права.

Однако суд кассационной инстанции по жалобе кредитора может довыскачивать неустойку, если она была снижена судом по собственной инициативе в отсутствие соответствующего заявления, сделанного ответчиком при рассмотрении дела по правилам суда первой инстанции, либо была ниже однократной учетной ставки Банка России, ввиду неправильного применения судом нормы ст. 333 ГК РФ (п. 3 Постановления N 81).

Что же касается законопроекта, то им предусмотрено дополнить ст. 333 ГК РФ двумя положениями: во-первых, указанием на то, что суд вправе рассматривать вопрос о снижении неустойки только по заявлению должника (следовательно, снижение неустойки по инициативе суда исключается); во-вторых, нормой, ограничивающей применение данной статьи в предпринимательских отношениях. Согласно указанной норме снижение договорной неустойки, подлежащей уплате лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, допускается лишь в исключительных случаях, когда будет доказано, что взыскание неустойки в предусмотренном договором размере способно привести к получению кредитором необоснованной выгоды.

В некоторых коррективах нуждается и правовое регулирование порядка применения такой меры гражданско-правовой ответственности, как уплата процентов годовых за пользование чужими денежными средствами вследствие их неправомерного удержания, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате (ст. 395 ГК РФ).

В действующей редакции ст. 395 ГК РФ предусмотрен зачетный характер указанных процентов по отношению к взыскиваемым с должника убыткам за соответствующее нарушение обязательств (п. 2). Вместе с тем в указанной статье не определено соотношение названных процентов и предусмотренной договором неустойки за просрочку исполнения денежного обязательства, хотя вполне очевидно, что одновременное применение данных мер ответственности за одно и то же нарушение может привести к взысканию с должника суммы, превышающей размер возможных убытков,

т.е. к неосновательному обогащению кредитора.

В свое время высшими судебными инстанциями была предпринята попытка устранить отмеченный пробел в законодательстве путем толкования соответствующих законоположений. В Постановлении N 13/14 разъяснено, что, когда законом или соглашением сторон предусмотрена обязанность должника уплачивать неустойку (пени) при просрочке исполнения денежного обязательства, суд должен исходить из того, что кредитор вправе предъявить требование о применении одной из этих мер, не доказывая факта и размера убытков, понесенных им при неисполнении денежного обязательства, если иное прямо не предусмотрено законом или договором (п. б).

Вместе с тем в ситуации, когда кредитор не сделал свой выбор и обратился в суд с требованием об одновременном применении процентов и, скажем, договорной неустойки за одно и то же нарушение обязательства, приведенное судебное толкование оставляет слишком много места для субъективного усмотрения суда, который должен сам осуществить выбор между двумя мерами ответственности, подлежащими применению к должнику. Более предпочтителен вариант однозначного решения данного вопроса в законе.

В связи с этим законопроектом предлагается дополнить ст. 395 ГК РФ положением (п. 4) о том, что если соглашением сторон предусмотрена неустойка за неисполнение или ненадлежащее исполнение денежного обязательства, то проценты по ст. 395 ГК РФ не подлежат взысканию.

Не вызывает сомнений и другое дополнение, вносимое в ст. 395 ГК РФ. Имеется в виду правило о том, что начисление процентов на проценты (сложные проценты) не допускается, если иное не установлено законом, а по обязательствам, исполняемым при осуществлении предпринимательской деятельности, - законом или договором (п. 5 Постановления N 13/14).

Кроме того, изменяется и порядок исчисления процентов в тех случаях, когда размер процентов не предусмотрен законом или договором: размер процентов будет определяться теми ставками банковского процента (ставками рефинансирования), которые действовали в соответствующие периоды времени.

Прекращение обязательства

Содержащийся в гл. 26 ГК РФ перечень оснований прекращения обязательств (надлежащее исполнение обязательства, отступное, зачет встречного однородного требования, совпадение должника и кредитора в одном лице, новация, прощение долга, невозможность исполнения обязательства, в том числе в результате издания акта государственного органа, смерть гражданина - должника или кредитора) не является исчерпывающим. В силу п. 1 ст. 407 ГК РФ обязательство может быть прекращено также и по иным основаниям, предусмотренным Кодексом, другими законами, иными правовыми актами или договором.

Ссылка в перечне источников права, в которых могут устанавливаться основания прекращения обязательств, на иные правовые акты (т.е. указы Президента РФ и постановления Правительства РФ) является излишней. Тем более что среди источников, определяющих основания возникновения обязательств, иные правовые акты не указаны (п. 2 ст. 307 ГК РФ). Поэтому в законопроекте предложено сохранить возможность определения оснований прекращения обязательств лишь для ГК РФ, иных законов или договоров.

Среди оснований прекращения обязательств, непосредственно регулируемых ГК РФ (гл. 26), отсутствует соглашение сторон обязательства (такое основание прекращения обязательства сформулировано в п. 1 ст. 450 лишь применительно к договорным обязательствам). Между тем, как было признано Концепцией, в настоящее время нет никаких препятствий для введения в законодательство общего правила о возможности заключения соглашения о прекращении всякого, в том числе внедоговорного, гражданско-правового обязательства, а также о последствиях заключения сторонами такого соглашения. В связи с этим в ст. 407 ГК РФ предложено включить норму (п. 3) следующего содержания: "Стороны вправе своим соглашением прекратить обязательство и определить последствия его прекращения, если иное не установлено законом или не вытекает из существа обязательства".

Применительно к отдельным основаниям прекращения обязательств из числа тех, которые урегулированы в гл. 26 ГК РФ, в законопроекте содержатся положения, направленные на упорядочение их правового регулирования и, в частности, на устранение пробелов в регулировании отдельных стадий развития соответствующих правоотношений в связи с прекращением обязательств.

Так, указание в ст. 409 ГК РФ на то, что размер, сроки и порядок предоставления отступного устанавливаются соглашением сторон обязательства, породило как в доктрине, так и в судебной практике проблему, связанную с необходимостью определения правовой природы отношений сторон в период между заключением соглашения об отступном и фактическим предоставлением должником отступного кредитору. Обнаружились три подхода к решению этой проблемы.

Во-первых, сложилось представление о том, что сам факт заключения соглашения об отступном служит основанием прекращения обязательства и лишает кредитора права требовать от должника исполнения обязательства. Однако в этом случае соглашение об отступном тождественно соглашению о новации обязательства, и его сохранение в качестве самостоятельного основания прекращения обязательства теряет всякий смысл.

Во-вторых, обозначился подход, согласно которому в случае заключения сторонами соглашения об отступном кредитор при непредоставлении ему отступного получает право требовать от должника по своему выбору либо исполнения первоначального обязательства, либо предоставления ему отступного. Иными словами, сам факт заключения соглашения об отступном преобразует существующее между сторонами обязательство в

альтернативное.

И наконец, в-третьих, в судебной практике последних лет возобладало мнение о том, что с момента заключения соглашения об отступном возникают право должника на замену исполнения и обязанность кредитора принять отступное в случае его предоставления должником. При неисполнении должником соглашения об отступном в определенный сторонами срок кредитор вправе потребовать от должника исполнения первоначального обязательства (п. 1 Обзора практики применения арбитражными судами статьи 409 Гражданского кодекса Российской Федерации // Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 21 декабря 2005 г. N 102). Таким образом, с момента заключения соглашения об отступном первоначальное обязательство приобретает черты факультативного. Нельзя не обратить внимание на то, что при таком подходе по сути игнорируются права и законные интересы кредитора, которому предлагается еще раз положиться на должника, однажды уже допустившего нарушение первоначального обязательства.

При подготовке законопроекта в развитие Концепции было принято решение придать соглашению об отступном характер реальной сделки. В этом случае факт заключения соглашения об отступном не породит никакого правоотношения и не повлияет на первоначальное обязательство. Указанное соглашение будет считаться заключенным лишь с момента предоставления кредитору отступного (п. 2 ст. 433 ГК РФ), что также станет основанием прекращения первоначального обязательства. В этих целях норму, содержащуюся в ст. 409 ГК РФ, предложено изложить в следующей редакции: "По соглашению сторон обязательство может быть прекращено предоставлением отступного: уплатой денежных средств или передачей иного имущества".

В Концепции было отмечено, что наблюдается некоторая неопределенность в решении вопроса о моменте прекращения обязательства при зачете встречного однородного требования. В судебной практике применяется традиционный подход, суть которого состоит в том, что если встречные требования являются однородными, срок их исполнения наступил и одна из сторон сделала заявление о зачете, то обязательства считаются прекращенными в момент наступления срока исполнения того обязательства, срок исполнения которого наступил позднее, и независимо от того, когда было сделано или получено заявление о зачете (п. 3 Обзора практики разрешения споров, связанных с прекращением обязательств зачетом встречных однородных требований // Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 29 декабря 2001 г. N 65).

Между тем правило, определяющее момент прекращения обязательств при зачете встречного однородного требования, в ГК РФ не закреплено и, более того, не подразумевается. Его применение на практике вызывает серьезные затруднения, поскольку делает во всяком случае необходимой ревизию правоотношений сторон, сложившихся к моменту, когда одной из сторон сделано заявление о зачете встречного однородного требования.

Ситуацию можно в значительной степени упростить, включив в ст. 410 ГК РФ положение о том, что обязательство считается прекращенным с момента получения заявления стороны о зачете встречного однородного требования другой стороной, что и предлагалось сделать в законопроекте. К сожалению, данное положение было исключено из текста законопроекта при подготовке ко второму чтению.

В некотором уточнении нуждается лаконичная норма о таком основании прекращения обязательства, как совпадение должника и кредитора в одном лице. Дело в том, что соответствующее правило, содержащееся в ст. 413 ГК РФ (обязательство прекращается совпадением должника и кредитора в одном лице), носит императивный характер и не допускает каких-либо исключений, что вряд ли оправданно с точки зрения развития оборота. К примеру, должник, выдавший ценную бумагу (вексель, закладную и т.п.), которая на какой-то стадии ее обращения возвратилась в его владение (скажем, в результате индоссамента, произведенного кем-то из держателей указанной ценной бумаги), не может быть лишен права в свою очередь индоссировать соответствующую ценную бумагу, т.е. пустить ее снова в оборот. Поэтому общее правило в ст. 413 ГК РФ предполагается сформулировать так: обязательство прекращается совпадением должника и кредитора в одном лице, если иное не установлено законом и не вытекает из существа обязательства.

В действующем Кодексе (ст. 414) несколько двусмысленно выглядит определение новации как основания прекращения обязательства. С одной стороны, под новацией понимается замена по соглашению сторон существовавшего между ними первоначального обязательства другим обязательством. С другой стороны, это новое обязательство характеризуется тем, что оно предусматривает иной предмет или способ исполнения.

Содержащееся в определении новации (п. 1 ст. 414 ГК РФ) указание на такой ее признак, как изменение предмета и способа исполнения обязательства, сбивает с толку, поскольку соответствующую операцию (изменение условий о порядке и способе исполнения) стороны могут провести и в рамках существующего обязательства. Однако это ни в коем случае не будет свидетельствовать о замене первоначального обязательства другим обязательством, что подразумевает переход к обязательству иного типа (вида), нежели первоначальное обязательство.

В связи с изложенным при подготовке законопроекта была выработана следующая формулировка определения новации: "Обязательство прекращается соглашением сторон о замене первоначального обязательства, существовавшего между ними, другим обязательством между теми же лицами (новация), если иное не установлено законом и не вытекает из существа отношений". Именно в такой редакции предлагается изложить п. 1 ст. 414 ГК РФ.

Некоторая неопределенность свойственна также правилу, регулирующему такое основание прекращения обязательства, как прощение долга: согласно ст. 415 ГК РФ обязательство прекращается освобождением

кредитором должника от лежащих на нем обязанностей, если это не нарушает прав других лиц в отношении имущества кредитора. Во-первых, непонятно, в какой момент обязательство можно считать прекращенным, а должника освобожденным от обязанностей по этому обязательству; во-вторых, остается неясным, имеет ли правовое значение согласие самого должника на прекращение обязательства прощением долга. Очевидно, что освобождение должника от его обязанностей помимо его воли вряд ли правомерно.

Отмеченные проблемы в правовом регулировании прощения долга подлежат устранению путем включения в ст. 415 ГК РФ нового положения следующего содержания: "Обязательство считается прекращенным с момента получения должником уведомления кредитора о прощении долга, если должник в разумный срок не выразил возражений против прощения долга". Именно это и предлагается в законопроекте.

В определенной корректировке нуждается правовое регулирование и такого способа прекращения обязательства, как невозможность его исполнения (ст. 416 ГК РФ). Действующее правило о том, что обязательство прекращается невозможностью исполнения, если она вызвана обстоятельством, за которое ни одна сторона не отвечает, должно быть дополнено положением о моменте возникновения такого обстоятельства. Очевидно, что указанное обстоятельство, создающее невозможность исполнения обязательства, должно появиться не ранее возникновения самого обязательства. Если же обстоятельство, создающее непреодолимое препятствие для исполнения соответствующего обязательства, существовало на момент возникновения обязательства, например на момент заключения договора, то речь идет скорее о недействительной сделке, а не о прекращении обязательства невозможностью исполнения. Поэтому положение о том, что невозможность исполнения обязательства вызвана обстоятельством, наступившим после возникновения обязательства, предлагается включить в п. 1 ст. 416 ГК РФ.

Некоторые изменения предлагается внести и в содержащиеся в ст. 417 ГК РФ правила о прекращении обязательств на основании акта государственного органа.

Во-первых, невозможность исполнения обязательства (а следовательно, и его прекращение) порождается изданием акта не только государственного органа, но и органа местного самоуправления.

Во-вторых, правило о том, что в случае признания в установленном порядке недействительным акта соответствующего органа, на основании которого обязательство прекратилось, обязательство восстанавливается, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа обязательства и исполнение не утратило интерес для кредитора, страдает излишней неопределенностью. Поэтому согласно законопроекту указанное правило заменяется нормой следующего содержания: "В случае признания недействительным либо отмены в установленном порядке акта органа государственной власти или органа местного самоуправления обязательство

не считается прекращенным, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа обязательства либо если кредитор в разумный срок не отказался от исполнения обязательства" (п. 3).

В-третьих, особой правовой оценки заслуживает ситуация, когда причиной издания акта, прекратившего обязательство, послужили неправомерные действия должника. В связи с этим в законопроекте предлагается дополнить ст. 417 ГК РФ правилом о том, что обязательство не считается прекращенным, если издание акта органом государственной власти или органом местного самоуправления, повлекшее невозможность исполнения обязательства, вызвано неправомерными действиями (бездействием) самого должника (п. 2). Эта новелла позволит кредитору в подобных ситуациях требовать от должника возмещения убытков, вызванных неисполнением обязательства.

Б.М. ГОНГАЛО, П.В. КРАШЕНИННИКОВ

РАЗВИТИЕ КОДИФИКАЦИИ ЖИЛИЩНОГО ПРАВА

1. Стремление иметь свой дом (свою "норку", свой "уголок", свое "гнездышко") заложено в человеке на генетическом уровне.

В советские времена многие работы по жилищному праву начинались с упоминания слов К. Маркса о том, что люди должны в первую очередь есть, пить, иметь жилище и одеваться, прежде чем быть в состоянии заниматься политикой, наукой, искусством, религией и т.д. Понятно, что речь идет не о праве на жилище. Но точно подмечено, что, прежде чем заниматься чем-то возвышенным или низменным (но "во имя счастья всего народа" или "лучшей" его части), необходимо в первую очередь иметь "кусочек хлеба" (хорошо бы "с маслом") и свой "угол", т.е. требуются определенные условия, при отсутствии которых "жизнь не в жизнь". Более того, без таких условий жизни просто не будет.

В том числе от того, какое жилище имеет человек, зависят его здоровье и здоровье близких ему людей, продолжительность их жизни, удовлетворенность (или неудовлетворенность) жизнью. И "погода в доме" зависит от того, в каком доме мы живем. А как много людей вследствие неблагоприятных жилищных условий попадают в ситуацию, когда, по В.В. Маяковскому: "Любовная лодка разбилась о быт"!

Дело не только в первичной ячейке общества (хотя она чрезвычайно важна!). Система отношений в обществе в значительной степени зависит от того, каковы жилищные условия субъектов, его образующих. К несчастью, далеко не все граждане в борьбе (!) за жилье готовы следовать установленным правилам. Такие граждане нередко сами устанавливали правила, естественно удобные себе, далекие от цивилизованных, как это было в Советском Союзе, особенно в самом начале его существования. Достаточно вспомнить так называемый Великий передел (именно так - Великий!), как именовалось переселение рабочих в "барские" квартиры

(проще - отобрание таких квартир), так называемые уплотнения - подселение в "барскую" квартиру новых жильцов и т.д. и т.п. В результате появились многочисленные Вороньи слободки (И. Ильф, Е. Петров), пресловутые швондеры (М. Булгаков) и пр. Не случайно Остап Бендер, убедившись, что граф Монте-Кристо из него не вышел, решил переквалифицироваться в управдомы (И. Ильф, Е. Петров). Недаром Воланд говорил, что жилищный вопрос "испортил" москвичей (М. Булгаков) <1>. Да и не только жителей нашей замечательной столицы.

<1> Несколько затянувшееся "лирическое вступление" в настоящей статье обусловлено, с одной стороны, стремлением подчеркнуть обусловленность правовых решений в жилищной сфере складывающимися общественными отношениями, долгое время остававшимися недостижимыми для законодателя, либо регулировавшимися лишь отчасти, либо регламентировавшимися исходя исключительно из революционного правосознания (без учета таких "излишеств", как право, справедливость и т.п.). С другой стороны, рассуждения о жилищном праве в отрыве от реалий превратятся в пустое теоретизирование. Нельзя игнорировать колоритные описания названных и других авторов "жилтовариществ", коммунальных (густонаселенных) квартир, когда "на тридцать восемь комнаток всего одна уборная" (В. Высоцкий), благодаря которым мы можем видеть степень остроты не только жилищной, но и иных проблем.

В ситуации, когда одних силой выселяют из жилых помещений, а другим предоставляют жилье, к которому они не приучены, которое им не удобно (например, для крестьян соседство нужника со столовой было кошунством и святотатством), воцаряются хаос и вакханалия, начинаются войны всех со всеми, приводящие иногда и к трагическим последствиям. "Жилищные страдания", обусловленные государственным распределительным механизмом жилых помещений, отравляли жизнь советским людям до самого конца существования СССР.

2. Предметом жилищного права являются жилищные отношения. Но, к сожалению, до сих пор значительная часть государственных и муниципальных служащих (иногда они называют себя политиками) считают, что жилищное право регулирует все, что связано с жильем, включая приобретение земли под жилье, строительство, водоснабжение, канализацию и т.д. и т.п. Однако это не только, как говорят, разные темы, это разные отрасли законодательства с разным уровнем принятия актов, с разными предметами, методами и т.д. (см. также п. 15 - 18, 28 настоящей статьи).

3. Литература по жилищному праву достаточно многообразна. Однако в отличие от сегодняшнего дня, когда доминируют произведения, посвященные комментированию жилищного законодательства либо рассказывающие о жилищном праве в форме, доступной читателю, неискушенному в юриспруденции, в советские времена был опубликован ряд блестящих произведений, посвященных жилищному праву. Здесь, конечно,

не место для обстоятельного обзора литературы. Но необходимо упомянуть о том, что очень глубокие работы, в которых анализируются жилищно-правовые проблемы, написали такие ученые, как С.И. Аскназий (1940 г.), Ю.Г. Басин (1963 г.), Ю.К. Толстой (1967 г., 1973 г.), В.Ф. Чигир (1968 г.), Г.И. Петрищева (1977 г.), О.А. Красавчиков, В.Ф. Яковлев, М.Я. Кириллова, В.В. Чубаров, Т.Н. Молчанова, В.Ф. Яковлева, Т.Н. Илларионова (1981 г.), В.П. Грибанов (1973 г.), С.М. Корнеев (1995 г.), П.И. Седугин (1986 г.), Е.С. Гетман (1992 г.) и др. (см. также с. 59 - 60 настоящей статьи).

Однако большинство цивилистов, к сожалению, относились (и относятся) к жилищному праву несколько снисходительно. Очевидно, считается, что в нем нет простора для теоретической мысли, оно наполнено цивилистическими конструкциями, которые, однако, будучи перенесенными в жилищно-правовую сферу, оказались примитивизированными, всецело подчинено жилищной политике государства и потому не имеет и не может иметь прочного теоретического основания и т.д. и т.п. Вместе с тем жилищное право касается каждого гражданина. Во многих жилищных отношениях участвуют юридические лица. И если, предположим, гражданин может никогда не заключать договоры аренды, комиссии, поручения и т.д., то воздействие жилищно-правовых норм он испытывает всегда. Понятно, что с точки зрения "высокой теории" суждения о трансцендентальном в праве в ряде случаев выглядят более привлекательными и более эффектными, нежели анализ правомочий пользователя жилым помещением, определение круга членов семьи нанимателя жилого помещения и т.п.

Но не забываем ли мы при таком подходе о том, чему и кому должно служить право? Думается, жилищное право заслуживает более уважительного к себе отношения.

4. Эффективность правового регулирования жилищных отношений (как, впрочем, и иных социальных связей) зависит от множества факторов, в том числе от степени юридической силы основополагающих документов, количества и содержания конкретных правовых норм, включенных в эти акты, намеченных ими путей дальнейшего развития соответствующей отрасли законодательства и т.д. Однако анализ этих факторов вне исторического подхода будет неполным, потому что если игнорировать сопутствующие обновлению законодательства общественно-политические процессы, научные дискуссии и пр., то останутся в тени причины того, почему плох или хорош закон, окажется затруднительным объяснение содержания конкретных его глав, статей и т.д.

В этой связи уместно вспомнить, что любое системное исследование не может быть в чистом виде функциональным, структурным или историческим. Обычно превалирует тот или иной метод исследования. Но для того, чтобы увидеть всю картину в целом, требуется сочетание названных методов. Поэтому, характеризуя правовое регулирование жилищных отношений, прежде всего следует обратиться к истории формирования жилищного законодательства.

5. В России в дореволюционный период (до 1917 г.) обособленной

системы норм, призванных регулировать отношения по поводу жилья, не существовало. На отношения, связанные с наймом жилья, в полной мере распространялись нормы, регулирующие наем имущества <1>. Постепенное выделение из данного обязательства найма жилого помещения началось после Октябрьской революции 1917 г., когда государство регламентировало процесс перераспределения жилищного фонда от "богатых" слоев населения "бедным" <2>, право собственности на жилье в основном заменялось жилищным наймом. Как указывалось в программе, принятой в 1919 г. VIII съездом РКП(б), "советская власть экспроприировала полностью все дома капиталистических домовладельцев и передала их городским Советам; произвела массовое вселение рабочих из окраины в буржуазные дома; передала лучшие из них рабочим организациям, приняв содержание этих зданий на счет государства..." <3>. Очень быстро основная часть жилищного фонда стала государственной, государство сдавало ее гражданам по договору найма. Нормативное регулирование соответственно все больше стало выделять указанный договор, придавая ему больше социальных функций и, следовательно, перемещая по существу договор имущественного найма по поводу одного объекта - жилья - на границу частного и публичного права <4>.

<1> См.: гл. 2 разд. 3 книги четвертой Свода законов гражданских (Законы гражданские) // Свод законов Российской империи. Т. X. Ч. 1. СПб., 1884. С. 534 - 550.

<2> СУ РСФСР. 1917. N 1. Ст. 13, 14.

<3> КПСС в резолюциях и решениях съездов, конференций и Пленумов ЦК (1898 - 1988). В 15 т. Т. 1. М., 1953. С. 427 - 428.

<4> О ГК 1922 г. в динамике см. в сб.: Кодификация гражданского законодательства: Свод законов гражданских Российской империи, проект Гражданского уложения Российской империи, Гражданский кодекс РСФСР 1922 года, Гражданский кодекс РСФСР 1964 года. Екатеринбург, 2003. С. 607 - 772.

Однако в Гражданском кодексе РСФСР 1922 г. нормы о договоре найма жилого помещения все еще расположены в главе "Имущественный наем". В соответствии со ст. 152 по договору имущественного найма одна сторона (наймодаделец) обязывалась предоставить другой (нанимателю) имущество за определенное вознаграждение для временного пользования. При этом в ст. 156 прямо выделялась специфика имущественного найма, если объектом договора выступали жилые помещения, а субъектами - определенные категории граждан: "В тех случаях, когда нанимателями являются... наемные рабочие и служащие, учащиеся государственных учебных заведений, состоящие на иждивении красноармейцев члены их семейств, инвалиды труда и войны, договор найма жилого помещения автоматически возобновляется на тех же условиях на неограниченный срок независимо от согласия наймодателя". Устанавливались пределы платы за нанимаемое

жилое помещение (ст. 166). Кроме того, предусматривались случаи расторжения договора найма жилого помещения, если наниматель жилого помещения своим поведением делал невозможным совместное проживание либо не уплачивал квартирную плату (ст. 171).

В Инструкции о выселении граждан из занимаемых ими помещений, утвержденной 9 января 1924 г. Всероссийским центральным исполнительным комитетом (далее - ВЦИК) и Советом народных комиссаров (далее - СНК) <1>, указывалось на то, что дела о выселении граждан рассматриваются в суде по предъявлению соответствующего иска. Наряду с общими основаниями, предусмотренными для расторжения договора имущественного найма, а также для договора найма жилого помещения, Инструкция указывала на такое основание, как "хищническое отношение к жилищу". При этом таковым признавалось действие, влекущее за собой порчу жилища, пользование помещением и общими частями дома вопреки их назначению и с нарушением установленных правил (колка дров в помещении, загрязнение канализационных труб). В некоторых случаях предусматривалось внесудебное (административное) выселение.

<1> СУ РСФСР. 1924. N 8. Ст. 45.

14 июня 1926 г. ВЦИК и СНК РСФСР было принято Постановление, название которого говорит о сути данного документа: "Об условиях и порядке административного выселения граждан из занимаемых ими помещений" <1>. Вместе с тем через два месяца был принят документ, значительно сужающий пределы вмешательства государства в жилищные права граждан. Принятием 16 августа 1926 г. Постановления ВЦИК и СНК РСФСР "Об ограничении принудительных уплотнений и переселений в квартирах" <2> по существу был закончен период Великого передела жилищного фонда.

<1> СУ РСФСР. 1926. N 35. Ст. 282.

<2> СУ РСФСР. 1926. N 53. Ст. 419.

6. Советское государство проводило особую жилищную политику <1>. Соответственно, возникали многочисленные общественные отношения, регулирование которых указанными нормами было затруднено, а то и попросту невозможно. Неудивительно, что уже в 20-е гг. XX в. появляется идея принятия республиканских жилищных кодексов (было разработано несколько проектов) <2>.

<1> Об этом см., напр.: Шипилов М.А. Жилищный вопрос при капитализме и социализме. М., 1964; Дмитриев Н.Г. Жилищный вопрос. Два мира - два подхода. М., 1973.

<2> См.: Иоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР // Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву. М., 2000. С. 420.

В отдельных союзных республиках были изданы нормативные акты, имеющие предметом регулирования основную массу жилищных отношений. Так, 14 июля 1919 г. СНК Украинской ССР принял Положение об учете, реквизиции и распределении жилых и нежилых помещений в УССР. В Положении провозглашалось право каждого трудящегося в пределах УССР на обеспечение помещением для жилья; определялась система органов, ведающих учетом и распределением помещений; указывалось, что помещения, предоставляемые для жилья, должны удовлетворять потребностям граждан по своим санитарным и гигиеническим условиям; предусматривалась возможность предоставления некоторым категориям граждан дополнительной жилой площади; устанавливалось равное право всех лиц, занимающих квартиру, на пользование общими службами; закреплялась ордерная система получения помещений; предусматривалось право граждан на сохранение за ними жилого помещения в случае временного отсутствия и решались многие другие вопросы. По существу Положение можно назвать Жилищным кодексом УССР 1919 г. <1>. Впоследствии был принят Жилищный закон УССР (1 ноября 1921 г.) <2>.

<1> См. об этом: Золотарь В.А. Жилищное законодательство Украинской ССР в первые годы советской власти // Очерки истории кодификации гражданского законодательства Украинской ССР. Киев, 1959. С. 37 - 48.

<2> Там же. С. 23 и сл.

Однако такое положение существовало не везде. Так, в РСФСР жилищные отношения регулировались рядом разрозненных нормативных актов <1> и нормами ГК. И, конечно, многие жилищные отношения оставались неурегулированными либо регулировались фрагментарно, а в ряде случаев противоречиво. Так, основной формой управления муниципализированными (!) домами являлась кооперация жильцов в виде еще несовершенных жилищных товариществ, которые до 1924 г. действовали на основании циркуляров НКВД, распоряжений местных органов или без всяких правовых норм <2>.

<1> См. об этом: Аскназий С.И. Советское жилищное право. М., 1940. С. 20 - 32; Генкин Д.М., Новицкий И.Б., Рабинович Н.В. История советского гражданского права. 1917 - 1947. М., 1949. С. 157 - 158, 174 - 175, 234 - 236, 271 - 273; Новицкий И.Б. История советского гражданского права. М., 1957. С. 132 - 133, 197 - 199.

<2> См.: Чиквашвили Ш.Д. Жилищно-строительная кооперация в СССР. М., 1965. С. 4.

19 августа 1924 г. было принято Постановление ЦИК и СНК СССР "О жилищной кооперации" <1>, которым в какой-то мере определялись

организация и деятельность жилищных кооперативов. При этом кооперативы подразделялись на жилищно-арендные кооперативные товарищества (ЖАКТ) и жилищно-строительные кооперативные товарищества (ЖСКТ). Среди последних выделялись кооперативы рабочие (РЖСКТ) и общегражданские (ОЖСКТ).

<1> СЗ СССР. 1924. N 5. Ст. 60.

7. По мере накопления нормативного материала, изучения практики его применения создавались предпосылки систематизации жилищного законодательства. Актом систематизации явилось Постановление ЦИК и СНК СССР от 17 октября 1937 г. "О сохранении жилищного фонда и улучшении жилищного хозяйства в городах" <1> (далее - Постановление от 17 октября 1937 г.). Этим Постановлением достаточно обстоятельно регулировались отношения, складывавшиеся по поводу пользования жилыми помещениями, по управлению жилищным фондом и пользованию им. Содержались здесь и отдельные нормы, имеющие предметом отношения по эксплуатации жилья. Часть кооперативного жилья была передана в государственный жилищный фонд, а все различные виды жилищных кооперативов были принудительно реорганизованы в жилищно-строительные кооперативы (ЖСК), по существу была установлена жесткая привязка кооперативов к государственным и партийным органам. После этого в феврале 1938 г. были ликвидированы союзы жилищно-строительных кооперативов всех уровней. Окончательное уравнивание всех жилищных кооперативов было оформлено при утверждении 31 октября 1939 г. Примерного устава жилищно-строительного кооператива <2>. Скольконибудь серьезного значения жилищная кооперация не имела вплоть до конца 1950-х гг. <3>.

<1> СЗ СССР. 1937. N 69. Ст. 314.

<2> СП РСФСР. 1939. N 12. Ст. 43.

<3> Не случайно в 1940 г. в первой фундаментальной работе по жилищному праву проф. С.И. Аскназий лишь упоминал жилищные кооперативные товарищества, да и то при рассмотрении истории советского жилищного права (см.: Аскназий С.И. Указ. соч. С. 24 - 25).

В результате систематизации жилищно-правовых норм и унификации правового регулирования несколько десятков общесоюзных нормативных актов были признаны утратившими силу <1>. В республиканское жилищное законодательство были внесены соответствующие изменения <2>; ряд нормативных актов были признаны утратившими силу (в Украинской ССР было отменено 44 нормативных акта <3>; перечень отмененных нормативных актов в РСФСР включает в себя 78 (!) пунктов <4>).

<1> См.: Сборник жилищного законодательства. М., 1963. С. 19 - 23.

<2> См. об этом: Заикина Д.В. Развитие жилищного законодательства Украинской ССР после издания основного жилищного закона 1937 г. (1937 - 1941 гг.) // Очерки истории кодификации гражданского законодательства Украинской ССР. С. 49 - 66.

<3> Там же. С. 63.

<4> См.: Сборник жилищного законодательства. С. 23 - 30.

8. В предвоенные годы сформировалась концепция самостоятельного жилищного права в рамках права гражданского <1>. При этом исследователи, как правило, не ограничивались рассмотрением только цивилистических проблем жилищно-правовой сферы. Одновременно в какой-то мере изучались вопросы управления жилищным фондом, распределения жилых помещений и пользования ими и т.д. Предпосылкой такой концепции явилось комплексное регулирование основной массы жилищных отношений Постановлением от 17 октября 1937 г. и принятыми в его развитие нормативными актами.

<1> См.: Аскназий С.И. Указ. соч.

В дальнейшем, в силу того что регулирование носило отраслевой характер, внимание законодателя (и ученых) оказалось сосредоточенным на вопросе о том, как урегулировать отношения по жилищному найму. Отношения и нормы иной отраслевой природы в какой-то мере стали "бесхозными" (прежде всего, имеются в виду нормы административного права, которые кодифицировать "в полном объеме, а тем более в одном нормативном акте никогда не удавалось, да и вряд ли когда-либо удастся" <1>).

<1> Развитие кодификации советского законодательства. М., 1968. С. 42 - 43.

Нынешнее состояние жилищного законодательства (его положительные и отрицательные моменты) в значительной степени обусловлено решениями, которые были приняты в теперь уже далекие 50-е гг. прошлого века и в ходе обновления гражданского законодательства в 1961 - 1964 гг.

Необходимость регулирования отношений по жилищному найму Основами гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г. (далее - Основы гражданского законодательства 1961 г.) и гражданскими кодексами союзных республик не подвергалась сомнению. Вопрос состоял лишь в том, самостоятелен ли институт жилищного найма или речь идет о разновидности договора имущественного найма <1>. Очевидно, уже в то время этот спор не имел принципиального значения с точки зрения перспектив развития законодательства, что не умаляет научной ценности спора. Практика применения гражданских кодексов убедительно продемонстрировала невозможность регулирования жилищных отношений

нормами, относящимися к имущественному найму (потому, в частности, было принято Постановление от 17 октября 1937 г.). Поэтому вряд ли могла родиться мысль об отказе от установления в Основах гражданского законодательства 1961 г. обособленного комплекса жилищно-правовых норм <2>: Основы посвятили жилищному найму отдельную главу.

<1> По господствующим в то время взглядам договор найма жилого помещения является особым видом договора имущественного найма (см., напр.: Гражданское право. Т. 2. М., 1938. С. 112 - 137; Хитев В.К. Жилищные дела. М., 1939. С. 9; Гражданское право. М., 1944. С. 44 - 72; Бомаш С. Правила пользования жилой площадью. Л., 1953. С. 16; Чигир В.Ф. Советское жилищное право. Ч. I. Минск, 1960. С. 96 - 98). В то же время некоторые исследователи указывали на то, что договор жилищного найма выделился в самостоятельный институт (см., напр.: Алексеев С.С. О системе Основ гражданского законодательства СССР и республиканских гражданских кодексов // Вопросы кодификации советского законодательства. Свердловск, 1957. С. 112; Гордон М.В. Лекции по советскому гражданскому праву. Ч. 2. Харьков, 1960. С. 62 - 98; Васильев Ю.С. О договоре жилищного найма // Советское государство и право. 1959. N 9. С. 102 - 106).

<2> Так, В.Ф. Чигир, рассматривая договор найма жилого помещения в качестве разновидности договора имущественного найма, не исключал возможности выделить его в самостоятельную главу Гражданского кодекса (см.: Чигир В.Ф. Указ. соч. С. 98).

В результате этого правовое регулирование отдельных жилищных отношений хотя и поднялось на новый уровень с точки зрения содержательной (повысилось качество регулирования), однако с точки зрения юридико-технической это было сделано не лучшим образом.

Постановление от 17 октября 1937 г. было центральным жилищно-правовым актом, определяющим дальнейшее развитие всего жилищного законодательства страны. С проведением кодификации гражданского законодательства в СССР (1961 - 1964 гг.) жилищное законодательство лишилось такого стержневого акта. Иначе и быть не могло по той простой причине, что Основы гражданского законодательства 1961 г. и ГК РСФСР 1964 г. могли регулировать лишь те жилищные отношения, которые входят в предмет гражданского права. За бортом остались отношения по управлению жилищным фондом, поскольку они строятся на началах власти и подчинения; пришлось оставить в силе соответствующий раздел Постановления от 17 октября 1937 г.

Регулирование других жилищных отношений, например по поводу членства в ЖСК, требовало одновременного использования довольно большого числа гражданско-правовых норм и норм иной отраслевой природы (так было принято считать в то время). Вместить их Основы гражданского законодательства 1961 г. и ГК РСФСР не могли. Поэтому регулирование жилищных отношений по поводу кооперативной жилой

площади практически полностью пришлось возложить на республиканские примерные (типовые) уставы жилищно-строительных кооперативов, на основе которых каждый ЖСК принимал свой устав. Нормативного акта, который стал бы вершиной законодательства о жилищно-строительных кооперативах, не было. Постановления Совета Министров СССР о расширении кооперативного жилищного строительства <1>, дав толчок развитию кооперативного строительства жилья, не могли, конечно, стать основой для формирования системы нормативных актов о ЖСК.

<1> СП СССР. 1957. N 3. Ст. 102; 1958. N 5. Ст. 47; 1962. N 12. Ст. 93; 1964. N 25. Ст. 147.

Ни Основы гражданского законодательства 1961 г., ни ГК РСФСР не могли урегулировать даже в самом общем виде отношения по эксплуатации жилищного фонда и обеспечению его сохранности. Единственное, что оказалось возможным, это распространение некоторых норм института имущественного найма на жилищный наем: согласно ст. 56 Основ к отношениям по найму жилого помещения применимы правила, установленные ст. 53 Основ, где предусматривалось, что капитальный ремонт имущества проводит наймодатель, если иное не установлено законом или договором, указывалось, что наниматель должен пользоваться имуществом в соответствии с договором и назначением имущества, поддерживать его в исправном состоянии, производить за свой счет текущий ремонт, если иное не установлено законом или договором. Поэтому здесь тоже не было центрального (программного) документа, и лишь периодически принимаемые по этим вопросам Постановления Совета Министров СССР должны были восполнить этот пробел <1>.

<1> См., напр.: СП СССР. 1959. N 6. Ст. 39; 1960. N 11. Ст. 75; 1967. N 22. Ст. 156; 1969. N 2. Ст. 11; 1978. N 22. Ст. 137.

Лапидарное упоминание в ст. 50 Основ гражданского законодательства 1961 г. тех органов, по решению которых предоставляются жилые помещения, конечно, не могло заменить регулирования отношений по учету граждан, нуждающихся в жилье, предоставлению жилых помещений. Регулированию жилищных отношений в Основах было отведено восемь статей (ст. 56 - 63).

Более детальное регулирование жилищных отношений Основами гражданского законодательства, как представляется, было невозможно. Во-первых, здесь по замыслу должны были быть сформулированы именно основы законодательства. Во-вторых, речь идет об Основах гражданского законодательства - чрезвычайно объемной отрасли, и, следовательно, при всем желании законодателя в этом акте могли быть сформулированы лишь основные принципы правового регулирования.

9. В Гражданском кодексе РСФСР 1964 г. нормы, регулирующие

жилищные отношения, были сосредоточены в ст. 295 - 341. В самом общем виде здесь определялся порядок предоставления жилых помещений, характеризовался договор найма (в том числе давалось его понятие, указывались требования, которым должен соответствовать предмет договора - жилое помещение, назывались основания изменения и прекращения договора и т.д.).

Оценивая такое положение, кроме прочего необходимо учитывать и то, что исследования жилищных отношений до начала 1960-х гг. почти полностью ограничивались рассмотрением лишь договорных отношений по пользованию жильем. Проблемы управления жилищным фондом, эксплуатации и обеспечения его сохранности хотя и исследовались, но не находились в центре внимания специалистов по жилищному праву. Это тем более понятно, что жилищно-правовые вопросы изучались в основном представителями цивилистической науки и рассмотрение отношений, основанных на началах власти и подчинения, а также некоторых отношений, представлявшихся второстепенными, не отвечало их научным интересам. Даже анализ отношений по поводу кооперативной жилой площади всерьез не проводился, очевидно, в связи с отсутствием необходимости в этом, - вплоть до 1960-х гг. жилищная кооперация не имела сколько-нибудь широкого распространения. Лишь в 1963 г. появился капитальный труд по жилищному праву, в котором Ю.Г. Басин провел комплексное исследование как договорных жилищных правоотношений, так и отношений, возникших в связи с членством в ЖСК <1>. К системному рассмотрению жилищно-правовых проблем обратились такие ученые, как Ю.К. Толстой <2>, Е.Н. Гендзехадзе <3>, Ш.Д. Чиквашвили <4>, Г.И. Петрищева <5> и др.

<1> См.: Басин Ю.Г. Вопросы советского жилищного права. Алма-Ата, 1963.

<2> См.: Толстой Ю.К. Советское жилищное право. Л., 1967; Он же. Советское жилищное законодательство. Л., 1974.

<3> См.: Гендзехадзе Е.Н. Жилищно-строительные кооперативы в городе и селе. М., 1976.

<4> См.: Чиквашвили Ш.Д. Личные и имущественные правоотношения в жилищных кооперативах. М., 1973.

<5> См.: Петрищева Г.И. Правовое регулирование жилищных отношений. Свердловск, 1977.

Обычно логика развития чего-либо позволяет предполагать определенные решения. И очень часто принимаются вовсе не те решения, которые следовало ожидать. Если до обновления гражданского законодательства существовала тенденция к системному регулированию жилищных отношений (другое дело, насколько оно было качественным), то с принятием Основ гражданского законодательства 1961 г. и ГК РСФСР возобладало дифференцированное правовое регулирование различных видов жилищных отношений. Таким образом, недостатки жилищного

законодательства 60 - 70-х гг. (разрозненность, противоречивость, несогласованность и пр.), неоднократно подчеркивавшиеся в литературе, отчасти были обусловлены тем, что при проведении кодификации законодательства (1961 - 1964 гг.) не была найдена оптимальная форма регулирования жилищных отношений.

10. Впоследствии были приняты Основы жилищного законодательства Союза ССР и союзных республик 1981 г. (далее - Основы жилищного законодательства) и жилищные кодексы союзных республик (в РСФСР - в 1983 г.). Эти акты были призваны комплексно урегулировать наиболее важные жилищные отношения и определить пути дальнейшего развития жилищного законодательства.

Теоретически основным нормативным актом, регулирующим жилищные отношения, должен был стать Жилищный кодекс. Достижима ли была задача? Думается, нет.

Среди оснований для такого пессимистического вывода можно назвать, в частности, следующие обстоятельства.

Специфика всех отраслей законодательства, регулируемых Основами жилищного законодательства и республиканскими жилищными кодексами, среди прочего состояла в том, что все нормативные акты соответствующей отрасли находились под организующим воздействием Основ жилищного законодательства. Поэтому содержание Жилищного кодекса, его регулятивный потенциал в значительной степени зависели от оптимального разграничения компетенции Союза ССР и союзных республик, регулятивных и охранительных норм, сформулированных в Основах жилищного законодательства, или, иными словами, от того, насколько удовлетворительно урегулированы Основами координационная и регулятивная функции.

Поскольку речь идет только об Основах жилищного законодательства, то неудивительно, что число регулятивных норм в Основах сравнительно невелико (иначе и быть не могло). В Основах жилищного законодательства при упоминании каких-либо жилищных отношений очень часто формулировалась не регулятивная норма, а лишь отсылочная, причем нередко к общесоюзному законодательству. Достаточно вспомнить, что только прямых ссылок на законодательство Союза ССР в Основах жилищного законодательства было восемь, кроме того, было девять ссылок на акты Совета Министров СССР, 21 ссылка на законодательство Союза ССР и союзных республик, шесть ссылок на акты Совета Министров Союза ССР и Совета Министров союзных республик... Таким образом, в ряде случаев в Жилищном кодексе невозможно было конкретизировать (развить) норму абстрактного характера, перенесенную в Кодекс из Основ жилищного законодательства, поскольку регулирование соответствующих отношений было отнесено к ведению Союза ССР. Но поскольку Основы кроме данной абстрактной нормы иных предписаний не содержали, то оказывалось, что правовое регулирование многих жилищных отношений основополагающими жилищно-правовыми актами не осуществлялось. Например, в числе таких

отношений находились все социальные связи по государственному контролю за использованием и сохранностью жилищного фонда, по обеспечению граждан дополнительной жилой площадью, по обеспечению жилой площадью в военных городках, многие отношения по оплате жилой площади и плате за коммунальные услуги и т.д.

По отношению к вопросам, отнесенным к совместной компетенции Союза ССР и союзных республик, законодатели республик обычно проявляли вполне понятную осторожность: для того чтобы обеспечить стабильность Жилищного кодекса, нецелесообразно было включать в него правила, которые могут войти в противоречие с будущими нормативными актами Союза ССР.

Безусловно, принятие Основ жилищного законодательства и республиканских жилищных кодексов способствовало совершенствованию регулирования жилищных отношений. Но коренным образом изменить ситуацию эти акты не могли. Кроме отмеченного отрицательно сказывалось введение в правовую систему норм, обоснованность которых с экономической точки зрения весьма сомнительна. Так, многочисленные льготы по обеспечению жильем в первоочередном порядке или вне очереди никак не могли быть реализованы на 100% - жилья не хватало. Кстати, данное обстоятельство учитывалось при разработке Жилищного кодекса РСФСР, в ч. 2 ст. 33 которого указывалось: "Граждане, имеющие право на первоочередное и внеочередное предоставление жилых помещений, включаются в отдельные списки". Таким образом, в этих случаях тоже была очередность, но предполагалось, что соответствующие категории граждан получают жилье быстрее, чем лица, не имеющие прав на первоочередное или внеочередное обеспечение жильем.

Применение норм жилищного права в то время было отмечено изрядной долей лукавства. Так, порядок обеспечения жилыми помещениями в домах жилищно-строительных кооперативов мало чем отличался от порядка предоставления жилья в домах государственного жилищного фонда. Те же основания признания граждан "нуждающимися в улучшении жилищных условий", та же очередность. Занимался учетом и распределением жилья тот же исполком местного Совета народных депутатов (правда, считалось, что соответствующей деятельностью занимается так называемый объединенный жилищно-строительный кооператив <1>). Пожалуй, можно видеть лишь два отличия. Кооперативное жилье нужно было оплачивать (вносить взносы), и предоставлялось оно гражданам обычно быстрее, нежели тем гражданам, которые состояли на учете для получения государственной жилой площади.

<1> Не случайно в юридической литературе высказывались предложения о необходимости максимально уравнивать правовое положение члена ЖСК и нанимателя жилого помещения в доме государственного жилищного фонда. См., напр.: Хламов И.Т. Обсуждаем проект Основ жилищного законодательства Союза ССР и союзных республик // Советское государство и право. 1980. N 10. С. 80.

11. Весьма важное значение в реформировании жилищно-правовой сферы имело допущение приватизации жилья. Верховный Совет РСФСР принял 4 июля 1991 г. Закон РСФСР "О приватизации жилищного фонда в РСФСР" <1>.

<1> Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. N 28. Ст. 959. Одновременно в ЖК РСФСР была введена глава 1.1 "Приобретение гражданами жилых помещений в домах государственного и муниципального жилищного фонда" (Там же. Ст. 963).

До того времени главными основаниями возникновения права собственности на жилые помещения были такие традиционные гражданско-правовые сделки, как купля-продажа, мена, дарение, а также наследование жилых домов (подчеркиваем, именно жилых домов с весьма существенными ограничениями, с другими жилыми помещениями подобные сделки были невозможны).

В связи с преобразованиями жилищных отношений приватизация жилья стала одним из основных способов возникновения права собственности на жилые помещения у граждан. Вместе с тем приватизация жилищного фонда - это процесс, который занимает хотя и ограниченный, но все же весьма продолжительный отрезок времени - до 1 марта 2015 г. (ч. 2 ст. 2 Федерального закона от 29 декабря 2004 г. N 189-ФЗ "О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации" (далее - ЖК РФ) <1>). Это следует объяснить кроме прочего и тем, что Закон РФ от 4 июля 1991 г. N 1541-1 "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации" (далее - Закон о приватизации) предусматривает принцип добровольности, т.е. граждане вольны по своему усмотрению решать, использовать предоставленное им право или нет. Следовательно, некоторая часть граждан будет решать, приватизировать или нет занимаемое жилье, либо предпочтет пользоваться жилищем не на праве собственности, а по договору социального найма жилого помещения.

<1> СЗ РФ. 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 15 (с изменениями, внесенными Федеральным законом от 30 июня 2006 г. N 93-ФЗ).

В науке долгое время не было понятия "приватизация". По утверждению Э.С. Савас, впервые такой термин появился в юридической литературе в 1983 г. и в узком смысле означал "превратить в частную, т.е. преобразовать общественную форму правления или собственности отдельного предприятия или отрасли в частную". Раскрывая понятие "приватизация" в широком смысле, названный автор дает собственное определение. Приватизацией, по его мнению, является осуществление разнообразных мероприятий по уменьшению масштабов деятельности государства или по усилению роли частного сектора во владении фондами или в предпринимательской

деятельности <1>.

<1> См.: Савас Э.С. Приватизация: ключ к рынку. М., 1992. С. 15.

В соответствии с Законом о приватизации жилищного фонда под приватизацией жилья понимается бесплатная передача в собственность граждан Российской Федерации на добровольной основе занимаемых ими жилых помещений в государственном или муниципальном жилищном фонде (ст. 1).

Приватизацию жилья можно определить как бесплатную передачу жилых помещений из государственной и муниципальной собственности в собственность граждан России, проживающих в указанных помещениях на условиях социального найма, в порядке, установленном законом.

Статистические данные показывают, что в настоящее время приватизировано более 80% жилых помещений. Однако приватизация жилья не может быть перманентной. То, что допустимо в одних исторических условиях, может быть неприемлемо в иной экономической и социально-политической обстановке. Допущение приватизации в начале 90-х гг. XX в. было необходимо.

Думается, приватизация жилых помещений государственного и муниципального жилищных фондов была введена исходя из следующего. Во-первых, возобладали так называемая концепция отдачи долгов. Жилье строилось, условно говоря, за счет граждан. Почему бы его не отдать этим гражданам? Тем более что жилью предоставлялось в бессрочное пользование (ст. 10 ЖК РСФСР), т.е. навечно. Во-вторых, велико было стремление переложить на плечи граждан затраты на содержание предоставленных им (навечно) помещений.

Конечно же, сказались и популистские соображения.

С точки зрения экономической приватизация жилых помещений не может быть установленной "на все времена". Это нонсенс: государство строит жилье, предоставляет его нуждающимся гражданам, а они обращают его в собственность.

Государственный и муниципальный жилищные фонды социального использования предназначены для проживания малоимущих и иных указанных в законе граждан (ст. 40 Конституции РФ, ст. 672 ГК РФ, ст. 19 ЖК РФ), но вовсе не для того, чтобы граждане, получившие государственное или муниципальное жилье, обращали его в свою собственность. В противном случае жилищный фонд социального использования будет постоянно уменьшаться и, по-видимому, темпами, опережающими темпы жилищного строительства домов государственного и муниципального жилищных фондов. В результате положение Конституции РФ об обеспечении жилищем из государственных и муниципальных жилищных фондов малоимущих и иных указанных в законе граждан (ст. 40) не будет работать из-за элементарного недостатка жилья.

Поэтому ЖК РФ не содержит правил о приватизации жилья. Более того,

как уже отмечалось, с 1 марта 2015 г. вообще устраняется возможность приватизации жилых помещений государственного и муниципального жилищных фондов социального использования, до этой даты сохраняется и право расприватизировать жилые помещения.

12. Еще 10 лет назад (до 1 марта 2005 г.) главенствующее место среди иных актов жилищного законодательства занимал Закон РФ "Об основах федеральной жилищной политики" (1992 г.) <1>. Этот документ был политико-правовым. Он был призван определить основные направления жилищной реформы. В нем предусматривались лишь общие начала правового регулирования жилищных отношений <2>.

<1> Федеральным законом "О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации" названный Закон признан утратившим силу с 1 марта 2005 г.

<2> Подробную характеристику этого акта см.: Жилищные права граждан: Закон "Об основах федеральной жилищной политики". Постатейный комментарий / Общ. ред. П.В. Крашенинникова. М., 1997.

Жилищное законодательство превратилось в труднообозримый массив нормативных актов. Они приняты в разное время, различными органами, слабо согласованы друг с другом, а очень часто попросту противоречат друг другу. Да и количество таких актов (около 3000) не может не настораживать.

Положение призвано исправить принятие Жилищного кодекса РФ, который вступил в силу с 1 марта 2005 г. Этот акт заслуживает отдельного обсуждения (некоторые соображения будут высказаны далее). Но в первую очередь следует отметить стремление ЖК РФ уйти от бывшей еще совсем недавно традиционной идеологизации нормативных актов. Так, преамбула Основ жилищного законодательства Союза ССР и союзных республик начиналась словами: "В результате победы Великой Октябрьской социалистической революции...", далее указывалось: "Претворяя в жизнь ленинские идеи построения коммунистического общества... Советское государство последовательно реализует разработанную Коммунистической партией программу жилищного строительства" (аналогична по содержанию и преамбула ЖК РСФСР).

В настоящее время в нормативных актах (в том числе в ЖК) отчетливо видно стремление избрать идеологически нейтральные определения, подчеркнуть независимость акта от партийных программ и политических убеждений авторов того или иного акта, отметить направленность на регулирование общественных отношений и не более того.

Сказанное, однако, отнюдь не означает, что ЖК РФ лишен идеологического основания. Оно не "выпячивается", но в результате анализа содержания этого Кодекса отчетливо видно. Ранее государство принимало на себя решение жилищной проблемы, централизованно регулировало "все и вся" в области жилищных отношений. Данные обстоятельства, имея недостатком порождение иждивенческих настроений, все же способствовали

достаточно стабильному положению пользователей жилой площадью.

Развитие рыночных отношений в жилищной сфере, безусловно, ослабляет степень защищенности жилищных интересов граждан. Новейшее законодательство (в том числе жилищное) исходит из того, что прежде всего гражданин сам должен заботиться о создании для себя и своей семьи нормальных жилищных условий. Большая свобода собственника при владении, пользовании и распоряжении принадлежащим ему жилищем, повышение роли договора, демонополизация управления жилищным фондом и некоторые иные обстоятельства неизбежно влекут осложнение прав пользователей (несобственников). Кроме того, объективно необходима "ревизия" всей совокупности жилищных льгот и преимуществ, поскольку, во-первых, многие из них не обеспечены экономически или просто декларативны, а во-вторых, следует помнить, что предоставление льгот и преимуществ одной категории граждан происходит за счет других категорий.

Сказанное, конечно, не означает уход государства из жилищно-правовой сферы.

13. Статья 40 Конституции РФ провозглашает право каждого гражданина России на жилище. Основные же принципы реализации данного конституционного права российских граждан, общие начала правового регулирования жилищных отношений при становлении различных форм собственности в жилищной сфере определены в новом ЖК РФ.

Анализ конституционных норм и положений, предусмотренных федеральным законодательством, показывает, что в настоящее время право на жилище может быть реализовано различными способами, а именно путем:

- предоставления жилых помещений по договору социального найма в домах государственного или муниципального жилищного фонда. Конституция РФ предусматривает ограниченный круг граждан, имеющих такое право. К ним относятся малоимущие и иные указанные в законе граждане, нуждающиеся в жилище;

- передачи жилых помещений в соответствии с договором коммерческого найма. По данному договору в коммерческий наем может передаваться жилье из государственных, муниципальных и частных жилищных фондов на условиях, существенно отличающихся от договора социального найма. Круг граждан, имеющих право на заключение данного договора, не ограничен;

- приобретения либо строительства жилых помещений в домах различных жилищных фондов за собственные средства без ограничения площади, в том числе и за доступную плату (ч. 3 ст. 40 Конституции РФ). В первом случае граждане решают свои жилищные проблемы посредством гражданско-правовых сделок: купли-продажи, мены, дарения, а также строительства и других действий, не противоречащих законодательству. Во втором случае государственные и муниципальные органы обеспечивают приобретение гражданами жилых помещений из государственных либо муниципальных фондов за доступную плату (например, при освобождении комнаты в коммунальной квартире) или предоставляют нуждающимся в

улучшении жилищных условий безвозмездные субсидии на покупку либо на строительство жилых помещений.

14. На основании ст. 2 ЖК РФ органы государственной власти и органы местного самоуправления в пределах своей компетенции обеспечивают создание условий для осуществления гражданами права на жилище, в том числе:

- содействуют развитию рынка недвижимости в жилищной сфере в целях создания необходимых условий для удовлетворения потребностей граждан в жилище;

- используют бюджетные и иные денежные средства для улучшения жилищных условий граждан, в том числе путем предоставления в установленном порядке субсидий для приобретения (строительства) жилых помещений;

- в установленном порядке предоставляют гражданам жилые помещения по договорам социального найма и найма жилых помещений в государственном или муниципальном жилищном фонде;

- стимулируют жилищное строительство в соответствии со спросом;

- обеспечивают защиту прав и законных интересов граждан, приобретающих жилые помещения и пользующихся ими на законных основаниях, а также потребителей коммунальных услуг и услуг, касающихся обслуживания жилищного фонда;

- обеспечивают государственный контроль за исполнением жилищного законодательства, использованием и сохранностью жилищного фонда, соответствием жилых помещений установленным санитарным и техническим правилам и нормам;

- обеспечивают государственный контроль за соблюдением требований градостроительного законодательства, государственных норм и стандартов при жилищном строительстве.

Конституция РФ (ч. 2 ст. 40) предписывает органам государственной власти и местного самоуправления поощрять жилищное строительство и создавать иные условия для осуществления права граждан на жилище.

15. Характеризуя нынешнее жилищное законодательство (и прежде всего ЖК РФ), в первую очередь необходимо обратиться к рассмотрению предмета правового регулирования.

Жилищное право регулирует неоднородные общественные отношения, к которым применяются различные методы правового регулирования, хотя указанные отношения и подпадают под собирательное понятие "жилищные отношения" <1>.

<1> Толстой Ю.К. Важный этап кодификации жилищного законодательства // Советское государство и право. 1983. N 11. С. 3; Он же. Новое советское жилищное законодательство. Л., 1984. С. 7. Такую же позицию занимает Ю.К. Толстой и в настоящее время. См.: Гражданское право: Учебник. Т. 2 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2003. С. 264. Эта точка зрения получила широкое

признание. См., напр.: Седугин П.И. Жилищное право: Учебник для вузов. М., 1997. С. 1 - 2.

К числу жилищных отношений относятся имущественные и неимущественные отношения, организационные, финансовые и некоторые иные социальные связи, складывающиеся по поводу жилища. Возможность собрать их воедино (объявить их входящими в предмет жилищного законодательства) обусловлена не только и не столько волей законодателя, сколько тем, что они образуют объективно существующую систему взаимосвязанных и взаимообусловленных общественных отношений. В порядке иллюстрации можно рассмотреть совокупность отношений, опосредующих удовлетворение жилищных потребностей граждан путем использования для проживания жилых помещений государственного и муниципального жилищных фондов. Для того чтобы была удовлетворена жилищная потребность гражданина, он должен иметь возможность владеть, пользоваться и распоряжаться жилищем. Однако, как правило, отсутствуют условия для того, чтобы жилье государственного или муниципального жилищного фонда передавалось в пользование на непосредственно договорной основе (в коммерческий наем). Поэтому естественно возникают отношения по учету граждан, нуждающихся в жилых помещениях, предоставляемых по договорам социального найма, а затем - отношения по распределению жилых помещений. Жилые помещения - это имущество, которое нуждается в уходе, ремонте и т.п., т.е. складываются отношения по поводу содержания и ремонта жилого помещения и т.д.

Единство правового регулирования всех общественных отношений, складывающихся по поводу жилища как такового (жилищных отношений), обеспечивает координированное проведение мероприятий, направленных на удовлетворение жилищных потребностей граждан. Очевидно, что именно такого рода обстоятельства имеет в виду Н.Д. Егоров, указывающий, что повышение уровня эффективности правового регулирования при комплексном подходе возможно в тех случаях, когда для комплексного регулирования есть необходимые условия в виде объективно существующих связей между разнородными отношениями определенной сферы общественной деятельности <1>.

<1> См.: Егоров Н.Д. Единство и дифференциация предмета советского гражданского права // Проблемы гражданского права. Л., 1987. С. 11.

Понятие "жилищные отношения" формулируется юристами в целях юридического характера. Учитывая необходимость применения различных методов регулирования к разным видам соответствующих социальных связей (их различную отраслевую природу), мы квалифицируем понятие "жилищные отношения" в качестве собирательного. Если же учесть интеграционную целостность жилищных отношений, позволяющую рассматривать их как систему, то, по-видимому, можно констатировать

приведение юридической формы в соответствие с содержанием - существование системы жилищных отношений получило юридическое признание.

Данный вывод не следует абсолютизировать (в противном случае легко "удариться" в "правовой фатализм"), точно так же, как и игнорировать объективно существующие обстоятельства, полагая, что при формировании предмета жилищного законодательства все зависит от "воли" закона. Так, по мнению О.А. Городова, к отношениям по пользованию жилищем, которые образуют основу предмета жилищного права, "примыкает широкий спектр иных отношений, которые, образно выражаясь, образуют периферию предмета жилищного права. Включение или невключение этой периферии в предмет жилищного права зависит прежде всего **от содержания и смысла действующих норм жилищного законодательства**" (выделено нами. - Б.Г., П.К.) <1>. Думается, само содержание и смысл норм жилищного законодательства есть результат взаимодействия объективных условий и субъективных факторов. Как представляется, в рассматриваемой позиции преувеличивается роль субъективного фактора. Произвольное (без учета обстоятельств объективного характера) конструирование предмета жилищного права не сулит успеха. Есть некие пределы "усмотрению" закона. Например, Законом РФ "Об основах федеральной жилищной политики" была предпринята попытка урегулировать некоторые земельные, налоговые, кредитные отношения и даже отношения, возникающие по поводу строительства и реконструкции жилья <2>. Но, как указывалось в первом же комментарии этого Закона, "упоминание данных социальных связей в Законе вовсе не означает, что эти отношения являются жилищными. Жилищное законодательство не сможет регулировать эти отношения как в силу специфики их структуры, содержания и некоторых иных "юридических моментов", так и вследствие невозможности объять необъятное" <3>. ЖК РФ вполне обоснованно не включает такие социальные связи в число жилищных отношений.

<1> Городов О.А. Жилищное право: Учебное пособие. М., 2001. С. 17, а также с. 18 - 19.

<2> По мнению О.А. Городова, также являющихся жилищными (см.: Городов О.А. Указ. соч. С. 18).

<3> Басин Е.В., Гонгало Б.М., Крашенинников П.В. и др. Современная жилищная политика России: Комментарий к Закону "Об основах федеральной жилищной политики". М., 1993. С. 8. См. также: Жилищные права граждан: Закон "Об основах федеральной жилищной политики": Постатейный комментарий / Общ. ред. П.В. Крашенинникова. С. 8.

16. Жилищный кодекс РФ вслед за Законом об основах федеральной жилищной политики выделяет в составе жилищного фонда специализированный жилищный фонд (ст. 19, 92 - 109 ЖК РФ). Часть таких жилых помещений всегда включалась в состав жилищного фонда (например,

общежития и служебные жилые помещения), другая часть ранее (до принятия названного Закона) к жилищному фонду не относилась (например, жилые помещения в домах системы социального обслуживания населения). Следует отметить, что расширение состава жилищного фонда за счет жилых помещений в домах системы социального обслуживания населения, фондов для временного поселения вынужденных переселенцев и лиц, признанных беженцами, а также жилых помещений для социальной защиты отдельных категорий граждан вряд ли повлечет хотя бы незначительные изменения в правовом регулировании отношений по поводу пользования жилой площадью в таких домах. Жилищное законодательство не сможет учесть все специфические свойства этих отношений. Поэтому регулирование соответствующих отношений будет по-прежнему осуществляться специальным законодательством. Последнее очень слабо связано с жилищным законодательством. Правовой режим жилой площади таких специализированных домов кардинально отличается от правового режима, например, муниципального жилья, используемого для передачи в социальный наем. В общественных отношениях, складывающихся по поводу таких объектов, жилищный компонент, безусловно, есть, но он как бы поглощен, является одним из условий (элементов) их функционирования и реализации <1>. Практически отмеченное расширение состава жилищного фонда декларативно. В противном случае, если будет предпринята попытка урегулировать данные отношения жилищным законодательством, оно станет труднообозримым вследствие переполнения нормами, не имеющими отношения к жилищной сфере. Не случайно ЖК РФ при определении правового режима специализированного жилищного фонда (ст. 92 - 109) применительно к жилым помещениям в домах системы социального обслуживания населения, фондов для временного поселения вынужденных переселенцев и лиц, признанных беженцами, а также жилых помещений для социальной защиты отдельных категорий граждан ограничивается только отсылочными нормами (ст. 96 - 98, 107 - 109). Ввести более или менее детализированные нормы в данный Кодекс было невозможно.

<1> Красавчиков О.А. Основы жилищного законодательства: предмет регулирования и юридическая природа // Основы жилищного законодательства. Свердловск, 1981. С. 18.

17. Жилищная потребность человека может быть удовлетворена либо посредством использования по потребительскому назначению жилого дома (части его), квартиры (части ее), имеющих у него на праве собственности, либо путем пользования жилым помещением (жилым домом, частью жилого дома, квартирой, частью квартиры) без права собственности на него. Принято считать, что использование жилья собственником не создает особых жилищных отношений с третьими лицами <1>. В этой ситуации пользование жилищем признается элементом содержания отношения (правоотношения) собственности.

<1> В довоенные годы С.И. Аскназий высказал мнение о том, что гражданин, имеющий дом на праве личной собственности, обладает самостоятельным правом на жилое помещение (по распространенной в то время терминологии - право на жилую площадь), существующим независимо от права собственности на дом (см.: Аскназий С.И. Советское жилищное право. М., 1940. С. 61). Эта точка зрения была подвергнута критике (см.: Братусь С.Н. Рецензия на книгу С.И. Аскназия "Советское жилищное право". М.: Госюриздат, 1940 // Советское государство и право. 1941. № 2. С. 132, 135) и не получила распространения. В 1960 г. В.Ф. Чигир среди прочих оснований возникновения жилищных правоотношений (договор жилищного найма, членство в ЖСК и т.д.) назвал и право личной собственности на жилой дом (см.: Чигир В.Ф. Советское жилищное право. Ч. 1. Минск, 1960. С. 13 - 14), но позднее отметил: "Гражданин пользуется жилой площадью в доме, принадлежащем ему на праве личной собственности, осуществляя правомочия владения, пользования и распоряжения. Никаких иных правоотношений по этому поводу не возникает" (Чигир В.Ф. Советское жилищное право. Минск, 1968. С. 20 - 21).

В то же время нельзя не видеть, что собственник жилья, пользуясь своим имуществом (жилым помещением), вступает в отношения, в которых на первом плане оказывается жилищный компонент. Таковы, в частности, отношения с соседями - недопустимо нарушение прав и интересов соседей; места общего пользования и некоторые подсобные помещения используются совместно с соседями и т.п. Специфика объекта (жилое помещение) предопределяет и специфику пользования - по целевому назначению, не допуская разрушения и порчи, соблюдая санитарно-гигиенические требования, строительные нормы и правила, противопожарные правила и т.д. <1>. Для того чтобы использовать принадлежащее ему помещение именно как жилое, собственнику, как правило, приходится вступать в так называемые жилищно-коммунальные отношения и т.д.

<1> См.: Крашенинников П.В. Право собственности и иные вещные права на жилые помещения. М., 2000. С. 9 - 21.

Таким образом, использование жилья собственником для проживания есть элемент содержания отношения собственности, который, однако, во-первых, "окрашен в жилищные тона", а во-вторых, в некоторых складывающихся при этом отношениях жилищный компонент оказывается на первом плане. Или, иначе, использование жилья собственником порождает в том числе жилищные отношения. С учетом изложенного представляется оправданным, что среди жилищных отношений в ЖК РФ названы и отношения, складывающиеся по поводу пользования жилыми помещениями частного жилищного фонда (ст. 4). Эти отношения являются гражданско-правовыми.

К гражданско-правовым относятся также отношения по поводу осуществления, изменения, прекращения права владения, пользования, распоряжения жилыми помещениями государственного и муниципального жилищных фондов, отношения по поводу пользования общим имуществом собственников помещений, отношения по поводу создания и деятельности жилищных и жилищно-строительных кооперативов, товариществ собственников жилья, прав и обязанностей их членов, социальные связи, складывающиеся по поводу предоставления коммунальных услуг, а также по поводу внесения платы за жилое помещение и коммунальные услуги.

Публично-правовыми отношениями являются социальные связи по поводу отнесения помещений к числу жилых помещений и исключения помещений из жилищного фонда, контроля за использованием и сохранностью жилищного фонда, соответствия жилых помещений установленным санитарным и техническим правилам и нормам, иным требованиям законодательства.

18. Следует обратить внимание на то, что некоторые социальные связи, обозначенные в ЖК РФ как вид жилищных отношений (ст. 4), на самом деле неоднородны. Так, к числу жилищных отношений отнесены отношения по поводу возникновения прав на жилые помещения государственного и муниципального жилищных фондов. Некоторые из таких отношений являются гражданско-правовыми, например при возникновении прав на жилые помещения указанных жилищных фондов на основании договоров коммерческого найма. Но большинство таких социальных связей регулируются публично-правовыми нормами. Это отношения по поводу учета граждан, нуждающихся в жилых помещениях, по поводу предоставления жилых помещений. Правда, на основании решения о предоставлении жилья заключается договор социального найма, а это уже гражданско-правовые отношения.

Отношения по поводу содержания и ремонта также неоднородны. Некоторые из этих социальных связей являются имущественными, другие - организационными, точно так же, как и отношения по поводу управления многоквартирными домами.

19. Основы жилищного законодательства Союза ССР и союзных республик и жилищные кодексы, по мнению одних авторов, являлись гражданско-правовыми актами <1>. Другие полагали, что их следует считать комплексными, но при этом подчеркивали "неразрывную связь гражданского и жилищного законодательства" <2>.

<1> См., напр.: Красавчиков О.А. Основы жилищного законодательства: предмет регулирования и юридическая природа. С. 24.

<2> Комментарий к Жилищному кодексу Казахской ССР / Под ред. Ю.Г. Басина. Алма-Ата, 1987. С. 16. Аналогичного мнения придерживались и многие другие исследователи. См., напр.: Яковлев В.Ф. Основы жилищного законодательства Союза ССР и союзных республик и режим правового регулирования жилищных отношений // Основы советского жилищного

законодательства. Свердловск, 1981. С. 36 - 45.

В настоящее время большинство исследователей считают жилищное право комплексной отраслью. Так, С.М. Корнеев высказывал мнение о том, что "наиболее правильно... считать жилищное право комплексной отраслью права, которая базируется на комплексной отрасли законодательства" <1>. Жилищное законодательство носит комплексный характер. Значительная часть норм, содержащихся в актах жилищного законодательства, являются гражданско-правовыми.

<1> Корнеев С.М. Основные тенденции развития жилищного права в условиях рыночной экономики // Гражданское право при переходе к рынку: Памяти профессора В.П. Грибанова. М., 1995. С. 149.

Таким образом, жилищное право сформировалось в рамках права гражданского. Поэтому, вобрав в себя большое число норм различной отраслевой природы и став комплексной отраслью права, тем не менее жилищное право тяготеет к праву гражданскому. И дело не только в том, что в нем (жилищном праве) преобладают гражданско-правовые нормы. Суть прежде всего в том, что большинство жилищных отношений, причем занимающих главенствующее место среди социальных связей, опосредующих удовлетворение жилищных потребностей, отвечает всем признакам отношений, входящих в предмет гражданского права. Соответственно, регламентация этих отношений осуществляется с использованием гражданско-правового метода регулирования. Поэтому можно констатировать существование объективных причин преобладающего влияния гражданского законодательства на жилищное законодательство. Вероятно, существуют также обстоятельства субъективного характера. Так, не может не сказаться на развитии и состоянии жилищного законодательства тот факт, что исследованием жилищно-правовых проблем занимаются цивилисты. И естественно, что именно гражданско-правовые идеи, конструкции и пр. торжествуют в доктрине и практике регулирования жилищных отношений.

Вопрос о правовой природе различных видов жилищных отношений и правовых нормах, регулирующих такие отношения, лишь на первый взгляд носит чисто теоретический характер. На самом деле он нуждается в глубочайшей проработке, прежде всего, исходя из сугубо практических соображений. Как известно, гражданское законодательство относится к исключительному ведению Российской Федерации, а жилищное законодательство находится в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов (ст. 71, 72 Конституции РФ). Следовательно, субъекты Федерации не могут вводить гражданско-правовые нормы, даже если они конструируются в целях регулирования отношений, складывающихся в жилищно-правовой сфере.

20. Жилищное законодательство <1> представляет собой систему

нормативных актов. Кроме прочего системность обеспечивается единством принципов правового регулирования жилищных отношений, которые закреплены в ст. 1 ЖК РФ.

<1> Любопытно, что понятие "жилищное законодательство" охватывает собой гораздо большее число источников, нежели понятие "гражданское законодательство". Если последнее состоит из Гражданского кодекса РФ и принятых в соответствии с ним иных федеральных законов (п. 2 ст. 3 ГК РФ), то жилищное законодательство образуют ЖК РФ, иные федеральные законы, а также принятые в соответствии с ними указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти, законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации, нормативные правовые акты органов местного самоуправления (ч. 2 ст. 5 ЖК РФ).

Основные начала жилищного законодательства, или, что то же самое, принципы жилищного права, представляют собой определенные руководящие идеи, в соответствии с которыми осуществляется правовое регулирование жилищных отношений. Как представляется, указанием принципов жилищного права обозначены цели жилищной политики Российского государства. Поэтому форма изложения основных начал жилищного законодательства достаточно абстрактна (иной она и быть не может). К сожалению, такого рода нормы обычно остаются незамеченными теми, кто применяет закон. Между тем идеи, в них содержащиеся, находятся в основании всех прочих жилищно-правовых норм (далее об этом будет сказано несколько подробнее). Основные начала необходимо учитывать при применении жилищного законодательства по аналогии (ст. 7 ЖК РФ); они должны приниматься во внимание также при применении к регулированию жилищных отношений иного законодательства (ст. 8 ЖК РФ); их следует учитывать при толковании регулятивных и охранительных норм жилищного законодательства и т.д.

Не будет преувеличением сказать, что указанием основных начал жилищного законодательства сформулированы идеи, на которых базируется все российское жилищное законодательство.

Своим появлением в первой (!) статье ЖК РФ основные начала жилищного законодательства обязаны ГК РФ. Этот фундаментальный закон, принятый в 1994 г., также начинается с изложения основных начал (гражданского законодательства). Но дело не только (и не столько) в идее начать Кодекс с изложения принципов правового регулирования соответствующих общественных отношений. Как следует из ранее сказанного, влияние цивилистических категорий, конструкций на формирование жилищного законодательства трудно переоценить.

В ст. 1 ЖК РФ названы следующие основные начала жилищного законодательства:

- 1) необходимость обеспечения органами государственной власти и

органами местного самоуправления условий для осуществления гражданами права на жилище;

- 2) необходимость обеспечения безопасности жилища;
- 3) неприкосновенность жилища;
- 4) недопустимость произвольного лишения жилища;
- 5) необходимость беспрепятственного осуществления жилищных прав;
- 6) признание равенства участников жилищных отношений, складывающихся по поводу владения, пользования и распоряжения жилыми помещениями, если иное не предусмотрено федеральным законом и не вытекает из существа жилищных отношений;
- 7) необходимость обеспечения восстановления нарушенных жилищных прав;
- 8) необходимость судебной защиты жилищных прав;
- 9) необходимость обеспечения сохранности жилищного фонда;
- 10) необходимость использования жилых помещений по назначению.

20.1. Первой среди основных начал жилищного законодательства названа необходимость обеспечения органами государственной власти и органами местного самоуправления условий для осуществления гражданами права на жилище.

В ст. 7 Конституции РФ предусмотрено, что Россия является социальным государством, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. В силу ч. 2 ст. 40 Конституции РФ органы государственной власти и органы местного самоуправления поощряют жилищное строительство, создают условия для осуществления права на жилище. Таким образом, указанное основное начало жилищного законодательства есть конституционное положение.

В ст. 2 ЖК РФ указывается, каким образом органы государственной власти и органы местного самоуправления должны обеспечивать условия для осуществления гражданами права на жилище. Как отмечалось, они должны содействовать развитию рынка недвижимости в жилищной сфере, использовать бюджетные и иные не запрещенные законом источники денежных средств для улучшения жилищных условий граждан, стимулировать жилищное строительство и т.д. Компетенция органов государственной власти и органов местного самоуправления определяется ст. 12 - 14 ЖК РФ. Так, к компетенции органов государственной власти Российской Федерации относится определение порядка государственного учета жилищных фондов, установление требований к жилым помещениям, их содержанию, содержанию общего имущества собственников помещений в многоквартирных домах, определение оснований признания малоимущих граждан нуждающимися в жилых помещениях, предоставляемых по договорам социального найма, и т.д.

20.2. Жилищное законодательство исходит из необходимости обеспечить безопасность жилища. Доступными праву средствами оно должно способствовать тому, чтобы жилье находилось в состоянии, не

угрожающем жизни и здоровью граждан. Если жилое помещение оказалось в таком состоянии, что проживать в нем небезопасно, то оно не должно использоваться в качестве жилья, и т.д. Органы государственной власти и органы местного самоуправления обеспечивают контроль за соответствием жилых помещений установленным санитарным и техническим правилам и нормам (п. 6 ст. 2 ЖК РФ), за соблюдением установленных требований при жилищном строительстве (п. 7 ст. 2 ЖК РФ). Жилищное законодательство признает жилым помещением только помещение, которое отвечает установленным санитарным и техническим правилам и нормам (ст. 15 ЖК РФ). Законом запрещено размещение в жилых помещениях промышленных производств (ч. 3 ст. 17 ЖК РФ, п. 3 ст. 288 ГК РФ). Законодательством предписывается, что при пользовании жилыми помещениями должны соблюдаться требования пожарной безопасности, санитарно-гигиенические, экологические и иные установленные требования (ч. 4 ст. 17 ЖК РФ). Закон предусматривает, что граждане выселяются из жилых помещений с предоставлением других благоустроенных жилых помещений по договорам социального найма в случае, если жилое помещение признано непригодным для проживания (ст. 85 ЖК РФ), и т.д. и т.п.

20.3. Каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни (ст. 23 Конституции РФ). Жилище неприкосновенно. Никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц, иначе как в случаях, установленных федеральным законом, или на основании судебного решения (ст. 25 Конституции РФ). Данное конституционное положение, будучи воспроизведенным в ЖК РФ (ст. 1, 3), среди прочих жилищно-правовых норм выглядит несколько оригинально. Подавляющее число норм ЖК РФ призвано регулировать имущественные отношения. В данном случае речь идет о правилах, регламентирующих личные неимущественные отношения.

Если в большинстве норм жилищного законодательства формулируются достаточно конкретные указания на те или иные права и обязанности граждан, юридических лиц и других участников жилищных отношений, то в данном случае представляет известную сложность даже установление управомоченного лица (обладателя права на неприкосновенность жилища) <1>.

<1> К сожалению, права Л.О. Красавчикова, констатировавшая, что субъективное личное неимущественное право на неприкосновенность жилища "в науке гражданского права своего специального рассмотрения еще не нашло" (Красавчикова Л.О. Жилищное право и личные неимущественные права граждан // Актуальные проблемы жилищного права: Сб. памяти П.И. Седугина. М., 2003. С. 55). К счастью, этот пробел в значительной степени восполняется названной работой Л.О. Красавчиковой (см. Там же. С. 50 - 62).

При воспроизведении в ЖК РФ рассматриваемого конституционного правила осуществлена его модификация. Так, присутствуют некоторые стилистические изменения, не имеющие существенного значения. Например,

в Конституции РФ говорится о недопустимости проникать в жилище "против воли" проживающих в нем лиц, а в ст. 3 ЖК РФ, конкретизирующей положение ст. 1 Кодекса о неприкосновенности жилища, указывается, что никто не вправе проникать в жилище "без согласия" проживающих в нем лиц.

В ст. 3 ЖК РФ осуществляется конкретизация норм Конституции РФ и ст. 1 ЖК РФ о неприкосновенности жилища.

В Конституции РФ говорится о недопустимости проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц. В ЖК РФ речь идет о недопустимости проникновения в жилище без согласия проживающих в нем на законных основаниях граждан. Таким образом, в силу Кодекса субъективное личное неимущественное право на неприкосновенность жилища принадлежит только тем гражданам, которые занимают жилье на законных основаниях (по договору найма или поднайма, как собственники или члены семьи собственника и т.п.): "Право на неприкосновенность жилища возникает независимо от того, на каких законных основаниях лицо проживает в данном жилище" <1>.

<1> Красавчикова Л.О. Указ. соч. С. 56.

В Конституции РФ предусматривается возможность проникновения в жилище против воли проживающих в нем лиц в случаях, установленных федеральным законом. В ЖК РФ, во-первых, установлено, что отступление от принципа неприкосновенности жилища допустимо в случаях и в порядке, которые предусмотрены федеральным законом. Во-вторых, определено, что проникновение в жилище без согласия проживающих в нем на законных основаниях граждан допускается только в случаях и в порядке, которые предусмотрены федеральным законом, только в целях спасения жизни граждан и (или) их имущества, обеспечения их личной безопасности или общественной безопасности при аварийных ситуациях, стихийных бедствиях, катастрофах, массовых беспорядках либо иных обстоятельствах чрезвычайного характера, а также в целях задержания лиц, подозреваемых в совершении преступлений, пресечения совершаемых преступлений или установления обстоятельств совершенного преступления либо произошедшего несчастного случая (ч. 3 ст. 3 ЖК РФ).

По мнению Л.О. Красавчиковой, право на неприкосновенность жилища имеет свое особое содержание, которое обладает внутренней и внешней стороной. Внешняя сторона содержания данного права "выполняет охранительную функцию, юридически обеспечивая ограждение гражданина от вторжения в жилище (а тем самым и в частную жизнь) со стороны третьих лиц" <1>. Что касается внутренней стороны содержания права на неприкосновенность жилища, то, как полагает Л.О. Красавчикова, она "определяет меру свободы гражданина поступать в жилище по своему усмотрению... Гражданин (или его семья) сам определяет распорядок дня, время приема и состав гостей и т.д. Эта сторона содержания данного права

юридически выражает свободу положительных действий самим управомоченным лицом. Закон не устанавливает, как и какие действия лицо будет совершать в своем жилище; закон лишь обеспечивает свободу тех действий, которые посчитает необходимым совершить управомоченное лицо" <2>.

-
- <1> Красавчикова Л.О. Указ. соч. С. 59.
<2> Там же.

Нет оснований оспаривать справедливость утверждений о том, что закон позволяет вести себя в своем жилище по своему усмотрению (естественно, в пределах, очерченных законом, и с учетом ограничений, установленных законом и (или) договором). Но вряд ли стоит квалифицировать такую возможность как "внутреннюю сторону содержания права на неприкосновенность жилища".

Любое вещное право <1> характеризуется, в частности, тем, что объектом его является вещь, т.е. предмет материального мира, могущий быть в обладании субъекта. Жилище - вещь. Обладатель вещного права посредством собственных действий удовлетворяет свой интерес. Лицо, имеющее право на жилое помещение, может владеть, пользоваться и распоряжаться жильем. Понятно, что соответствующие правомочия могут быть реализованы не иначе как собственными действиями субъекта, обладающего ими <2>. Владеть жилищем - значит, "пребывать в нем в удобное для себя время, заниматься в жилище своими делами, по своему усмотрению определять доступ туда третьих лиц" <3>. Возможность пользоваться жилищем означает "по своему усмотрению расставлять мебель, определять, "когда ложиться и вставать", где "быть горнице" или "красному углу" и что поместить в подсобных помещениях и т.д." <4>.

<1> Вопросы о существовании вещных прав, а тем более о признаках этих прав являются достаточно спорными. Отрадно, что вещные права получили признание со стороны закона (разд. II ГК РФ так и назван: "Право собственности и другие вещные права". Об этом см., напр.: Гражданское право: Учебник. В 3 т. Т. 1. 6-е изд., перераб. и доп. / Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. М., 2003. С. 392 - 402; Суханов Е.А. Понятие и виды ограниченных вещных прав // Вестник Моск. ун-та. Серия 11. Право. 2002. N 4. С. 3 - 36; Гражданское право: Учебник. В 2 т. Т. 1 / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: БЕК. С. 475 - 476, 590 - 597; Гражданское право: Учебник для вузов (академический курс). Т. 1 / Отв. ред. М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. Алматы, 2000. С. 341 - 354.

<2> Вещный характер права на жилище даже в советские времена (когда многие цивилисты отрицали сам факт существования вещных прав) не вызывал сомнений у специалистов по жилищному праву. См.: Басин Ю.Г. Вопросы советского жилищного права. С. 114 и сл.; Прокопченко И.П. Жилищное законодательство союзных республик. М., 1997. С. 58 - 59;

Маслов В.Ф. Защита жилищных прав граждан. Харьков, 1970. С. 69; Бару И.И., Пушкин А.А., Сибилев Н.Н. Понятие и юридическая природа права на жилище // Основы советского жилищного законодательства. Свердловск, 1981. С. 59 - 62. Все эти авторы полагали, что совокупность вещных, абсолютных правомочий образует субъективное гражданское право на жилое помещение (это же понятие иногда обозначалось терминами "право пользования жилым помещением", "право на жилую площадь" и т.п.). Некоторые другие авторы понимали под правом на жилое помещение совокупность всех правомочий нанимателя, различая в его составе абсолютные, вещные и относительные, обязательственные права. См., например: Зиоменко Ю.И. Семья и право на жилую площадь в СССР: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1970. С. 15; Марткович И.Б. Проблемы осуществления конституционного права на жилище: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1981. С. 16.

В настоящее время практически общепризнанным является вещный характер права на жилище. См., напр.: Гражданское право: Учебник для вузов (академический курс). Т. I / Отв. ред. М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. С. 492 - 514; Басин Ю.Г. Избранные труды по гражданскому праву. Алматы, 2003. С. 571 - 612.

<3> Красавчиков О.А. Основы жилищного законодательства: предмет регулирования и юридическая природа. С. 21.

<4> Там же.

Таким образом, те правовые возможности, которые Л.О. Красавчикова именует "внутренней стороной содержания права на неприкосновенность жилища", входят в содержание вещного права на жилище. А что касается права на неприкосновенность жилища, то оно "выполняет охранительную функцию, юридически обеспечивая ограждение гражданина от вторжения в жилище (а тем самым и в частную жизнь) со стороны третьих лиц" <1>. Содержание права на неприкосновенность жилища исчерпывается тем, что Л.О. Красавчикова называет "внешней стороной содержания права на неприкосновенность жилища". И не более того. Отмеченное, впрочем, ничуть не умаляет значения данного права.

<1> Красавчиков О.А. Основы жилищного законодательства: предмет регулирования и юридическая природа. С. 59.

20.4. В качестве одного из основных начал жилищного законодательства названо конституционное положение, в соответствии с которым никто не может быть произвольно лишен жилища (ч. 1 ст. 40 Конституции РФ). Оно несколько конкретизируется в ч. 4 ст. 3 ЖК РФ: никто не может быть выселен из жилища или ограничен в праве пользования жилищем, в том числе в праве получения коммунальных услуг, иначе как по основаниям и в порядке, которые предусмотрены ЖК РФ, другими федеральными законами. Так, расторжение договора социального найма жилого помещения

допускается в судебном порядке только в случаях, указанных в ч. 4 ст. 83 ЖК РФ.

Как представляется, восприятие этого принципа в массовом сознании (в том числе юристов) осуществляется в несколько абсолютизированном виде. Как правило, не замечается то, что никто не может быть произвольно лишен жилища. Случаев, когда федеральные законы (а только они это и могут) предусматривают возможность лишения права на жилье, немало. Некоторые основания лишения права на жилище относятся к числу традиционных. Например, если наниматель по договору социального найма и (или) проживающие совместно с ним члены его семьи используют жилое помещение не по назначению, систематически нарушают права и интересы соседей или бесхозяйственно обращаются с жилым помещением, допуская его разрушение, то они могут быть выселены без предоставления другого жилья по правилам, установленным ст. 91 ЖК РФ. (Аналогичные правила содержались в ст. 89 ЖК РСФСР.) Применяется названная санкция крайне редко. Во всяком случае намного реже, чем допускаются указанные нарушения. Хорошо ли это? И как быть, к примеру, соседям нанимателя, от буйного образа жизни которого нет ни сна, ни покоя?

Жилищные права воспринимаются чуть ли не как незыблемые. Странно, но к жилищным правам отношение более уважительное, чем даже к праву собственности. Так, ст. 31 ЖК РФ предусмотрено, что в случае прекращения семейных отношений с собственником жилого помещения право пользования данным жилым помещением за бывшим членом семьи собственника этого помещения не сохраняется. (Возможность выселения бывшего члена семьи собственника жилья сопровождается рядом оговорок.) Это правило подвергается жесткой критике и порождает массу вопросов. Нарушаются жилищные права бывших членов семьи? Существование такой нормы закабаляет членов семьи собственника жилого помещения? Конечно, жилищные права нужно защищать. А разве право собственности нуждается в меньшей защите? Оно достойно еще большей защиты. Право собственности - коренное право, а жилищное право производно.

Право собственности в нашей стране никогда не обеспечивалось должным образом (ни до 1917 г., ни тем более в последующий период истории государства Российского). Жилищные права, напротив, защищались достаточно эффективно <1>. По-видимому, когда возникает конфликт между обладателем права собственности и носителем жилищного права, мы по инерции, не вдаваясь в детали, защищаем того, кто имеет жилищное право, и забываем о том, что с точки зрения иерархии право собственности гораздо выше.

<1> Вряд ли кто-то станет отрицать, что в советский период (начиная с 50-х гг. XX в.) в СССР действительно торжествовал принцип стабильности жилищных прав. Об этом см., напр.: Свердлов Т.А. Основы жилищного законодательства Союза ССР и союзных республик и развитие принципов жилищного права // Основы советского жилищного законодательства:

Межвуз. сб. науч. тр. Свердловск, 1981. С. 31 - 32; Он же. Принципы советского гражданского права. Красноярск, 1985. С. 126 - 128.

Немало возражений вызывает и допускаемая законом возможность выселения нанимателя по договору социального найма и членов его семьи, которые в течение длительного времени без уважительных причин не вносят плату за жилое помещение и коммунальные услуги (ст. 90 ЖК РФ, ранее - ст. 15.5 Закона РФ "Об основах федеральной жилищной политики"). Странно. Вряд ли мы можем найти подобный случай, когда одна из сторон договора виновно не исполняет свои обязанности и тем не менее ее поведение по распространенному мнению не считается упречным и не должно влечь наступление неблагоприятных последствий.

Думается, сказанное несколько не умаляет значения рассматриваемого основного начала жилищного законодательства. Речь идет лишь о том, что не следует его абсолютизировать.

20.5. Право в целом (в том числе жилищное) должно стремиться к обеспечению возможности беспрепятственного осуществления субъективных прав. В ст. 1 ЖК РФ по сути воспроизводится общеправовой принцип. Его торжество есть свидетельство торжества права. А оно достижимо только при условии, что правовые нормы предусматривают меры, обеспечивающие беспрепятственное осуществление субъективных прав, в том числе устанавливают порядок реализации права, определяют процедуры (формы и пр.) осуществления прав, санкции, применяемые к нарушителям права, и т.д.

Если жилищные права все-таки нарушены, то жилищное законодательство исходит из необходимости восстановления нарушенных прав.

Восстановление жилищных прав чаще всего достигается использованием таких гражданско-правовых способов защиты, как признание права, восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, присуждение к исполнению обязанности в натуре, возмещение убытков и др. (ст. 12 ГК РФ). В ЖК РФ содержится немало норм, конкретизирующих общие положения о защите субъективных прав, предусматривающих меры, направленные на восстановление права в том или ином случае его нарушения. Так, собственник жилого помещения, которое было самовольно переустроено и (или) перепланировано, или наниматель такого жилого помещения по договору социального найма обязан привести такое жилое помещение в прежнее состояние (ч. 3 ст. 29 ЖК РФ). В случае прекращения у гражданина права пользования жилым помещением он обязан освободить жилое помещение (прекратить пользоваться им), а при неисполнении данной обязанности гражданин подлежит выселению (ст. 35 ЖК РФ). При признании обмена жилыми помещениями, предоставленными по договорам социального найма, недействительным участники обмена подлежат переселению в ранее занимаемые ими жилые помещения (ч. 2 ст. 75 ЖК РФ) и т.д.

Права и свободы человека и гражданина обеспечиваются правосудием <1> (ст. 18 Конституции РФ). Практически все жилищные споры подведомственны суду. Жилищные права могут защищаться и в административном порядке. Но и в этом случае решение, принятое в административном порядке, может быть обжаловано в суд (ч. 2 ст. 11 ЖК РФ).

<1> В соответствии с широко распространенным в юридической науке мнением право на жилище входит в состав социальных прав, направленных на обеспечение и защиту потребностей и интересов человека, относится к категории основных прав человека. См. об этом: Пчелинцева Л.М. Право военнослужащих на жилище. Теоретические аспекты и проблемы реализации. М., 2004. С. 138 и сл.

20.6. Говоря о равенстве участников жилищных отношений как о принципе жилищного права, важно обратить внимание на следующие обстоятельства.

Во-первых, речь идет о юридическом (формальном) равенстве. Мы все всегда различались и будем различаться с точки зрения экономической, психофизической и т.д. Но право, регулируя определенные виды общественных отношений, игнорирует реально существующее неравенство, исходит из того, что с точки зрения юридической субъекты равны.

Во-вторых, в гражданском праве под равенством понимается отсутствие власти и подчинения: один субъект не подчинен другому, не может повелевать другим. В ст. 1 ЖК РФ под равенством разумеется нечто иное. Имеется в виду равноправие пользователей. Пользователи равны в правах и обязанностях.

В-третьих, в жилищном законодательстве говорится о равенстве прав и обязанностей не во всех жилищных отношениях, а только в отношениях по владению, пользованию и распоряжению жилыми помещениями. Это означает, что если, к примеру, в квартире проживает несколько человек, то никто из них не пользуется преимуществом в пользовании кухней, ванной и т.д. Наниматель жилого помещения по договору социального найма вправе произвести обмен занимаемого жилого помещения на другое жилое помещение, также занимаемое по договору социального найма, с письменного согласия проживающих совместно с ним членов его семьи. Члены семьи нанимателя вправе требовать от нанимателя обмена занимаемого жилого помещения на жилые помещения, расположенные в разных домах или квартирах. В случае возникновения спора наниматель, любой из членов его семьи вправе требовать принудительного обмена и т.д. и т.п.

В-четвертых, из ЖК РФ, другого федерального закона или существа соответствующих отношений может следовать, что пользующиеся жилым помещением граждане не равны в правах и (или) обязанностях. Так, в силу ч. 2 ст. 69 Кодекса члены семьи нанимателя жилого помещения по договору

социального найма имеют равные с нанимателем права и обязанности. Но одновременно предусмотрено, что только дееспособные члены семьи нанимателя несут солидарную с нанимателем ответственность по обязательствам, вытекающим из договора социального найма.

20.7. Жилищное законодательство пронизано идеей необходимости обеспечить сохранность жилищного фонда. На этот счет оно содержит многочисленные указания. Так, собственник жилого помещения обязан поддерживать данное помещение в надлежащем состоянии, не допуская бесхозяйственного обращения с ним (ч. 4 ст. 30 ЖК РФ), а при неисполнении данной обязанности право собственности на жилое помещение может быть прекращено в судебном порядке (ст. 293 ГК РФ). Договор социального найма жилого помещения может быть прекращен по требованию наймодателя в случае разрушения или порчи жилого помещения нанимателем или другими гражданами, за действия которых он отвечает (ст. 83 ЖК). Установление в законодательстве предельно конкретизированных правил и норм технической эксплуатации жилищного фонда, а главное - их соблюдение способствуют обеспечению сохранности жилищного фонда. В законодательстве, в том числе в ЖК РФ, неоднократно указывается на обязанность различных субъектов осуществлять контроль за использованием и сохранностью жилищного фонда (ст. 12 - 14, 20 ЖК РФ и др.).

20.8. Целевое назначение жилых помещений состоит в том, что они предназначены для проживания граждан <1> (п. 2 ст. 288 ГК РФ, ч. 1 ст. 17 ЖК РФ). Размещение в жилых помещениях промышленных производств не допускается (п. 3 ст. 288 ГК РФ, ч. 3 ст. 17 ЖК РФ). Юридическим лицам жилое помещение может быть предоставлено во владение и (или) пользование на основе договора аренды или иного договора. Юридическое лицо может использовать жилое помещение только для проживания граждан (п. 2 ст. 671 ГК РФ).

<1> По мнению Ю.Г. Басина, "подобные ограничения не учитывают ни статуса подлинного собственника, ни возможностей оперативных изменений в характере использования частного жилища" (Басин Ю.Г. Избранные труды по гражданскому праву. С. 573).

В случае использования жилого помещения не по назначению могут применяться различные правовые санкции вплоть до лишения субъекта права собственности на жилое помещение (ст. 293 ГК РФ) или права пользования (например, ст. 79 ЖК РФ).

21. Указав основные начала жилищного законодательства, ЖК РФ формулирует наиболее важные положения об осуществлении гражданами жилищных прав (п. 2 ст. 1). Рассматривая соответствующие положения, необходимо обратить внимание на следующие обстоятельства.

Во-первых, здесь сделан акцент на правах граждан, хотя участниками жилищных отношений могут быть также юридические лица, Российская Федерация, субъекты Федерации, муниципальные образования (ч. 2 ст. 4 ЖК

РФ). Это обусловлено целью жилищной политики - обеспечение права граждан на жилище. По-видимому, не будет преувеличением сказать, что гражданин является центральным субъектом жилищных отношений.

Во-вторых, здесь воплощена гражданско-правовая идея о том, что (жилищные) права осуществляются гражданами "своей волей и в своем интересе" (ср. ч. 2 ст. 1 ЖК РФ и п. 2 ст. 1 ГК РФ). Граждане автономны при осуществлении жилищных прав, в том числе и при распоряжении ими. Недопустимо принуждать гражданина к тому, чтобы он проживал в принадлежащем ему жилом помещении, нельзя заставить гражданина распорядиться своими жилищными правами и т.д.

В-третьих, здесь отчетливо прослеживается диспозитивное начало правового регулирования жилищных отношений с участием граждан. Граждане имеют возможность свободно выбирать способы удовлетворения жилищных потребностей (проживать в жилом помещении, приобретенном по договору купли-продажи, пользоваться жильем, предоставленным по договору социального найма, и т.д.). Естественно, о свободном выборе речь идет исходя из сугубо юридической точки зрения. При этом не учитывается тот факт, что выбор может быть жестко детерминирован экономическими условиями и пр.

Понятно, что свобода выбора осуществляется в рамках, установленных законом. Так, в социальный наем могут получить жилье не все граждане, нуждающиеся в жилых помещениях, но лишь определенные категории граждан (ст. 49 ЖК РФ).

В-четвертых, упомянуты основания возникновения жилищных прав и особо выделено одно из них - договор. Такое внимание к договору обусловлено его особой ролью в возникновении жилищных прав и их регулировании. Кроме известных договоров социального и коммерческого найма жилищные отношения порождают и регулируют договоры безвозмездного пользования, поднайма, найма специализированных жилых помещений, обмена жилыми помещениями и т.д. Даже поселение временных жильцов основано на договоре.

В-пятых, в ч. 2 ст. 1 ЖК РФ воспроизводится конституционное положение, в соответствии с которым осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц (ч. 3 ст. 17 Конституции РФ). Но при этом если в Конституции речь идет об осуществлении прав и свобод, то в рассматриваемой норме Кодекса упоминаются и обязанности. Кроме того, осуществлена привязка к предмету правового регулирования - жилищным отношениям (говорится о жилищных правах и обязанностях).

Наконец, в законодательстве РФ сказано также, что помимо недопустимости нарушения прав и свобод других граждан при осуществлении прав и исполнении обязанностей нельзя нарушать законные интересы других граждан. Данное указание на первый взгляд самого общего плана находит развитие в ряде регулятивных норм ЖК РФ. Так, в силу ч. 3 ст. 72 ЖК РФ, если между нанимателем жилого помещения по договору

социального найма и проживающими совместно с ним членами его семьи не достигнуто соглашение об обмене, любой из них вправе требовать осуществления принудительного обмена занимаемого жилого помещения в судебном порядке. При этом учитываются заслуживающие внимания доводы и законные интересы лиц, проживающих в обмениваемом жилом помещении.

22. Как следует из ранее изложенного, законодательство, регулирующее жилищные отношения, характеризовалось бессистемностью и большим количеством нормативных актов. С учетом этого, а также происшедших социально-экономических преобразований принятие ЖК РФ, конечно, следует приветствовать.

23. Жилищный кодекс РФ, как уже отмечалось, не только определяет основные начала жилищного законодательства, его предмет, основания возникновения жилищных прав и обязанностей, компетенцию различных органов в области жилищных отношений и т.д., но и содержит большое число регулятивных норм. Соответствующие нормы можно классифицировать по различным основаниям. Так, некоторые из них представляют собой в той или иной мере модифицированные правила, содержащиеся в ранее действовавшем законодательстве. Например, нормы ЖК РФ, определяющие основания признания граждан нуждающимися в жилых помещениях, предоставляемых по договорам социального найма (ст. 51), устанавливающие порядок принятия на учет граждан в качестве нуждающихся в жилых помещениях (ст. 52), указывающие основания и порядок снятия граждан с учета (ст. 56), и т.д. и т.п. (см. также ст. 57 - 65, 69 - 91 и др.). Некоторые из регулятивных норм, содержащихся в ЖК РФ, являются абсолютно новыми (не имеющими "корней" в ранее действовавшем законодательстве). Так, о переводе жилого помещения в нежилое помещение (а такой перевод получил в последние годы широчайшее распространение) и нежилого помещения в жилое помещение прежнее законодательство лишь упоминало. В связи с объективно существовавшей потребностью регулировать соответствующие отношения субъектами Российской Федерации, муниципальными образованиями на этот счет принимались различного рода положения, правила и т.п. Понятно, что такого рода акты разительно отличались друг от друга как с точки зрения содержательной (в том числе степенью детализации), так и с точки зрения юридической техники. ЖК РФ ввел единые правила о переводе жилого помещения в нежилое и нежилого помещения в жилое. Эти правила даны достаточно лаконично (ст. 22 - 24 ЖК РФ) и четко. Ныне на уровне федерального закона установлены условия перевода, порядок его осуществления и т.д. Аналогично можно оценить нормы о переустройстве и перепланировке жилого помещения (ст. 25 - 29 ЖК РФ).

К числу новелл следует отнести также нормы, определяющие права и обязанности граждан, проживающих совместно с собственником в принадлежащем ему жилом помещении (ст. 31 ЖК РФ), ряд норм об обеспечении жилищных прав собственника жилого помещения при изъятии земельного участка для государственных и муниципальных нужд (ст. 32 ЖК

РФ; "исток" соответствующих правил является ст. 239 ГК РФ) и т.д.

Наличие большого числа регулятивных норм в ЖК РФ представляет собой гарантию того, что он не станет свадебным генералом в системе жилищного законодательства, он работающий документ. Некоторые регулятивные нормы в той или иной мере будут развиваться и конкретизироваться в иных правовых актах. Нередко на необходимость этого прямо указывается в ЖК РФ.

Жилищный кодекс РФ занимает главенствующее место в системе жилищного законодательства. Это наиболее важный компонент системы. Указанное обстоятельство неоднократно подчеркивается самим Кодексом, особенно в ст. 5. Здесь, в частности, указывается, что жилищное законодательство состоит из Кодекса, принятых в соответствии с ним других федеральных законов, а также изданных в соответствии с ними указов Президента РФ, постановлений Правительства РФ и других актов (ч. 2). Установлено также, что указы не должны противоречить ЖК РФ и другим федеральным законам, а постановления могут приниматься на основании и во исполнение Кодекса, других федеральных законов и нормативных указов (ч. 3 - 4). Кроме того, предусматривается, что федеральные органы исполнительной власти могут издавать нормативные акты в случаях и пределах, установленных Кодексом, другими федеральными законами, указами, постановлениями (ч. 5). Нормы подобного содержания адресованы также субъектам Российской Федерации и муниципальным образованиям (ч. 6, 7). И наконец, предписывается следующее: в случае несоответствия норм жилищного законодательства, содержащихся в любых нормативных правовых актах, положениям Кодекса применяются положения ЖК РФ (ч. 8).

Идея об абсолютном верховенстве ЖК РФ в системе жилищного законодательства представляется правильной. Только при условии ее реализации возможно существование системы (жилищного законодательства), одним из свойств которой является иерархичность. Напротив, отступление от этой идеи ведет к деформации системы (жилищного законодательства), а то и к ее разрушению.

Реально ли торжество этой идеи? В значительной части реально. Так, бесспорно, что указы Президента РФ, постановления Правительства РФ и другие подзаконные акты должны соответствовать ЖК РФ. Более того, в предусмотренных Кодексом случаях нормативные акты могут приниматься "на основании и во исполнение" Кодекса, "в случаях и в пределах", предусмотренных Кодексом, "в пределах своих полномочий на основании" Кодекса. Значит, при нарушении этих требований защита жилищных прав может быть осуществлена путем признания судом недействующим нормативного правового акта или путем неприменения судом такого акта (п. 3, 4 ч. 3 ст. 11 ЖК РФ).

Но как быть в тех случаях, когда не соответствует ЖК РФ другой федеральный закон? Следуя букве закона, в таких ситуациях применяются положения ЖК РФ (ч. 8 ст. 5). Будет ли исполняться данное указание Кодекса? Вряд ли. К сожалению, торжествует точка зрения, в соответствии с

которой (любой) кодекс - такой же федеральный закон, как и все остальные федеральные законы (они равны по юридической силе). Как неоднократно указывал Конституционный Суд РФ, ни один федеральный закон не обладает по отношению к другому федеральному закону большей юридической силой <1>. И стало быть, он (кодекс) не может "давать указания" другим федеральным законам.

<1> См., напр.: Определение Конституционного Суда РФ от 5 ноября 1999 г. N 182-О.

24. Кроме того, в самом ЖК РФ предусматривается возможность формирования параллельных "отраслей" (или "подотраслей") жилищного законодательства. Так, ЖК РФ устанавливает общие правила предоставления жилых помещений по договорам социального найма (ст. 49 - 59). В то же время в Кодексе устанавливается, что для отдельных категорий граждан могут вводиться специальные нормы:

- об основаниях признания их нуждающимися в жилых помещениях;
- о порядке предоставления им жилых помещений;
- о норме предоставления площади жилого помещения по договору социального найма для этих категорий граждан.

Соответствующие нормы могут предусматриваться федеральными законами или законами субъектов Федерации. Правила ЖК РФ в таких случаях применяются subsidiarily постольку, поскольку иное не предусмотрено указанными законами (ст. 49, 50). Введение таких положений применительно к отдельным категориям граждан (военнослужащим, судьям, прокурорам и т.д.) вполне оправданно с точки зрения государственно-политической и социально-политической. Если же исходить из формально-юридических соображений, то следует констатировать отступление от принципа унификации жилищно-правовых норм. Такое отступление обеспечивает развитие определенных общественных отношений в удобном государству и обществу направлении. Следовательно, оно разумно и поэтому заслуживает поддержки.

Конечно, юрист тяготеет к тому, чтобы установить одинаковые правила для всех. И чем меньше исключений из этих общих правил, тем более удобно пользоваться законодательством. Но законодательство создается отнюдь не для того, чтобы юристу было комфортно. Жизнь многогранна. Законодательство, устанавливая единые правила, не должно игнорировать объективно существующие потребности вводить исключения из этих единых правил. В результате введения таких исключений законодательство "разбухает". Но это то неизбежное зло, которое во благо.

25. Жилищный кодекс РФ выполняет координирующую функцию, в том числе определением компетенции органов государственной власти Российской Федерации и субъектов Федерации, а также органов местного самоуправления в области жилищных отношений (ст. 12 - 14). Обращает на себя внимание стремление сформулировать соответствующие полномочия

предельно конкретно. Так, к компетенции органов государственной власти Российской Федерации в области жилищных отношений отнесено определение порядка государственного учета жилищных фондов, установление требований к жилым помещениям, их содержанию, содержанию общего имущества собственников помещений в многоквартирных домах и т.д. В результате такого подхода мы знаем, от кого и чего следует ожидать.

Реализуя свои полномочия, названные органы принимают и будут принимать впредь различного рода правовые акты. Это тоже ведет к увеличению числа источников жилищного права. Такие действия осуществляются (должны осуществляться) под контролем ЖК РФ.

Во-первых, указанные акты должны соответствовать положениям Кодекса (в том числе и в первую очередь - основным началам жилищного законодательства).

Во-вторых, в ряде случаев Кодекс в той или иной мере предопределяет содержание указанных актов. Например, к ведению органов местного самоуправления отнесено предоставление в установленном порядке малоимущим гражданам по договорам социального найма жилых помещений муниципального жилищного фонда (п. 5 ч. 1 ст. 14). А порядок предоставления устанавливается и самим ЖК РФ (ст. 49, 57 - 59).

В-третьих, нередко относя решение какого-либо вопроса к ведению Российской Федерации, сам ЖК РФ и вводит соответствующие нормы (например, об определении условий и порядка переустройства и перепланировки жилых помещений (п. 10 ст. 12, ст. 25 - 29), о порядке организации и деятельности товариществ собственников жилья, об определении правового положения членов товариществ собственников жилья (п. 9 ст. 12, ст. 135 - 152)).

Нередко Кодекс предписывает или дозволяет принятие определенных решений путем принятия нормативных правовых актов. Соответствующие обращения адресуются Российской Федерации, субъектам Федерации, муниципальным образованиям (или органам названных объектов). Так, в силу ч. 3 ст. 49 ЖК РФ федеральным законом или законом субъекта Федерации может быть предусмотрена возможность предоставления жилых помещений государственного жилого фонда не только малоимущим, но и иным категориям граждан. Указанными законами могут определяться основания признания таких граждан нуждающимися в жилых помещениях, устанавливаться порядок предоставления жилья этим гражданам и т.д. (см. также ч. 4 ст. 49, ч. 3 ст. 50 ЖК РФ). В соответствии с п. 7 ст. 13 и ч. 7 ст. 52 ЖК РФ законами субъектов Федерации устанавливается порядок ведения органами местного самоуправления учета граждан в качестве нуждающихся в жилых помещениях. В ч. 2 ст. 81 Кодекса предусматривается возможность введения федеральным законодательством и законодательством субъектов Федерации иных (кроме тех, что установлены в ч. 1 ст. 81 ЖК РФ) оснований замены гражданам жилых помещений. Федеральным законодательством и законодательством субъектов Федерации определяются категории граждан,

нуждающихся в специальной социальной защите (ч. 2 ст. 98 ЖК РФ), а также порядок и условия предоставления этим гражданам специализированного жилья (ст. 109 ЖК РФ). Федеральное законодательство устанавливает порядок признания граждан вынужденными переселенцами и беженцами (ст. 97 ЖК РФ) и порядок предоставления им специализированных жилых помещений (ст. 108 ЖК РФ) и т.д.

26. В ЖК РФ немало указаний Правительству РФ. Все эти указания можно подразделить на три группы.

В одних случаях ЖК РФ предписывает Правительству РФ совершение определенных действий и в какой-то мере определяет их содержание. Так, в соответствии с ч. 3 ст. 15 Кодекса порядок признания помещения жилым помещением и требования, которым должно отвечать жилое помещение, устанавливаются Правительством РФ в соответствии с ЖК РФ, другими федеральными законами. Но в ч. 2 этой же статьи предусматривается, что жилым помещением признается изолированное жилое помещение, которое является недвижимым имуществом и пригодно для постоянного проживания (отвечает установленным требованиям законодательства) (см. также ч. 4 ст. 15). В силу ч. 4 ст. 17 ЖК РФ правила пользования жилыми помещениями устанавливаются Правительством РФ. И здесь же даны некоторые ориентиры, которыми следует руководствоваться: пользование жилым помещением должно осуществляться с учетом соблюдения прав и законных интересов проживающих в этом жилом помещении граждан, соседей, требований пожарной безопасности, санитарно-гигиенических, экологических, иных требований законодательства (см. также ст. 39 ЖК РФ).

В других случаях, которых довольно много, усмотрение Правительства РФ не сковывается какими-либо указаниями ЖК РФ. Например, согласно Кодексу Правительство РФ устанавливает порядок государственного учета жилищного фонда (ч. 4 ст. 19), утверждает типовой договор социального найма жилого помещения (ч. 2 ст. 63) и типовые договоры найма специализированных жилых помещений (ч. 8 ст. 100) и т.д. (см. также ч. 1 ст. 51, ч. 2 ст. 92, ч. 11 ст. 155, ч. 10 ст. 156, ч. 4 ст. 157, ч. 7 - 9 ст. 159).

Наконец, в ряде случаев Правительству РФ даются поручения, целесообразность которых вызывает сомнения. Так, для проведения переустройства и (или) перепланировки жилого помещения в орган местного самоуправления кроме прочего должно быть представлено "заявление о переустройстве и (или) перепланировке по форме, утвержденной Правительством Российской Федерации" (ч. 2 ст. 26 ЖК РФ). Кстати, одновременно с заявлением представляются так называемые правоустанавливающие документы, подготовленный в установленном порядке проект переустройства и (или) перепланировки, технический паспорт жилого помещения и т.д. Требуется ли в этом случае какая-то специальная форма заявления? Вряд ли.

Форма и содержание документа, подтверждающего принятие решения о согласовании (переустройства и (или) перепланировки), устанавливаются Правительством РФ (ч. 5 ст. 26, см. также ч. 5 ст. 23 ЖК РФ). Как

представляется, и в этом случае Правительство РФ обязывается заниматься несвойственным ему делом.

27. Как неоднократно отмечалось в литературе, жилищное законодательство всегда было представлено большим количеством нормативных правовых актов. Так будет и впредь. И в этом нет ничего страшного. Более того, иным оно быть не может. Причин появления большого числа нормативных актов, содержащих жилищно-правовые нормы, множество. Среди них, в частности, можно отметить следующие.

Во-первых, жилищное законодательство находится в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов (ст. 72 Конституции РФ).

Кроме прочего это обстоятельство предполагает, что Российская Федерация должна творить жилищно-правовые акты "с оглядкой" на то, чтобы оставался простор для нормотворческой деятельности субъектов Федерации.

Во-вторых, жилищные отношения весьма разнообразны. Причем они различаются по субъектному составу, объектам и содержанию. Так, жилищные отношения складываются между юридическими лицами и гражданами, между гражданами. При этом жилищно-правовые связи различаются (и должны различаться) в зависимости от имущественного положения граждан, состояния их здоровья, места работы и т.д. и т.п. Жилищные отношения имеют объектами жилые дома, квартиры, комнаты, общее имущество многоквартирного жилого дома и т.д. Часть жилищных отношений являются неимущественными (в том числе организационными) и т.д. Жилищные отношения складываются по поводу предоставления жилых помещений, владения, пользования и распоряжения ими и пр.

Как отмечалось ранее, во многих социальных связях жилищный компонент присутствует, но он как бы поглощен иными отношениями, является составной частью иных отношений (прежде всего, речь идет об использовании специализированного жилищного фонда).

Специфика тех или иных видов жилищных отношений обуславливает необходимость дифференцированного правового регулирования и, следовательно, появления большого числа актов жилищного законодательства.

В-третьих, правовое регулирование жилищных отношений невозможно без существования большого числа нормативно-технических правил. В частности, необходимо определить санитарные требования, которым должно отвечать жилое помещение, различного рода технические требования к жилому помещению и пр. Соответствующие нормы в федеральных законах могут устанавливаться лишь в самом общем виде. Поэтому требуется немалое число подзаконных нормативных актов, поскольку собрать все такие нормы воедино "под одной обложкой" (в одном нормативном правовом акте) практически невозможно.

Вследствие большого числа актов жилищного законодательства оно в значительной степени становится законодательством для специалистов. Человек, который систематически не занимается изучением жилищного

законодательства, разобраться в нем не может. Но не законодательство тому виной. Сложна жилищно-правовая сфера. Разнообразны жилищные отношения. Жилищное законодательство должно отражать все это многообразие нашей жизни и потому не может быть простым для понимания.

28. Итак, российское жилищное законодательство развивалось довольно долго. Кодификация жилищно-правовых норм осуществлялась сначала в рамках гражданских кодексов, а затем жилищных кодексов.

В юридической литературе обстоятельно разработаны учения о предмете Жилищного кодекса (о жилищных отношениях), о принципах жилищного права, о правовой природе жилищного права и др.

Соответствующие идеи воплотились в ЖК РФ. Беспокоят обнаружившиеся в последние годы тенденции развития российского жилищного законодательства и в первую очередь его главного документа - Жилищного кодекса. Весьма тревожные тенденции как с точки зрения практической, так и исходя из концептуальных соображений.

Прежде всего удивляет большое число изменений, внесенных в ЖК РФ. За последние пять лет внесено более 30 (!) изменений и дополнений. Думается, что кроме прочего это свидетельствует об отсутствии стратегической линии при совершенствовании жилищного законодательства. Отсутствует концептуальный подход. Нет прогнозирования. Есть недостаточно взвешенная (зато быстрая) реакция на вдруг обнажившиеся проблемы (например, о недобросовестных управляющих компаниях, о капитальном ремонте жилья). Иногда появляются правила, которые точно не следовало включать в ЖК РФ (а может, и вообще в законодательство). Форма подачи нормативного материала, как правило, недостаточно продумана.

Впрочем, вряд ли здесь уместно производить детальный разбор современных тенденций развития (развития ли?) жилищного законодательства. В качестве иллюстрации к сказанному достаточно обратить внимание на три следующих обстоятельства.

Первое - постоянное изменение компетенции органов власти: федеральных, региональных и муниципальных (ст. 12 - 14 ЖК РФ). Не только собственники, наниматели и другие пользователи жилых помещений не успевают "уследить" за изменениями, но часто и сами органы власти. Думается, при такой ситуации о проведении жилищной политики можно говорить с большой степенью условности. Права и законные интересы граждан ущемляются.

Второе - Федеральный закон от 21 июля 2014 г. N 217-ФЗ "О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части законодательного регулирования отношений по найму жилых помещений жилищного фонда социального использования" вводит в ЖК РФ и ГК РФ "нормы о договоре найма жилых помещений жилищного фонда социального использования". Это при наличии в тех же Кодексах регулирования договора социального найма жилых помещений. Игра слов? Бегство от приватизации жилищного фонда? Может, новый инструмент для решения жилищной проблемы?

Сравним основные отличия этих договоров (первым все-таки поставим договор социального найма жилых помещений):

	Договор социального найма жилых помещений	Договор найма жилых помещений жилищного фонда социального использования
Срок	бессрочный	от одного года до 10 лет
Государственная регистрация	нет	подлежит государственной регистрации
Приватизация	подлежит	не подлежит
Предоставление	нуждающимся, малоимущим, очередникам	не обязательно малоимущим; не обязательно очередникам; нуждающимся с определенным уровнем дохода
Жилищный фонд	государственный и муниципальный	государственный, муниципальный и частный жилищные фонды (при этом предоставляющая организация должна соответствовать требованиям, установленным Правительством РФ)

Предполагается отдельный учет нуждающихся граждан по договору найма жилых помещений жилищного фонда социального использования.

Как представляется, такой блок поправок в ЖК РФ в принципе был не нужен и кроме путаницы и административных проблем в виде нового учета, штатных единиц, дополнительных средств и т.п. ничего не дает, да и проблему можно было решить, с одной стороны, с помощью отмены приватизации жилищного фонда, с другой стороны, в рамках договора найма, определив, что такое "доходные дома", предоставив органам власти возможность публичным организациям определять их правовой режим.

Кстати о форме подачи нормативного материала. Юридическая техника в этом Законе "выдающаяся". Например, ст. 1 гл. 8.1, определяющая договор найма жилых помещений жилищного фонда социального использования, указывает на то, что одна сторона, указанная в другой статье, передает другой стороне, указанной также в другой статье, жилое помещение, указанное опять-таки в другой статье, "в соответствии с настоящим Кодексом". Как говорится, без комментариев...

Третье - Федеральным законом от 25 декабря 2012 г. N 271-ФЗ в ЖК РФ введен раздел IX "Организация проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах", состоящий из четырех (!) глав. Здесь и определение названного капитального ремонта, и упоминания о специальном счете, и о региональных операторах и мерах государственной и муниципальной поддержки, и т.д.

Безусловно, регламентация отношений, возникающих по поводу капитального ремонта жилья, необходима. Но это не жилищные отношения. Они не входят в предмет ЖК РФ (см. п. 15 - 18 настоящей статьи). В лучшем случае в ЖК РФ можно было ввести некие основополагающие идеи (принципы) регулирования указанных отношений (если бы эти идеи были выработаны). Детальное правовое регулирование уместно было бы осуществлять посредством системы норм, которые вводились бы нормативными актами федерального, регионального или муниципального уровня.

29. В заключение следует еще раз подчеркнуть главенствующую роль акта кодификации - Жилищного кодекса РФ. Только в том случае, если дальнейшее развитие правового регулирования жилищных отношений будет осуществляться исходя из идей, сформированных в ЖК РФ, будет существовать **система** жилищного законодательства. В противном случае будет существовать некий нормативный массив несогласованных друг с другом нормативных правовых актов, которые сближает лишь то, что они в той или иной мере говорят об удовлетворении жилищных потребностей граждан.

Л.Ю. МИХЕЕВА

РАЗВИТИЕ РОССИЙСКОГО СЕМЕЙНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

ТРЕБУЕТ КОНЦЕПТУАЛЬНОЙ ОСНОВЫ

Развитие кодификации семейного права в России - predetermined историей нашей страны и потому совершенно индивидуальный процесс, в ходе которого поступательно воплощаются в жизнь важнейшие социальные ценности, такие, как приоритет интересов детей, равенство мужчины и женщины, защита слабой стороны в отношениях. В этом смысле сам по себе факт существования Семейного кодекса Российской Федерации (далее - СК РФ, СК, Кодекс), какие недостатки не выявляли бы в этом Кодексе законодатель и наука, весьма позитивно сказался на развитии и совершенствовании защитной функции права применительно к семейным отношениям. В коллективной монографии 2008 г. "Кодификация российского частного права" мы постарались подробно осветить этапы становления семейного законодательства России, а также причины, по которым отказываться от существования Семейного кодекса в данный момент не стоит <1>.

<1> В настоящей статье автор продолжает развивать идеи, высказанные ею ранее (см.: Михеева Л.Ю. Десятилетний юбилей СК РФ: итоги и перспективы развития семейного законодательства // Семейное и жилищное право. 2007. N 1; Она же. Развитие кодификации российского семейного права // Кодификация российского частного права / В.В. Витрянский, С.Ю. Головина, Б.М. Гонгалов и др.; Под ред. Д.А. Медведева. М.: Статут, 2008).

За время, прошедшее с момента издания названной книги, в семейное законодательство было внесено немало изменений, как не заслуживающих пристального внимания (например, замена понятия "медицинское учреждение" на "медицинская организация"), так и довольно серьезных, требующих надлежащей оценки со стороны российской науки семейного права. Не стояла на месте и наука, за эти несколько лет были опубликованы весьма интересные исследования <1>.

<1> Так, например, заслуживают внимания сборники статей "Семейное право на рубеже XX - XXI веков: к 20-летию Конвенции ООН о правах ребенка" (М.: Статут, 2011), а также "Споры об опеке над детьми в Финляндии и России" (под ред. М. Миккола и О. Хазовой. Порвоо, 2012). Среди новинок учебной литературы выделяется подготовленный коллективом авторов учебник семейного права под ред. Е.А. Чеврановой (М.: Юрайт, 2012).

К числу самых значимых достижений семейного законодательства за указанный период, безусловно, относятся принятие Федерального закона от 24 апреля 2008 г. N 48-ФЗ "Об опеке и попечительстве" (далее - Закон об опеке), а также внесение соответствующих поправок в Гражданский кодекс Российской Федерации (далее - ГК РФ, ГК) и Семейный кодекс

(Федеральный закон от 24 апреля 2008 г. N 49-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "Об опеке и попечительстве").

Как известно, в России до 1918 г. все нормы об опеке и попечительстве содержались в гражданском законодательстве. С принятием в 1918 г. Кодекса законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве эти нормы заняли место в законодательстве о браке и семье, где и просуществовали до принятия части первой ГК РФ в 1994 г. В действующем ГК 10 статей посвящены установлению, осуществлению и прекращению опеки и попечительства, а гл. 20 СК РФ, которая носит название "Опека и попечительство над детьми", определяет в соответствии с п. 1 ст. 31 ГК исключительно особенности прав и обязанностей опекунов и попечителей несовершеннолетних подопечных.

При обсуждении реформы института опеки и попечительства рассматривался вопрос о необходимости и целесообразности принятия специального федерального закона, который вобрал бы в себя соответствующие нормы. Не исключалось и принятие противоположного решения. Так, например, во французском праве все необходимые нормы об опеке размещены в Гражданском кодексе (т. 1, гл. 2 X титула французского Гражданского кодекса).

Однако система российского законодательства к началу XXI в. стала устойчиво опираться на довольно четкое разграничение сферы действия ГК, СК и других кодексов, и в этих условиях ожидать от законодателя принятия решения о включении в ГК норм об опеке не было оснований. По этим причинам был принят специальный Закон об опеке, имеющий комплексную природу, ведь его нормы носят как частноправовой (например, положения об ответственности опекунов и попечителей - ст. 26), так и публично-правовой характер (например, нормы, посвященные органам опеки и попечительства, их задачам и полномочиям, - ст. 7 и 8). С другой стороны, институт опеки и попечительства Законом об опеке не исчерпывается, он расширяется за счет положений, содержащихся в актах Правительства РФ, а также в законах субъектов Федерации, что, безусловно, придает особый характер данному институту, нормы которого вынуждены "балансировать" на грани между ст. 71 и 72 Конституции РФ.

Закон об опеке и принятые в соответствии с ним нормативные правовые акты теперь полноценно регулируют отношения, возникающие в связи с установлением, осуществлением и прекращением опеки и попечительства над недееспособными или не полностью дееспособными гражданами. Несколько лет, прошедшие с момента принятия названного Закона, помогли преодолеть ряд серьезных проблем в этой сфере. При этом важно, что впервые в законодательстве был наведен порядок с обязанностями органов опеки и попечительства, были введены правила об ответственности детских домов и психиатрических заведений за своих подопечных, а денежные средства, причитающиеся подопечным в виде пособий, наконец, перестали принадлежать опекунам и стали расходоваться по их целевому назначению.

В это же время были упорядочены закрепленные в ст. 123 СК формы устройства детей в семью, при этом приемная и патронатная семьи были отнесены к разновидностям "платной" опеки и попечительства, что позволило решить важнейший с точки зрения интересов ребенка вопрос о том, кто является законным представителем при передаче ребенка, оставшегося без попечения родителей, в семью. Было впервые введено правило о том, что передача братьев и сестер под опеку или попечительство разным лицам не допускается. Множество споров между опекунами и родителями ребенка разрешила норма, в соответствии с которой родители ребенка или лица, их заменяющие, утрачивают свои права и обязанности по представительству и защите прав и законных интересов ребенка с момента возникновения прав и обязанностей опекуна или попечителя.

Нельзя не отметить также важное значение новеллы, введенной в СК Федеральным законом от 4 мая 2011 г. N 98-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации". В соответствии с этим Законом суд получил право на период рассмотрения спора между родителями определить временное место проживания ребенка, возможно, передав его третьим лицам или оставив ребенка по месту его фактического нахождения. Можно смело утверждать, что это решение российского законодателя стало первым шагом на пути к урегулированию сложнейших семейных конфликтов, связанных с местом проживания несовершеннолетних детей, а также с участием отдельно проживающих родителей в их воспитании.

Следующим шагом стало присоединение Российской Федерации к Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей (далее - Конвенция), подписанной в Гааге 25 октября 1980 г. Ее значение состоит прежде всего в закреплении того, что во всех случаях самовольного перемещения (похищения) ребенка от одного родителя к другому перед принятием решения о том, где все же должен проживать ребенок, должна быть совершена процедура возвращения ребенка. Разумеется, Конвенция устанавливает ряд исключений из этого правила, обусловленных интересами детей, но главное правило, которое она содержит, действительно необходимо для цивилизованного разрешения семейных споров. Спустя три года был принят Федеральный закон N 126-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с присоединением Российской Федерации к Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей", дополнивший процессуальное законодательство необходимыми правилами о рассмотрении заявления о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа. Кроме того, этот Федеральный закон ввел норму об обязательном участии детского психолога, врача, педагога, переводчика и иных специалистов в принудительном исполнении решений, связанных с отображением ребенка и передачей его другому лицу (лицам). Жаль, что подобное правило пока что не введено также и в отношении общих процедур рассмотрения судами споров, связанных с местом жительства детей

или с определением порядка общения с детьми.

Иные изменения, которые законодатель вносил в СК, не всегда имели под собой концептуальную основу, часть из них была продиктована весьма конъюнктурными соображениями. Так, в борьбе (пока, увы, безуспешной) с неплательщиками алиментов законодатель повысил размер неустойки, предусмотренной ст. 115 СК (см. Федеральный закон от 30 июня 2008 г. N 106-ФЗ "О внесении изменения в статью 115 Семейного кодекса Российской Федерации"). Однако эта мера до сих пор не показала эффекта, на который была рассчитана, что вполне объяснимо, поскольку неплательщики алиментов в России, как правило, не имеют средств и для покрытия неустойки, какой бы низкой она не была.

Не все законодательные решения в сфере семейных отношений были продуманными. Так, Федеральным законом от 23 декабря 2010 г. N 386-ФЗ "О внесении изменений в статьи 127 и 146 Семейного кодекса Российской Федерации" были ужесточены требования к лицам, желающим стать усыновителями или опекунами (попечителями). Столь же суров стал СК к кандидатам в усыновители и опекуны в результате правки, внесенной в 2011 г., когда обязательным условием принятия детей в семью практически во всех случаях стало прохождение кандидатом специальной подготовки. В свое время Совет по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства при Президенте РФ выступал против таких нововведений <1>, говоря о необоснованном ограничении возможностей для передачи детей в семьи граждан, однако эти возражения не были услышаны.

<1> См., напр.: Заключение Совета по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства при Президенте РФ, принятое на заседании 7 февраля 2011 г. (Протокол N 90).

Спустя некоторое время ошибочность таких ограничений стала очевидна всем. Против избранного законодателем подхода высказался и Конституционный Суд РФ в своем Постановлении от 31 января 2014 г. N 1-П "По делу о проверке конституционности абзаца десятого пункта 1 статьи 127 Семейного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С.А. Аникиева", в котором отметил, что абз. 10 п. 1 ст. 127 СК не соответствует Конституции РФ "в той мере, в какой предусмотренный им запрет на усыновление детей распространяется на лиц, имевших судимость, либо лиц, уголовное преследование в отношении которых было прекращено по нереабилитирующим основаниям, постольку, поскольку в силу безусловного характера данного запрета суд при рассмотрении дел об установлении усыновления, в том числе в случаях, когда потенциальный усыновитель (при наличии фактически сложившихся между ним и ребенком отношений и с учетом характера совершенного им или вменявшегося ему деяния) способен обеспечить полноценное физическое, духовное и нравственное развитие усыновляемого ребенка без риска подвергнуть опасности его психику и здоровье, не правомочен принимать во внимание

обстоятельства совершенного преступления, срок, прошедший с момента его совершения, форму вины, обстоятельства, характеризующие личность, в том числе поведение лица после совершения преступления, а также иные существенные для дела обстоятельства".

Увы, такое разумное решение правовая система приняла лишь спустя три года после того, как была допущена очевидная ошибка. Жаль, что все это время многие дети не могли обрести усыновителей по причине столь жесткого запрета.

Краткий анализ внесенных в СК изменений, а за семь лет было принято ни много ни мало 12 федеральных законов о внесении изменений в этот Кодекс, показывает, что четкого понимания дальнейших перспектив развития семейного законодательства в России нет. Нет концепции его развития, есть лишь хаотичное реагирование на отдельные вызовы времени, правка Кодекса "по случаю" и подчас второпях.

Вместе с тем понимание того, что для развития семейного законодательства нужна четкая правовая идеология, базовые принципы и ясно ощутимые направления такого развития, приходит и к законодателю. Не случайно Координационный совет по реализации Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012 - 2017 гг. при Президенте РФ создал временную рабочую группу по совершенствованию семейного законодательства Российской Федерации и поручил ей разработку Концепции развития семейного законодательства.

Надо признать, что к выработке концепции закона до разработки самого законопроекта законодателя все чаще подвигает пример Концепции развития гражданского законодательства. Этот фундаментальный документ являет собой в настоящее время самый удачный пример методологически верного подхода к модернизации отрасли законодательства. Концепция развития гражданского законодательства, как известно, разрабатывалась несколько лет, широко обсуждалась не только среди юристов-практиков и ученых, но и среди представителей министерств и ведомств, общественных организаций и лишь после такого обсуждения и утверждения была претворена в текст федерального закона.

Нечто похожее предложили сделать и авторы Концепции развития семейного законодательства (члены упомянутой временной рабочей группы), однако, к сожалению, достичь цели им пока не удалось. Документ, именуемый Концепцией, на деле ею не является, поскольку характеризуется отсутствием целостности и системного подхода, фрагментарностью сформулированных предложений, наличием противоречий, неполнотой охвата существующих проблем и оторванностью от правоприменительной практики.

Так, например, временной рабочей группой было верно подмечено наличие противоречий между нормами гражданского законодательства, посвященными имущественным отношениям супругов, и нормами СК. Однако в результате был сделан сомнительный вывод о приоритете применения семейного законодательства в подобных случаях (п. 5

Концепции).

Целый ряд иных противоречий между гражданским и семейным законодательством, в том числе не упомянутых авторами Концепции, связан в первую очередь с тем, что гражданское законодательство существенно изменилось в последнее время. В нем нет места таким понятиям, используемым в СК, как, например, "доли в капитале, внесенные в кредитные учреждения". В гражданском законодательстве практически не осталось сделок, "требующих регистрации в установленном законом порядке" (ст. 35 СК), но во множестве появляются права, подлежащие государственной регистрации. Эти и другие примеры отчетливо демонстрируют отрыв понятийного аппарата и диспозиций норм семейного законодательства от реалий гражданского оборота.

Усиление этого отрыва ничего хорошего не сулит ни супругам, в имущественных отношениях которых не прибавится ясности, ни тем более третьим лицам (кредиторам, должникам, наследникам супругов), на которых семейное законодательство по понятным причинам распространяться не может.

Исторически сложившееся "раздельное" существование семейного и гражданского законодательства требует осмысленной доктринальной оценки на данном этапе экономического развития, когда общность супружеского имущества охватывает не только жилое помещение семьи, но и доли в капиталах хозяйственных обществ, ценные бумаги, имущественные права (требования), а также (что крайне важно) общие обязательства супругов, в том числе возникающие из кредитных договоров. Нельзя не видеть того, что такие имущественные отношения супругов имеют огромное значение для третьих лиц, а значит, качество их правового регулирования имеет непосредственное влияние на стабильность гражданского оборота. Данное обстоятельство должно заставить всех по меньшей мере задуматься над ставшей привычной концепцией автономного характера семейно-правового регулирования.

Столь же масштабного обсуждения и осознания требует сделанное как бы "на ходу" предложение о введении в СК института семейно-правовых договоров. Если авторы Концепции имеют в виду под такими договорами те акты волеизъявления, которые направлены на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, то речь может идти только о сделках и о гражданско-правовом их регулировании (ст. 153 ГК). Если же имеются в виду некие иные волевые акты (природа которых в рамках Концепции необоснованна и не обсуждается), то в случае возникновения неимущественных последствий, вытекающих из таких "договоров", сама возможность их заключения требует соотнесения с Концепцией невозможности отказа от прав, с недопустимостью самоограничения правоспособности, а также, что во много раз сложнее, с принципом свободы договора (ст. 421 ГК).

Отрывочные высказывания по вопросам имущественных отношений супругов, присутствующие в тексте Концепции, свидетельствуют также о

внутренних противоречиях в ней, т.е., собственно говоря, об отсутствии в документе концептуальной основы как таковой. Так, утверждая, что к общему имуществу супругов не должна относиться та часть дохода супруга, которая направляется "на развитие бизнеса", авторы Концепции не только демонстрируют незнание современного гражданского законодательства, но и противоречат самим себе, ведь выше в тексте документа провозглашена борьба за "традиционные семейные ценности". Вывод "супругом-капиталистом" из общего имущества активов под видом "развития бизнеса" как раз и представляет собой отход от общепринятых семейных ценностей (см. п. 3 ст. 34 СК). В настоящее время такая практика существует как исключение, предусмотренное брачным договором, но по существу нам предлагается превратить ее в общее правило.

Отдельные высказывания, присутствующие в Концепции, могут быть поддержаны (например, предложения по регулированию отношений, связанных с рождением детей при использовании суррогатного материнства, не в законодательстве об охране здоровья населения, а в семейном законодательстве). Трудно поспорить с целым рядом предложений "уточнить" то или иное положение СК (о последствиях недействительности брака, о выборе фамилии и пр.), усилить гарантии прав, "устранить неопределенность" и пр. Однако в какую сторону предполагается уточнять соответствующие правила? Ужесточить их или ослабить? Какие меры по "усилению" имеются в виду - эффективные или же декларативные? Конкретных ответов ни на один из таких вопросов Концепция, увы, не дает, что также не дает и морального права одобрить столь неконкретные призывы ее авторов.

Как представляется, такого рода проекты и разработки должны все вместе послужить толчком к серьезной и продуманной работе отечественной цивилистики над концепцией развития семейного законодательства. Автор этих строк не случайно говорит здесь о цивилистике, ведь, как известно, семейное право России - это часть частного права, основа которой - гражданское право. Это обстоятельство, кстати, позволяет нам критиковать псевдонаучные изыскания некоторых "специалистов" в области семейного права, демонстрирующих подчас полное незнание гражданского законодательства.

Итак, именно цивилисты как сообщество специалистов в области частного права могут и должны приступить к работе над совершенствованием семейного законодательства. Представляется, что промедление с началом этой работы чревато весьма неблагоприятными последствиями, которые не замедлят сказаться прежде всего на регулировании имущественных отношений супругов.

Ранее мы многократно отмечали, что существенный вред устойчивости гражданского оборота наносит длящаяся общность имущества бывших супругов. В отношении имущества супругов и после расторжения брака продолжает сохраняться режим общей совместной собственности, который по российскому праву не сопровождается обязательным разделом нажитого в

браке имущества. Негативные последствия такого положения дел отчетливо прослеживаются в современной судебной практике по искам об оспаривании сделок по продаже общего имущества одним из бывших супругов. Недопустимо сохранять прежнее регулирование, ведь от этого страдает гражданский оборот, интересы добросовестных приобретателей остаются незащищенными.

Благодаря модернизации ГК РФ в гражданском обороте практически отсутствуют сделки, требующие государственной регистрации. Как уже отмечалось, центральным понятием теперь становится понятие "право, подлежащее государственной регистрации", однако это обстоятельство по-прежнему игнорирует п. 3 ст. 35 СК, о необходимости правки которого мы ведем речь уже много лет.

Итак, следует обдумать и обсудить все, что накопила жизнь, но прежде всего общие положения семейного законодательства - об основаниях возникновения прав и обязанностей, о пределах осуществления прав и способах их защиты, о лицах (субъектах отношений, регулируемых семейным законодательством), об объектах субъективных прав, об исчислении сроков в семейно-правовых отношениях и др. Не дублируя положений ГК в этих вопросах, следует определиться, в каких пределах к ним могло бы быть применено гражданское законодательство (ст. 4 и 5 СК).

В названной выше Концепции предлагалось закрепить в СК в качестве принципа презумпцию добросовестности осуществления родительских прав. Не комментируя очевидную ошибку, превратившую презумпцию в принцип, хотелось бы поставить перед коллегами для обсуждения вопрос о том, насколько возможно в семейных отношениях прямое действие правил ГК о добросовестности. Обязанность действовать добросовестно (п. 3 и 4 ст. 1 ГК), как представляется, бесспорна и должна существовать также в семейных отношениях. Однако презумпция добросовестности (п. 5 ст. 10 ГК), которую во многих случаях опровергать придется слабой стороне семейного правоотношения, требует отдельного осмысления применительно к семейному законодательству.

Центральная ценность для семейного законодательства - интересы несовершеннолетних детей. Как уже отмечалось, российский законодатель уверенно движется по пути все более полного учета таких интересов. Однако не все проблемы еще решены.

Так, по существу не изменилось регулирование отношений, связанных с применением методов искусственной репродукции человека. Нормы Федерального закона от 21 ноября 2011 г. N 323-ФЗ "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации" практически не изменили ранее действовавшего регулирования, разве что добавили противоречий между законодательством об охране здоровья и об актах гражданского состояния. Между тем, как и предсказывалось несколько лет назад, жизнь не стоит на месте и все время побуждает законодателя к решению вопросов вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ). Одинокие мужчины становятся отцами детей, зачатых при помощи ВРТ, женщины преклонного

возраста таким же способом обзаводятся детьми, которые младше их внуков. По-прежнему допускается "редукция" эмбрионов, вынашиваемых женщиной, и не существует препятствий для фактической торговли гаметам и эмбрионами. Вспомогательные репродуктивные технологии окончательно превратились в бизнес и закрепили де-факто товарно-денежные отношения между людьми по поводу создания новых людей. Дает ли ответ на вопрос о правомерности всех этих манипуляций Концепция? Увы, нет. Одной из причин этого служит моральное приятие в обществе любого, кроме откровенно криминальных, способа заработка и любых способов удовлетворить свои потребности, в том числе потребность иметь детей.

Нет и движения в сторону упорядочения отношений по поводу воспитания ребенка. Та попытка, о которой мы упоминали выше, состоявшая в определении временного места жительства для ребенка на период рассмотрения спора между родителями, должна иметь продолжение. Необходимо на законодательном уровне установить эффективные процедуры разрешения споров об определении места жительства и порядка общения с детьми, в особенности в случаях, когда их родители не состоят в зарегистрированном браке друг с другом.

Практически не сдвинулось с места за несколько лет решение проблемы алиментных обязательств. Не решен вопрос с их минимальным размером, а главное, не внедрены в законодательство действенные механизмы ответственности за неуплату алиментов. Справедливости ради следует признать, что последняя из названных проблем имеет гораздо более общее значение и состоит в неуважении к суду (в широком смысле этого слова). Иначе говоря, среди многих наших соотечественников не зазорно игнорировать судебные решения о взыскании денежных сумм, укрывать имущество и заработную плату от обращения взыскания. Представляется, что решение этой проблемы лежит в плоскости уголовного законодательства.

Здесь уместно напомнить, что ни одна из проблем семейно-правового характера (оставление детей без надзора, уклонение от уплаты алиментов, нарушение прав супруга на имущество и пр.) не решается лишь за счет СК. Важно учесть все ее составляющие и обеспечить ее решение также за счет социального, налогового, уголовного или иных отраслей законодательства.

Например, не так давно в одной из рабочих групп, созданных в Государственной Думе РФ, обсуждалась идея о внедрении "социального сопровождения" неблагополучных семей, т.е. фактически о закреплении за семьей кураторов, воспитывающих "негодных" родителей, которые в свою очередь плохо воспитывают своих детей. По счастью, законодателю хватило рассудительности, чтобы не сделать такое "сопровождение" принудительным, и в п. 4 ст. 65 СК было введено "право на оказание содействия в предоставлении семье медицинской, психологической, педагогической, юридической, социальной помощи". Но ведь для того, чтобы воспользоваться таким правом, нужно проявить свою добрую волю, а значит, без осознания упречности своего поведения со стороны взрослого и дееспособного человека никакие меры по его "сопровождению" не

сработают. Представляется, что этот пример как нельзя явно демонстрирует дефекты современных законодательных мер, подбираемых интуитивно (нельзя принудительно - давайте попробуем добровольно) и страдающих изрядным патернализмом. Какая концепция лежит в основе решения о "сопровождении" семьи? Боюсь, что никакой. Значительной частью политиков движет лишь искреннее, но не вполне осознанное желание "делать уже хоть что-нибудь", чтобы искоренить социальное сиротство (сиротство при живых родителях).

Завершая краткое исследование основных проблем современного семейного права, автор смеет выразить надежду на то, что в ближайшие годы общими усилиями неравнодушных коллег будет выработана продуманная, взвешенная, а главное, имеющая серьезную нравственно-правовую основу Концепция развития семейного законодательства.

В.В. ЧУБАРОВ

РАЗВИТИЕ КОДИФИКАЦИИ РОССИЙСКОГО ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА (ВЗГЛЯД С ПОЗИЦИЙ ЧАСТНОГО ПРАВА)

1. Кодификация земельного законодательства в России до 1917 г. В 1832 г. был издан подготовленный II отделением собственной его Императорского Величества Канцелярией под руководством выдающегося государственного деятеля графа М.М. Сперанского 15-томный Свод законов Российской империи. Часть первая т. X Свода именовалась "Законы гражданские".

"Начальником второго отделения, - отмечал в своем фундаментальном труде С.В. Пахман, - был назначен Балугьянский, но всем делом, всеми работами заведовал Сперанский..." <1>. Именно под руководством последнего была выполнена огромная по своим масштабам работа, состоявшая в подготовке и издании в весьма сжатые сроки - с 1826 по 1830 - 1832 гг. - сначала Полного собрания законов Российской империи, а затем и Свода законов Российской империи.

<1> Пахман С.В. История кодификации гражданского права. В 2 т. Т. II. СПб., 1876. С. 3 - 4.

Формально вышедшее в 1830 г. Полное собрание законов Российской империи, которое состояло из 45 томов, а затем и сам Свод создавались как сборники инкорпоративные. Однако работа М.М. Сперанского, отмечал В.И. Синайский, не была простым инкорпорированием: "...на основании собранных законов Сперанский создавал **положения** (статьи), отличающиеся по форме от положенных в их основу законов (выделено нами. - В.Ч.). Отсюда, из Собрания законов, своеобразно переработанных Сперанским, получилось нечто "вроде уложения" <1>. И хотя в дальнейшем В.И. Синайский именует Свод законов гражданских "все же инкорпорацией" <2>, ч. 1 т. X Свода законов как нечто среднее между сводом и уложением

(гражданским кодексом) продолжала действовать вплоть до революции 1917 г. <3>.

<1> Синайский В.И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2002. С. 79.

<2> Там же.

<3> Большинство современников Свода сходились во мнении, что Свод в полной мере признакам самостоятельного кодифицированного акта не отвечал (см., в частности: Васьковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов. Для начинающих юристов. М., 1997. С. 73). В новейшей литературе можно встретить суждения, согласно которым "Свод законов можно было бы, с некоторыми оговорками, засчитать за первую доведенную до конца кодификацию российского права..." (Мурзин Д.В. Предисловие от составителя к кн.: Кодификация российского гражданского права: Свод законов гражданских Российской империи, проект Гражданского уложения Российской империи, Гражданский кодекс РСФСР 1922 года, Гражданский кодекс РСФСР 1964 года. Екатеринбург, 2003. С. 28).

Весьма показательно, что правовой режим земли (земельного участка) определялся в России главным образом законами гражданскими, т.е. нормами частного права, закрепленными в ч. 1 т. X Свода. Не нужно забывать, что экономика России при всем влиянии на нее патриархальных элементов (особенно в сфере крестьянского землевладения) носила рыночный характер. Поскольку земля признавалась товаром, ее оборот регулировался с помощью институтов гражданского права, как-то: вещного права, включая право собственности; наследственного права; институтов сделки, исковой и приобретательной давности и т.п.

К тому времени были разработаны и приняты Устав сельского хозяйства (ч. 2 т. XII Свода законов), Устав горный (т. VII Свода законов), Устав лесной (т. VIII ч. 1 Свода), Устав строительный (ч. 1 т. XII Свода) и другие законы. Но все они носили характер законов специальных. Общие вопросы, даже столь специфические, как, например, вопросы о том, кому принадлежат выкупаемые крестьянами усадебные и полевые наделы - всему ли крестьянскому двору или его отдельным членам (Высочайше утвержденное 4 января 1888 г. мнение Государственного Совета по делу Армаласа; решение 2-го Департамента Сената от 9 марта 1904 г. по делу Кикотя <1>); требуется ли согласие сельского общества на уступку крестьянином своего надела при общинном землевладении (решение 2-го Департамента Сената N 2766 за 1888 г. <2>) и другие, решались на основании Свода законов гражданских.

<1> Цит. по: Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов / Сост. И.М. Тютрюмов. Кн. 2. М.: Статут, 2004. С. 259.

<2> См.: Там же. С. 280.

Аналогичный подход был выработан и правовой доктриной. Ни у одного

из писавших на эту тему авторов не возникало и тени сомнений в том, что земля (земельный участок) является объектом гражданского права <1>. Так, объясняя выбор названия для своей книги "Русское поземельное право", профессор Л.А. Кассо писал: "...всякая недвижимость предполагает наличие земли и... что, несомненно, чувствуется потребность выделить учение о недвижимом имуществе из прежней рубрики вещных прав... и создать для недвижимости самостоятельный отдел в системе гражданского права" <2>. Как человек, получивший блестящее образование, в том числе в Германии <3>, он ссылаясь на немецкую юридическую литературу, в которой попытки выделить "Liegenschaftsrecht" (земельное право) как особую часть гражданского права предпринимались уже в то время.

<1> См., например: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). М.: Спарк, 1995. С. 94 - 112; Мейер Д.И. Русское гражданское право. В 2 ч. Ч. 1. С. 139 - 155; Васильковский Е.В. Учебник гражданского права. М.: Статут, 2003. С. 116 - 135; Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Ч. 1: Вотчинные права. М.: Статут, 2002. С. 80 - 98 и др.

<2> Кассо Л.А. Русское поземельное право. М.: Изд. книжного магазина, комиссионера гос. типографии И.К. Голубева под фирмой "Правоведение", 1906. Введение.

<3> См. об этом: Ем В.С., Рогова Е.С. Доктор права - Лев Аристидович Кассо. Вступ. статья к кн.: Кассо Л.А. Понятие о залоге в современном праве. М.: Статут, 1999. С. 4 - 6.

В Своде законов гражданских (ч. 1 т. X) понятие "земля" рассматривалось как разновидность "имуществ". Как отмечал, комментируя положения Свода, профессор В.Б. Ельяшевич, термин "имущество" используется в нем для обозначения двух категорий объектов - вещей, т.е. имуществ наличных (*bona corporation*), и имуществ долговых (*bona incorporationia*), т.е. бестелесных <1>. Естественно, что земли (земельный участок) относились по этой классификации к имуществам наличным, т.е. к вещам.

<1> См.: Законы гражданские. Практический и теоретический комментарий / Под ред. А.Э. Вормса и В.Б. Ельяшевича. Вып. 2. М.: Тип. П.П. Рябушинского, 1913. С. 5 (автор - В.Б. Ельяшевич). Здесь же В.Б. Ельяшевич пишет о том, что наряду с легальным употреблением понятие "имущество" все более используется в литературе как совокупность имущественных прав и обязанностей одного лица, т.е. как аналог немецкого *Vermogen* (Там же. См. об этом также: Анненков К.Н. Система русского гражданского права. В 3 т. Т. 1. СПб., 1899. С. 284).

Самым значимым признавалось проводимое в Своде законов деление вещей на движимые и недвижимые. Так, ст. 383 ч. 1 т. X Свода гласила: "Имущества суть движимые или недвижимые". При этом законодательное

определение недвижимости отсутствовало <1>, а ст. 384 ч. 1 т. X Свода содержала лишь примерный перечень имущества, признаваемых недвижимыми: земли и всякие угодья, дома, заводы, лавки, всякие строения и пустые дворовые места, а также железные дороги.

<1> Законодательное определение движимого имущества в Своде также отсутствовало, в нем содержался лишь примерный перечень движимых вещей (ст. 401 - 403 ч. 1 т. X). В науке же движимость определялась отрицательным путем - как все, что не составляет недвижимое имущество (см.: Синайский В.И. Указ. соч. С. 129).

Несмотря на то что в перечне представлены различные виды имущества, из текста самого закона (ст. 386 и 387 ч. 1 т. X Свода законов) и многочисленных теоретических работ того времени отчетливо видно понимание дореволюционными юристами главенствующей роли среди прочих объектов недвижимости земельного участка. Вот как определял, например, недвижимость профессор Г.Ф. Шершеневич: "Под именем недвижимости понимается прежде всего часть земной поверхности и все то, что с нею связано настолько прочно, что связь не может быть прервана без нарушения вида и цели вещи" <1>.

<1> Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 96.

Дореволюционные российские юристы прекрасно отдавали себе отчет в том, какую роль играет земельный участок в гражданском обороте, в определении положения человека в обществе и даже в государственном устройстве. "Между недвижимыми имуществами первое место занимает земля, и поземельное владение остается еще и, вероятно, на долгое время останется главной основой всех прочих прав по имуществу, по особенной своей прочности. Право на поземельную собственность до сих пор везде неразрывно связано было с обеспечением личных прав человека. Поземельная собственность дает человеку более твердое и независимое право, чем всякая другая. Кто сидит на земле, того не так легко вытеснить из владения, как из другого права на движимость" <1>, - писал патриарх российской цивилистики К.П. Победоносцев.

<1> Победоносцев К.П. Указ. соч. Ч. 1. С. 88.

Значение земельного участка как вещи, объединяющей вокруг себя иную недвижимость, заметно и при изучении соответствующей судебной практики. Так, согласно решениям Гражданского кассационного департамента Сената N 136 за 1874 г. и N 102 за 1896 г. строения как принадлежности земли предполагаются собственностью владельца земли <1>. Кто заявляет свои самостоятельные права на постройку, тот должен доказать это (решения Гражданского кассационного департамента Сената N

113 за 1881 г. и N 76 за 1894 г.) <2>.

<1> Цит. по: Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. Кн. 2. С. 13.

<2> Там же.

Хорошо известно, что в своем природном состоянии земля является сплошной массой территории. Для того чтобы придать ей характер вещи, т.е. отдельного предмета материального мира <1>, необходимо обособить земельный участок от соседних земель. В дореволюционной России такое обособление производилось на основании Законов межевых (ч. 2 т. X Свода законов) путем установления на границах участков межевых знаков, а также путем воспроизведения и описания полученных черчений на плане и в межевой книге <2>.

<1> Именно так определял вещь Г.Ф. Шершеневич (см.: Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 94).

<2> См.: Кассо Л.А. Русское поземельное право. С. 4.

Хотя формально, как отмечал С.В. Пахман, ч. 2 т. X редактором Свода законов к разряду общих гражданских законов отнесена не была, "государственное межевание установлено не только для приведения в известность количества земель и угодий... но и для того, чтобы утвердить спокойствие владельцев постановлением правильных и несомненных границ поземельного владения, а эта последняя цель, очевидно, ближайшим образом относится к области гражданского права и именно к укреплению поземельных прав посредством установления бесспорных границ владения" <1>.

<1> Пахман С.В. Указ. соч. Т. II. С. 257.

На большей части Российской империи межевание земель производилось исключительно по инициативе государства в рамках так называемого генерального межевания. Генеральное межевание получило свое название, поскольку: а) должно было распространиться сплошной работой на все пространство российских губерний; б) носило характер обязательного. Оно было начато на основании Манифеста Екатерины II и Межевой инструкции 1766 г., закончилось в основном к середине XIX в. и было, безусловно, успешным, так как базировалось на идее межевания имеющегося спокойного владения <1>. Земельными единицами при проведении генерального межевания были выбраны дачи, которым для дополнительной индивидуализации присваивалось название данной местности, селения или пустоши.

<1> Там же. С. 169 - 170.

Одновременно с установлением границ в порядке генерального межевания пришло время проведения межей в пределах дач общего владения. Подобные действия государства получили название специального межевания. По мнению Л.А. Кассо, законодательству не удалось придать специальному межеванию характер меры принудительной в том смысле, что все владельцы общей дачи обязаны были размежеваться, даже если бы кто-нибудь из сособственников этого не желал <1>.

<1> См.: Кассо Л.А. Русское поземельное право. С. 170.

Важнейшую особенность гражданского законодательства Российской империи представлял собой тот факт, что роль и значение в нем партикулярного права, т.е. местных законов отдельных частей Империи, было чрезвычайно велико. Царство Польское, Прибалтийские губернии, Великое княжество Финляндское, губернии Черниговская и Полтавская, Царство Бессарабское, губернии в Закавказье - вот далеко не полный перечень тех составных частей Российской империи, в которых местные гражданские законы играли едва ли не большую роль, чем Свод законов гражданских (ч. 1 т. X). Однако неважно, каков был метод их взаимодействия и насколько кодифицированным было местное законодательство <1>. Важно, что во всех без исключения случаях регулирование отношений по поводу земли осуществлялось на частноправовых началах, т.е. с помощью институтов гражданского права <2>.

<1> Подробнее см.: Пахман С.Д. Указ. соч. Т. II. С. 319 - 485.

<2> См. об этом, в частности: Победоносцев К.П. Указ. соч. Ч. 1. С. 547 - 567, 735 - 738.

В 1882 г. двумя повелениями императора Александра III была учреждена Редакционная комиссия по составлению проекта Гражданского уложения Российской империи - проекта первого классического гражданского кодекса России. Работа комиссии после многочисленных публикаций, обсуждений и доработок увенчалась составлением в 1905 г. сводной редакции всех пяти книг проекта. К сожалению, в силу начавшейся Первой мировой войны и свершившейся в 1917 г. в России Октябрьской революции, приведшей к власти на большей части бывшей Российской империи партию коммунистов (большевиков), проект силу закона не приобрел. Однако изучение самого проекта, а также постатейных комментариев к нему Редакционной комиссии <1> не оставляет сомнений в том, что основная часть регулирования земельных отношений не должна была выйти за рамки будущего Гражданского уложения и, следовательно, частного права.

<1> См., например: Гражданское уложение. Книга первая. Проект Редакционной комиссии. СПб., 1905.

2. Кодификация земельного законодательства в Российской Федерации в советское время (1917 - 1989 гг.). Уже первым своим Декретом от 27 октября 1917 г. "О земле" <1> Советское государство осуществило национализацию земли по всей стране <2>. В ст. 1 Крестьянского наказа, являвшегося составной частью Декрета о земле, говорилось: "Право частной собственности на землю отменяется навсегда; земля не может быть ни продаваема, ни покупаема, ни сдаваема в аренду либо залог, ни каким-либо образом отчуждаема" <3>. В Конституции РСФСР 1918 г. (ст. 3) земля, леса, недра и воды были объявлены объектом исключительной государственной собственности и общенародным (национальным) достоянием <4>. Эта норма, многократно повторенная в последующих советских конституциях (ст. 6 Конституции СССР 1936 г. <5>, ст. 11 Конституции СССР 1977 г. <6>), означала отказ Советского государства от признания земли товаром, изъятие ее из оборота и общий запрет распространять на землю универсальные механизмы гражданского (частного) права.

<1> СУ РСФСР. 1917. N 1. Ст. 3.

<2> В сформировавшейся в советское время науке земельного права довольно серьезно дискутировался вопрос о том, в какой момент была осуществлена национализация земли - одновременно с принятием Декрета "О земле" либо позже, по мере выработки понятия "право государственной собственности на землю" и проведения соответствующих мер по национализации конкретных земель. Первую позицию поддерживали большинство представителей науки земельного права. Один из них, Г.А. Аксененок, в своей известной книге называл "вздорными", "извращающими подлинную историческую действительность" взгляды разделявшей противоположную позицию Г.Н. Полянской (Аксененок Г.А. Право государственной собственности на землю в СССР. М.: Юрид. лит., 1950. С. 58). Риторика дискуссии довольно точно отражает дух 30-х - середины 50-х гг. прошлого века, когда в правовом суждении неожиданно могла быть найдена политическая подоплека.

<3> СУ РСФСР. 1917. N 1. Ст. 3.

<4> Советские Конституции. Справочник. М., 1963. С. 129.

<5> Там же. С. 236.

<6> См.: Конституция СССР. Политико-правовой комментарий. М., 1982. С. 61.

Именно изменением государственного, экономического и поземельного строя в России в 1917 г. можно объяснить тот факт, что первый Земельный кодекс РСФСР был разработан и принят параллельно с первым Гражданским кодексом РСФСР. Оба Кодекса приняты в 1922 г., а разрыв между введением каждого из них в действие составил всего один месяц: ЗК РСФСР вступил в силу с 1 декабря 1922 г. <1>, а ГК РСФСР - с 1 января 1923 г. <2>. На долгие годы существования советской власти в регулировании отношений по поводу

земли подавляющее преимущество получили нормы и методы публичного права. Более того, значительное влияние публично-правового метода регулирования этих отношений продолжало сохраняться на всем протяжении 90-х гг. XX в., а порой оно заметно и в наши дни.

<1> СУ РСФСР. 1922. N 68. Ст. 581.

<2> СУ РСФСР. 1922. N 71. Ст. 904.

Последующие кодификации земельного законодательства также были направлены на совершенствование главным образом публичных методов регулирования земельных отношений. Их в советский период проведено было три. Каждая из них завершалась принятием самостоятельного правового акта(ов): а) Земельного кодекса в РСФСР 1922 г.; б) Общих начал землепользования и землеустройства 15 декабря 1928 г. <1>; в) составивших единую кодификацию Основ земельного законодательства Союза ССР и союзных республик в 1968 г. <2> и Земельного кодекса РСФСР в 1970 г. <3>.

<1> СЗ СССР. 1928. N 69. Ст. 642.

<2> ВВС СССР. 1968. N 51. Ст. 485.

<3> ВВС РСФСР. 1970. N 28. Ст. 581. К этому времени в СССР сложилась традиция, согласно которой кодификация сначала осуществлялась на союзном уровне, а затем уже на республиканском.

Общие начала землепользования и землеустройства 1928 г., разработанные после образования СССР <1> и принятые в качестве общесоюзного закона 4-й сессией 4-го созыва Центрального исполнительного комитета СССР, явились относительно самостоятельным кодифицированным актом, принятым в период расцвета сталинской политики, направленной на социалистическую индустриализацию страны (1926 - 1929 гг.). Вот что писали об их роли и месте в регулировании земельных отношений авторы учебника "Земельное право" в 1940 г.: "В целом Общие начала землепользования и землеустройства 1928 г. существенно отличаются от Земельного кодекса РСФСР 1922 г. соотношением и удельным весом норм, регулирующих правоотношения единоличного хозяйства, и норм, направленных к непосредственному созданию социалистического хозяйства... В отличие от Земельного кодекса они выдвинуты в Общих началах на первый план в соответствии с новым этапом аграрной политики советской власти" <2>.

<1> Союз Советских Социалистических Республик (СССР) был образован в 1922 г. как новое федеративное государство, в состав которого ранее созданная Российская Социалистическая Федеративная Советская Республика (РСФСР) вошла на правах учредителя и члена.

<2> Земельное право: Учебник. М.: Изд-во НКЮ СССР, 1940. С. 64.

Базовая правовая модель регулирования земельных отношений была разработана авторами ЗК РСФСР 1922 г. Будучи адаптированной последующими кодификациями к конкретному этапу развития Советского государства, она просуществовала в России вплоть до конца 80-х гг. XX в.

Естественно, что в рамках конкретной кодификации содержание модели менялось, однако ее остов оставался неизменным и сводился к следующим основным моментам:

1) право частной собственности на землю отменялось навсегда;

2) все земли в пределах Российской Федерации признавались исключительной собственностью государства и составляли единый государственный земельный фонд;

3) земля не только находится в исключительной собственности государства, но и по общему правилу изъята из гражданского оборота. Действия, в прямой или скрытой форме нарушающие право государственной собственности на землю, запрещаются. Признаются недействительными сделки купли-продажи, залога, дарения, аренды, самовольного обмена земельными участками, а также завещания, направленные на незаконное отчуждение земли;

4) земля предоставляется конкретным физическим и юридическим лицам только в пользование. Субъекты этого своеобразного права - права землепользования - получили законодательное определение "землепользователи" (о том, какие гражданско-правовые титулы на земельный участок все же допускались, см. далее);

5) единый государственный земельный фонд разбит на конкретные категории земель в зависимости от их основного целевого назначения. Понятие "основное целевое использование земли" определяет правовой режим конкретного земельного участка, объем (содержание) прав конкретного землепользователя и составляет одну из основных его обязанностей. Использование земельного участка не в соответствии с той целью, для которой он предоставлен, влечет за собой прекращение права землепользования;

6) все споры по вопросам пользования землей разрешаются в административном порядке уполномоченными на то государственными органами. Компетенция судов при разрешении споров о порядке пользования землей крайне ограничена и распространяется главным образом на имущественные споры, связанные с земельными отношениями. К числу последних, как правило, относятся споры, связанные с возмещением землепользователям убытков, вызванных изъятием земель для государственных или общественных нужд, ущерба, вызванного несвоевременным возвратом земель колхозам, и т.п., а также споры о порядке пользования неделимым земельным участком гражданами - сособственниками расположенных на нем строений.

Нетрудно заметить, что в советское время существенно изменился состав так называемых земельных правоотношений. К ним стали относить правоотношения в следующих сферах: 1) исключительная собственность

государства на землю; 2) управление государственным земельным фондом; 3) землепользование; 4) охранительные правоотношения, к числу которых относились вопросы специального государственного контроля за использованием и охраной земель <1>. Выделялись так называемые процессуальные земельные отношения, регулируемые нормами, устанавливающими порядок возникновения, прекращения и осуществления материальных земельных правоотношений <2>.

<1> См.: Советское земельное право: Учебник / Под ред. В.П. Балежина, Н.И. Краснова. М., 1986. С. 19 - 20, а также: Григорьев В.К. Советское земельное право. М.: Госюриздат, 1957. С. 9 - 12.

<2> См., например: Советское земельное право: Учебник / Под ред. В.П. Балежина, Н.И. Краснова. С. 19 - 20.

В итоге возникли все основания утверждать, что гражданское право и земельное право стали самостоятельными отраслями права, поскольку каждая из отраслей действительно обладала своими предметом и методом. Если предметом гражданского права служили имущественные и связанные с ними неимущественные правоотношения, основанные на равенстве и автономии воли его участников, а в качестве основного метода выступал метод диспозитивности, то предмет земельного права составили упомянутые выше правоотношения, регулируемые главным образом методом подчинения его участников <1>. Напомним, что до революции 1917 г. вопрос о месте так называемого земельного права если и обсуждался, то только с позиций относительной самостоятельности гражданско-правовых норм о земельном участке как объекте недвижимости в составе общего гражданского права.

<1> Наука советского земельного права на специфических методах правового регулирования земельных отношений настаивала и, опираясь на реальное положение дел, выделяла метод подчинения в качестве основного (см., в частности: Общая теория советского земельного права. М., 1983. С. 106 - 115).

С позиций частного права наибольший интерес в описанной выше правовой модели представляет анализ содержания "права землепользования", а также тех единичных точек соприкосновения гражданского и земельного законодательства, которые, несмотря на признание и того и другого самостоятельными отраслями законодательства, сохранялись.

Вот общие черты "права землепользования", которые, по мнению представителей науки советского земельного права <1>, были свойственны всем видам землепользования в СССР и в РСФСР:

а) "право пользования землей носит **производный** и **зависимый** характер от права государственной социалистической собственности на землю. Оно возникает у отдельных предприятий, организаций и граждан в результате предоставления им земельных участков Советским государством

(выделено нами. - В.Ч.)" <2>. Здесь уместно добавить, что право так называемого первичного землепользования, которое было основным, можно было получить только в административном порядке от государства по решению соответствующего государственного органа. Возникновение первичного землепользования в силу гражданско-правовых отношений (договор, завещание и т.п.), как правило, было невозможно.

<1> См. об этом, в частности: Григорьев В.К. Указ. соч. С. 49 - 51; Аксененок Г.А. Указ. соч. С. 251 - 272.

<2> Там же. С. 49.

Под вторичным землепользованием понималась передача первичным землепользователем в установленном законом порядке части предоставленной ему земли в пользование другим субъектам (например, колхоз предоставлял колхозным дворам приусадебные участки).

Важно подчеркнуть, что предоставление земельного участка и в первичное, и во вторичное землепользование носило, как правило, нормированный характер. Землепользователь мог получить земельный участок только в пределах той нормы, которая была установлена государством для конкретного вида землепользования;

б) право пользования имело целевой характер. В итоге использование земли целевым образом рассматривалось и как право, и как обязанность землепользователя;

в) право землепользования в основном носило бессрочный характер. Вместе с тем советскому земельному законодательству были известны и срочные права пользования землей. ГК РСФСР 1922 г., например, к ним относил трудовую аренду земли (разд. II). ЗК РСФСР 1970 г. к числу срочных видов отнес землепользование предприятий, организаций и учреждений для осуществления коллективного огородничества (ч. 2 ст. 76);

г) право землепользования в основном являлось бесплатным. Случаи платности землепользования были единичными и могли возникать только в случаях, прямо предусмотренных законом;

д) пользование землей со стороны отдельных граждан должно было носить исключительно трудовой характер. "Требование, чтобы землепользование носило строго трудовой характер, не знает в настоящее время никаких - даже временных - исключений. Единоличник не вправе ни в коем случае прибегать к найму рабочей силы для каких-либо работ на предоставленном ему земельном участке и ни в коем случае не вправе переуступать кому-либо, хотя бы на самый короткий срок, право землепользования, сдавая землю в аренду. Еще Постановлением ЦИК и СНК СССР от 1 февраля 1930 г. "О мероприятиях по укреплению социалистического переустройства сельского хозяйства в районах сплошной коллективизации и по борьбе с кулачеством" <1> были отменены в этих районах разделы VII и VIII Общих начал 1928 г., допускавшие, вслед за Земельным кодексом, применение вспомогательного наемного труда в

крестьянском хозяйстве и сдачу земли крестьянскими дворами в трудовую аренду. Ныне, когда колхозный строй охватил всю страну, это положение Закона от 1 февраля 1930 г. распространяется на всю территорию Советского Союза" <2>.

<1> СЗ СССР. 1930. N 9. Ст. 105.

<2> Земельное право: Учебник. М.: Изд-во НКЮ СССР, 1940. С. 151.

Столь пространная цитата из учебника земельного права 1940 г. доказывает, что уже в эти годы в России с реликтами гражданского (частного) права в области земельных отношений в основном было покончено. Она же, как нам кажется, дает небольшое представление о том, какими методами создавался не только в России, но и в иных республиках СССР так называемый колхозный строй как система коллективной обработки земли, при которой колхознику - основному участнику сельскохозяйственного производства - земли, вовлеченные в производство, не принадлежали. Земли, предназначенные для сельхозобработки, животноводства, садоводства, виноградарства и т.п., принадлежали на праве землепользования юридическому лицу - колхозу, и в этом одна из основных причин сначала превращения бывшего крестьянина в наемного работника, который за конечный результат не отвечает, а затем и краха самого колхозного строя;

е) право пользования землей было неразрывно связано с правом владения ею: "Пользование землей выражается не только в том, что государство наделяет землепользователей определенными правомочиями, но и в том, что им передается в фактическое обладание сама земля как объект права" <1>.

<1> Григорьев В.К. Указ. соч. С. 50.

С учетом сказанного следует прийти к выводу, что существовавшее в России в течение всего советского периода "право землепользования" было весьма бедным по содержанию правом, субъект которого наделялся правомочиями владения и пользования предоставленным ему государством земельным участком, но лишался права распоряжения им. Закрепленное в земельных кодификациях как некий правовой титул на землю это право тем не менее не могло рассматриваться ни как вещное, ни как обязательственное.

Дело в том, что с самого начала из него искусственным образом было изъято имущественное содержание <1>. Советское государство тщательно оберегало земельный участок от того, чтобы он признавался товаром и вещью в гражданско-правовом смысле этого слова. Констатация и последствия указанного факта нашли отражение в емкой формуле примечания к ст. 21 ГК РСФСР 1922 г.: "С отменой частной собственности на землю деление имуществ на движимые и недвижимые упразднено".

<1> "Земельные правоотношения в СССР, - пишет В.К. Григорьев, - отличаются от обычных гражданско-правовых отношений, поскольку они не являются имущественными эквивалентными отношениями, так как с национализацией земли последняя перестала иметь денежную оценку и изъята из гражданского оборота" (Там же. С. 11).

"Право землепользования" удерживалось Советским государством в лоне публично-правового регулирования, где властвует принцип "Все, что не разрешено, то запрещено", сознательно. Отнюдь не случайно, что в одной из работ по теории советского земельного права ее автор А.М. Турубинер раскрывал основные черты землепользования главным образом не как права, а как совокупности обязанностей землепользователя <1>.

<1> См.: Турубинер А.М. Право государственной собственности на землю в Советском Союзе. М.: МГУ, 1958. С. 241 - 242.

Сохранению "права землепользования" в сфере публичного регулирования способствовали такие меры, как административный порядок предоставления земли; провозглашение бесплатности землепользования, включая отказ от какой-либо денежной оценки земли как средства производства и соответственно отказ от отражения ее на балансе предприятия <1>; запрет под страхом недействительности совершать какие-либо сделки с земельным участком; административный порядок защиты прав землепользователей.

<1> См. об этом, в частности: Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М.; Л., 1948. С. 374 - 375.

Столь своеобразное регулирование земельных отношений привело к тому, что гражданское законодательство (частное право) от регулирования отношений по поводу земли было почти полностью устранено. В ст. 3 ГК РСФСР 1922 г. и в ст. 2 ГК РСФСР 1964 г. <1> прямо говорилось, что земельные правоотношения регулируются земельным законодательством. Какое-то время Советское государство еще допускало существование конкурирующих с правом землепользования титулов на земельный участок, которые регулировались нормами частного права. Согласно ГК РСФСР 1922 г. таким правом служило вещное право застройки, которое обременяло собой право государственной собственности на городской земельный участок (ст. 71 в ред. 1984 г.). Однако Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 1 февраля 1949 г. <2> действие этого права на территории Российской Федерации было прекращено. Аналогичная судьба ждала и право аренды земли, которое было предусмотрено разд. II ЗК РСФСР 1922 г. и разд. VIII Общих начал 1928 г., и первоначально такая аренда весьма активно применялась на практике. С принятием ЗК РСФСР 1970 г. это право также было упразднено.

-
- <1> ВВС РСФСР. 1964. N 24. Ст. 406 - 407.
 - <2> ВВС РСФСР. 1949. N 8.

Еще в примечании 2 к ст. 15 Положения о земельных порядках в городах (РСФСР 1925 г.) <1> содержалось правило о том, что "при переходе в законном порядке от одних лиц к другим арендных прав (перенаем и т.п.) на муниципализированные строения или права собственности на строения частновладельческие все права и обязанности по земельным участкам, обслуживающим эти строения, тем самым переходят к новым арендаторам и владельцам". Это положение применялось на практике и к праву застройки, которое на основании ст. 79 и 185 ГК РСФСР 1922 г. признавалось отчуждаемым <2>.

-
- <1> СУ РСФСР. 1925. N 27. Ст. 188.
 - <2> См.: Земельное право: Учебник. М.: Изд-во НКЮ СССР. С. 196.

Показательно, но в дальнейшем норма о том, что при переходе права собственности на строение или при передаче зданий и сооружений от одних предприятий, организаций и учреждений другим вместе с правом собственности или правом оперативного управления на здание или сооружение <1> переходит право пользования земельным участком, не только не была отменена, но и нашла закрепление в ст. 87 и 88 ЗК РСФСР 1970 г. <2>. Кроме того, в ст. 89 этого Кодекса содержалось правило о том, что при разрушении строения от пожара или других стихийных бедствий право на бессрочное пользование земельным участком сохраняется за землепользователем, если он в течение двух лет приступит к восстановлению разрушенного строения или возведению нового.

-
- <1> Право предприятий, организаций и учреждений на здание или сооружение как самостоятельное "право оперативного управления" получило законодательное оформление позже, чем принятие в составе Земельного кодекса РСФСР 1970 г. (см. ст. 87 - 89).
 - <2> Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1970. N 28. Ст. 581.

Сказанное означает, что, будучи не в силах разорвать природную связь здания или строения с землей, Советское государство вынуждено было идти по пути того, чтобы наряду с общим административным порядком предоставления земли в пользование признавать существование в отдельных случаях альтернативного, гражданско-правового способа возникновения права землепользования. Ведь решение вопросов о способах перехода права собственности (права оперативного управления) на здание или строение на всем протяжении существования советской власти находилось в сфере действия гражданского законодательства.

3. Кодификация земельного законодательства в переходный к рыночной

экономике период (1990 - 2001 гг.). В конце 80-х - начале 90-х гг. XX столетия Советский Союз, а затем и Российская Федерация столкнулись с необходимостью масштабных реформ практически во всех областях своей жизни и деятельности. В качестве ключевой области следует назвать экономику страны.

Вот, что пишет о состоянии дел в области, например, сельского хозяйства в тот период Б.В. Ерофеев: "Упадок сельского хозяйства достиг критической черты. Доходило до того, что отдельные хозяйственные работники выращивали на своих приусадебных участках больше продукции, чем колхоз или совхоз, предоставившие эти участки" <1>. Автор отмечает, что правовое регулирование земельных отношений в русле социалистических принципов шло с большими трудностями, поскольку реализация этих принципов осуществлялась вопреки объективным законам общества и природы. В частности, не был задействован личный интерес производителей сельхозпродукции, поскольку приоритет в земледелии отдавался крупным государственным (совхозам) и кооперативным (колхозам) хозяйствам <2>.

<1> Ерофеев Б.В. Земельное право. Учебник. 9-е изд., перераб. М., 2004. С. 192.

<2> См.: Там же. С. 129 - 132.

Лишению крестьян личного интереса в производстве сельхозпродукции во многом способствовала политика национализации крестьянской земли, которую правящая Коммунистическая партия и Советское государство провели в 20 - 30-е гг. прошлого века. Б.В. Ерофеев даже утверждает, что все это было сделано вопреки уже упоминавшемуся Декрету о земле <1>, хотя едва ли, поскольку, провозглашая в Декрете национализацию всей земли, партия коммунистов (большевиков) перестала скрывать свои истинные намерения. В итоге национализирована была вся земельная собственность. Первоначальный лозунг большевиков "Земля - крестьянам" сначала проводился в жизнь через сохранение за крестьянами их землепользования, а в дальнейшем наделение крестьян землей, как и лишение ее, происходило на основе норм советского земельного законодательства в режиме "права землепользования".

<1> Там же. С. 130.

"Более чем 70 лет социалистического строительства в России, - пишет Б.В. Ерофеев, - доказали необходимость и прогрессивность товарно-денежных отношений и опасность их ущемления" <1>. В итоге на протяжении всех 90-х гг. прошлого века в Российской Федерации происходили изменения не только политического и общественного, но и земельного строя. Применительно к последнему они состояли в признании земли товаром. Земельный участок постепенно становится полноценным

объектом гражданского (частного) права, так как имущественные (товарные) отношения, основанные на равенстве, автономии воли и самостоятельности участников, о необходимости возврата к которым столь ярко пишет Б.В. Ерофеев, составляют ядро предмета гражданского законодательства и права (п. 1 ст. 2 ГК РФ в ред. 1994 г.) <2>.

<1> См.: Там же. С. 132.

<2> СЗ РФ. 1994. N 32. Ст. 3301.

Первые признаки гражданско-правовых начал в регулировании отношений с землей в эти годы появились в Основах законодательства Союза ССР и союзных республик об аренде <1> и в новом кодифицированном акте земельного законодательства - Основах законодательства Союза ССР и союзных республик о земле <2>. В частности, в Основах законодательства о земле речь шла об аренде земельных участков гражданами, колхозами, совхозами, другими государственными, кооперативными, общественными предприятиями, совместными предприятиями, иностранными государствами, иностранными гражданами и юридическими лицами. В ст. 5 Основ законодательства о земле было введено понятие пожизненного наследуемого владения землей для граждан СССР. Гражданско-правовой следует считать также процедуру изъятия земли для государственных и общественных нужд, которая включала в себя судебный порядок оспаривания акта административного органа об изъятии земли. В остальной части Основы законодательства о земле сохраняли прежний разрешительный режим пользования землей, который был присущ советскому земельному законодательству.

<1> Ведомости СНД и ВС СССР. 1989. N 25. Ст. 481.

<2> Ведомости СНД и ВС СССР. 1990. N 10. Ст. 129.

Впервые частная собственность на землю была закреплена в ст. 1 Закона РСФСР от 22 ноября 1990 г. "О крестьянском (фермерском) хозяйстве" <1> и в ст. 2 Закона РСФСР от 23 ноября 1990 г. "О земельной реформе" <2>. Характерно, что на момент их принятия нормы этих законов о праве частной собственности противоречили Конституции РСФСР 1978 г. 15 декабря 1990 г. в нее были внесены изменения. Однако утверждать после этого, что право частной собственности на землю приобрело в России всеобъемлющий характер, не приходилось. Возможность предоставления земельных участков в собственность хотя и была предусмотрена на этом этапе ст. 12 Конституции РСФСР 1978 г., но была ограничена 10-летним с момента приобретения права собственности мораторием на куплю-продажу земельных участков <3>.

<1> Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. N 26. Ст. 324.

<2> Там же. Ст. 327. Этот Закон признан утратившим силу Федеральным

законом от 25 октября 2001 г. N 137-ФЗ и Указом Президента РФ от 24 декабря 1993 г. N 2287.

<3> См.: Конституция (Основной Закон) Российской Федерации - России. М.: Известия, 1992.

25 апреля 1991 г. был принят еще один, шестой по счету за все время существования советской власти, кодифицированный земельно-правовой акт - Земельный кодекс РСФСР <1>. Последний также предусмотрел право частной собственности граждан на землю (ст. 7), назвал пожизненное наследуемое владение граждан правом (ст. 7), подтвердил право аренды в качестве правового титула на землю для граждан и юридических лиц (ст. 7 и 13), ввел в качестве права на землю бессрочное (постоянное) пользование земельными участками (ст. 12), а также ряд иных элементов гражданско-правового регулирования к отношениям по поводу земельных участков. Однако, говоря, например, о праве собственности, ЗК РСФСР 1991 г. практически не предусмотрел возможность совершения сделок с землей. Как справедливо отмечается в литературе, им были предусмотрены два случая, причем в обоих сделки могли совершаться только с местным Советом народных депутатов <2>.

<1> Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. N 22. Ст. 768.

<2> См.: Козырь О.М. Особенности регулирования сделок с землей земельным законодательством // Экологическое право. 2003. N 4.

Аналогичным образом применяли действующее законодательство и судебные органы. Так, государственное предприятие "Ленторф" предъявило иск о взыскании с Ленинградского кооперативного комплекса "Технолог" недоплаченной последней суммы за проданное торфопредприятие "Соколиный мох". В стоимость передаваемых кооперативу основных средств была включена и стоимость полей добычи торфа, находящихся в государственной собственности и предоставленных объединению во временное пользование. Однако, как подчеркнул Госарбитраж г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области, согласно ст. 11 ЗК РСФСР 1991 г. продажа или отчуждение земельных участков регулируются в соответствии со ст. 12 Конституции РСФСР 1978 г., в силу которой продажа или иное отчуждение земельных участков, кроме передачи по наследству, возможны только государству в лице Совета народных депутатов, на территории которого расположен земельный участок. В соответствии со ст. 52 ЗК РСФСР 1991 г. землепользователям вообще не было предоставлено право отчуждения земельных участков. Поэтому Госарбитраж г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области в иске о взыскании стоимости торфяных полей отказал, признав, что договор в этой части является недействительным <1>.

<1> См.: п. 11 Обзора практики разрешения споров, связанных с применением законодательства о собственности. Приложение N 1 к письму

ВАС РФ от 31 июля 1992 г. N С-13/ОП-171 (Вестник ВАС РФ. 1992. N 1. С. 101, 102).

Созданный под значительным влиянием идей советского земельного права Земельный кодекс РСФСР 1991 г. в защите прав собственников земельных участков, землевладельцев, землепользователей и арендаторов по-прежнему предоставлял приоритет административным способам защиты гражданских прав. Так, в соответствии с первоначальной редакцией ЗК РСФСР 1991 г. <1> земельные споры должны были сначала разрешаться в местных Советах народных депутатов (ст. 121), а лишь затем в суде или арбитражном суде (ст. 119 и 122 ЗК). Естественно, что в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 22 апреля 1992 г. N 6 "О некоторых вопросах, возникших у судов при применении законодательства о земельной реформе" данный подход к защите прав граждан был исправлен. Споры, связанные с земельными отношениями, одной из сторон в которых являются граждане, а также споры по жалобам указанных лиц на решения местной администрации по земельным вопросам были признаны подведомственными судам (п. 1) <2>. По существу аналогичные действия были предприняты Высшим Арбитражным Судом РФ, который в совместном с Верховным Судом РФ Постановлении Пленумов от 18 августа 1992 г. N 12/12 "О некоторых вопросах подведомственности дел судам и арбитражным судам" не исключил земельные споры между юридическими лицами из разряда экономических (ст. 20 АПК РФ 1992 г.) <3>.

<1> Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. N 22. Ст. 768. В дальнейшем Указом Президента РФ от 24 декабря 1993 г. N 2287 "О приведении земельного законодательства Российской Федерации в соответствие с Конституцией Российской Федерации" (Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1993. N 52. Ст. 5085) значительная часть норм ЗК РСФСР 1991 г., включая перечисленные, была признана утратившей силу.

<2> См.: Сборник постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации. 1961 - 1996. М., 1997. С. 113 - 115.

<3> Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации (1992 - 2000 годы). М., 2001. С. 12 - 15.

Законом РФ от 9 декабря 1992 г. N 4061-1 <1> в ст. 12 Конституции РСФСР 1978 г. были внесены изменения, по которым полученные и приобретенные в собственность земельные участки могли быть отчуждены их собственниками без изменения целевого назначения земель и независимо от сроков вступления в собственность. Однако и здесь оставались ограничения: собственник вправе был продать участок либо местным Советам народных депутатов на тех же условиях, на которых участок был предоставлен, либо по договорной цене физическим и юридическим лицам, но только для ведения личного подсобного хозяйства, садоводства, дачного или жилищного строительства. В остальном сохранялся 10-летний мораторий

на продажу земельного участка третьим лицам, если участок был предоставлен в собственность бесплатно, и вводился пятилетний мораторий для лиц, приобретших земельный участок за плату.

<1> Российская газета. 1993. 4 января.

Сдерживание гражданско-правового оборота земель с помощью различных публично-правовых ограничений продолжалось и в дальнейшем. Политика Российского государства по поводу прав на землю на всем протяжении 90-х гг. XX в. была вынуждена балансировать между существовавшими в обществе полярными взглядами по поводу признания права частной собственности на землю.

12 декабря 1993 г. была принята ныне действующая Конституция РФ, которая своими ст. 8, 9, 35, 36, 55 и 71 заложила реальную конституционную основу для регулирования имущественных отношений по поводу земельного участка нормами частного гражданского права. Указом Президента РФ от 24 декабря 1993 г. N 2287 "О приведении земельного законодательства Российской Федерации в соответствие с Конституцией Российской Федерации" <1> были отменены нормы целого ряда законов о земле и прежде всего многие нормы ЗК РСФСР 1991 г., которые сдерживали земельный оборот.

<1> Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1993. N 52. Ст. 5085.

С 1 января 1995 г. в Российской Федерации была введена в действие часть первая Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ). В ней дается подробное определение недвижимого имущества с включением в него основной составляющей - земельного участка (ст. 130 ГК РФ). Она же заложила основу правового режима недвижимости, введя в ст. 131 ГК РФ норму о государственной регистрации перехода прав на недвижимость и сделок с ней. В разд. II "Право собственности и другие вещные права" ГК РФ по существу была выстроена вся система вещных прав на недвижимость, включая вещные права на земельный участок. Отдельные из них хотя до этого в земельном законодательстве и перечислялись, но как вещные права не рассматривались. В гл. 15 ГК РФ были закреплены основные гарантии, связанные с принудительным прекращением права собственности, в том числе на земельный участок, главная из которых состоит в исчерпывающем перечне оснований такого прекращения и в соблюдении установленной законом процедуры прекращения права собственности (ст. 235 ГК РФ).

Часть первая ГК РФ включила в себя даже специальную гл. 17 "Право собственности и другие вещные права на землю". Ее введение в действие могло существенно помочь либерализации правового регулирования и включению в гражданско-правовой оборот большого количества новых земельных участков. Тем не менее вступление в силу гл. 17 ГК РФ было

отложено до введения в действие нового Земельного кодекса РФ (ст. 13 Федерального закона от 30 ноября 1994 г. N 52-ФЗ "О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" <1>).

<1> СЗ РФ. 1994. N 32. Ст. 3302.

Как пишет, раскрывая причины подобного шага, один из разработчиков ГК РФ, С.А. Хохлов, "это следствие компромисса, который был достигнут в процессе принятия Гражданского кодекса между представителями различных социальных и политических сил, представленных в Государственной Думе... Аграрники считали, что нельзя вводить гражданско-правовые нормы, касающиеся права собственности на землю: ведь право собственности - это право относительно свободно распоряжаться тем, что тебе принадлежит. Эти правила нельзя вводить, пока не будут созданы специальные нормы, которые ограничивают собственника земли. В Кодексе на возможность таких ограничений указано, но сами ограничения не определены.

...Нельзя не согласиться с необходимостью отсрочить применение этих положений. Ведь собственник может делать все с землей, поскольку эта земля не изъята из оборота или не ограничена в обороте. А никаких норм об изъятии земель из оборота, никаких ограничений для них в обороте у нас пока нет. Поэтому глава 17 не будет действовать, пока не будет введен в действие новый Земельный кодекс" <1>.

<1> Хохлов С.А. Право собственности и другие вещные права // Вестник ВАС РФ. 1995. N 8. С. 130.

Как оказалось, с момента вступления в силу части первой ГК РФ должно было пройти почти семь лет, прежде чем был принят Федеральный закон от 16 апреля 2001 г. N 45-ФЗ "О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации и в Федеральный закон "О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" <1>, введший в действие гл. 17 "Право собственности и другие вещные права на землю" ГК РФ (за исключением норм гл. 17 ГК по регулированию сделок с сельскохозяйственными угодьями), а затем, 25 октября 2001 г., и действующий Земельный кодекс РФ (далее - ЗК РФ 2001 г.) <2>.

<1> СЗ РФ. 2001. N 17. Ст. 1644.

<2> Вступил в силу с 28 апреля 2001 г. Вступил в силу с момента его опубликования, т.е. с 30 октября 2001 г.

За тот срок, который отделяет вступление в силу части первой ГК РФ (1 января 1995 г.), гл. 17 ГК РФ (28 апреля 2001 г.), а вслед за ней ЗК РФ (30 октября 2001 г.), отпали не только объективные причины, но и была проделана большая работа по устранению субъективных причин отсрочки введения в действие указанной главы и принятия ЗК РФ 2001 г.

За это время были приняты Федеральные законы от 21 июля 1997 г. N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" <1>, от 2 января 2000 г. N 28-ФЗ "О государственном земельном кадастре" <2>, от 18 июня 2001 г. N 78-ФЗ "О землеустройстве" <3> и др., которые легли в основу создания либо реформирования целой сети государственных органов (органов, осуществляющих государственную регистрацию прав, органов, осуществляющих ведение земельного кадастра), обеспечивающих оборот земельного участка как недвижимой вещи.

<1> СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3594.

<2> СЗ РФ. 2000. N 2. Ст. 149.

<3> СЗ РФ. 2001. N 26. Ст. 2582.

Кроме того, при подготовке самого Земельного кодекса РФ были выполнены указания п. 2 и 3 ст. 129 и ст. 260 ГК РФ: во-первых, определены вещи (земельные участки), полностью либо ограниченно изъятые из оборота (ст. 27 ЗК РФ) <1>; во-вторых, на уровне федерального закона, а не актами субъектов РФ, как это предлагалось отдельными представителями науки земельного права <2>, определены земельные участки с особым правовым режимом; в-третьих, сразу после вступления в силу ЗК РФ 2001 г. принят Федеральный закон от 24 июля 2002 г. N 101-ФЗ "Об обороте земель сельскохозяйственного назначения" <3>.

<1> На момент принятия части первой ГК РФ перечень объектов, изъятых из оборота либо ограниченных в обороте, включая земельные участки, содержался главным образом в Постановлении Верховного Совета РФ от 27 декабря 1991 г. N 3020-1 "О разграничении государственной собственности в Российской Федерации на федеральную собственность, государственную собственность республик в составе Российской Федерации, краев, областей, автономной области, автономных округов, городов Москвы и Санкт-Петербурга и муниципальную собственность" (Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1992. N 3. Ст. 89) и в разд. 4 Основных положений государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации после 1 июля 1994 года, утв. Указом Президента РФ от 22 июля 1994 г. N 1535 (СЗ РФ. 1994. N 13. Ст. 1478).

<2> Цит. по: Клюкин Б.Д. О некоторых проблемах развития земельного законодательства на современном этапе // Государство и право. 1997. N 3. С. 38.

<3> СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3018. Вступил в силу через шесть месяцев со дня его официального опубликования 27 июля 2002 г. в "Российской газете".

4. Правовое значение действующего Земельного кодекса РФ. Принятие и вступление в силу ЗК РФ 2001 г., а также неразрывно связанного с ним Федерального закона от 24 июля 2002 г. N 101-ФЗ "Об обороте земель сельскохозяйственного назначения" позволили решить целый комплекс

проблем, которые на протяжении 90-х гг. XX в. либо не решались, либо в решении которых были допущены серьезные ошибки. Важно, что принятие и последующее применение указанных законодательных актов происходило и происходит под непосредственным влиянием и в неразрывной связи с Гражданским кодексом РФ. Достаточно прочитать текст выступления на одном из круглых столов заместителя руководителя аппарата Комитета Государственной Думы по аграрным вопросам Н.И. Калинина <1>, чтобы понять, что ГК РФ был тем главным законом, с которым законодатель согласовывал свои действия при разработке ЗК РФ 2001 г. Среди прочих проблем, которые удалось решить с принятием ЗК РФ 2001 г., можно назвать следующие.

<1> См.: Калинин Н.И. О некоторых проблемах развития земельного законодательства на современном этапе // Государство и право. 1997. N 3. С. 33 - 35.

Во-первых, был дан окончательный ответ на вопрос о том, когда и на каких правовых основаниях может возникнуть право частной собственности на земельный участок в Российской Федерации. До принятия и введения в действие ЗК РФ 2001 г. законность возникновения этого права в судебной практике нередко ставилась под сомнение. Дело в том, что в 90-е гг. XX в. право частной собственности на отдельные виды земель вводилось в оборот, как правило, с помощью указов Президента РФ, а не законов, и это обстоятельство давало повод противникам права частной собственности на землю, а также иным заинтересованным лицам оспаривать возникновение прав физических или юридических лиц на конкретный земельный участок, в том числе по этому основанию.

Очень важно, что в п. 9 ст. 3 Вводного закона к ЗК РФ 2001 г. нашла подтверждение законность права частной собственности, а также иных ограниченных вещных прав на земельный участок, возникших до введения в действие данного Кодекса, по основаниям, предусмотренным в указанной статье Вводного закона.

В рамках реализации политики так называемой дачной амнистии Федеральным законом от 30 июня 2006 г. N 93-ФЗ ст. 3 Вводного закона к ЗК РФ 2001 г. была дополнена п. 9.1. Указанный пункт предусматривает право граждан зарегистрировать право частной собственности на те земельные участки, которые были предоставлены им ранее для ведения личного подсобного, дачного хозяйства, огородничества, садоводства, индивидуального гаражного или индивидуального жилищного строительства на ином праве, чем право собственности. При этом государственная регистрация права частной собственности гражданина должна производиться в упрощенном порядке, предусмотренном ст. 25.2 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним", а отдельное решение о предоставлении участка в собственность не требуется.

Во-вторых, в подп. 5 п. 1 ст. 1 ЗК РФ 2001 г. в качестве общего принципа земельного законодательства закреплен принцип единства судьбы земельного участка и прочно связанных с ним объектов, согласно которому все прочно связанные с земельными участками объекты следуют судьбе земельных участков, за исключением случаев, установленных федеральными законами.

Так, согласно п. 4 ст. 35 ЗК РФ 2001 г. отчуждение земельного участка без находящихся на нем здания, строения или сооружения в случае, если они принадлежат на праве собственности одному лицу, не допускается. Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ в п. 11 своего Постановления от 24 марта 2005 г. N 11 "О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства" <1> данное требование закона дополнил тремя важными положениями: во-первых, не подлежат продаже отдельно от земельного участка также здания, строения или сооружения, если они принадлежат на праве собственности одному лицу; во-вторых, сделки, воля сторон по которым была направлена на раздельную продажу земельного участка и расположенной на нем недвижимости, если оба принадлежат на праве собственности одному лицу, являются ничтожными; в-третьих, невозможность раздельного отчуждения земельного участка и расположенной на нем недвижимости применяется и при прекращении права на земельный участок в случае реквизиции, конфискации здания, строения, сооружения, обращения взыскания на указанное имущество по обязательствам его собственника (ст. 242, 243, 237 ГК РФ) <2>.

<1> Вестник ВАС РФ. 2005. N 5.

<2> В соответствии с Федеральными конституционными законами от 5 февраля 2014 г. N 2-ФКЗ "О Верховном Суде Российской Федерации" (СЗ РФ. 2014. N 6. Ст. 550) и от 5 февраля 2014 г. N 4-ФКЗ "О внесении изменений в Федеральный конституционный закон "О судебной системе Российской Федерации" (СЗ РФ. 2014. N 6. Ст. 551) с 6 августа 2014 г. Высший Арбитражный Суд РФ прекратил свою деятельность. С указанной даты Верховный Суд РФ является единым высшим судебным органом по гражданским делам, разрешению экономических споров, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам. Он же вправе давать разъяснения по вопросам судебной практики.

Исключения из общего правила о невозможности раздельного отчуждения земельного участка и расположенной на нем недвижимости, если они принадлежат на праве собственности одному лицу, предусмотрены в п. 4 ст. 35 ЗК РФ 2001 г.

В соответствии со ст. 7 Вводного закона со дня введения в действие ЗК РФ 2001 г. приватизация зданий, строений, сооружений без одновременной приватизации земельных участков, на которых они расположены, также не допускается, за исключением случаев, если такие земельные участки изъяты из оборота или ограничены в обороте.

На наш взгляд, то, что именуется в ЗК РФ 2001 г. принципом единства судьбы, вполне можно рассматривать как основополагающую идею, по которой земельный участок является главной вещью, а расположенная на нем недвижимость - его принадлежностью <1>. Это попытка реализовать в Российской Федерации так называемую мягкую модель принципа superficies solo cedit, которая была характерна для дореволюционного права России. Поскольку в определении понятия "недвижимость" дореволюционное российское право также опиралось на идею "множественности объектов недвижимости" (ст. 384 ч. 1 т. X Свода законов Российской империи), земельный участок определялся как главная вещь, а расположенные на нем иные объекты (как недвижимые, так и движимые) - его принадлежностями.

<1> В то же время в отличие от ст. 135 ГК РФ предусмотренный подп. 5 п. 1 ст. 1 ЗК РФ принцип не допускает отступления от идеи следования судьбе главной вещи по соглашению сторон.

В-третьих, ЗК РФ 2001 г., не называя земельный участок недвижимостью (недвижимой вещью), предусматривает обязательность государственной регистрации права собственности, иных вещных прав, а в случаях, предусмотренных законом, и обязательственных прав на земельный участок (п. 2 ст. 21, п. 9 ст. 23, п. 1 ст. 25). А это в силу требований ст. 131 ГК РФ и ст. 2 и 4 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" означает прямое признание земельного участка недвижимой вещью.

В-четвертых, в 2003 г. в собственности граждан России находилось 7,3%, а в собственности юридических лиц - 0,3% всего земельного фонда России <1>. Основная часть земельной собственности в России по-прежнему находилась в руках государства и муниципальных образований. Важно отметить, что эти же земли все чаще вовлекаются в гражданско-правовой оборот. По оценке Министерства экономического развития и торговли РФ, лишь 24% таких земель исключены из оборота либо ограничены в нем <2>.

<1> См.: Греф Г.О. О мерах по реализации земельной реформы и развитию рынка недвижимости // Недвижимость и инвестиции. Правовое регулирование. 2005. N 2. С. 37.

<2> Там же. С. 13.

Одним из наиболее распространенных способов вовлечения государственных и муниципальных земель в оборот служит предоставление их под строительство. Правовой механизм предоставления государственных и муниципальных земельных участков для строительства предусмотрен ст. 30 - 33, 38 - 38.2 ЗК РФ 2001 г., п. 14 - 16 ст. 3 Вводного закона к ЗК РФ 2001 г. и Градостроительным кодексом РФ <1>. Поскольку данная группа статей ЗК РФ 2001 г. затрагивает существенные коммерческие интересы, то до сих пор подвергается оживленной критике и соответственно едва ли не самым

большим изменениям.

<1> СЗ РФ. 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 16.

В-пятых, ЗК РФ 2001 г. в абз. 1 п. 1 ст. 25 предусмотрел в качестве общих оснований возникновения права собственности, ограниченных вещных прав и обязательственных прав на земельный участок основания, установленные гражданским законодательством и федеральными законами. Таким образом, постепенно уходит в прошлое общий административный порядок предоставления земельного участка в пользование, который существовал в кодификациях земельного законодательства советского периода.

Среди прочих оснований возникновения права частной собственности на землю ст. 36 ЗК РФ 2001 г. предусматривается выкуп земельного участка собственниками расположенных на нем зданий, строений, сооружений в порядке и на условиях, которые предусмотрены самим Кодексом и иными федеральными законами. На практике данное основание служило и служит едва ли не самым распространенным основанием приобретения права собственности на земельные участки в городах. Дело в том, что органы государственной и муниципальной власти в крупных городах (Москва, Санкт-Петербург, Краснодар и др.) активно противятся тому, чтобы у них в городе наряду с публичными собственниками появились частные собственники земли. Статья 36 ЗК РФ 2001 г. предоставляет реальный правовой способ бороться с этим противодействием властей.

Так, общество с ограниченной ответственностью "Стальтехкомплект" обратилось в арбитражный суд с иском к государственному учреждению по совершению сделок с имуществом "Фонд имущества г. Санкт-Петербурга" и Комитету по управлению городским имуществом (КУГИ) г. Санкт-Петербурга о понуждении заключить договор купли-продажи земельного участка площадью 4562 кв. м. В судебном заседании истец на основании ст. 37 АПК РФ 2002 г. уточнил свои требования и просил понудить ГУ "Фонд имущества г. Санкт-Петербурга" заключить договор на условиях уточненного проекта договора, который был согласован сторонами путем оформления протокола согласований. Решением Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 10 апреля 2002 г. иск был удовлетворен и договор признан заключенным. В апелляционной инстанции дело не рассматривалось. В кассационной жалобе КУГИ Санкт-Петербурга просил решение изменить, увеличив почти в три раза цену продажи земельного участка. Одновременно податель жалобы полагал, что судом неправильно было применено законодательство, определяющее порядок выкупа земельного участка, находящегося в государственной собственности.

В процессе рассмотрения дела в кассационной инстанции было установлено, что истец являлся собственником объекта недвижимости, расположенного на земельном участке площадью 4562 кв. м по адресу: г. Санкт-Петербург, ул. Камчатская, 7, литера А. Это означает, что в

соответствии с п. 1 ст. 36 ЗК РФ 2001 г. ООО "Стальтехкомплект" получило исключительное право на приватизацию расположенного под зданием земельного участка.

В соответствии с п. 5 ст. 36 ЗК РФ истец обратился в КУГИ Санкт-Петербурга с заявлением о предоставлении земельного участка в собственность. Поскольку в двухнедельный срок, как это предусмотрено п. 6 указанной статьи, КУГИ проект договора истцу не направил, ООО "Стальтехкомплект" само направило проект договора ответчикам. Не получив ответа от КУГИ и получив отказ заключить договор купли-продажи от ГУ "Фонд имущества г. Санкт-Петербурга", общество на основании ст. 36 ЗК РФ 2001 г., ст. 445 ГК РФ, предусматривающих возможность понуждения к заключению договора, обратилось с иском в арбитражный суд. Суд кассационной инстанции аргументов, которые бы опровергали право истца на выкуп земельного участка в собственность, не нашел и оставил решение суда в силе.

Что же касается расчета продажной цены участка, то и в этом случае Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа не нашел должных оснований, чтобы ее изменить. В соответствии с п. 7 Указа Президента РФ от 11 мая 1995 г. N 478 "О мерах по обеспечению гарантированного поступления в федеральный бюджет средств от приватизации" установлено, что выкупная цена земли при продаже земельных участков, на которых расположены приватизируемые здания, строения, сооружения, помещения, объекты незавершенного строительства, не должна быть ниже пятикратной ставки земельного налога за единицу площади земельного участка. При этом в расчет принимается ставка земельного налога, действующая на дату подачи продавцу заявки на выкуп.

Ставки земельного налога в Санкт-Петербурге были установлены Законом Санкт-Петербурга от 26 июня 1998 г. N 129-21 "О ставках земельного налога в Санкт-Петербурге". Попытки ответчиков при определении продажной цены земельного участка применить повышающие коэффициенты к земельному налогу, введенные Федеральными законами "О федеральном бюджете на 2000 год" и "О федеральном бюджете на 2001 год", признаны судом несостоятельными. По мнению суда, с изменением коэффициента земельного налога ставка налога в г. Санкт-Петербург не изменялась <1>.

<1> Постановление ФАС Северо-Западного округа от 18 июля 2002 г. // Судебная практика по земельным спорам. Кн. 3. Ч. 2 / Рук. кол. сост. П.В. Крашенинников. М.: Статут, 2004. С. 403 - 407.

В настоящее время в закон внесены изменения. В соответствии п. 3 ст. 2 Вводного закона к ЗК РФ 2001 г. предусмотрено существование поправочных коэффициентов, учитывающих основные виды использования зданий, строений и сооружений, которые в размере от 0,7 до 1,3 должны утверждаться Правительством РФ и учитываться при определении цены

выкупаемого земельного участка. Подробные указания о порядке применения ст. 36 ЗК РФ 2001 г., в том числе в части возможности обязать орган власти к заключению договора купли-продажи земельного участка и в части определения его выкупной цены, содержатся в п. 4 и 9 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 марта 2005 г. N 11.

В-шестых, в ст. 16 - 19 ЗК РФ 2001 г. и в п. 10 ст. 3, ст. 3.1 и 3.2 Вводного закона к ЗК РФ 2001 г. были предусмотрены механизм разграничения ранее единой государственной собственности на землю между Российской Федерацией, субъектами Федерации и муниципальными образованиями, а также порядок распоряжения конкретными земельными участками, собственность на которые еще не разграничена.

В-седьмых, пусть запоздалое, но признание "права на земельную долю" правом на долю в общей собственности на земельные участки сельскохозяйственного назначения, выраженное в гл. III и IV Федерального закона "Об обороте земель сельскохозяйственного назначения", позволило исправить запутанную ситуацию с так называемыми земельными долями в области земель сельского хозяйства.

Дело в том, что ст. 8 - 10 ЗК РСФСР 1991 г. предусматривалась возможность иметь земельные участки в коллективной совместной и коллективной долевой собственности. При проведении приватизации земель сельскохозяйственного назначения, имущества бывших государственных сельскохозяйственных предприятий и реорганизации колхозов данная ошибочная конструкция успела "дать всходы". Согласно п. 8 Положения о реорганизации колхозов, совхозов и приватизации государственных сельскохозяйственных предприятий, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 4 сентября 1992 г. N 708 <1>, при реорганизации колхозов и приватизации совхозов должны были быть определены имущественные паи и земельные доли. При этом правовое содержание понятия "земельная доля" вызвало споры. Отдельные ученые и большинство практиков полагали, что земельная доля в том виде, в каком она представлена в действующем законодательстве, не может считаться объектом права собственности и недвижимым имуществом. Они указывали на то, что при наличии отношений по поводу земельных долей отсутствует непосредственный объект права собственности - конкретный земельный участок. Соответственно, распоряжение земельной долей - это распоряжение обязательственными правами <2>. В то же время действующее законодательство говорило о праве собственности на земельную долю как о праве на некое подобие вещи <3>.

<1> Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1992. N 12. Ст. 931.

<2> См.: Крассов О.И. Право частной собственности на землю. М.: Юристъ, 2000. С. 99 - 100; Сыродоев Н.А. Нотариальное удостоверение сделок с земельными долями // Бюллетень правовой информации "Земля и право". 1997. N 3. С. 6.

<3> См., например: Постановление Правительства РФ от 1 февраля 1995 г. N 96 "О порядке осуществления прав собственников земельных долей и имущественных паев" (СЗ РФ. 1995. N 7. Ст. 534).

В итоге, с одной стороны, за работниками колхоза, совхоза, другого сельскохозяйственного предприятия, а также за приравненными к ним лицами (п. 9 Постановления N 708) признавалось право собственности на земельную долю, с другой стороны, они не могли его реализовать, поскольку землей реально продолжало владеть акционерное общество (товарищество, в настоящее время - общество с ограниченной ответственностью), созданное этими же работниками в порядке реорганизации колхоза, совхоза, другого бывшего сельскохозяйственного предприятия. На наш взгляд, земельная доля по законодательству о приватизации в сельском хозяйстве никак не вписывалась в гражданско-правовое понимание прав на вещи.

В результате использования в Федеральном законе "Об обороте земель сельскохозяйственного назначения" гражданско-правовой конструкции общей долевой собственности многое в правовом режиме земельной доли прояснилось, в частности:

а) право на земельную долю стало подчиняться режиму недвижимого имущества;

б) в связи с необходимостью государственной регистрации возникновения, перехода и прекращения права на долю в общей собственности на земельный участок сельскохозяйственного назначения возникла потребность в описании границ этих земельных участков. Согласно п. 4 ст. 18 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" и ст. 6 ЗК РФ 2001 г. земельный участок, право на который подлежит государственной регистрации, должен быть описан и внесен в государственный земельный кадастр;

в) появилось юридическое обоснование права на выдел доли в праве общей собственности на земельный участок сельскохозяйственного назначения (ст. 13 Федерального закона "Об обороте земель сельскохозяйственного назначения"), которое едва ли было объяснимым при понимании земельной доли как обязательственного права, и т.д.

5. Перспективы частнопредметной кодификации норм об имущественных правоотношениях по поводу земельных участков. В результате утраты земельным правом на протяжении 90-х гг. XX в. в своем предмете правоотношений, основанных на "праве землепользования", возник вопрос о судьбе земельного законодательства. Помимо ЗК 2001 г. в Российской Федерации были разработаны и приняты Градостроительный кодекс РФ от 29 декабря 2004 г., Лесной кодекс РФ от 4 декабря 2006 г. <1>, Водный кодекс РФ от 3 июня 2006 г. <2>, а также Федеральный закон от 21 февраля 1992 г. N 2395-1 "О недрах" <3>, ряд иных законодательных актов, направленных на регулирование отношений по поводу земли (земельных участков). Среди них - Федеральные законы: от 2 января 2000 г. N 28-ФЗ "О государственном земельном кадастре"; от 24 июля 2007 г. N 221-ФЗ "О

государственном кадастре недвижимости" <4>; от 18 июня 2001 г. N 78-ФЗ "О землеустройстве"; от 24 июля 2002 г. N 101-ФЗ "Об обороте земель сельскохозяйственного назначения"; от 11 июня 2003 г. N 74-ФЗ "О крестьянском (фермерском) хозяйстве" <5>; от 10 января 1996 г. "О мелиорации земель" <6>; от 23 ноября 1995 г. N 174-ФЗ "Об экологической экспертизе" <7> и др. Еще большее количество было принято иных нормативных правовых актов - указов Президента РФ, постановлений Правительства РФ, правовых актов министерств и ведомств, также направленных на регулирование этих отношений.

-
- <1> СЗ РФ. 2006. N 23. Ст. 2381.
 - <2> СЗ РФ. 2006. N 50. Ст. 5278.
 - <3> ВВС РФ. 1992. N 16. Ст. 834.
 - <4> СЗ РФ. 2007. N 31. Ст. 4017.
 - <5> СЗ РФ. 2003. N 24. Ст. 2249.
 - <6> СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 142.
 - <7> СЗ РФ. 1995. N 48. Ст. 4556.

Естественно, что одним из основных аргументов представителей науки земельного права в защиту своей отрасли права служил и служит факт принятия Земельного кодекса 2001 г. Вот что пишет по этому поводу И.А. Иконицкая: "Для выделения земельного права в самостоятельную отрасль права сегодня большое значение имеет... наличие кодификационного акта, каковым является ЗК РФ" <1>.

<1> См.: Иконицкая И.А. Земельное право Российской Федерации. М.: Юристъ, 2002. С. 35.

В общей теории права и в отраслевых дисциплинах принято различать отрасли права и отрасли законодательства <1>. Система права состоит в делении всей совокупности норм на отрасли, подотрасли и правовые институты и выражает структуру его содержания. Она объективна и не может быть изменена без существенного преобразования самого права. Система законодательства, напротив, представляет собой деление не по содержанию, а по форме - это деление источников права, а не самих норм. Поэтому система (структура) законодательства зависит не только от содержания права, но и от прямого усмотрения законодателя.

<1> См.: Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. Вып. 1. Свердловск, 1964. С. 233 - 235; Яковлев В.Ф. Экономика. Право. Суд. М., 2003. С. 296 - 307.

Отсюда общий вывод, которого придерживаются большинство авторитетных юристов, - система законодательства отличается от системы права. В системе законодательства можно встретить такие нормативные

акты, в том числе кодифицированные (Таможенный кодекс, Воздушный кодекс, Транспортный устав железных дорог РФ и др.), которым самостоятельные отрасли права не соответствуют.

Одним из таких комплексных законодательных актов и является ЗК РФ 2001 г. По признанию представителей земельного права, даже в нем можно встретить нормы административного, гражданского и финансового права <1>. Сама структура ЗК РФ 2001 г., во многом позаимствованная у кодифицированных актов советского периода, включает в себя нормы права различной отраслевой принадлежности. Так, гражданско-правовая гл. III "Собственность на землю" соседствует с публично-правовой гл. II "Охрана земель"; гл. XI "Мониторинг земель, землеустройство и государственный земельный кадастр" предшествует гражданско-правовая гл. VIII "Возмещение убытков при изъятии земельных участков для государственных и муниципальных нужд" и т.д.

<1> См.: Адиханов Ф.Х. Соотношение норм гражданского права и норм земельного права в регулировании земельных отношений в условиях рынка // Государство и право. 2001. С. 39.

В свою очередь ЗК РФ 2001 г. служит ядром столь же комплексной отрасли земельного законодательства, о которой говорится в подп. "к" п. 1 ст. 72 Конституции РФ.

Квалификация земельного законодательства как комплексной отрасли во многом предопределяет решение проблемы соотношения гражданского права и земельного законодательства. В тех случаях, когда по воле законодателя гражданско-правовые нормы располагаются в источниках земельного законодательства, они своей родовой принадлежности не теряют и остаются гражданско-правовыми. В целом данный подход уже воплощен в нормах ЗК РФ 2001 г.

Согласно п. 1 ст. 3 ЗК РФ 2001 г. к земельным отношениям отнесены лишь отношения по использованию и охране земель как основы жизни и деятельности народов, т.е. отношения, подлежащие регулированию нормами публичного права. Имущественные отношения по владению, пользованию и распоряжению земельными участками, а также по совершению сделок с ними вынесены за скобки земельных и по общему правилу должны регулироваться гражданским законодательством (п. 3 ст. 3 ЗК РФ 2001 г.). Тот факт, что особенности совершения сделок, главным образом с земельными участками, могут в преимущественном порядке определяться земельным, лесным, водным законодательством, законодательством о недрах, об охране окружающей среды, иными специальными законами, на общий вывод повлиять не должен. Во-первых, эти особенности не меняют сущности регулируемых гражданских правоотношений, а во-вторых, речь идет о нормах гражданского права, содержащихся в Земельном, Водном, Лесном кодексах РФ, иных специальных законах.

Составной частью проблемы соотношения гражданского права и

земельного законодательства является проблема соотношения гражданского и земельного законодательства. Она является едва ли не самой обсуждаемой на страницах юридической литературы, поскольку от ее правильного разрешения во многом зависит точное применение ГК РФ, ЗК РФ 2001 г., иных федеральных законов о земле на практике <1>. Если суммировать приведенные точки зрения, то они могут быть сведены к следующему.

<1> Достаточно сослаться на опубликованные в печати материалы трех круглых столов по этому вопросу: Предмет земельного права в условиях рынка // Вестник МГУ. Серия 11. Право. 1992. N 5. С. 30 - 52; Минина Е.Л. О некоторых проблемах развития земельного законодательства на современном этапе // Государство и право. 1997. N 3. С. 32 - 63; Пути развития земельного законодательства Российской Федерации (Материалы круглого стола) // Государство и право. 1999. N 1. С. 41 - 63.

Отдельные представители земельного права полагают, что предмет последнего по-прежнему составляют отношения горизонтального и вертикального типов, которые должны регулироваться исключительно земельным законодательством <1>.

<1> См.: Осокин Н.Н. Пути развития земельного законодательства Российской Федерации (Материалы круглого стола) // Государство и право. 1999. N 1. С. 52 - 53.

Большинство остальных представителей земельного права (Н.И. Краснов <1>, С.А. Боголюбов <2>, И.А. Иконичкая <3>, Ю.Г. Жариков <4>) также исходят из единства предмета, но признают, что указанные отношения могут регулироваться как земельным, так и гражданским законодательством. При этом приоритет отдается нормам земельного законодательства, хотя мотивы подобного шага могут быть различными.

<1> См.: Краснов Н.И. О соотношении земельного и гражданского права при переходе к рыночной экономике // Государство и право. 1994. С. 56 - 60.

<2> См.: Боголюбов С.А. Проблемы применения Земельного кодекса // Иваново-Вознесенский юридический вестник. 2003. N 10. С. 34 - 35.

<3> См.: Иконичкая И.А. Земельное право Российской Федерации. С. 37.

<4> См.: Жариков Ю.Г. О некоторых проблемах развития земельного законодательства на современном этапе // Государство и право. 1997. N 3. С. 41.

Практически все маститые отечественные цивилисты (В.А. Дозорцев <1>, А.Л. Маковский <2>, Л.А. Грось <3> и др.) полагают, что конституционно закрепленная возможность иметь земельные участки не только в государственной или муниципальной, но и в частной собственности означает изменение сферы действия норм гражданского и земельного права.

Отсюда следует общий, уже озвученный вывод о превращении земельного законодательства в комплексную отрасль законодательства <4>. Близкую точку зрения по данному вопросу высказывает деятель науки земельного права И.Ф. Панкратов, который, хотя и не называет земельное законодательство комплексной отраслью, в вопросе о соотношении гражданско-правовых норм в ГК РФ и в ЗК РФ 2001 г. приоритет отдает нормам ГК РФ <5>. Далее он отмечает, что к земельно-правовым нормам "относятся главным образом специальные земельно-правовые нормы публичного характера" <6>.

<1> См.: Дозорцев В.А. Проблемы совершенствования гражданского права Российской Федерации при переходе к рыночной экономике // Государство и право. 1994. N 1. С. 26.

<2> См.: Маковский А.Л. Гражданское законодательство. Пути развития // Право и экономика. 2003. N 3. С. 37 - 38.

<3> См.: Грось Л.А. О сопоставлении понятий "гражданское законодательство", "гражданское право" и "земельное законодательство" и вещных правах на земельные участки // Журнал российского права. 2002. N 9. С. 42 - 43.

<4> См.: Маковский А.Л. Гражданское законодательство. Пути развития. С. 38.

<5> См.: Панкратов И.Ф. Новый Гражданский кодекс и земельное законодательство // Законодательство и экономика. 1996. N 5-6. С. 42 - 43.

<6> Там же. С. 43.

Есть еще одно обстоятельство, придающее дополнительное значение правильному разграничению гражданского и земельного законодательства. Принятие земельного законодательства отнесено Конституцией РФ к предмету совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов. Гражданское законодательство, напротив, согласно п. "о" ст. 71 Конституции РФ находится в исключительном ведении Российской Федерации. Таким образом, разграничение этих отраслей между собой приобретает дополнительное практическое значение. Ведь признание того или иного вопроса подлежащим регулированию земельным законодательством допускает в принципе его решение законодателями субъектов Российской Федерации. Согласно сложившейся практике до принятия соответствующего федерального закона субъекты Федерации вправе принимать по этому вопросу собственные законодательные акты.

Квалификация земельного законодательства в качестве комплексной отрасли законодательства дает возможность правильно ответить и на этот вопрос. В частности, она позволяет "уберечь" нормы гражданского права по поводу земельных участков от передачи их на усмотрение каждого из более чем 80 субъектов Федерации. Об опасности такой передачи совершенно справедливо предупреждает А.Л. Маковский, который не только показывает, как через изменение правового режима земельного участка субъекты

Федерации в принципе могут изменять режим иной недвижимости, определяемый федеральным законодательством, но и резонно отсылает к негативному опыту "федерализации" гражданского права и законодательства США и Германии <1>.

<1> См.: Маковский А.Л. Гражданское законодательство. Пути развития. С. 38.

Отдельные попытки подобной "федерализации" имели место и в Российской Федерации. Так, в Московской области вплоть до 20 марта 2002 г. действовал Закон от 27 октября 1995 г. "О порядке прекращения прав собственности на землю" <1>. Между тем в соответствии с п. 3 ст. 55 Конституции РФ и п. 2 ст. 1 ГК РФ даже ограничение права собственности, не говоря уже о его прекращении, может производиться исключительно на основании норм федерального закона.

<1> Его действие было прекращено Законом Московской области от 20 марта 2002 г. N 11/2002-ОЗ "О признании утратившим силу Закона Московской области "О порядке прекращения прав на землю на территории Московской области" (СПС "КонсультантПлюс: Регион").

Поскольку правоотношения по реализации права собственности и иных вещных прав, а также обязательственных прав граждан и юридических лиц составляют предмет гражданского права, о чем прямо говорится в п. 1 ст. 2 ГК РФ, какие-либо основания для отдельного регулирования этих прав на земельный участок нормами земельного законодательства в настоящее время исчезли. В этой связи было высказано предложение о том, чтобы нормы гражданского права, содержащиеся в ЗК РФ 2001 г. (за исключением норм о приватизации земельных участков как носящих временный характер), были бы законодательным путем из него изъяты и перенесены в ГК РФ <1>. Подобный шаг позволил бы достичь сразу несколько целей:

1) дополнительно обеспечить соблюдение конституционных прав граждан и юридических лиц на закрепленные за ними земельные участки. На это обстоятельство, в частности, обратил свое внимание в докладе на научно-практической конференции "Гражданский кодекс России в действии" (г. Москва, апрель 2007 г.) А.А. Иванов. "Анализ практики последних пяти лет показывает, - отметил А.А. Иванов, - что попытка введения Земельным кодексом РФ дихотомии - либо право собственности, либо аренды - провалилась... В попытке вытеснить из гражданского оборота вещные права владения и пользования чужими земельными участками был сужен объем ранее принадлежавших гражданам и юридическим лицам прав. Но хуже другое: права, принадлежавшие юридическим лицам, оказались под дамкловым мечом их прекращения, если они не будут переоформлены в установленный срок...

<1> См., например: Суханов Е.А. Проблемы реформирования Гражданского кодекса России: Избранные труды 2008 - 2012 гг. М.: Статут, 2013. С. 276 - 281; Чубаров В.В. Проблемы правового регулирования недвижимого имущества: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2006. С. 8 - 9, 21 - 22.

Следует признать, что собственность и аренда не удовлетворяют многих интересов, которые имеют обладатели земельных участков. Негативное отношение Земельного кодекса к вещным правам владения и пользования чужими земельными участками должно быть отвергнуто. ГК РФ должен предусматривать возможность возникновения таких прав на будущее время и четко регулировать их содержание. Что касается фискальных интересов государства, то они могут быть достигнуты не только повсеместным введением арендных отношений, но и рационализацией налогообложения" <1>;

2) придать единство правовому регулированию всех имущественных правоотношений по поводу земельного участка, включая единство его правового режима как недвижимой вещи. Дело в том, что количество вариантов соотношения по российскому законодательству прав (титулов) на здание и сооружение (право собственности, право хозяйственного ведения, право оперативного управления, частный сервитут, аренда, субаренда, право доверительного управления, право безвозмездного срочного пользования) с правами (титулами) на земельный участок (право собственности, право пожизненного наследуемого владения, право постоянного бессрочного пользования, частный сервитут, аренда, субаренда, право доверительного управления, право безвозмездного срочного пользования) уже сейчас приближается к 50. Сам факт присутствия двух разных правовых режимов для двух неразрывно связанных между собой вещей, каковыми являются здания/сооружения и земельный участок, таит большую опасность для гражданского оборота, не говоря уже о том, что юристу, специализирующемуся на применении законодательства о недвижимом имуществе, впору осваивать профессию математика.

<1> Иванов А.А. Права на землю и иное недвижимое имущество - основа стабильного гражданского оборота // Вестник гражданского права. 2007. N 2. С. 24 - 25.

С учетом сказанного есть основания полагать, что принцип единства судьбы мог стать принципом не только земельного, но и гражданского законодательства. Одним из первых подтверждений проникновения его в гражданско-правовую "ткань" служит, на наш взгляд, отмена Федеральным законом от 26 июня 2007 г. N 118-ФЗ "О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации в части приведения их в соответствие с Земельным кодексом Российской Федерации" <1> ст. 553 ГК РФ. Последняя, как известно, регулировала вопросы продажи земельного

участка отдельно от расположенных на нем здания, строения или иной недвижимости при совпадении собственника земельного участка и собственника расположенной на нем недвижимости в одном лице. В контексте того, что говорилось об этом принципе ранее, сказанное означает запрет такой продажи на будущее;

3) по-новому взглянуть на ряд публичных ограничений права собственности, иных вещных, а также обязательственных прав на земельный участок. Необходимость соблюдать значительное число публично-правовых требований по использованию земельного участка является одной из важнейших характеристик его гражданско-правового режима. При этом главным таким требованием является использование земельного участка в соответствии с целевым назначением. Возможно, назрела необходимость еще раз взглянуть на действующие нормы земельного законодательства о категориях земель (гл. XIV - XVI ЗК РФ 2001 г.), но уже с точки зрения их роли и места в гражданско-правовом режиме земельного участка;

4) параллельное регулирование правоотношений по поводу земельного участка земельным и гражданским законодательством, а также все еще незначительный процент участков, принадлежащих на праве собственности гражданам и юридическим лицам, привели к тому, что в гражданском законодательстве Российской Федерации практически полностью отсутствуют нормы "соседского права". Речь идет об ограничениях права собственности на земельный участок, закрепленных в законе, но призванных защитить не публичные интересы, а интересы собственников соседних участков. В результате перенесения гражданско-правовых норм ЗК РФ 2001 г. в ГК РФ могла бы появиться возможность дополнить ГК РФ нормами "соседского права".

<1> СЗ РФ. 2007. N 27. Ст. 3213.

В итоге к числу тех норм земельного законодательства, которые могли бы быть перенесены в ГК РФ, предлагалось отнести нормы, содержащиеся в гл. III, IV, VII - IX ЗК РФ 2001 г., а также все иные направленные на регулирование имущественных отношений по поводу земельного участка и основанные на равенстве участников нормы. В качестве базовой для перенесения указанных норм могла быть использована гл. 17 "Право собственности и другие вещные права на землю" ГК РФ, что не исключало размещение отдельных норм в иных главах Кодекса (например, в гл. 15 "Прекращение права собственности").

6. Работа по кодификации норм об имущественных правоотношениях по поводу земельных участков в рамках Указа Президента РФ от 18 июля 2008 г. N 1108 "О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации". С 1 января 2008 г. вступила в силу четвертая, заключительная часть ГК РФ. И в этом же году было принято решение продолжить работы по кодификации норм гражданского законодательства. Побудительные мотивы, которые легли в основу принятия такого решения, перечислены в п. 1 Указа

Президента РФ от 18 июля 2008 г. N 1108 "О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации" <1>. В их числе следующие: необходимость учета опыта применения российскими судами норм действующего ГК РФ, сближение положений Кодекса с правилами регулирования соответствующих отношений в праве Европейского союза, поддержание единообразия регулирования гражданско-правовых отношений в государствах СНГ и ряд других. Группе разработчиков при общей координации их деятельности со стороны Исследовательского центра частного права при Президенте РФ и Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства было поручено подготовить не только текст Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации (далее - Концепция), но и на ее основе проекты федеральных законов о внесении изменений в ГК РФ.

<1> СЗ РФ. 2008. N 29 (ч. 1). Ст. 3482.

В установленные сроки Концепция была разработана <1>. На заседании Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, которое состоялось 7 октября 2009 г. и прошло под председательством Президента РФ, она была одобрена <2>.

<1> См.: Концепция развития гражданского законодательства / Вступ. ст. А.Л. Маковского. М.: Статут, 2009.

<2> См.: Там же.

Весьма характерно, что в числе двух важнейших принципиальных изменений системного характера, которые требовалось внести в ГК РФ, авторы Концепции указали на необходимость создания "комплекса взаимосвязанных институтов вещного права, имеющих основой право собственности и объединенных развернутой системой общих норм вещного права" <1>. Одновременно было констатировано, что "практически вне ГК, по прежней "советской традиции", находится регулирование гражданско-правовых отношений по поводу имущества, составляющего основу гражданского оборота, - земли и других природных ресурсов" <2>.

<1> Там же. С. 25.

<2> Там же. С. 23.

Вполне обоснованно то, что именно рабочей группой по законодательству о собственности и других вещных правах под руководством А.А. Иванова <1> была предпринята достаточно мягкая попытка сначала в тексте Концепции, а затем в законопроекте о внесении изменений в ГК РФ (далее - проект) предусмотреть ряд новелл, которые бы способствовали возвращению регулирования имущественных отношений по поводу земельного участка в лоно предмета гражданского законодательства.

К числу таковых можно отнести следующие:

1) в новый раздел "Вещное право", который должен заменить собой разд. II "Право собственности и другие вещные права" действующего ГК РФ, было предложено ввести гл. 19.2, содержание которой, сформированное на основе современных мировых практик, было бы направлено исключительно на регулирование права собственности на земельные участки. В совокупности с общими нормами ГК РФ о праве собственности, об обязательственном праве, специальным законодательством о регистрации прав на недвижимое имущество и о государственном кадастре, а также градостроительным законодательством и законодательством о недрах эта глава могла бы стать первоосновой формирования гражданско-правовой модели регулирования отношений по поводу земельных участков в России. В ст. 286 проекта сохранялось правило, по которому отнесение земельного участка к той или иной категории ставится в зависимость от его целевого назначения на основании и в порядке, которые предусмотрены законом;

2) было предложено закрепить правило, по которому собственник земельного участка является собственником находящихся на нем зданий и сооружений, за исключением случаев, предусмотренных законом. При этом сделка по отчуждению расположенных на земельном участке зданий и сооружений, совершенная отдельно от земельного участка, должна признаваться недействительной (п. 4 ст. 287 Проекта). Налицо попытка не только закрепить в законе принцип "единства судьбы земельного участка и расположенной на нем недвижимости", но и подкрепить его соответствующими санкциями.

<1> В состав рабочей группы вошли: А.А. Иванов (руководитель), В.В. Витрянский (заместитель руководителя), И.А. Дроздов, А.А. Завьялов, О.М. Козырь, А.А. Маковская, В.И. Сенчищев, Е.А. Суханов, Н.А. Сыродоев, В.В. Чубаров, Р.С. Бевзенко (секретарь), Д.В. Новак.

Вместе с предложением закрепить в ГК РФ понятие "составная часть вещи" <1> подобная норма могла бы обеспечить развернутое гражданско-правовое регулирование в России оборота земельных участков и расположенной на нем недвижимости <2>;

3) наряду с регулированием на уровне мировых практик права собственности на земельный участок в проекте был предложен исчерпывающий перечень ограниченных вещных прав на землю. Последний не только сопровождается тщательным регулированием каждого из этих прав на уровне отдельной главы ГК РФ, но и призван заменить собой традиционную для современного российского оборота недвижимости "дихотомию" в виде права собственности на землю и ее аренды.

<1> Данное законодательное предложение уже нашло отражение в ст. 133 ГК РФ в ред. Федерального закона от 2 июля 2013 г. N 142-ФЗ "О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского

кодекса Российской Федерации" (СЗ РФ. 2013. N 27. Ст. 3434).

<2> О том, как помогают обороту недвижимости нормы о составных частях и принадлежностях земельного участка в зарубежном законодательстве, см.: Чубаров В.В. Проблемы правового регулирования недвижимости. М.: Статут, 2006. С. 56 - 66.

Защита указанных ограниченных вещных прав в большинстве своем приравнивается к защите права собственности, что, по замыслу разработчиков, могло стать дополнительным стимулом для субъектов гражданского права, включая предпринимателей, перейти на новую систему регулирования;

4) было предложено разграничить такие понятия, как "ограничение права на недвижимую вещь" и "обременение недвижимого имущества (прав на недвижимое имущество)" <1>. Одновременно вводились нормы соседского права как способ ограничения права собственности на земельный участок в пользу соседей.

<1> Подобное разграничение закреплено теперь в п. 1 ст. 8.1 ГК РФ, однако оказалось лишенным какой-либо конкретики.

В проекте был предложен ряд других новелл, которые бы приближали регулирование отношений по поводу земельных участков в России к современной, основанной на мировой практике гражданско-правовой модели регулирования земельных отношений. Важно и то, что в переходных положениях к первоначально единому проекту Федерального закона N 47538-6 "О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации" <1> судьба гражданско-правовых норм, содержащихся в ЗК РФ 2001 г., а также судьба самого ЗК РФ 2001 г. не решались.

<1> Был принят в первом чтении 27 апреля 2012 г. Подробнее о его судьбе см. статью: Крашенинников П.В. Кодификация отечественного гражданского права (в данной книге).

Однако и этот достаточно мягкий переход к новой модели регулирования имущественных отношений по поводу земельных участков вызвал опасения и недопонимание как со стороны части бизнеса, так и со стороны отдельных органов государственной власти. Раздел о вещных правах наряду с разделом о юридических лицах и об общих нормах об обязательствах и договорах вызвал не только крайне напряженную дискуссию по поводу судьбы самого проекта, но и послужил основанием для принятия решения о разделении ранее единого проекта на 10 частей, которые вносятся в Федеральное Собрание Российской Федерации в качестве самостоятельных законопроектов <1>.

<1> В настоящее время в качестве законов принято 7 частей ранее единого проекта.

Характерно, что раздел о вещных правах в этой очередности с самого начала занял едва ли не последнее место.

Так что же вызвало столь осторожную реакцию как со стороны бизнеса, так и со стороны отдельных органов государственной власти? Судя по тем обращениям, которые поступали от крупнейших компаний на этапе внесения и обсуждения в первом чтении ранее единого проекта в Государственную Думу РФ, их прежде всего насторожила перспектива введения широкого перечня ограниченных вещных прав, который был предложен в проекте. Он не вполне укладывался в более или менее сложившуюся систему прав на земельные участки и участки недр, к которой компании привыкли. Перспектива перехода на новую систему вещных прав с их обязательной перерегистрацией в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество, что обязательно должно сопровождаться процедурой кадастровых работ, испугало бизнес больше, чем перспектива перехода к гораздо более глубокой защите их прав на земельный участок. По-видимому, те же самые опасения лежат в основе достаточно холодной реакции на текст раздела о вещных правах и отдельных органов государственной власти.

Весьма показательно и то, что в научной литературе, буквально пестрящей статьями по поводу новизны гражданско-правового регулирования, привносимой другими разделами ранее единого проекта, серьезных аналитических работ, посвященных разделу о вещном праве, практически не встретишь. По-видимому, описывать многократно обсужденные проблемы, стоящие на стыке применения ГК РФ и ЗК РФ, по-прежнему важнее, чем пытаться заглянуть в будущее и представить свой обоснованный прогноз.

С.Ю. ГОЛОВИНА

КОДИФИКАЦИЯ РОССИЙСКОГО ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА: РЕТРОСПЕКТИВА И ВЗГЛЯД В БУДУЩЕЕ

Трудовое законодательство России начало формироваться в XIX в., когда стала очевидной невозможность регулирования трудовых отношений исключительно методами гражданского права и была осознана необходимость государственного вмешательства в частные отношения наемных работников и работодателей. Сначала в России принимаются отдельные разрозненные законы, устанавливающие некоторые ограничения хозяйской власти работодателей, а также направленные на защиту наиболее уязвимых категорий трудящихся (женщин и подростков), затем законодательство приобретает некоторые черты кодификации, о чем свидетельствуют акты, содержанием которых является комплексное правовое

регулирование наемного труда. Самым значительным результатом дореволюционного этапа кодификации становится Устав о промышленном труде 1913 г.

Первым заметным нормативным актом, касающимся условий найма рабочих на промышленные предприятия, стало Положение об отношениях между хозяевами фабричных заведений и рабочими людьми, поступившими на оные по найму, утвержденное 24 мая 1835 г. В нем содержалось важнейшее социальное установление - вступление в трудовые отношения должно быть основано на добровольности. Однако на этом свобода договора заканчивалась. До истечения срока договора стороны не могли его расторгнуть, за исключением случаев неисполнения работником обязанностей или "дурного поведения", дающих хозяину право уволить такого работника. В Положении было предусмотрено также издание правил внутреннего распорядка, обязательного для исполнения всеми работниками.

Конфликты между работниками и работодателями обусловили постановку вопроса о введении процедур рассмотрения трудовых споров. В 1865 г. был разработан законопроект о промышленных судах по рассмотрению трудовых споров, который был направлен в Министерство внутренних дел, но так и не был рассмотрен. Однако беспорядки на строительстве Волго-Донской железной дороги побудили Правительство ввести Временные правила о найме рабочих при использовании казенных и общественных работ, а отмена крепостного права привела к утверждению в 1863 г. Временных правил найма сельскохозяйственных рабочих. Во второй половине XIX в. появились факторы, которые явились катализатором создания нормативной базы для регулирования отношений в сфере наемного труда, - многочисленные акции протеста рабочих против невыносимых условий труда, и они не остались незамеченными властями. За два десятка лет было принято несколько основополагающих законов, которые впоследствии создали правовую основу для первого кодифицированного акта - Устава о промышленном труде.

Специальным законом, направленным на защиту наиболее уязвимой группы трудящихся, стал Закон от 1 июня 1882 г. "О малолетних, работающих на заводах, фабриках, мануфактурах". Закон установил предельный возраст приема на работу - 12 лет, ввел запрет на использование труда малолетних в ночное время, в воскресные и праздничные дни, на вредных и изнурительных работах, ограничил продолжительность рабочего времени для несовершеннолетних от 12 до 15 лет восьмичасовым рабочим днем. Для надзора за исполнением Закона была учреждена фабричная инспекция, наделенная полномочиями составлять при участии полиции протоколы о нарушениях законодательства, передавать их в суд и поддерживать там обвинение против нарушителей.

Закон от 3 июня 1885 г. "О воспрещении ночной работы несовершеннолетним и женщинам на фабриках, заводах и мануфактурах" продолжил формирование института охраны труда. Для женщин и подростков в возрасте до 17 лет были запрещены ночные работы с 21.00 до

5.00 (впоследствии границы ночного времени были изменены - с 22.00 до 4.00) на хлопчатобумажных, полотняных и шерстяных фабриках, т.е. на предприятиях с преимущественным использованием труда женщин и несовершеннолетних. Данный Закон носил временный характер, он был принят на три года.

Закон от 3 июня 1886 г. "Об утверждении проекта правил о надзоре за фабричной промышленностью, о взаимных отношениях фабрикантов и рабочих и об увеличении числа чинов фабричной инспекции" был первым нормативным актом, содержащим зачатки кодифицированного источника. В нем комплексно решались вопросы найма и увольнения работников, документального оформления трудовых отношений (посредством выдачи расчетной книжки), оплаты труда (включая периодичность выплаты заработной платы не реже одного раза в месяц), дисциплины труда (в частности, применение штрафных санкций за нарушение правил внутреннего распорядка, самовольное оставление работы), государственного контроля за соблюдением установленных правил.

Закон от 2 июня 1897 г. "О продолжительности и распределении рабочего времени в заведениях фабрично-заводской и горной промышленности" ограничил продолжительность рабочего времени (11,5 часа в дневное время, 10 часов по субботам и накануне праздников) и установил обязательное для всех работодателей правило - предоставление рабочим 66 дней отдыха в календарном году - воскресные дни и общегосударственные праздники (1 и 6 января, 25 марта, 6 и 15 августа, 8 сентября, 25 и 26 декабря, Пяток и Суббота Страстной недели, понедельник и вторник Пасхальной недели, День Вознесения Господня и второй день Праздника Сошествия Святого Духа <1>). В данном Законе впервые дается понятие сверхурочной работы, явившееся прообразом сегодняшней дефиниции: это "работа, производимая рабочим в промышленном заведении в то время, когда по правилам внутреннего распорядка ему не полагается работы". По сути данный Закон, а также принятые в его развитие Правила о продолжительности и распределении рабочего времени в заведениях фабрично-заводской промышленности от 29 сентября 1897 г. положили начало формированию институтов рабочего времени и времени отдыха. Некоторые правовые нормы (например, об ограничении сверхурочных работ 120 часами в год) дошли до наших дней и зафиксированы в нынешнем Трудовом кодексе РФ.

<1> Примечательно, что для рабочих "инославных вероисповеданий" разрешалось не вносить в расписание те праздники, которые не чтятся их религией. Зато можно было вносить в расписание иные праздничные дни "сообразно закону их веры".

Параллельно в конце XIX в. начинает развиваться законодательство о социальном страховании, создаются кассы и общества взаимопомощи рабочих, а уже в начале следующего столетия принимается Закон от 15 мая

1901 г., которым вводятся Временные правила о пенсиях рабочим казенных горных заводов и рудников, утратившим трудоспособность на заводских и рудничных работах, а 2 июня 1903 г. принимается Закон "О вознаграждении потерпевших вследствие несчастных случаев рабочих и служащих, а равно членов их семей в предприятиях фабрично-заводской, горной и горнозаводской промышленности", которым устанавливается материальная ответственность владельцев предприятий за вред, причиненный здоровью работников в результате производственной травмы. Возмещение устанавливалось в виде пособий и пенсий, выплачиваемых владельцами предприятий либо страховыми компаниями (если работодатели застраховали своих работников). Данный Закон также определил порядок расследования и учета несчастных случаев.

Закон от 10 июня 1903 г. "Об учреждении старост в промышленных предприятиях" заложил основы для развития института представительства работников, легализовав посредническую деятельность старост, выражавших и защищавших интересы работников в отношениях с работодателями <1>.

<1> Об истории становления и развития в России трудового права см. подробнее: Курс российского трудового права. В 3 т. Т. 1: Общая часть / Под ред. Е.Б. Хохлова. СПб., 1996; Хохлов Е.Б. Очерки истории правового регулирования труда в России. Ч. 1: Правовое регулирование труда в Российской империи. СПб., 2000; Киселев И.Я. Трудовое право России. Историко-правовое исследование: Учебное пособие. М., 2001; Лушникова М.В., Лушников А.М., Тарусина Н.Н. Единство частных и публичных начал в правовом регулировании трудовых, социально-обеспечительных и семейных отношений. Ярославль, 2001. С. 33 - 67.

Таким образом, к началу XX в. государство фрагментарно урегулировало отдельные аспекты отношений в сфере наемного труда. Причем, как отмечают специалисты, законотворчество определялось не столько гуманистическими, сколько полицейскими целями - уменьшить социальную напряженность и предотвратить массовые беспорядки рабочих, вызванные их тяжелым экономическим положением. Исследователи делают вывод о том, что трудовое право зародилось как отрасль, регулирующая социальные конфликты и взаимодействие труда и капитала. При этом регулирование отношений, опосредующих наемный труд, осуществлялось правовыми нормами различной отраслевой принадлежности: договор личного найма регламентировался гражданским правом, а ограничения в сфере трудовых отношений и контрольно-надзорные полномочия государственных органов устанавливались полицейским (административным) правом <1>.

<1> Лушникова М.В., Лушников А.М., Тарусина Н.Н. Указ. соч. С. 65.

Первая дореволюционная инкорпорация законодательства о труде

связана с разработкой в 1913 г. Устава о промышленном труде, который был включен в Свод законов Российской империи <1>. В нем были обобщены действовавшие на тот момент разрозненные акты о трудовом найме работников. Проанализировав этот документ, Е.Б. Хохлов делает следующий вывод: "Устав о промышленном труде не является результатом кодификации, поскольку его содержание составили нормы, уже действовавшие в рамках других нормативных актов и не подвергавшиеся каким-либо изменениям и согласованию при включении в новый Устав". Одновременно он указал, что создание Устава явилось большим шагом на пути упорядочения и систематизации уже сложившегося и действующего трудового законодательства и появление данного акта стало предпосылкой для следующего шага - кодификации законодательства о труде <2>. В юридической литературе принято рассматривать Устав о промышленном труде как прообраз будущих российских кодексов законов о труде <3>.

<1> Свод законов Российской империи. Т. XI. Ч. 2. СПб., 1913.

<2> Хохлов Е.Б. Очерки истории правового регулирования труда в России. Ч. 1: Правовое регулирование труда в Российской империи. С. 85.

<3> См., например: Киселев И.Я. Трудовое право России. Историко-правовое исследование: Учебное пособие. С. 10.

Устав о промышленном труде состоял из четырех разделов. В первом разделе "О надзоре за промышленными предприятиями" была закреплена система органов "по надзору за соблюдением на фабриках, заводах и горных промыслах должного благоустройства, порядка и безопасности", определены их полномочия, предусмотрено формирование фабричной инспекции как специализированного надзорного органа.

Второй раздел "Об условиях труда в промышленных предприятиях" закрепил установленные ранее правила о найме рабочих, зафиксировал перечень оснований расторжения договора, в том числе за виновные действия рабочего, урегулировал вопросы оплаты труда (в частности, установил периодичность ее выплаты, запрет расчетов в неденежной форме). В этом разделе также было провозглашено право уволенного обжаловать расторжение договора в суде, который мог в случае признания жалобы обоснованной вынести решение о выплате рабочему вознаграждения за понесенные им убытки. Здесь же были закреплены гарантии для работников, в частности право на расторжение договора в случае невыплаты заработной платы, противоправных действий со стороны хозяина (побои, тяжкое оскорбление, дурное обращение, нарушение условий по снабжению пищей и помещением), в случае если работа разрушительно действовала на его здоровье, и некоторые другие.

В рассматриваемый период законодательное закрепление получают ранее принятые правила о работах подростков и женщин, о найме малолетних, положившие начало дифференциации в трудовом праве. Формируются институт дисциплины труда (устанавливается содержание

правил внутреннего распорядка, подробно регламентируется порядок применения дисциплинарных взысканий), институты рабочего времени и времени отдыха (нормируется рабочее время, закрепляется расписание праздников, в которые "не полагаются работы", ограничивается сверхурочная работа). На промышленных предприятиях учреждаются старосты, уполномоченные выступать от имени работников перед хозяевами предприятий и должностными лицами, осуществляющими надзор в сфере труда, - по делам, касающимся исполнения условий найма, а также быта рабочих.

Устав о промышленном труде также установил ответственность за нарушение нормативных актов о промышленном труде и урегулировал вопросы социального обеспечения рабочих и служащих промышленных предприятий (третий и четвертый разделы).

Таким образом, все основные правила, регулирующие применение наемного труда, выработанные государством во второй половине XIX - начале XX в., были сведены в одном нормативном акте и систематизированы по разделам, что позволяет говорить о прорыве трудового законодательства, о начале новой эры правовой регламентации отношений в сфере наемного труда.

Заслуга создания научной основы для формирования трудового права как самостоятельной отрасли принадлежит выдающемуся российскому ученому Льву Семеновичу Талю. Его фундаментальная работа "Трудовой договор. Цивилистическое исследование" (ч. 1) была издана в 1913 г. в Ярославле. В ней впервые были выделены и проанализированы признаки трудового договора, которые до сих пор (хотя и с некоторой оправданной временем корректировкой) составляют содержание законодательной дефиниции: 1) работник на время предоставляет работодателю свою рабочую силу (обязуется выполнять определенную работу); 2) от нанявшегося по трудовому договору требуется личное исполнение работы; 3) работник подчиняется хозяйской власти работодателя (в современном звучании - правилам внутреннего трудового распорядка); 4) нанявшийся имеет право на вознаграждение за труд независимо от того, воспользовался работодатель его трудами или нет.

В российском законодательстве дореволюционного периода договор найма рабочих квалифицировался как гражданско-правовой договор личного найма, т.е. договор, в силу которого одно лицо за вознаграждение приобретало право временного возмездного пользования трудом другого лица. Однако Устав промышленного труда изменил нормативную базу, закрепив специальные правила относительно использования наемного труда, далеко выходящие за рамки только частноправового регулирования. В совокупности с последними достижениями юридической науки это обусловило постановку вопроса о формировании новой отрасли законодательства, наименование которой дал основной вид договора, опосредующего отношения между работником и работодателем, названного в итоге трудовым.

События 1917 г. ознаменовали очередную реформу трудового законодательства и придали ускорение процессу "вызревания" трудового права. Временное правительство поставило задачу развития и совершенствования законодательства о труде и даже успело разработать проект закона о трудовом договоре <1>, который не был принят в связи с известными событиями октября 1917 г. Даже с позиций сегодняшнего дня законопроект оценивается как высочайшее достижение юридической мысли, отразившее передовые тенденции того времени. Впервые было предложено заменить "договор личного найма" на "трудовой договор" со всеми вытекающими отсюда последствиями в виде усиления социальной защиты работника. Наряду с уже известными к тому времени гарантиями в проекте предполагалось установить такие, которым и сегодня нет аналогов в трудовом праве России, например: правило о предоставлении нанявшемуся времени для удовлетворения его религиозных и образовательных потребностей (ст. 46); правило о справедливом определении цены товаров, выдаваемых нанявшемуся в счет вознаграждения за труд, по их действительной стоимости, но не выше рыночной цены (ст. 39); правило о сохранении права на вознаграждение и в том случае, если нанявшийся был готов и способен работать, но не работал по вине нанимателя (ст. 31).

<1> Несмотря на название, законопроект претендовал на роль акта кодифицированного свойства, поскольку не только регулировал вопросы заключения и прекращения трудового договора, но и определял правовой статус сторон трудового правоотношения, обязанности работника и работодателя, устанавливал требования в отношении правил внутреннего распорядка, подробно регламентировал вопросы оплаты труда, включая гарантии сохранения заработка в случаях освобождения от работы, впервые сформировал правила о коллективном договоре.

В первые месяцы существования Советского государства было принято сразу несколько нормативных актов, направленных на регламентацию общественных отношений, возникающих в сфере наемного труда <1>: Декрет Совета народных комиссаров о восьмичасовом рабочем дне от 29 октября 1917 г.; Постановление Совета народных комиссаров от 14 июня 1918 г. "Об отпусках"; Декрет ВЦИК от 22 декабря 1917 г. об отпусках по беременности и родам и др. Декретом Совета народных комиссаров от 18 мая 1918 г. была упразднена фабричная инспекция и образована инспекция труда, на которую были возложены надзор и контроль за исполнением декретов и других актов советской власти по охране труда. Первым советским актом о коллективных договорах стало Положение о порядке утверждения коллективных договоров (тарифов), устанавливающих ставки заработной платы и условия труда, одобренное Советом народных комиссаров 2 июля 1918 г. В Положении определялось содержание коллективного договора, устанавливался порядок его заключения. В условиях роста безработицы становится необходимым создание системы государственной поддержки лиц,

нуждавшихся в трудоустройстве, и в январе 1918 г. Совет народных комиссаров утвердил Положение о биржах труда.

<1> Следует отметить принципиальное отличие новых для того времени источников трудового права - они имели всеобщую сферу действия, распространялись на всех работодателей, тогда как предшествовавшие законы о труде действовали только в отдельных сферах, например только на промышленных предприятиях, или только на предприятиях фабрично-заводской, горной и горнозаводской промышленности, или только на казенных предприятиях.

Эти и другие нормативные акты явились основой для формирования советского трудового права и в последующем были систематизированы в первом Кодексе законов о труде РСФСР (далее - КЗоТ 1918 г.), принятом в декабре 1918 г. <1>.

<1> Собрание узаконений и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства РСФСР. 1918. N 87-88. Ст. 905.

Разработанный и принятый в условиях продолжающейся после Октябрьской революции классовой борьбы КЗоТ 1918 г. в первом же разделе устанавливал для всех граждан РСФСР (кроме лиц, не достигших 16-летнего возраста, лиц старше 50 лет и лиц, утративших трудоспособность вследствие увечья или болезни) трудовую повинность. Привлечение трудящихся к работе осуществлялось через отделы распределения рабочей силы. Трудовой договор как основание возникновения трудовых отношений вообще был забыт на несколько лет.

Необычна структура первого российского кодифицированного акта о труде. КЗоТ 1918 г. помимо введения содержал девять разделов ("О трудовой повинности", "Право на применение труда", "Порядок предоставления труда", "О предварительном испытании", "О переводе и увольнении трудящихся", "О вознаграждении за труд", "О рабочем времени", "Об обеспечении надлежащей производительности труда", "Об охране труда") и пять приложений к отдельным статьям ("Правила о порядке установления нетрудоспособности", "Правила о выдаче пособий трудящимся во время их болезни", "Правила о безработных и выдаче им пособий", "Правила о трудовых книжках", "Правила об еженедельном отдыхе и о праздничных днях").

Главным и самым заметным недостатком первого Кодекса законов о труде было отсутствие свободы трудового договора, выражающееся в законодательном закреплении принудительного труда в форме трудовой повинности <1>, установлении права органов управления переводить работников без их согласия на другую работу (ст. 40 - 42, 45), ограничении увольнения по желанию трудящегося (ст. 51, 52) <2>. Такие меры отчасти объясняются чрезвычайными обстоятельствами, складывающимися в

условиях гражданской войны, а также политикой военного коммунизма, допускавшей насильственные методы для подавления сопротивления классовых врагов. Однако, как отмечает Л.Ю. Бугров, "заданная тогда планка публичности отечественного трудового права определяла его по сути до четвертой кодификации российского трудового права" <3>.

<1> В дополнение к данному Кодексу в 1920 г. Совет народных комиссаров издал Декрет о всеобщей трудовой повинности, который устанавливал новый вид трудовой повинности в форме привлечения трудящихся независимо от постоянной работы к единовременному или периодическому выполнению общественно необходимых работ (топливных, строительных, дорожных, гужевых), а также для борьбы с последствиями противоправных общественных действий.

<2> Впоследствии, в ноябре 1919 г., был введен прямой запрет самовольного ухода из государственного учреждения (предприятия) после объявления о его милитаризации.

<3> Бугров Л.Ю. Трудовой договор в России и за рубежом. Пермь, 2013. С. 33.

Вместе с тем в КЗоТ 1918 г. получили закрепление и развитие социальные достижения, провозглашенные в предшествующих данному Кодексу нормативных актах о труде:

1) оформление закрытого перечня оснований увольнения (ст. 46);

2) гарантии в области оплаты труда: установление минимального размера вознаграждения не ниже прожиточного минимума (ст. 58), периодичность выплаты заработной платы не реже чем каждые две недели (ст. 71), учет тяжести, опасности, сложности труда при определении размера вознаграждения (ст. 59), повышение вознаграждения за сверхурочную работу (ст. 64), ограничение удержаний из заработной платы (ст. 69);

3) ограничение продолжительности рабочего времени (ст. 84), установление сокращенного рабочего времени для несовершеннолетних и лиц, работающих в особо тяжелых и неблагоприятных для здоровья условиях (ст. 85);

4) ограничение сверхурочной работы (ст. 93 - 101);

5) установление видов и продолжительности времени отдыха, включая отпуска (ст. 86 - 89, 103 - 107);

6) закрепление основных начал института социального партнерства: наделение профсоюзов полномочиями в управленческой сфере (например, согласно ст. 123 правила внутреннего распорядка для предприятий вырабатывались профессиональными союзами и утверждались соответствующими отделами труда); возложение надзорных функций на органы самоуправления трудящихся (ст. 126);

7) формирование системы надзорных органов за соблюдением трудового законодательства и закрепление их полномочий.

Однако в условиях военного коммунизма многие из провозглашенных

гарантий так и остались декларациями. Заработная плата стала регулироваться декретами ВЦИК и Совнаркома, в этой связи коллективные договоры перестали заключаться. Для поддержания трудовой дисциплины были приняты дополнительные декреты, предусматривавшие создание дисциплинарных товарищеских судов, которые наделялись правом применять наказания вплоть до заключения в концентрационный лагерь. Судебная защита была заменена административным или профсоюзным разбирательством. Одним словом, первый КЗоТ 1918 г. очень быстро превратился в формальный источник трудового права, вытесненный из сферы правоприменения подзаконными нормативными актами. Вот как оценивал современник правовое регулирование труда в период военного коммунизма: полное господство принуждения в области привлечения к труду и распределения рабочей силы; закрепление в законодательном порядке единообразия условий труда; тенденция к огосударствлению профсоюзов; широкое допущение в условиях гражданской войны отступлений от основных норм охраны труда <1>. Подобная модель правового регулирования труда оказалась несостоятельной и потребовала замены сформировавшейся на рубеже 20-х гг. XX столетия законодательной базы.

<1> Войтинский И.С. Трудовое право СССР. М.; Л., 1925. С. 31.

Второй Кодекс законов о труде РСФСР (далее - КЗоТ 1922 г.) был принят 30 октября 1922 г. <1> в условиях новой экономической политики, признавшей право частной собственности и свободу предпринимательства. Этот Кодекс был подготовлен чрезвычайно быстро для кодифицированных документов такого масштаба - в течение всего одного года (с октября 1921 по октябрь 1922 г.) <2>. За один год было подготовлено и обсуждено различными государственными комиссиями несколько законопроектов. При подготовке нового Кодекса были учтены дефекты предыдущего кодифицированного акта, в частности, отказались от приложений, которые затрудняли чтение и понимание закона. Однако с точки зрения юридической техники опять были допущены промахи, самым очевидным из которых явилось отсутствие наименования статей (названия были даны только главам Кодекса). Кроме того, КЗоТ 1922 г. изобилует многочисленными примечаниями к нормам статей, которые, как правило, устанавливали исключение или отсылали к другим правовым источникам. Общая часть была проработана крайне слабо, она состояла из четырех статей, определявших сферу действия данного Кодекса.

<1> Собрание узаконений и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства РСФСР. 1922. N 70. Ст. 903.

<2> Об истории создания КЗоТ РСФСР 1922 г. см.: Иванов А.Б. Разработка и принятие Кодекса законов о труде РСФСР 1922 года: Историко-правовой очерк // Российский ежегодник трудового права. 2009. N 5. С. 63 - 74.

Надо заметить, что КЗоТ 1922 г. коренным образом отличался от своего предшественника прежде всего тем, что устанавливал добровольный порядок найма (ст. 5), допуская привлечение к трудовой повинности лишь в исключительных случаях, таких, как борьба со стихийными бедствиями, недостаток в рабочей силе для выполнения важнейших государственных заданий (ст. 11).

Впервые в кодифицированном акте были закреплены нормы, допускающие коллективно-договорное регулирование трудовых отношений (разд. IV "О коллективных договорах"), хотя практика заключения коллективных договоров существовала с начала XX в. и была легализована актом Совета народных комиссаров в 1918 г.

Многие положения КЗоТ 1922 г. дошли до нашего времени и в современных формулировках включены в Трудовой кодекс РФ, например гарантия распространения коллективного договора на всех лиц, работающих у данного работодателя, независимо от их членства в профсоюзе, правило о недействительности условий трудового договора, ухудшающих положение работников по сравнению с трудовым законодательством, требование о регистрации коллективного договора и др.

Огромным преимуществом КЗоТ 1922 г. стал разд. V "О трудовом договоре". В нем нашла реализацию прогрессивная идея о свободе трудового договора, выработанная передовыми мыслителями и развитая отечественными и зарубежными учеными. Трудовой договор в ст. 27 КЗоТ 1922 г. определялся как соглашение двух и более лиц, по которому одна сторона (нанимающийся) предоставляет свою рабочую силу другой стороне (нанимателю) за вознаграждение. В литературе отмечается, что подобная формулировка подчеркивала генетические связи трудового договора с гражданско-правовыми установками о найме <1>.

<1> Бугров Л.Ю. Указ. соч. С. 35.

КЗоТ 1922 г. заложил основы свободы трудового договора, установив ряд правил, которые в том или ином виде нашли отражение в последующих кодексах. Условия трудового договора определяются соглашением сторон (ст. 28). Перевод нанявшегося из одного предприятия в другое или перемещение из одной местности в другую, хотя бы вместе с предприятием, допускаются только с согласия рабочего или служащего (ст. 37). Трудовой договор может быть расторгнут по соглашению сторон (ст. 44), а трудовой договор, заключенный на неопределенный срок, - по собственному желанию нанявшегося (ст. 46). Исключение из правил было установлено в отношении лиц, заключивших срочный трудовой договор, - они могут уволиться до истечения срока только при наличии перечисленных в законе уважительных причин (ст. 48).

Возможности работодателя расторгать трудовой договор были ограничены в целях защиты трудовых прав работников: установлен

закрытый перечень оснований расторжения, предусмотрено участие расценочно-конфликтной комиссии в принятии решения об увольнении работников по ряду оснований, закреплены дополнительные гарантии для членов фабрично-заводского комитета профсоюза, введены новые обязанности нанимателя предупреждать работников о предстоящем увольнении и выплачивать выходное пособие (ст. 47).

Кодекс 1922 г. установил дополнительные гарантии в сфере оплаты труда, новые виды гарантийных и компенсационных выплат, ввел новые правила о рабочем времени и времени отдыха (например, о сокращении продолжительности работы в ночное время на один час, о разделении рабочего дня на части, о дополнительных отпусках за работу в особо вредных и опасных условиях), отдельный раздел посвятил ученичеству, сконцентрировал дополнительные гарантии для женщин и несовершеннолетних в специальном разделе. Особое значение приобрел разд. XV КЗоТ 1922 г., в котором впервые на законодательном уровне был определен правовой статус профессиональных союзов и закреплены полномочия их первичных органов на предприятиях, в учреждениях, а также установлены гарантии деятельности профсоюзов, включая материальные.

Еще одно достижение трудового законодательства того периода - закрепление права на индивидуальные и коллективные трудовые споры и установление системы органов по рассмотрению трудовых споров (разд. XVI). Согласно ст. 168 КЗоТ 1922 г. все споры, возникающие на почве применения наемного труда, разрешались либо в принудительном порядке - в особых сессиях народных судов, либо в порядке примирительного разбирательства - в расценочно-конфликтных комиссиях, примирительных камерах и третейских судах, организуемых на началах паритетного представительства сторон. Тем самым были заложены основы сегодняшнего порядка рассмотрения коллективных трудовых споров с помощью примирительных процедур.

Кодекс 1922 г. также включал правила о социальном страховании, в систему которого входили: оказание лечебной помощи, выдача пособий по временной нетрудоспособности (болезнь, увечья, карантин, беременность, роды, уход за больным членом семьи), выдача дополнительных пособий (на кормление ребенка, предметы ухода, погребение), выдача пособий по безработице, по инвалидности, а также членам семейств трудящихся по найму в случае смерти или безвестного отсутствия их кормильца (ст. 176).

Таким образом, достаточно удачно для того времени была реализована идея создать правовой механизм регулирования трудовых отношений в условиях жесткого государственного вмешательства в рыночные экономические отношения. Многие специалисты в области трудового права высоко оценили его историческое значение <1>. "Оценивая ретроспективно КЗоТ 1922 г., - пишет современный автор И.Я. Киселев, - можно констатировать, что он оказался адекватным тем задачам, которые призвана была решать новая экономическая политика, и способствовал ее успешному на первых порах осуществлению: быстрому восстановлению народного

хозяйства после разрухи, вызванной Гражданской войной, нормализации социальной обстановки в стране" <2>.

<1> КЗоТ РСФСР 1922 г. и современность / Под ред. Ю.П. Орловского, Н.Г. Александрова, В.С. Андреева. М., 1974.

<2> Киселев И.Я. Трудовое право России. Историко-правовое исследование: Учебное пособие. С. 171.

С образованием Союза Советских Социалистических Республик и принятием в 1924 г. Конституции СССР, в соответствии с которой установление основных законов о труде было отнесено к ведению СССР, ситуация значительно изменилась. Нормативные акты по вопросам труда и занятости стали приниматься на общесоюзном уровне (постановления Совета народных комиссаров), а союзные республики в лучшем случае дублировали их, но чаще всего непосредственно использовали общесоюзные акты в качестве источников трудового права. В 1930-е гг. особое внимание уделялось вопросам укрепления трудовой дисциплины, повышению ответственности за сохранность социалистической собственности, развитию системы гарантий и компенсаций, централизованному регулированию заработной платы. В целях конкретизации отдельных норм КЗоТ 1922 г. были изданы акты об отпусках, о командировках, об ученичестве, о надомниках, домашних работниках, временных и сезонных работниках, а также многочисленные нормативные правовые акты, устанавливающие дифференцирующий подход к правовой регламентации труда по отраслевому критерию. Известный специалист в области трудового права В.М. Догадов так обосновывал новое явление в трудовом праве: "Для отдельных отраслей народного хозяйства, ввиду своеобразных условий применения в них наемного труда, приходится допускать ряд изъятий и отступлений от положений Кодекса, применяя к ним эти положения не полностью, а лишь в некоторых частях. Заключаются подобные изъятия или отступления либо в том, что та или иная норма Кодекса законов о труде вовсе не имеет применения к данному кругу трудовых отношений без замены ее какой-либо иной нормой, либо же норма Кодекса заменяется нормой иного содержания. При этом могут быть допущены по тем или иным соображениям и некоторые ухудшения в положении данной группы трудящихся по сравнению с Кодексом законов о труде" <1>.

<1> Догадов В.М. Очерки трудового права. Л., 1927. С. 18 - 19.

Характерным для источников трудового права тех лет стало принятие нормативных правовых актов совместными постановлениями Совета народных комиссаров СССР, Центрального комитета Всесоюзной коммунистической партии и Всесоюзного центрального совета профессиональных союзов. Такая практика просуществовала вплоть до перестройки, в результате которой был ликвидирован монополизм

Коммунистической партии в политической системе России.

В предвоенные годы трудовое законодательство вновь претерпевает реформу, в очередной раз вводится государственное (внеэкономическое) принуждение к труду, существенно ограничивается увольнение по собственному желанию, ужесточается ответственность за самовольные уход с предприятия и переход с одного предприятия на другое (Указы Президиума Верховного Совета СССР от 26 июня и от 19 октября 1940 г.). В 1940 г. была введена уголовная ответственность за прогул без уважительных причин, причем под прогулом понималось всякое опоздание на работу или преждевременный уход более чем на 20 минут. Апофеозом государственной политики по укреплению трудовой дисциплины стали новые Типовые правила внутреннего трудового распорядка, утвержденные Постановлением СНК СССР 18 января 1941 г.

Снижение уровня правовых гарантий наблюдалось также в сфере рабочего времени и времени отдыха, нормирования и оплаты труда, разрешения коллективных трудовых споров. Работодателям было запрещено улучшать положение работников по сравнению с законодательством и самостоятельно повышать заработную плату. В военный период вновь были введены трудовая повинность и трудовая мобилизация (Указы Президиума Верховного Совета СССР от 22 июня 1941 г., от 26 декабря 1941 г., от 13 февраля 1942 г.).

Послевоенный период стал периодом относительного затишья в нормотворческой деятельности государства. Заметными нормативными актами того времени стали Положение о товарищеских судах (1951 г.), создавшее систему общественных органов, призванных обеспечивать поддержание трудовой дисциплины, и Положение о правах фабричного, заводского, местного комитета профессионального союза (1959 г.), расширившее полномочия профсоюзов в управлении трудом. Начался процесс восстановления гарантий, установленных первоначальной редакцией КЗоТ 1922 г.

К началу 1970-х гг. КЗоТ 1922 г. насчитывал десятки изменений и дополнений, внесенных за неполных пять десятилетий, прошедших с момента его принятия. Формально он оставался источником трудового права, но параллельно с ним действовало множество других актов (в значительной мере противоречащих этому Кодексу), сформировавших новые правовые институты. Это в очередной раз стало предпосылкой для глобальной кодификации трудового законодательства. Первым результатом систематизации нормативных актов в сфере труда стали Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о труде <1>, утвержденные Законом СССР от 15 июля 1970 г. <2> (далее - Основы 1971 г.). В связи с принятием Основ полностью или частично утратили силу 95 общесоюзных нормативных актов. В процессе кодификации были решены основные задачи: устранить множественность нормативных актов, изданных в разное время; исключить устаревшие и практически бездействующие нормы трудового права, не соответствующие более поздним

законодательным актам; устранить расхождения и противоречия в регулировании вопросов труда, образовавшиеся за несколько десятков лет; создать новые правовые нормы, выводящие трудовое законодательство на иной уровень правовой регламентации, соответствующий современному состоянию общества и производительных сил.

<1> Некоторыми учеными высказывались соображения о необходимости принятия союзного закона в форме Кодекса законов о труде СССР. В частности, в качестве аргументов указывалось на необходимость большей степени централизации трудовых отношений, многолетнюю практику регулирования условий труда общесоюзным законодательством, фактическое совпадение по содержанию республиканских кодексов о труде и др. (Пашерстник А.Е. О соотношении общесоюзного и республиканского законодательства о труде // Социалистическая законность и задачи советской юридической науки. М.: МГУ, 1957).

<2> Ведомости Верховного Совета СССР. 1970. N 29. Ст. 265.

Основы вступили в силу с 1 января 1971 г. и дали старт кодификации трудового законодательства в союзных республиках <1>. В них был заложен принцип разграничения компетенции Союза ССР и союзных республик в области регулирования труда рабочих и служащих. Так, согласно ст. 107 Основ большинство правил было отнесено к ведению Союза ССР (например, продолжительность ночной работы, минимальный размер месячной заработной платы, компенсации в связи со служебными командировками или в связи с переездом на работу в другую местность, ограничение труда женщин на ночных работах, порядок и размер отчислений профсоюзным органам на культурно-массовую и физкультурную работу, порядок и размеры обеспечения по государственному социальному страхованию) либо к совместному ведению Союза ССР и союзных республик (сокращение рабочего времени для отдельных категорий работников, работы, производимые в праздничные дни, предоставление и продолжительность ежегодных дополнительных отпусков, нормирование заработной платы, премиальная система оплаты труда, единые или типовые нормы выработки, ограничение удержаний из заработной платы, правила по охране труда, льготы для обучающихся без отрыва от производства, права профсоюзов, органы государственного надзора и контроля за соблюдением законодательства о труде, особенности регулирования труда некоторых категорий работников и др.). В ведении союзных республик оставался весьма узкий круг вопросов: случаи применения сверхурочных работ, случаи привлечения к работе в выходные дни и сроки выплаты заработной платы.

<1> В течение 1971 - 1973 гг. кодексы законов о труде были приняты во всех союзных республиках бывшего СССР.

Российский Кодекс законов о труде, сменивший КЗоТ РСФСР 1922 г.,

был создан на базе Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о труде 1971 г., утвержден Указом Верховного Совета РСФСР от 9 декабря 1971 г. <1>, вступил в силу 1 апреля 1972 г. КЗоТ РСФСР отличался от Основ 1971 г. количеством глав - 18 против 15, причем только одна глава была действительно новеллой по отношению к Основам - гл. XVIII "Особенности регулирования труда отдельных категорий работников", другие же образовались путем разделения нормативного материала Основ 1971 г. (например, главы КЗоТ "Рабочее время" и "Время отдыха" выделились из главы Основ "Рабочее время и время отдыха").

<1> Ведомости Верховного Совета СССР. 1971. N 50. Ст. 1007.

КЗоТ РСФСР 1971 г. был, безусловно, более прогрессивным и юридически качественным документом, чем его предшественник. В нем отразились изменения, произошедшие в экономике, идеологии и праве, связанные с ликвидацией принудительного труда и развитием социалистических форм хозяйствования. При его разработке были учтены достижения науки трудового права, в частности определенную завершенность получила система трудового законодательства (нормы права структурированы и распределены по 18 главам, образующим институты трудового права), в тексте закона появились правовые дефиниции, призванные в определенной мере обеспечить единство в правопонимании и правоприменении. В частности, развернутое определение понятия "трудовой договор" (ст. 15 КЗоТ) выделило его отличительные признаки, позволяющие отграничивать от других соглашений по поводу труда. КЗоТ 1971 г. расширил юридические гарантии работников, установив ряд новых правил, в частности гарантии при приеме на работу (ст. 16, 18), гарантии сохранения места работы и заработка при отвлечении работника от работы в интересах государства или в интересах работодателя (ст. 111 - 115), гарантии от незаконных удержаний из заработной платы (ст. 124, 125). Гарантии права на труд были усилены за счет уточнения перечня оснований прекращения трудового договора и регламентации порядка увольнения работников (ст. 29 - 36). Была введена новая глава "Надзор и контроль за соблюдением законодательства о труде", устанавливающая систему государственных органов, осуществляющих контрольно-надзорные полномочия, определявшая последствия незаконного увольнения работников (ст. 213, 215, 216), повышена ответственность работодателей за незаконное увольнение и перевод работников, включая материальную ответственность должностных лиц (ст. 214), за задержку выдачи трудовой книжки (ст. 99). Отдельную и достаточно подробную регламентацию получил институт дисциплины труда. Если ранее виды и порядок применения дисциплинарных взысканий регламентировались подзаконным нормативным актом (Постановлением СНК СССР от 18 января 1941 г. N 120 "Об утверждении Типовых правил внутреннего трудового распорядка для рабочих и служащих государственных, кооперативных и общественных предприятий и

учреждений" <1>), то КЗоТ 1971 г. вывел соответствующие нормы на законодательный уровень, устанавливая в главе "Трудовая дисциплина" правила не только о дисциплинарной ответственности, но и о мерах поощрения за успехи в работе.

<1> Собрание постановлений Правительства СССР. 1941. N 4. Ст. 63.

Поскольку в тот исторический период государство выступало практически работодателем-монополистом, соответственно правовая регламентация труда ограничивалась исключительно централизованными нормативными актами. Социалистическое государство устанавливало унифицированные для всех работодателей правила, непосредственно вмешиваясь в организацию труда и заработной платы. Достаточно в качестве примера привести такое советское изобретение, как схемы должностных окладов, обязательные для всех организаций, независимо от месторасположения, отрасли, рентабельности, значимости для народного хозяйства и других факторов. Заработная плата работников на территории всего СССР определялась на основании этих схем. И хотя формально гл. II КЗоТ 1971 г. предусматривала коллективно-договорный способ регулирования трудовых, социально-экономических и профессиональных отношений между работниками и работодателем, однако коллективные договоры в подавляющем большинстве представляли собой компиляцию КЗоТ 1922 г. с небольшими и несущественными вкраплениями собственных правовых норм.

Тем не менее следует заметить, что КЗоТ образца 1971 г. устанавливал чрезвычайно высокий уровень гарантий для работников и степень их социальной защищенности была гораздо выше, чем в настоящее время.

Поскольку не все аспекты трудовых и производных от них отношений были урегулированы в КЗоТ 1971 г. с необходимой полнотой, государство продолжило нормотворческую деятельность путем принятия подзаконных нормативных актов. Указами Президиума Верховного Совета СССР были утверждены следующие Положения: О правах профсоюзного комитета предприятия, учреждения, организации (от 27 сентября 1971 г.), О порядке рассмотрения трудовых споров (от 20 мая 1974 г.), О материальной ответственности рабочих и служащих за ущерб, причиненный предприятию, учреждению, организации (от 13 июля 1976 г.). Также были приняты специальные нормативные акты, касающиеся отдельных категорий работников: Указы Президиума Верховного Совета СССР от 24 сентября 1974 г. N 310-IX "Об условиях труда рабочих и служащих, занятых на сезонных работах" и от 24 сентября 1974 г. N 311-IX "Об условиях труда временных рабочих и служащих". Позднее (в 1990-х гг.) был повышен нормативный уровень правового регулирования деятельности профсоюзов (Закон СССР от 10 декабря 1990 г. N 1818-1 "О профессиональных союзах, правах и гарантиях их деятельности" <1>) и отношений по рассмотрению трудовых споров (Закон СССР от 11 марта 1991 г. N 2016-1 "О порядке

разрешения индивидуальных трудовых споров" <2>).

<1> Ведомости СНД и ВС СССР. 1990. N 50. Ст. 1107.

<2> Ведомости СНД и ВС СССР. 1991. N 21. Ст. 593.

До 1990-х гг. законотворческая деятельность Российской Федерации ограничивалась в основном внесением изменений и дополнений в КЗоТ 1971 г. С началом периода перестройки ситуация изменилась существенным образом. Конец XX в. ознаменовался бурным развитием трудового законодательства России, было принято несколько основополагающих законов: Законы РСФСР от 19 апреля 1991 г. N 1032-1 "О занятости населения в РСФСР" <1>, от 11 марта 1992 г. N 2490-1 "О коллективных договорах и соглашениях" <2>, Федеральные законы от 23 ноября 1995 г. N 175-ФЗ "О порядке разрешения коллективных трудовых споров" <3>, от 12 января 1996 г. N 10-ФЗ "О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности" <4>, от 17 июля 1999 г. N 181-ФЗ "Об основах охраны труда в Российской Федерации" <5>.

<1> Там же. N 18. Ст. 565.

<2> Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. N 17. Ст. 890.

<3> СЗ РФ. 1995. N 48. Ст. 4557.

<4> СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 148.

<5> СЗ РФ. 1999. N 29. Ст. 3702.

В 1992 г. КЗоТ 1971 г. претерпевает существенные изменения и пополняется двумя новыми главами - гл. III-A "Трудовой коллектив" и гл. XV-A "Обеспечение занятости и гарантии реализации права граждан на труд". В первой из них нашли отражение революционные идеи самоуправления трудящихся и выборности руководителей предприятий. Появление главы о занятости было обусловлено коренными изменениями на рынке труда, вызвавшими такое забытое в стране явление, как безработица. Принципиальным изменением Кодекса стала новая редакция ст. 1, определяющая сферу действия Закона. Если ранее он распространялся только на рабочих и служащих, то теперь было предусмотрено, что он регулирует трудовые отношения всех работников. Этим был положен конец дискуссии о том, распространяется ли КЗоТ на работающих акционеров, членов хозяйственных обществ и товариществ и других собственников. В ходе обсуждения проекта Трудового кодекса в литературе было высказано мнение о необходимости дальнейшего расширения предмета трудового права: "В условиях перехода к рынку назрела пора отнести к сфере действия трудового законодательства все соглашения о труде, предусматривающие исполнение работ независимо от их срока, в том числе и гражданско-правовые договоры подряда и поручения" <1>. Надо сказать, что при каждой очередной кодификации вопрос о сфере действия Трудового кодекса был одним из самых обсуждаемых <2>.

<1> Пашков А.С. Проект нового Трудового кодекса // Государство и право. 1995. N 3. С. 80.

<2> См., например: Горшенин К.П. Кодификация законодательства о труде. Теоретические вопросы. М., 1967. С. 24 - 55; Ставцева А.И. Кодификация законодательства о труде в СССР // О научном единстве проблем общей теории права и трудового права: Труды ВЮЗИ. Т. 56. М., 1978. С. 92 - 101.

Перестройка с ее экономическими и идеологическими преобразованиями потребовала кардинального пересмотра не только отдельных норм трудового законодательства, но и самой концепции отрасли. Появление нового типа работодателей - частных коммерческих организаций и индивидуальных предпринимателей - обусловило необходимость частичного отказа государства от вмешательства в хозяйственную деятельность работодателей, в том числе и в сфере регулирования отношений наемного труда, с одной стороны, с другой стороны, следовало решить задачу сохранения достигнутого уровня социальной защищенности трудящихся.

Переходный период от социалистического КЗоТ к рыночному Трудовому кодексу ознаменовался поиском новых механизмов правового регулирования трудовых отношений, который не всегда приводил к удачным решениям <1>. В этот период принимаются отдельные нормативные правовые акты, устанавливающие особенности регулирования труда в новых условиях хозяйствования. Развитию арендной формы организации труда сопутствовало появление новой модели правового регулирования трудовых отношений. Основы законодательства Союза ССР и союзных республик об аренде от 23 ноября 1989 г. распространили трудовое законодательство на работников - участников арендных предприятий, однако сделав акцент на локальном регулировании трудовых отношений, разрешив самостоятельно устанавливать формы и системы оплаты труда, распорядок рабочего дня, сменность работы, суммированный учет рабочего времени и т.д. и т.п. (ст. 29). Закон РСФСР от 25 декабря 1990 г. N 445-1 "О предприятиях и предпринимательской деятельности" в п. 1 ст. 26 зафиксировал норму, которая в силу своей нечеткости явилась объектом споров и камнем преткновения при решении вопроса об отраслевой принадлежности отношений работников - членов хозяйственных обществ и товариществ: "Отношения работника и предприятия, возникшие на основе договора о членстве в хозяйственном товариществе, регулируются гражданским законодательством РСФСР и учредительными документами товарищества". Такая формулировка дала основание некоторым специалистам утверждать, что трудовые отношения работающих акционеров - участников хозяйственных обществ являются предметом не трудового, а гражданского права. И только Верховный Суд РСФСР, вынося решение по конкретному делу, расставил все точки над "i", указав, что трудовые отношения работников - участников хозяйственных обществ регулируются трудовым

законодательством.

<1> О моделях правовой организации труда в советский и постсоветский периоды см.: Трудовое право России: проблемы теории. Екатеринбург, 2006. С. 3 - 11.

Закон РСФСР от 25 декабря 1990 г. N 445-1 "О предприятиях и предпринимательской деятельности" продолжил курс на освобождение работодателей от законодательной опеки государства и закрепил право предприятий самостоятельно устанавливать формы, системы и размеры оплаты труда работников, а также дополнительные отпуска, сокращенный рабочий день и иные льготы.

В период реформирования трудового законодательства в КЗоТ 1971 г. было внесено огромное количество дополнений и изменений <1>, что нарушило его системные связи и породило множество противоречий. К тому же к этому времени накопился значительный массив законов и подзаконных нормативных актов, посвященных наемному труду, которые требовалось кодифицировать и привести в соответствие с новыми историческими реалиями.

<1> Всего в первоначальный текст КЗоТ РСФСР 1971 г. поправки вносились 30 раз.

Четвертый в истории России Трудовой кодекс был принят 30 декабря 2001 г. и вступил в действие с 1 февраля 2002 г. Работа над его проектом заняла около 10 лет. Формирование Кодекса происходило с учетом международных трудовых стандартов и последних достижений науки трудового права <1>. Первоначальный проект был опубликован для широкого обсуждения с целью учета интересов всех заинтересованных субъектов - работников, работодателей, профсоюзов <2>. За этот период Россией было ратифицировано несколько важнейших конвенций Международной организации труда (в частности, Конвенция N 81 "Об инспекции труда" 1947 г., Конвенция N 150 "О регулировании вопросов труда: роль, функции и организация" 1978 г., Конвенция N 156 "О равном обращении и равных возможностях трудящихся мужчин и женщин: трудящиеся с семейными обязанностями" 1981 г., Конвенция N 155 "О безопасности и гигиене труда в производственной среде" 1981 г.), поэтому новый Кодекс изначально создавался с учетом принципов и положений международного трудового права. Более того, можно утверждать, что разработчики учитывали и те международные трудовые стандарты, которые содержались в нератифицированных на момент принятия российского кодифицированного акта конвенциях МОТ (например, при разработке гл. 19 ТК РФ были восприняты требования Конвенции МОТ N 132 "Об оплачиваемых отпусках" 1970 г., ратифицированной Россией только в 2010 г.).

<1> О взаимосвязи науки трудового права и трудового законодательства см.: Снигирева И.О. Трудовой кодекс Российской Федерации и наука трудового права // Трудовое право в России и за рубежом. 2012. N 2.

<2> Российская газета. 26 и 27 октября 1994 г.

Для выработки окончательного варианта Трудового кодекса была создана трехсторонняя комиссия по разработке законопроекта, в которую вошли представители трех сторон социального партнерства - Правительства РФ, общероссийских профсоюзов и общероссийских работодателей. Проект Трудового кодекса широко обсуждался на научных конференциях, в СМИ и в государственных органах и впоследствии получил одобрение со стороны Международной организации труда.

К принципиальным новеллам ТК РФ 2001 г. можно отнести следующие.

1. Впервые ст. 1 ТК РФ объявляет целью трудового законодательства защиту прав и интересов не только работников, но и работодателей. И в дальнейшем эта цель реализуется с помощью принципиально новых положений, устанавливающих права работодателей, направленные на защиту своих экономических интересов. Например, ст. 57 ТК РФ разрешила в качестве дополнительного условия трудового договора включать обязанность работника отработать после обучения за счет средств работодателя определенный срок, а в случае неисполнения этой обязанности работодателем работник получил право на возмещение затрат, связанных с обучением работника.

2. Оригинальное правило относительно места Трудового кодекса в системе источников трудового права устанавливает ст. 5 ТК РФ. Кодексу придается значение "главного среди равных". Нормы трудового права, содержащиеся в иных федеральных законах, должны соответствовать ТК РФ. В случае противоречия между ТК РФ и иным федеральным законом, содержащим нормы трудового права, применяется Кодекс. Более того, если вновь принятый федеральный закон, содержащий нормы трудового права, противоречит ТК РФ, то этот федеральный закон применяется только при условии внесения соответствующих изменений в Кодекс.

3. Выстраивая систему источников трудового права, законодатель учел особенности федеративного устройства России, проведя разграничение полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации в сфере трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений (ст. 6), а также уделил особое внимание локальным источникам трудового права, установив право работодателей принимать в пределах их компетенции локальные нормативные акты (ст. 8). Произошло заметное перераспределение полномочий в сфере регулирования трудовых и непосредственно связанных с ними отношений в пользу регионального и локального нормотворчества.

После принятия Федерального закона от 22 августа 2004 г. N 122-ФЗ

стала весьма ощутимой тенденция децентрализации трудового законодательства и усиления регионального и местного (территориального) нормотворчества. Связано это, с одной стороны, с отказом государства регламентировать на федеральном уровне некоторые традиционно закрепляемые в централизованном порядке гарантии и передачей соответствующих полномочий субъектам РФ и органам местного самоуправления и, с другой стороны, с предоставлением субъектам РФ и органам местного самоуправления прав по установлению дополнительных (по сравнению с общероссийскими) гарантий и компенсаций.

Сразу несколько государственных гарантий, предоставляемых лицам, работающим в организациях, расположенных в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, были изъяты из сферы компетенции российского законодателя. Органам государственной власти субъектов РФ и органам местного самоуправления переданы полномочия по установлению гарантий медицинского обслуживания для лиц, работающих в организациях, расположенных в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях (ч. 2 ст. 323 ТК РФ), определению размеров, условий и порядка компенсации расходов на оплату проезда и провоза багажа к месту использования отпуска и обратно (ч. 7 ст. 325 ТК РФ) и расходов, связанных с переездом (ч. 5 ст. 326 ТК РФ). В дальнейшем законодатель уточнил, что это относится только к лицам, работающим в организациях, финансируемых из бюджетов субъектов РФ и местных бюджетов.

Абстрактная возможность повышения субъектами РФ уровня гарантий работников установлена ч. 2 ст. 6 ТК РФ, а применительно к работникам, работающим в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, - ч. 2 ст. 313 ТК РФ. Статьи 316 и 317 ТК РФ конкретизируют права органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления - они могут устанавливать за счет средств соответствующего бюджета более высокие размеры районных коэффициентов и процентных надбавок к заработной плате за стаж работы в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях для учреждений, финансируемых соответственно из средств бюджетов субъектов РФ и муниципальных бюджетов. Причем субъекту РФ дано право устанавливать предельный размер районного коэффициента (процентной надбавки) для входящих в его состав муниципальных образований.

Тенденция расширения сферы регионального нормотворчества сохраняется. Примером тому служит Федеральный закон от 31 декабря 2005 г. N 199-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием разграничения полномочий". С 1 января 2006 г. органам государственной власти субъектов РФ переданы дополнительные полномочия по обеспечению социальной защиты и социальной поддержки инвалидов, в том числе принятие законов и иных нормативных правовых актов. С 1 января 2007 г. отдельные полномочия Российской Федерации в сфере занятости переданы органам государственной власти субъектов РФ. Федеральным законом от 20 апреля

2007 г. № 54-ФЗ в Трудовой кодекс внесена ст. 133.1, позволяющая региональным соглашениям устанавливать в субъекте РФ размер минимальной заработной платы для работников, работающих на территории соответствующего субъекта РФ, за исключением работников организаций, финансируемых из федерального бюджета. Размер минимальной заработной платы устанавливается с учетом социально-экономических условий и величины прожиточного минимума трудоспособного населения в соответствующем субъекте РФ.

4. Значительно возросла роль договорного регулирования, причем как индивидуального, так и коллективного. Усилению роли коллективных договоров и соглашений способствовало отстранение государства от решения некоторых вопросов, которые ранее были отнесены к сфере государственного нормирования (например, в сфере оплаты труда, установления размеров компенсационных выплат, гарантий и льгот работникам районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей).

Усиление договорных основ трудового права отразилось прежде всего в ст. 8 и 9 ТК РФ. Во-первых, провозглашен приоритет коллективного договора над локальными нормативными актами; во-вторых, впервые была закреплена возможность регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений путем заключения, изменения, дополнения коллективных договоров, соглашений, трудовых договоров.

Особо следует отметить роль трудового договора как индивидуального регулятора трудовых отношений. Первоначально законодатель разрешал включать в трудовой договор любые дополнительные условия с одним лишь ограничением - они не должны ухудшать положение работника по сравнению с Трудовым кодексом, законами и иными нормативными правовыми актами, коллективным договором, соглашениями. Сегодня в порядке исключения законодатель допускает включение в трудовой договор с отдельными категориями работников даже таких условий, которые явно ухудшают положение работников: дополнительные по сравнению с ТК РФ основания прекращения договора (п. 3 ст. 278, ст. 307, 312, 347, 312.5 ТК РФ), условия о полной материальной ответственности за ущерб, причиненный работодателю (ч. 2 ст. 243 ТК РФ); обязанность работника произвести в пользу работодателя денежную выплату в случае расторжения трудового договора по его собственному желанию без уважительных причин, а также в случае расторжения трудового договора по инициативе работодателя по основаниям, которые относятся к дисциплинарным взысканиям (ч. 3 ст. 348.12 ТК РФ) и др.

Практика показывает, что современный трудовой договор используется как регулятор не только трудовых отношений, но и отношений, выходящих за рамки предмета трудового права. Популярным стало включение в трудовой договор условий, носящих гражданско-правовой характер (о предоставлении жилья, об оплате содержания ребенка в детском дошкольном учреждении, о выделении ссуды, об оплате медицинских услуг и т.п.).

Сегодня правовая конструкция "соглашение сторон" используется не

только при заключении и изменении трудового договора, но и при его прекращении (п. 1 ст. 77, ч. 2 ст. 80 ТК РФ), а также при решении вопросов в области рабочего времени и времени отдыха, оплаты труда. По соглашению между работником и работодателем устанавливается неполное рабочее время (ст. 93 ТК РФ), режим гибкого рабочего времени (ч. 1 ст. 102 ТК РФ), переносится на другой срок ежегодный оплачиваемый отпуск (ч. 2 ст. 124 ТК РФ), ежегодный отпуск делится на части (ч. 1 ст. 125 ТК РФ), устанавливается размер доплаты за совмещение профессий (должностей) или исполнение обязанностей временно отсутствующего работника (ч. 2 ст. 151 ТК РФ), определяется размер возмещения расходов при переезде на работу в другую местность (ч. 2 ст. 169 ТК РФ) и при использовании личного имущества работника (ст. 188 ТК РФ), допускается возмещение работником причиненного работодателю ущерба с рассрочкой платежа (ч. 4 ст. 248 ТК РФ) и т.д.

Установление режимов рабочего времени и времени отдыха, правил оплаты труда, норм по охране труда, регламентация других важнейших вопросов в сфере труда отнесены к ведению работодателя, при этом ТК РФ в качестве источников правового регулирования называет коллективный договор, который заключается по соглашению между работниками и работодателем, или локальные нормативные акты, которые принимаются с учетом мнения представительного органа работников. В большинстве случаев закон предоставляет возможность выбора одного из двух видов локальных источников. Однако существуют и примеры противоположного толка. Так, Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. N 421-ФЗ внес в ТК РФ новые правила, предусматривающие порядок установления компенсаций работникам, занятым на работах с вредными и (или) опасными условиями труда. Если ранее размеры компенсаций устанавливались государством в централизованном порядке, то теперь это прерогатива работодателя, закон фиксирует только их минимальные стандарты. Но установление продолжительности сокращенного рабочего времени, дополнительного отпуска конкретным работникам осуществляется посредством трудового договора на основании отраслевого (межотраслевого) соглашения и коллективного договора с учетом результатов специальной оценки условий труда (ст. 92, 117 ТК РФ). Иными словами, закон имеет в виду только договорный способ определения размеров компенсаций (через социально-партнерские соглашения и договоры, в заключении которых обязательно участвуют представители работников) и исключает локальные нормативные акты, которые работодатель разрабатывает и принимает самостоятельно лишь с учетом мнения представительного органа работников (ст. 8 ТК РФ).

Таким образом, можно заключить, что идея ограничения хозяйской (работодательской) власти, которая всегда была присуща трудовому праву и традиционно осуществлялась публично-правовым способом - с помощью законодательных ограничений и запретов, - сегодня реализуется договорным способом в рамках социального партнерства.

5. Произошло смещение акцента от императивного к диспозитивному

способу регулирования трудовых отношений. Государство все больше отказывается от властного вмешательства в отношения между работодателем и работником, предоставляя сторонам возможность самим выбирать модель поведения. К примеру, прежний запрет компенсировать сверхурочную работу отгулом сменился дозволением заменить повышенную оплату дополнительным временем отдыха (ст. 151 ТК РФ). Абсолютный запрет замены отпуска денежной компенсацией, установленный в свое время ст. 75 КЗоТ 1971 г., трансформировался в ограниченное разрешение - теперь часть отпуска, превышающая 28 календарных дней, по желанию работника может быть заменена денежной компенсацией (ст. 126 ТК РФ). Расширение диспозитивных начал коснулось даже такого исконно императивного института трудового права, как охрана труда. С 1 января 2014 г. закон позволяет с письменного согласия работников, занятых на работах с вредными и опасными условиями труда, увеличивать максимально допустимую продолжительность сокращенного рабочего времени до 40 часов в неделю с выплатой денежной компенсации (ст. 92 ТК РФ), а также удлинять максимально допустимую восьмичасовую продолжительность ежедневной работы (смены) до 12 часов, а шестичасовую - до 8 часов (ст. 94 ТК РФ). Такая возможность должна быть предусмотрена отраслевым (межотраслевым) соглашением и коллективным договором. Аналогичным способом допускается отступление с согласия работника от общего правила о предоставлении ежегодного дополнительного оплачиваемого отпуска за работу с вредными и (или) опасными условиями труда. Часть такого отпуска, превышающая семь календарных дней, теперь может быть заменена отдельно устанавливаемой денежной компенсацией в порядке, размерах и на условиях, которые установлены отраслевым (межотраслевым) соглашением и коллективным договором.

Следует иметь в виду, что "для юридического дозволения в строгом смысле этого слова характерна не просто мера возможного поведения, а преимущественно такая мера, которая состоит в просторе собственного поведения, в возможности проявить собственную активность, реализовать свой интерес" <1>. Многие диспозитивные нормы, определяющие права работника, начинаются со слов "по заявлению работника", "на основании письменного согласия работника", т.е. предполагают его инициативу и активные действия, направленные на удовлетворение своих интересов, или как минимум отсутствие возражений с его стороны.

<1> Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989. С. 54.

6. Свое дальнейшее развитие получила система трудового права. К традиционным общей и особенной частям добавилась специальная часть трудового права, в которой сосредоточились нормы, устанавливающие особенности правового регулирования труда отдельных категорий работников. Если ранее эти особенности, как правило, оформлялись

подзаконными нормативными актами, то теперь в процессе кодификации трудового законодательства регламентация трудовых отношений лиц, работающих по совместительству, работников, заключивших трудовой договор на срок до двух месяцев, занятых на сезонных работах, лиц, работающих вахтовым методом, надомников и других, поднялась на более высокий законодательный уровень. Соответствующие нормы были объединены в части четвертой ТК РФ "Особенности регулирования труда отдельных категорий работников". Усиление дифференциации в трудовом законодательстве проявилось в новых ее основаниях, связанных со статусом работника или работодателя. Так, изначально в Кодекс были введены специальные нормы, регламентирующие труд работников, работающих у работодателей - физических лиц (гл. 48), работников религиозных организаций (гл. 54), руководителей организаций (гл. 43). Углубление дифференциации является одной из современных тенденций развития трудового права России, обусловленной разнообразием форм общественной организации труда и необходимостью приспособления общих правил к отдельным категориям работников.

Как показывает практика последних лет, дифференциация трудового законодательства России становится перманентным процессом, в результате которого из года в год увеличивается количество специальных норм, устанавливающих особые права и обязанности для некоторых работников. Первоначально ТК РФ посвятил особенностям регулирования труда отдельных категорий работников 16 глав. В 2008 г. Кодекс пополнился гл. 54.1 "Особенности регулирования труда спортсменов и тренеров", в 2011 г. появилась новая гл. 51.1 "Особенности регулирования труда работников, занятых на подземных работах", 2013 г. ознаменовался включением в ТК РФ гл. 49.1 "Особенности регулирования труда дистанционных работников". В соответствии с Федеральным законом от 5 мая 2014 г. N 116-ФЗ с 1 января 2016 г. в Кодексе появится еще одна новая глава - 53.1 "Особенности регулирования труда работников, направляемых временно работодателем к другим физическим лицам или юридическим лицам по договору о предоставлении труда работников (персонала)".

Постоянно пополняется новыми нормами-исключениями или нормами-дополнениями гл. 55 ТК РФ "Особенности регулирования труда других категорий работников", рассчитанная на тех лиц, особенности правового положения которых не требуют отдельной структурной единицы в Кодексе и, как правило, отражаются в одной статье. В 2010 г. в Кодекс введена ст. 349.1 "Особенности регулирования труда работников государственных корпораций, государственных компаний", в 2012 г. добавлена ст. 349.2 "Особенности регулирования труда работников Пенсионного фонда Российской Федерации, Фонда социального страхования Российской Федерации, Федерального фонда обязательного медицинского страхования, иных организаций, созданных Российской Федерацией на основании федеральных законов, организаций, создаваемых для выполнения задач, поставленных перед федеральными государственными органами".

Однако следует заметить, что законодатель не всегда четко обосновывает появление новых статей в части четвертой ТК РФ. Иногда специальные нормы носят очевидно временный характер, "подстраиваются" под потребности сегодняшнего дня без всякой перспективы на длительное существование в кодифицированном акте. Например, в 2013 г. гл. 55 пополнилась сразу двумя новыми статьями: ст. 351.2 "Особенности регулирования труда лиц, трудовая деятельность которых связана с подготовкой и проведением в Российской Федерации чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года и Кубка конфедераций FIFA 2017 года" и ст. 351.3 "Некоторые особенности регулирования труда работников в сфере проведения специальной оценки условий труда". Нельзя сказать, что в последних двух случаях ТК РФ реально обогатился какими-то особенными правилами, регламентирующими труд указанных в ст. 351.2 и 351.3 категорий работников. Обе нормы носят бланкетный характер и лишь информируют правоприменителей о том, что труд лиц, связанных с проведением международных футбольных мероприятий в 2017 и 2018 гг., а также труд экспертов в сфере проведения специальной оценки условий труда регламентируется соответствующими федеральными законами. Представляется, что не было никакой необходимости включать в Кодекс данные новеллы, поскольку, с одной стороны, ст. 5 ТК РФ и так предусматривает, что регулирование трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений осуществляется трудовым законодательством, которое состоит не только из Трудового кодекса, но и из иных федеральных законов и законов субъектов РФ, содержащих нормы трудового права. Тем более что после проведения спортивных соревнований необходимость в ст. 351.2 отпадет сама по себе.

С другой стороны, такой многочисленной категории работников, как медики, посвящена всего одна статья ТК РФ, устанавливающая лишь особенности режима труда и отдыха. Представляется, что трудовые отношения медицинских работников характеризуются большей спецификой и требуют дополнительной трудово-правовой регламентации, в частности, такие институты трудового права, как дисциплинарная и материальная ответственность, нуждаются в некотором "приспособлении" к особенностям правового статуса медицинского работника, особенно после принятия Федерального закона от 21 ноября 2011 г. N 323-ФЗ "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации".

Анализ четвертого раздела ТК РФ позволяет заключить, что новые направления дифференциации дают основания говорить о тенденции расширения целей и задач трудового законодательства. Современное российское трудовое законодательство направлено не только на защиту прав и интересов работников и работодателей, как это провозглашено в ст. 1 ТК РФ, но и на защиту интересов государства и общества в целом. Свидетельством тому служат антикоррупционные ограничения и ограничения на занятия трудовой деятельностью в сфере образования, воспитания, развития несовершеннолетних лиц, подвергавшихся уголовному

преследованию за некоторые преступления. Более того, в отдельных случаях специальные нормы трудового законодательства направлены на защиту интересов иных участников социума. К примеру, некоторые нормы, ограничивающие переход спортсменов от одного работодателя к другому (из одного спортивного клуба в другой), устанавливающие правила о направлении спортсменов, тренеров в спортивные сборные команды Российской Федерации, не что иное, как защита национальных спортивных интересов, интересов общероссийских спортивных организаций и спортивных болельщиков.

7. Впервые в кодифицированном акте закреплена система социального партнерства, причем установлено, что на локальном уровне представителем работников может быть не только профсоюз, но и иной представительный орган (ст. 31 ТК РФ). Одновременно профсоюзы были освобождены от несвойственных такого рода общественным объединениям полномочий, например, согласовывать управленческие решения работодателя. Современный способ участия профсоюзов в управлении организацией предполагает проведение переговоров и взаимных консультаций с работодателем, представление работодателю мотивированного мнения по тем или иным вопросам.

Статья 26 ТК РФ устанавливает уровни социального партнерства: федеральный, межрегиональный, региональный, отраслевой, территориальный, локальный. Однако эта норма уже не учитывает новейших тенденций в практике заключения социально-партнерских соглашений.

Процессы глобализации, выход российских компаний на международные рынки и появление корпораций, объединяющих отдельных работодателей, имеющих различную степень экономической самостоятельности (основные компании, дочерние организации, зависимые (управляемые) общества), выполняющих разные функции в корпорации (производство, распределение, обслуживание, информатизация, экономическая безопасность, реклама и т.д.), обусловили появление новых видов социально-партнерских соглашений корпоративного типа, не упоминаемых в ст. 45 ТК РФ. Такие соглашения (некоторые компании, например ОАО "Газпром", называют их генеральным коллективным договором) заключаются в финансово-промышленных группах, холдингах, транснациональных компаниях и могут иметь как внутрироссийский межрегиональный, так и наднациональный характер. Характерным примером может служить практика крупнейших российских компаний <1>.

<1> См. подробнее: Корпоративные соглашения в сфере социально-трудовых отношений / Отв. ред. К.Д. Крылов. М., 2005.

Представляется, что появление транснациональных компаний обуславливает необходимость дополнительной регламентации вопросов заключения социально-партнерских соглашений на международном (прежде всего, европейском) уровне <1>. Международная организация труда уже

приняла Трехстороннюю декларацию принципов, касающихся многонациональных корпораций и социальной политики (Женева, 16 ноября 1977 г.), с поправками, принятыми в Женеве 17 ноября 2000 г. Констатируя тот факт, что выход многонациональных корпораций при организации своей деятельности за национальные пределы может привести к злоупотреблению сосредоточившейся в их руках экономической мощью и к проявлению противоречий с целями национальной политики и интересами трудящихся, международное сообщество провозглашает принципы в области занятости, профессиональной подготовки, условий труда и быта и трудовых отношений, которые организациям работодателей и трудящихся в многонациональных корпорациях рекомендуется соблюдать на добровольной основе (ст. 7). Одновременно утверждается, что цель Трехсторонней декларации, направленная на установление нового экономического порядка, будет достигаться "посредством принятия правительствами соответствующих законов и политики, мер и решений, а также путем сотрудничества между правительствами и организациями трудящихся и работодателей всех стран" (п. 3). Один из важнейших принципов, который следовало бы имплементировать в российское трудовое законодательство, закреплен в ст. 42 Трехсторонней декларации: многонациональные корпорации должны применять нормы трудовых отношений, которые не менее благоприятны, чем те, которые применяются на аналогичных предприятиях в соответствующей стране.

<1> Об особенностях правового регулирования коллективных трудовых отношений в транснациональных корпорациях см.: Шуралева С.В. Правовое регулирование индивидуальных и коллективных трудовых отношений в транснациональных корпорациях в России. Пермь, 2012. С. 130 - 181.

Характерной особенностью названных соглашений является установление более широкой по сравнению с обычными коллективными договорами сферы действия - эти соглашения распространяются на всех работающих в компании и контролируемых ею организациях. Таким образом, подобные соглашения позволяют обеспечить в рамках одной компании принцип равенства прав, возможностей и обращения в отношении основных условий труда применительно ко всем работникам компании независимо от группы предприятий, в которую они входят <1>.

<1> Корпоративные соглашения в сфере социально-трудовых отношений. С. 93.

Следует отметить и появление в корпорациях актов, устанавливающих дополнительные по сравнению с российским законодательством обязательства социально ответственных работодателей, - своего рода социальных кодексов. Примером может служить Социальный кодекс ОАО "ЛУКОЙЛ", принятый в 2002 г. <1>. В нем устанавливаются корпоративные

социальные гарантии работникам и неработающим пенсионерам (ч. I), предусматривается социально ответственное участие компании в жизни общества (ч. II) и определяется экономическая основа социальных инициатив (ч. III). Интересно, что, кроме собственно трудовых вопросов (касающихся, прежде всего, обеспечения занятости, политики оплаты и мотивации труда, охраны труда и окружающей среды, дополнительных дней отдыха), в Социальном кодексе четко отражена политика компании, направленная на повышение качества жизни работников (в том числе бывших) и их семей. Регламентируются вопросы охраны здоровья, организации отдыха, устанавливаются принципы жилищной политики, меры социальной поддержки семей с детьми и инвалидов, предусматриваются корпоративное дополнительное социальное страхование и негосударственное пенсионное обеспечение. Отдельного внимания заслуживают нормы о социальной поддержке неработающих пенсионеров, инвалидов и лиц, пострадавших от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний.

<1> Текст доступен на сайте компании
http://www.lukoil.ru/static_6_5id_262_.html#01.

Таким образом, акты социального партнерства становятся неотъемлемой частью системы источников трудового права.

8. В Трудовом кодексе РФ появились новые правовые конструкции, в том числе заимствованные из гражданского законодательства. Рецепция частноправовых конструкций гражданского права нашла отражение в следующих нормах ТК РФ: ст. 236 устанавливает материальную ответственность работодателя за задержку выплаты заработной платы в виде уплаты процентов в размере не ниже 1/300 ставки рефинансирования Центрального банка РФ (аналог - ст. 395 ГК РФ); гл. 59 допускает самозащиту трудовых прав работников (аналогичный способ защиты гражданских прав предусмотрен ст. 14 ГК РФ); ст. 277 предусматривает возможность возмещения убытков руководителем организации по нормам гражданского законодательства, т.е. в полном объеме, с учетом упущенной выгоды (как это предусмотрено ст. 15 ГК РФ); ст. 20 наделяет полномочиями действовать от имени работодателя - юридического лица органы управления (как это предусмотрено ст. 53 ГК РФ); нормы ст. 237 о компенсации морального вреда, причиненного работнику, также основаны на цивилистической концепции (ст. 151 ГК РФ). Негативно расценили многие специалисты появление в ТК РФ новеллы, касающейся обязательств работника произвести в пользу работодателя денежную выплату при увольнении без уважительных причин (ст. 348.12). Вот как охарактеризовал такое нововведение Л.Ю. Бугров: "Современное трудовое право России начинает использовать цивилистические решения об обеспечении обязательств трудовых договоров. В трудовом праве России появился первый случай трудовой неустойки, пока выступающий только как

определяемая трудовым договором денежная сумма, которую спортсмен обязан уплатить своему работодателю в случае по сути неисполнения спортсменом обязательства по стабильности трудового договора" <1>.

<1> Бугров Л.Ю. Свобода труда и увольнение по инициативе работника // Вестник Пермского ун-та. Юридические науки. 2010. N 1. С. 101.

Последняя кодификация и сопутствующая ей инкорпорация позволили исключить полностью или частично из числа источников трудового права около 50 нормативных правовых актов.

Таким образом, трудовое законодательство России пережило четыре этапа кодификации, каждый из которых завершался принятием очередного кодекса, отражавшего потребности современного ему общества и черты соответствующей эпохи. При этом трудовое законодательство сохранило преемственность правового регулирования труда по тем вопросам, которые имели в России прогрессивное решение <1>.

<1> Андриановская И.И. Преемственность в трудовом праве. Южно-Сахалинск, 2010.

Работа над совершенствованием трудового законодательства продолжается по сей день, поскольку Трудовой кодекс, как и любой другой кодифицированный акт, не свободен от системных, логико-структурных, лингвистических недостатков <1>. Существенную роль в исправлении этих дефектов сыграл Федеральный закон от 30 июня 2006 г. N 90, который внес более 300 поправок в последний Трудовой кодекс РФ и одновременно признал не действующими на территории Российской Федерации целиком или в части 39 нормативных правовых актов Союза ССР, утратившими силу - 16 российских источников трудового права, в том числе Законы "О коллективных договорах и соглашениях", "О порядке разрешения коллективных трудовых споров", "Об основах охраны труда в Российской Федерации". Необходимость исключения из числа источников трудового права данных нормативных правовых актов была обусловлена двумя причинами: 1) одни из них пришли в противоречие с нормами ТК РФ, 2) другие были целиком инкорпорированы в Кодекс.

<1> Подробно см.: Жильцов М.А. Дефекты трудового права. Екатеринбург, 2010.

В развитие Трудового кодекса приняты законы и десятки подзаконных нормативных актов, конкретизирующих нормы ТК РФ и укрепляющих нормативную базу отрасли. Один из последних примеров - Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. N 426-ФЗ "О специальной оценке условий труда". Однако для построения целостной и законченной системы трудового законодательства необходимо принять еще ряд подзаконных нормативных

актов, к которым отсылают нормы ТК РФ. Например, согласно ст. 118 ТК РФ перечень категорий работников, которым устанавливается ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск за особый характер работы, а также минимальную продолжительность такого отпуска и условия его предоставления должно определить Правительство РФ.

Безусловно, формирование трудового законодательства не закончилось принятием Трудового кодекса РФ. Актуальной остается задача приведения российского трудового законодательства в соответствие с международными трудовыми стандартами <1>. Более того, законодательство должно развиваться в направлении создания условий для реализации Программы достойного труда. В последние годы политика Международной организации труда (МОТ) заключается в продвижении Концепции достойного труда, которая впервые была представлена в 1999 г. Генеральным директором МОТ Хуаном Сомавия на 87-й сессии Международной конференции труда <2>. Это событие положило начало пересмотру политических моделей управления занятостью и социальной защитой в экономически развитых странах. Согласно данной Концепции достойным называется производительный труд, который одновременно является свободным, безопасным, справедливо оплачиваемым, развивающим и не принижающим достоинство человека. Концепция достойного труда рассматривается как основа для дальнейшего развития трудового законодательства РФ <3>.

<1> См.: Лютов Н.Л. Российское трудовое законодательство и международные трудовые стандарты: соответствие и перспективы совершенствования: Научно-практическое пособие. М., 2012.

<2> Доклад Генерального директора Международного бюро труда (МБТ) на 87-й сессии Международной конференции труда. Женева, июнь, 1999 г.

<3> Пути реализации в России программы достойного труда и достойного социального обеспечения. Андреевские чтения, посвященные 90-летию со дня рождения крупнейшего ученого, заслуженного деятеля науки РСФСР В.С. Андреева: Материалы IX Международной научно-практической конференции / Под ред. К.Н. Гусова. М.: Проспект, 2013.

В декабре 2012 г. в России прошла Международная конференция по вопросам достойного труда высокого уровня, на которой были представлены все стороны социального партнерства. Итогом конференции стало подписание Правительством РФ, Российским союзом промышленников и предпринимателей (далее - РСПП), Федерацией независимых профсоюзов России (далее - ФНПР) и МОТ Программы сотрудничества между Российской Федерацией и МОТ на 2013 - 2016 гг., основной целью которой является содействие дальнейшему развитию социально-трудовых отношений в Российской Федерации в направлении достижения достойного труда путем концентрации усилий в таких областях, как расширение занятости и создание качественных рабочих мест, социальная защита, оплата и охрана труда,

международные трудовые нормы и основополагающие принципы и права в сфере труда, социальный диалог.

Глобализация и связанное с ней усиление трудовой миграции, вступление России в ВТО потребуют адекватной правовой реакции, которая может материализоваться в новой главе ТК РФ, посвященной особенностям регулирования труда иностранных работников. Развитие новых (нетипичных) форм занятости также не обойдется без правовой регламентации в рамках кодифицированного акта, призванного урегулировать общественные отношения в сфере несамостоятельного (наемного) труда. Появление новых социальных и кадровых технологий требует их юридического осмысления и правового закрепления.

Однако любой новый законопроект концептуально должен соответствовать целям и задачам трудового законодательства (ст. 1 ТК РФ), а это значит, что в нем должны быть установлены государственные гарантии трудовых прав и свобод граждан, обеспечены благоприятные условия труда, защищены права и интересы как работников, так и работодателей. Основной задачей должно служить создание необходимых правовых условий для достижения оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений и государства.

Сегодня нет необходимости доказывать, что модернизация трудового законодательства - одна из насущных проблем современного общества. В России о необходимости реформирования отрасли говорят как представители работников - профессиональные союзы, так и представители работодателей. Причем работодательское сообщество в лице РСПП речь ведет не просто о корректировке отдельных статей ТК РФ, а выдвигает идею о пересмотре самой концепции кодифицированного акта, предлагая принять принципиально новый закон. Задача Трудового кодекса определяется как "максимальное расширение свободы действий работников и работодателей при минимальном вмешательстве государства в их взаимоотношения", а роль государства сводится к установлению минимальных стандартов, "правил игры" и охранительных норм. Основным методом регулирования отношений признается договор, а главным регулятором - социальное партнерство. В законопроекте, разработанном РСПП, учтены и возможные кризисы: в нем предлагается прописать "механизмы, способствующие повышению устойчивости предприятий в период экономической нестабильности": например, установление особого порядка перевода работников к другому работодателю с приостановкой основного трудового договора или упрощенное введение неполного рабочего дня <1>.

<1>

Электронный

ресурс:

<http://www.rbcdaily.ru/2011/12/19/focus/562949982325381>.

Такой революционный подход вряд ли можно расценить как эффективное решение современных проблем регламентации отношений в сфере труда, поскольку он не имеет под собой необходимого научного

фундамента. При этом игнорируются такие важные постулаты, как учет экономической и социальной обстановки в стране, прогнозирование последствий законодательных нововведений, необходимость соблюдения правил юридической техники, целесообразность использования доктринальных достижений науки трудового права.

Представляется, что в современных условиях необходим поиск новых правотворческих и правоприменительных технологий. Одной из таких технологий может стать форсайт с его возможностью объединения различных взглядов и воззрений на одну и ту же проблему.

Форсайт (от англ. foresight - взгляд в будущее) - это современный инструмент формирования приоритетов и мобилизации большого количества участников для достижения качественно новых результатов в сфере науки и технологий, экономики, государства и общества. Форсайт используется как новейший способ прогнозирования (и даже формирования) будущего и считается одним из важнейших инструментов инновационной экономики. Спрогнозировать направления модернизации трудового законодательства можно, зная современные геополитические тенденции и предвидя будущие социально-экономические изменения.

Как известно, в основе форсайта лежат экспертные оценки большого количества людей. Соответственно, прогнозирование направлений модернизации трудового законодательства должно осуществляться при участии квалифицированных экспертов - специалистов в области экономики, социологии, права, что обеспечивает повышение обоснованности предвидения перспектив социально-экономического развития и соответствующих им потребностей в корректировке Трудового кодекса. Сегодня уже существует "площадка" для широкого обсуждения направлений развития трудового законодательства - это Российская трехсторонняя комиссия по регулированию социально-трудовых отношений, состоящая из представителей общероссийских объединений профессиональных союзов, общероссийских объединений работодателей и Правительства РФ, которые образуют соответствующие стороны комиссии <1>. В компетенцию комиссии входит проведение консультаций по вопросам, связанным с разработкой проектов федеральных законов и иных нормативных правовых актов государства в этой области, федеральных программ в сфере труда, занятости населения, миграции рабочей силы, социального обеспечения и другие задачи, связанные с регулированием социально-трудовых отношений. Использование комиссией форсайт-технологий позволит, на наш взгляд, сделать более эффективным процесс нормотворчества. Выбор стратегии развития трудового законодательства должен производиться на основе широкомасштабных обсуждений и экспертных консультаций, что позволит еще на этапе нормотворчества предвидеть самые неожиданные пути развития событий и возможные подводные камни правоприменительной практики.

<1> Федеральный закон от 1 мая 1999 г. N 92-ФЗ "О Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений"

// СЗ РФ. 1999. N 18. Ст. 2218.

Форсайт ориентирован не только на определение возможных альтернатив, но и на выбор наиболее предпочтительных из них. Перспективы развития трудового законодательства должны стать предметом обсуждения не только ученых и законодателей, но и политиков, общественных деятелей, бизнесменов, специалистов-практиков из разных отраслей экономики. Результатом таких обсуждений может стать появление новых идей, связанных с совершенствованием механизма правового регулирования труда. В качестве источников кодификации трудового законодательства называются не только акты, содержащие нормативные предписания, включая международные трудовые стандарты, прогрессивные положения зарубежного трудового законодательства и подзаконные и региональные нормативные акты, но и заключения экспертов, предложения общественных организаций, материалы судебной практики, правовые позиции высших судебных органов, правоприменительная практика специализированных органов исполнительной власти (в частности, Федеральной инспекции труда), трудовая доктрина <1>.

<1> Иванов А.Б. К вопросу об источниках кодификации трудового законодательства // Российский ежегодник трудового права. 2012. N 8. С. 115 - 127.

Одной из приоритетных задач государства является повышение конкурентоспособности отечественного бизнеса, особенно это актуально в условиях глобализации, характеризующейся снижением национальных барьеров для торговли и инвестиций, и соответственно ростом трудовой миграции, появлением транснациональных корпораций и диверсификацией кадрового потенциала. В Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 г., утвержденной распоряжением Правительства РФ от 17 ноября 2008 г., прогнозируется, что процессы глобализации экономики обострят конкуренцию на рынке квалифицированной рабочей силы, а конкуренция на международном рынке труда стран - экономических лидеров будет приводить как к повышению требований работников в области заработной платы, социальных гарантий и льгот, безопасных условий труда, так и к обострению проблемы сокращения совокупного предложения рабочей силы на рынке труда. Дополнительным источником компенсации сокращения предложения на рынке труда будет повышение трудовой мобильности населения, а также привлечение иностранной рабочей силы. Следовательно, задача трудового законодательства - найти адекватные механизмы правового регулирования трудовых отношений, отражающих модернизацию кадровых процессов. Правовое обеспечение реформы кадровой политики предполагает решение вопросов, связанных с непрерывным повышением квалификации работников и созданием новой системы оценки профессиональных качеств

работников, планированием карьеры, повышением мотивации к труду и трудовой мобильности.

На смену традиционной промышленной политике, в рамках которой осуществляется поддержка конкретных предприятий или отраслей, приходит новый тип экономического построения общества - кластерная политика, которая представляет собой систему государственных мер и механизмов поддержки кластеров, обеспечивающих повышение конкурентоспособности регионов, предприятий, входящих в кластер, а также внедрение инноваций. Кластер (в экономике) (от англ. cluster) - сконцентрированная на некоторой территории группа взаимосвязанных компаний: поставщиков оборудования, комплектующих и специализированных услуг; инфраструктуры; научно-исследовательских институтов; вузов и других организаций, взаимодополняющих друг друга и усиливающих конкурентные преимущества отдельных компаний и кластера в целом. Новые формы организации взаимодействия предприятий, вузов и НИИ потребуют пересмотра некоторых фундаментальных норм трудового законодательства. Например, потребует уточнения такое обязательное условие трудового договора, как место работы: не исключено, что в рамках кластеров может быть обусловлено не одно, а несколько мест работы у разных работодателей, объединенных кластером. Следовательно, потребуются новая норма о временных переводах к другому работодателю <1>. Институт оплаты труда должен учесть современные способы финансирования научно-исследовательской деятельности - за счет грантов, выделенных на развитие науки. Актуальным останется вопрос о защите интеллектуальной собственности средствами трудового права. Возникнут и другие потребности инновационного развития трудового законодательства.

<1> Подобное правило предусмотрено применительно к спортсменам в ст. 348.4 ТК РФ.

Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 г. одной из задач по созданию правовых условий, обеспечивающих эффективное функционирование рынка труда, называет совершенствование нормативной правовой базы в сфере труда и занятости, стимулирующее развитие занятости населения, в том числе гибкие формы, не требующие постоянного присутствия на рабочем месте. А это свидетельствует о необходимости пересмотра традиционных подходов к правовому регулированию рабочего времени.

Другое направление модернизации трудового законодательства - его дифференциация в зависимости от объема бизнеса и способа организации труда. Сегодня гл. 48 ТК РФ делает неточный акцент, устанавливая особенности регулирования труда работающих у работодателей - физических лиц, облегчающих их правовое положение по сравнению с юридическими лицами. В частности, ст. 306, 307 ТК РФ устанавливают упрощенные правила изменения и прекращения трудового договора. Представляется, что

подобные льготы надо устанавливать не в зависимости от организационно-правовой формы ведения предпринимательской деятельности, а в зависимости от принадлежности работодателей (как физических, так и юридических лиц) к категории малого бизнеса.

Другая причина расширения пределов дифференциации трудового законодательства - развитие нестандартных форм занятости, к которым, в частности, относят неполную, временную, вторичную, случайную занятость, дистанционный и заемный труд и др. <1>.

<1> См.: Нестандартная занятость: российские особенности // Человек и труд. 2006. № 6, 7; Лушников А.М., Фомина М.А. Особенности правового регулирования трудовых отношений при нестандартных формах занятости: опыт стран Запада // Труд за рубежом. 2007. № 2; Кривой Я.В. Преимущества и недостатки использования гибких форм занятости // Промышленно-торговое право. 2011. № 9; Мощная О. Правовое регулирование трудовых отношений при нетипичных формах занятости // Кадровик. Трудовое право для кадровика. 2009. № 6; Подшибякина Н.Д. Проблемы трудовых отношений: атипичные формы занятости // Труд и социальные отношения. 2009. № 1; Васильева Ю.В., Шуралева С.В. Дистанционная занятость и дистанционная работа с позиций российского трудового права // Российский ежегодник трудового права. 2013. № 9.

Не может не сказаться на содержании институтов трудового права развитие информационных и телекоммуникационных технологий, позволяющих передавать информацию на значительные расстояния в ограниченное время, а также хранить большие объемы информации на машинных носителях. Электронный способ передачи документов благодаря его высокой скорости весьма востребован при нетрадиционных способах организации труда, когда работник выполняет свою трудовую функцию вне основного места расположения работодателя (так называемый дистанционный труд). Развитие телекоммуникационных технологий, внедрение инновационных форм организации труда, расширение сферы деятельности транснациональных корпораций - все это создает предпосылки для построения современной модели взаимоотношений с новым типом работника, который в связи с работой посредством компьютера получил в литературе название "телеработник". Особенности организации трудового процесса удаленных работников, выполняющих свою работу вне производственных помещений работодателя и без его прямого контроля, не могут не сказаться на содержании таких институтов трудового права, как социальное партнерство, дисциплина труда, охрана труда.

Попутно заметим, что назрела необходимость легализовать современные правила электронного документооборота, сопровождающего возникновение, изменение и прекращение трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений, касающиеся заключения трудового договора посредством сети Интернет, предупреждения работников о предстоящих действиях

работодателя (к примеру, об увольнении), ознакомления работников с локальными нормативными актами через сайт работодателя и т.п. <1>. Сегодня уже трудно себе представить обеспечение эффективного информационного обмена между субъектами трудового права без интернет-технологий. Следует также решить вопрос о расширении сферы применения электронного учета документов и хранения трудовправовой информации в электронном виде.

<1> Подробнее см.: Головина С.Ю. Использование информационно-коммуникационных технологий в трудовом праве // Российский ежегодник трудового права. 2011. N 7.

В качестве итога выделим основную, на наш взгляд, тенденцию развития трудового законодательства - это поиск адекватных правовых механизмов для достижения установленных в ст. 1 ТК РФ целей в условиях становления постиндустриального (информационного) общества с его новыми социальными технологиями и интеграция России в мировые глобальные процессы. При этом необходимо, соблюдая последовательность и преемственность, сохраняя наработанные наукой и прошедшие проверку временем правовые конструкции, продолжить при участии заинтересованных субъектов совершенствование трудового законодательства с целью решения его основной задачи - создания необходимых правовых условий для достижения оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений, интересов государства.

И.Б. МИРОНОВ

РАЗВИТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ПРАВ НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО

Регистрация прав либо фиксация соответствующего права на недвижимое имущество за определенным лицом в том или ином виде существует издревле. Установление особых процедур фиксации прав на наиболее ценное имущество можно отметить и в римском праве. Так, передача от одного лица другому земельных участков требовала соблюдения определенной последовательности действий именованных манципацией (mancipatio). Суть процедуры заключалась в совершении сделки при присутствии не менее пяти свидетелей из числа совершеннолетних римских граждан, которые выполняли роль публичных гарантов приобретения покупателем права на имущество при отсутствии возражений со стороны продавца. Как отмечал С.А. Муромцев, "манципация служила для того, что мы называем передачей права" <1>. Рассматривая манципацию как процедуру передачи вещи, С.А. Муромцев обращал внимание на активную роль только одной из сторон сделки, а именно покупателя, поскольку "одно

лицо не передает другому своего права, но покупатель просто присваивает себе право на проданную вещь, каковой захват узаконяется отсутствием протеста со стороны продавца" <2>.

<1> Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима. М.: Статут, 2003. С. 76.

<2> Там же.

В России наиболее значимые изменения в становлении системы укрепления прав связаны с реформами Петра I. Именно для исключения злоупотреблений в приказах была образована Палата крепостных дел, общее руководство и контроль которой были закреплены за Юстиц-коллегией. С этих времен укрепление прав действует в системе государственных органов. Позднее уже при Екатерине II фиксация купчих крепостей от Юстиц-коллегии была передана судебным органам.

С течением времени специальная процедура, предусматривающая в том или ином виде фиксацию перехода прав на недвижимое имущество, не утрачивает своей востребованности, поскольку одновременно служит интересам как частных, так и публичных субъектов. Если более детально всмотреться в историческую ретроспективу, в России, так же как и в законодательствах европейских стран, с глубоких исторических времен придавалось большое значение вопросам укрепления прав на недвижимое имущество. Вместе с тем процедура приобретения права собственности на недвижимое имущество в России имела вполне конкретные отличия от процедуры, заложенной в римском праве и базирующихся на этом механизме иных правопорядках. Так, К.П. Победоносцев, отмечая эту особенность, присущую прочим законодательствам, указывал, что в римском праве "продажа есть контракт, в силу которого одна сторона обязуется передать другой имущество (вещь) за цену, которая другая сторона обязуется уплатить" <1>, и в этой связи делал вывод, что "продажа прежде всего производит обязательство, а потом уже переносит собственность посредством передачи", в то же время "по идее нашего закона продажа есть действие, коим одна сторона передает вещь за определенную цену", где "выражением этого действия служит купчая крепость" <2>. В качестве основной отличительной особенности в процедуре укрепления прав отмечается роль купчей как акта, выражающего переход права собственности от одного лица к другому.

<1> Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Т. 1 / Под ред. В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2003. С. 266, 267.

<2> Там же. С. 267.

Ранее, затрагивая отличие российской процедуры укрепления прав на недвижимое имущество, М.М. Сперанский отмечал двойность такого порядка - явочный и крепостной. Он явно указывал на слабость действовавшего в то

время в законодательствах других стран только явочного порядка, который совершался путем ведения специальных книг, удостоверявших время совершения сделки и ее действительность, которая в свою очередь обеспечивалась непрерывным потоком предыдущих и последующих публикаций о правообладателях и обременениях недвижимого имущества. Существо и значимость действовавшего в России наряду с явочным также и крепостного порядка укрепления прав М.М. Сперанский объяснял тем, что только такой порядок удостоверяет, что "имущество ни прежде не было продано или заложено, ни впредь не будет; а по сему если никто ни прежде, ни после совершения не мог не иметь на имущество права, то ясно, что оно крепко одному тому, кто приобрел его, и он может отыскивать его, невзирая на лица, ибо всякое лицо, после его приобретшее, не могло уже приобрести, как токмо имение запрещенное и чуждое" <1>. В качестве исключения из общего правила при осуществлении крепостного порядка указывался только подлог в самом его совершении. Одновременно с проведением сравнительной характеристики оснований совершения права крепостного в других государствах и России отмечалось, что процедура укрепления прав в России основывается не только на образе его установления (наследование и повинности), но и на образе совершения (заклад, купля, наем). В этой связи вывод о старшинстве крепостного порядка по отношению к явочному и с сегодняшних позиций выглядит достаточно убедительно.

<1> Сперанский М.М. Избранное. М.: Статут, 2013. С. 331.

Стоит отметить, что содержание купчей должно было соответствовать установленным законом формальным требованиям, которые разделялись на условия необходимые и произвольные. К необходимым были отнесены: объявление о продаже и об участвующих в ней лицах, сведения, объясняющие возникновение права на недвижимое имущество у продавца, наличие или отсутствие запрещений, а также сведения подробно характеризующие объект продажи и его цену. Интересно, что был прямой запрет на указание в купчей цены недвижимых имений и земель ниже установленной таксы, что вполне актуально для заимствования применительно к современным условиям о кадастровой стоимости объектов недвижимости. К произвольным условиям в первую очередь относились письменное подтверждение продавца о том, что продаваемое имущество никому иному не продано, не заложено, не отписано, т.е. свободно от правоприязаний иных лиц, а также его поручительство в том, что в случае возникновения таких требований и причинения покупателю убытков, "оны" гасятся покупателю продавцом. К прочим указываемым в купчей условиям были отнесены сведения о пошлинах и сборах, о переводе долгов и платежей с продавца на покупателя и любые другие на усмотрение сторон не противоречащие закону условия <1>. Стоит также отметить, что процедура совершения купчей крепости предусматривала исключительно ее нотариальный порядок. Только после утверждения купчей старшим

нотариусом она считалась совершенной, до этого момента каждая из сторон была вправе отказаться от ее совершения. Нотариусы вели реестр крепостных дел (крепостные книги), состоявший из четырех отделов, которые содержали сведения об имениях, собственниках, установленных ограничениях прав собственности (залогах, долгах и денежных требованиях). Также следует обратить внимание на действовавшую процедуру выдачи так называемой выписи, которая выдавалась на основании внесенных в крепостную книгу сведений о совершенных сделках и подтверждала права конкретных лиц на недвижимое имущество.

<1> См.: Свод законов Российской империи. Т. X. СПб., 1884. Ст. 1420, 1426 - 1427.

В качестве последней дореволюционной новации, затрагивавшей процедуру укрепления прав в России, следует отметить опубликованный в 1893 г. проект вотчинного устава, который из-за событий 1917 г. не был принят, но предусматривал коренное изменение кратко охарактеризованной действовавшей процедуры укрепления прав. В частности, в данном проекте предусматривались отказ от нотариального порядка совершения купчей и переход на действовавшую в большинстве европейских стран ипотечную систему регистрации прав. Институт ипотечной записи (ипотечных книг) сформировался в Европе в конце XIII в. и с течением времени трансформировался в поземельные книги, содержавшие сведения не только о залогах, но и о правах собственности и иных вещных правах на недвижимое имущество.

С принятием Гражданского кодекса 1922 г. была отменена частная собственность на землю и соответственно упразднено деление имущества на движимые и недвижимые. Вместе с тем сохранилась частная собственность на немунципализированные строения, а также небольшие по численному составу работников торговые и промышленные предприятия. Особо следует отметить предусмотренные данным Кодексом правила о таком вещном праве, как право застройки, на котором земельные участки предоставлялись гражданам, кооперативным объединениям и иным юридическим лицам на срок до 49 лет для каменных и до 20 лет для прочих строений. При этом право застройки могло отчуждаться и обременяться залогом. Под условием недействительности предусматривался нотариальный порядок удостоверения договоров, в том числе в случаях купли-продажи строений, с последующей их регистрацией в коммунальных отделах. Стоит отметить, что и в случаях отчуждения, и в случаях залога права застройки действовал аналогичный порядок обязательного нотариального удостоверения соответствующих договоров и их регистрации в коммунальных отделах.

Конечно, действовавшая после вступления в силу ГК 1922 г. регистрация в коммунальных отделах уже не имела особой значимости, объемов и востребованности и по существу сводилась к обеспечению узких учетных задач государства в контроле за частной собственностью, к примеру, в

контроле количества находящихся в собственности гражданина строений <1>. Обеспечению контроля в этой сфере придавалось особое значение. Об этом свидетельствует распоряжение Совмина СССР от 20 августа 1949 г. N 13364р "О проведении переписи жилищного фонда, находящегося в личной собственности граждан в городах, рабочих и курортных поселках и поселках городского типа".

<1> Согласно ст. 182 ГК 1922 г. немунципализированные жилые строения могли быть предметом купли-продажи, с тем чтобы:

1) в результате ее в руках покупателя, его супруга и несовершеннолетних детей не оказалось двух или более владений;

2) чтобы от имени продавца, его супруга и несовершеннолетних детей совершалось отчуждение не более одного владения в течение трех лет.

В ГК 1964 г. данное ограничение получило развитие в части установления порядка соблюдения ограничительных мер. Было установлено, что если в личной собственности гражданина или совместно проживающих супругов и их несовершеннолетних детей окажется по основаниям, допускаемым законом, более одного жилого дома, собственник вправе по своему выбору оставить в своей собственности любой из этих домов. Другой дом (дома) собственником должен быть в течение одного года продан, подарен или отчужден иным способом. При несоблюдении собственником указанных требований предусматривался принудительный порядок отчуждения "излишнего" владения по решению административных органов (по решению исполнительного комитета районного, городского, районного в городе Совета народных депутатов).

Гражданский кодекс 1964 г. сохранил действовавший порядок регистрации, в том числе обязательное нотариальное удостоверение договоров купли-продажи, мены, дарения, предметом которых выступали жилой дом или дача, расположенные в городе, рабочем, курортном или дачном поселке, и по крайней мере одной из сторон договора был гражданин. При этом обязательная нотариальная форма не требовалась только для совершения аналогичных сделок в сельском населенном пункте, в этих случаях требовалось только соблюдение письменной формы договора с последующей его государственной регистрацией.

С начала 90-х гг. прошлого века происходят последовательные комплексные изменения в законодательстве, изменяющие в том числе роль и значение системы укрепления прав на недвижимое имущество. Уже в 1990 г. в российском законодательстве с принятием Закона РСФСР от 24 декабря 1990 г. N 443-1 "О собственности в РСФСР" <1> появилось не только упоминание деления вещей на движимые и недвижимые, но и был дан примерный перечень объектов недвижимого имущества. Нельзя не отметить и Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г., в которых в отличие от названного Закона также содержались основные критерии, характеризующие недвижимое имущество. До принятия

Конституции РФ аналогичные критерии недвижимости были воспроизведены в Указе Президента РФ от 27 октября 1993 г. N 1767 "О регулировании земельных отношений и развитии аграрной реформы в России" <2>, в нем также было предусмотрено требование о ведении содержащих сведения о правах на земельные участки поземельных книг. Кроме того, ранее в Законах РСФСР от 22 ноября 1990 г. N 348-1 "О крестьянском (фермерском) хозяйстве" <3> и от 23 ноября 1990 г. N 374-1 "О земельной реформе" <4> впервые за долгие годы появилось упоминание права частной собственности на землю, которое с принятием в 1993 г. Конституции РФ было безоговорочно восстановлено в российском законодательстве.

<1> Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1992. N 34. Ст. 1966.

<2> Сборник актов Президента и Правительства РФ. 1993. N 44. Ст. 4191.

<3> Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. N 26. Ст. 324.

<4> Там же. Ст. 327.

С начала 90-х гг. происходит активное формирование российского законодательства, обеспечивающего бурное развитие частной собственности, в том числе вовлечение в оборот значительного множества недвижимости, путем проведения масштабной приватизации государственного и муниципального имущества. Действовавший порядок регистрации договоров после их нотариального удостоверения не только не отвечал новым условиям, но и был неспособен обеспечить интересы и доверие к нему как государства, так и участников гражданского оборота. Активно формирующемуся и возрастающему гражданскому обороту недвижимости требовались формализованные и доступные регистрационные процедуры, обеспечивающие не просто фиксацию права собственности, а прежде всего публичность и достоверность сведений о любых правах и обременениях. Первым шагом в формировании единой регистрационной процедуры следует признать Указ Президента РФ от 11 декабря 1993 г. N 2130 "О государственном земельном кадастре и регистрации документов о правах на недвижимость", которым закреплено ведение государственного земельного кадастра, регистрации и оформления документов о правах на земельные участки и прочно связанную с ними недвижимость по единой системе на всей территории РФ и определены единый регистрирующий орган - Комитет РФ по земельным ресурсам и землеустройству, а также его территориальные органы на местах. Немаловажным являлись и закрепленные в данном Указе поручения о разработке проекта положения о поземельной книге и порядка ее ведения, а также предложений по созданию единой государственной системы регистрации недвижимости. Вступившая в силу с 1 января 1995 г. часть первая ГК РФ в ст. 131 окончательно закрепила, что право собственности и другие вещные права на недвижимые вещи, ограничения этих прав, их возникновение, переход и прекращение подлежат

государственной регистрации в Едином государственном реестре органами, осуществляющими государственную регистрацию прав на недвижимость и сделок с ней. Стоит отметить, что первоначальная редакция непосредственно указывала на органы юстиции, но в связи с административной реформой в действующей редакции была воспроизведена унифицированная формула об уполномоченном регистрирующем органе.

Во исполнение перечисленных требований законодательства практически ровно через три года с момента вступления в силу ГК РФ в 1997 г. был принят и начал действовать с января 1998 г. Федеральный закон от 21 июня 1998 г. N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" (далее - Закон о регистрации прав).

Необходимость развития института государственной регистрации и его важная роль в вопросе укрепления гражданских прав и обязанностей сравнительно недавно отмечалась в Концепции развития гражданского законодательства РФ. При этом обращалось внимание, что "целесообразно включить общие положения о государственной регистрации имущественных прав, единые для различных объектов, в отношении которых предусмотрена правоустанавливающая (не учетная) регистрация, установив, в частности, принципы регистрации: проверки законности оснований регистрации, публичности реестра, презумпции его достоверности; правило о том, что право возникает с момента регистрации права в реестре" <1>. В литературе также признавалась высокая значимость системы укрепления прав на недвижимое имущество. К примеру, М.И. Брагинский отмечал: "Гражданский кодекс Российской Федерации изменил отношение к государственной регистрации. Именно она стала носить, при том, как правило, самостоятельно, правообразующий характер. Именно с нею в первую очередь стала связываться необходимая определенность правового статуса отдельных объектов недвижимости, а также государственный контроль за законностью совершаемых с недвижимостью сделок в интересах как самих их участников, так и третьих лиц" <2>. Высокую роль государственной регистрации в укреплении прав отмечает В.С. Ем, указывая, что "государственная регистрация действий, событий и прав, делаая их публично достоверными, является средством публичного контроля за гражданским оборотом в целях обеспечения наиболее полной охраны важнейших имущественных и личных прав, благ и свобод субъектов", что "только зарегистрированные в соответствии с требованиями закона действия и события являются юридическими фактами, порождающими гражданско-правовые последствия, и что только зарегистрированные права считаются существующими" <3>.

<1> Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / Вступ. ст. А.Л. Маковского. М.: Статут, 2009. С. 31, 32.

<2> Брагинский М.И. Комментарий к Закону Российской Федерации "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним". М.: Юстицинформ, 1998. С. 4.

<3> Российское гражданское право. В 2 т. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права: Учебник. Т. 1. 2-е изд., стереотип. / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2011. С. 335, 336.

При осуществлении государственной регистрации осуществляется фиксация имущественного права участника гражданского оборота на конкретный объект гражданских прав. Государственная регистрация защищает интересы и обеспечивает потребности участников гражданского оборота. Конечно, существенное влияние на востребованность системы укрепления прав оказывает высокая заинтересованность такого публичного субъекта, как государство, которому крайне необходима достоверная информация об объектах гражданских прав и правообладателях в целях эффективного администрирования в экономической, градостроительной, налоговой и других сферах государственного управления. При этом формализованная законом процедура государственной регистрации выступает юридическим актом, обеспечивающим признание и защиту принадлежащих определенному лицу имущественных прав, закрепляющих конкретный объект гражданских прав за данным лицом.

Законом о регистрации прав были определены принципы формирования единой системы государственной регистрации прав, которые до настоящего времени не утратили своего значения. В качестве заложенных в данном Законе основных принципов формирования системы государственной регистрации прав, с учетом произошедших за период применения этого закона значимых структурных изменений, можно отметить следующие.

Принцип единства системы регистрации прав

Система была образована как единый государственный орган, действующий на всей территории РФ по единым правилам путем последовательного непрерывного ведения записей о существующих правах на объект недвижимого имущества в Едином государственном реестре прав (далее - ЕГРП). Первые 10 лет можно обозначить как становление системы регистрации прав. Этот период позволил отработать регистрационные процедуры, выявить системные проблемы регистрации, которые находились в первую очередь в административной и технологической плоскости. Организационный разрыв учетных и регистрационных процедур вынуждал дублировать большинство регистрационных действий, тем самым существенно усложняя функционирование системы регистрации прав. Все это, конечно же, создавало дополнительные препятствия для пользователей системы регистрации прав и учета недвижимого имущества, что в конечном счете сдерживало рынок недвижимости.

Только в 2008 г. происходит слияние двух самостоятельных организационных структур - систем регистрации прав и кадастрового учета. В соответствии с Указом Президента РФ от 25 декабря 2008 г. N 1847 "О

Федеральной службе государственной регистрации, кадастра и картографии" создается единый федеральный орган в сфере регистрации прав и кадастрового учета (далее - Росреестр) <1>. Уже на первом этапе заявители получили возможность в рамках единой процедуры на основании одного заявления, подаваемого в Росреестр, осуществить кадастровый учет и регистрацию прав на земельные участки. Тем самым из процедуры регистрации прав были исключены затратные как по времени, так и по процедуре подготовка и получение кадастрового паспорта в одном государственном органе, а затем его подача в другой государственный орган.

<1> СЗ РФ. 2008. N 52 (ч. 1). Ст. 6366.

Вторым шагом в продвижении в сторону объединения должна стать правовая и технологическая взаимная привязка ЕГРП и государственного кадастра недвижимости (далее - ГКН), что позволит исключить дублирование зачастую не коррелирующих между собой внесенных в государственные реестры сведений, повысить качество администрирования системы регистрации и обеспечить высокую доступность, достоверность всей имеющейся взаимосвязанной информации о правах и объектах недвижимости. Поэтому одним из приоритетных направлений, указанных в Концепции создания единой федеральной системы в сфере государственной регистрации прав на недвижимость и государственного кадастрового учета недвижимости <1>, является создание объединяющей ЕГРП и ГКН на электронных носителях единой федеральной информационной системы недвижимости (далее - ЕФИСН). Нельзя не отметить, что основной проблемой в реализации рассматриваемого принципа являлась организационная и временная разрозненность вовлечения в оборот объектов недвижимости в зависимости от их вида. Можно также вспомнить, что гл. 17 ГК РФ ("Право собственности и другие вещные права на землю") вступила в силу только в 2001 г. При этом проблема усугублялась разрозненностью процедур учета объектов недвижимости в зависимости от их вида, вызванной тем, что постановка на кадастровый учет земельных участков как объектов недвижимости и объектов капитального строительства велась по разным правилам и разными органами. И только с признанием в 2008 г. на уровне федерального закона государственного кадастра недвижимости частью единой федеральной регистрационной системы, объединяющей электронные Государственный кадастр недвижимости и Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним, были впервые созданы правовые и организационные условия для полноценной реализации рассматриваемого принципа единства системы регистрации <2>.

<1> Приказ от 18 декабря 2009 г. N 534 "Об утверждении Концепции создания единой федеральной системы в сфере государственной регистрации прав на недвижимость и государственного кадастрового учета недвижимости, плана подготовки проектов нормативных правовых актов,

обеспечивающих создание и развитие единой федеральной системы в сфере государственной регистрации прав на недвижимость и государственного кадастрового учета недвижимости и плана реализации мероприятий по созданию единой федеральной системы в сфере государственной регистрации прав на недвижимость и государственного кадастрового учета недвижимости".

<2> См.: ст. 4 Федерального закона от 24 июля 2007 г. N 221-ФЗ "О государственном кадастре недвижимости" // СЗ РФ. 2007. N 31. Ст. 4017.

Принцип признания ранее возникших прав

Данный принцип позволил, не отвергая ранее возникшие по различным основаниям права на недвижимое имущество, вносить их в ЕГРП без излишнего административного давления и поспешности по желанию правообладателей либо при совершении сделок после вступления в силу Закона о регистрации прав. При этом государственная регистрация ранее возникших прав носила правоподтверждающий характер и создавала необходимые условия для соблюдения иных принципов осуществления государственной регистрации: достоверности и публичности сведений ЕГРП, а также бесспорности зарегистрированного права. Кроме того, предложенный в Законе о регистрации прав механизм реализации данного принципа снимал напряженность в действительно масштабной работе по наполнению ЕГРП сведениями о ранее возникших правах. Стоит отметить, что реализация данного принципа актуальна для относительно "молодых" реестров, поскольку при стабильном, последовательном и практически многовековом соблюдении принципа регистрации отсутствует актуальность в вопросе признания ранее возникших прав. В данном случае соблюдение принципа регистрации "размывает" востребованность системы регистрации прав в необходимости соблюдения принципа признания ранее возникших прав.

Принципы регистрации и законности

Данные принципы следует рассматривать в их взаимосвязи, поскольку как юридический акт регистрация должна быть законной, т.е. основываться на предусмотренных законом основаниях. Реализация данного принципа заключалась в определении механизма осуществления обязательной регистрации права собственности и других вещных прав на недвижимое имущество и сделок с ним в соответствии со ст. 130 - 132 и 164 ГК РФ, а также государственной регистрации ограничений (обременении) прав на него, в том числе сервитутов, ипотеки, доверительного управления, аренды. Позднее данный перечень подлежащих государственной регистрации ограничений был расширен введением требования о регистрации ограничений (обременении) прав на недвижимое имущество, возникающих на основании договора либо акта органа государственной власти или акта

органа местного самоуправления. Принцип законности регистрации не может быть реализован в отрыве от законодательно закрепленной процедуры его осуществления, основополагающими звеньями которой выступают проверка полномочий обратившегося за государственной регистрацией прав лица и определение законности оснований для проведения государственной регистрации. Процедура государственной регистрации должна создавать условия для отсекаемых случаев незаконной государственной регистрации. Кроме того, в рамках регистрации реализуется важнейшая функция хранения в едином месте всех документов как о передаче титула, так и о титуле на каждый объект недвижимости, а также об обременениях или установленных ограничениях права.

Принцип бесспорности (достоверности) зарегистрированного права

Без реализации в Законе о регистрации прав данного принципа значимость ЕГРП как для реализации публичных функций, так и для целей обеспечения частных интересов участников гражданского оборота не имела бы практического интереса. В таких условиях ЕГРП носил бы исключительно информационно-статистический характер и являлся бы прообразом непрерывно ведущейся переписи о правах и сделках. Только закрепление правила о том, что государственная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права и может быть оспорена только в судебном порядке, позволило обеспечить высокую "устойчивость" внесенных в ЕГРП сведений о зарегистрированных правах. Такое свойство внесенных в ЕГРП сведений о правах свидетельствует о том, что обладатель титула защищен от возможных правопритязаний других лиц.

С учетом принципа бесспорности зарегистрированного права государственная регистрация как акт укрепления прав признается незыблемой, поскольку установлено, что лицо, указанное в государственном реестре в качестве правообладателя, признается таковым, пока в установленном законом порядке в реестр не будет внесена запись об ином. Государственная регистрация, основываясь на проводимой уполномоченным органом правовой экспертизе, не исключает полностью возможность оспаривания зарегистрированного права в судебном порядке. Однако правообладатель вправе полагаться на законность государственной регистрации, а иные лица - также на достоверность сведений государственного реестра. Подвергнутые модернизации общие положения ГК РФ предусматривают исключения из данного правила <1>. Лица, которые знали или должны были знать о недостоверности данных государственного реестра, не вправе ссылаться на эти данные. Тем самым законодательство лишает возможности использования доказательной функции реестра лиц, виновных в представлении ими ранее недостоверных сведений и документов. Данное правило представляется актуальным в особенности при отчуждении

имущества в отсутствие своевременно внесенных в государственный реестр сведений о государственной регистрации соответствующих ограничений права. В Законе о регистрации прав предусмотрено аналогичное правило. Однако формулировкой "является единственным доказательством существования зарегистрированного права" значению государственной регистрации придается более жесткое и даже безапелляционное значение, что по своему содержанию сопоставимо с вступившим в законную силу решением суда. Судебная практика, особенно практика последних лет, основывается на позиции, согласно которой государственная регистрация (запись в ЕГРП) и свидетельство о государственной регистрации не могут быть оспорены как ненормативные правовые акты в порядке, предусмотренном ст. 197 - 198 АПК РФ <2>. И все же основной целью принципа бесспорности (достоверности) зарегистрированного права является защита титула правообладателя, а не фиксация значимости государственной регистрации при разрешении споров.

<1> См.: ст. 8.1 ГК РФ, введенную в действие Федеральным законом от 30 декабря 2012 г. N 302-ФЗ "О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации".

<2> Эта позиция отражена в Постановлении ФАС Московского округа от 15 декабря 2008 г. N КГ-А40/11595-08 по делу N А40-27683/08-121-229, в котором отмечается, что согласно ст. 12 ГК РФ лицо, права которого нарушены, вправе их защищать одним из способов, указанных в данной норме либо иных законах. При этом, по мнению суда, исходя из буквального толкования п. 1 ст. 2 Закона о регистрации прав допускается лишь оспаривание зарегистрированного права, а не акта государственной регистрации. В Постановлении ФАС Северо-Кавказского округа от 13 января 2009 г. N Ф08-7400/2008 по делу N А63-14188/2007-С1-35 обращается внимание на то, что согласно ст. 17 Закона о регистрации прав одним из оснований для государственной регистрации прав на недвижимое имущество являются сделки. Поскольку суд установил, что сделка, явившаяся основанием для регистрации за компанией права собственности на спорные объекты недвижимости, признана недействительной, соответственно признан недействительным и акт государственной регистрации прав на данное имущество. В Постановлении Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 16 сентября 2009 г. N 18АП-7642/2009 по делу N А34-2366/2009 суд, ссылаясь на п. 5 ст. 131 ГК РФ и п. 1, 5 ст. 2 Закона о регистрации прав, отметил, что в судебном порядке могут быть оспорены только отказ в государственной регистрации и (или) уклонение от нее, а также само зарегистрированное право. В последнем из приведенных случаев суд отметил, что оспаривание акта государственной регистрации прав по правилам, определенным гл. 24 АПК РФ, возможно, если оно не связано со спором о праве.

Принцип публичности

Открытый доступ к информации был изначально предусмотрен в ГК РФ применительно к объектам недвижимого имущества. Согласно п. 4 ст. 131 ГК РФ орган, осуществляющий государственную регистрацию прав на недвижимость и сделок с ней, обязан предоставлять информацию о произведенной регистрации и зарегистрированных правах любому лицу. Указанные принципы получили соответствующее развитие в специальных законах. В частности, согласно п. 1 ст. 8 Закона о регистрации прав сведения, содержащиеся в ЕГРП, являются общедоступными (исключение составляют сведения, доступ к которым ограничен федеральным законом) и предоставляются органом, осуществляющим государственную регистрацию прав, по запросам любых лиц, в том числе посредством почтового отправления, использования сетей связи общего пользования или иных технических средств связи, а также посредством обеспечения доступа к информационному ресурсу, содержащему сведения ЕГРП. В сравнительно усеченном виде регламентирован данный вопрос в Федеральном законе от 14 марта 2009 г. N 31-ФЗ "О государственной регистрации прав на воздушные суда и сделок с ними", согласно п. 1 ст. 6 которого сведения о государственной регистрации прав на воздушные суда являются открытыми. При этом орган государственной регистрации прав на воздушные суда обязан предоставлять сведения, содержащиеся в ЕГРП на воздушные суда, любому лицу, предъявившему документ, удостоверяющий личность (юридическому лицу, предъявившему документы, подтверждающие регистрацию данного юридического лица и полномочия его представителя), и заявление в письменной форме.

Согласно введенной в ГК РФ новой ст. 8.1 принцип публичности получил дополнительное развитие. Для повышения информативности государственного реестра в части предупреждения любых заинтересованных лиц о возможных притязаниях на объект гражданских прав предусмотрена возможность внесения возражений в виде отметки в государственном реестре. Под отметкой понимается запись о наличии судебного спора в отношении зарегистрированного на соответствующий объект права. При этом порядок внесения в государственный реестр указанных отметок о возражении должен быть установлен только законом. Предусмотренная возможность внесения отметок о возражении может реализовываться неограниченно. Предусмотрены ограничения, направленные на исключение злоупотребления правом внесения в государственный реестр отметок о возражении. Во-первых, по кругу лиц, хронологически связанных с определенным объектом гражданских прав. Такое ограничение означает, что отметки о возражении могут быть внесены только по требованию лица, соответствующее право которого было зарегистрировано ранее. Во-вторых, установлены два ограничения процедурного свойства. При этом оба последовательных ограничения зависят от наличия в установленный срок факта оспаривания зарегистрированного права в суде. Установлено, что если в течение трех месяцев со дня внесения в государственный реестр отметки о

возражении в отношении зарегистрированного права лицо, по заявлению которого она внесена, не оспорило зарегистрированное право в суде, отметка о возражении аннулируется. В последующем указанное лицо, которое в предусмотренный срок не оспорило в суде зарегистрированное право, лишается права требовать внесения в государственный реестр отметки о наличии судебного спора.

Открытость сведений ЕГРП для неограниченного круга лиц решает многочисленные задачи. Важнейшим фактором открытости сведений ЕГРП выступает информированность сторон сделки о достоверности предоставляемых сведений о правах и об объекте права как в преддоговорный период, так и в последующем при подписании договора. Возможность свободного и своевременного получения информации, конечно же, снижает риски совершения мошеннических действий при совершении сделок с объектами недвижимого имущества. Кроме того, открытость сведений и доступность получения информации позволяют правообладателям оперативно следить за состоянием как зарегистрированных прав и обременений, так и иных внесенных в ЕГРП сведений об объекте недвижимости. Кроме того, принцип публичности создает все необходимые условия для использования ЕГРП в различных целях как систематизированного информационного ресурса. По нашему мнению, некоторые условности доступа к информации ЕГРП, в том числе способы ее получения (на платной и бесплатной основе), а также зависимость объема предоставляемых сведений от установленных с учетом требований Федерального закона от 27 июля 2006 г. N 152-ФЗ "О персональных данных" <1> ограничений, имеют второстепенное значение.

<1> СЗ РФ. 2006. N 31 (ч. 1). Ст. 3451.

Принцип гарантий возмещения ущерба

Данный принцип обеспечивает возмещение одной из сторон сделки материального ущерба, причиненного допущенными системой регистрации ошибками. Данный принцип получил закрепление в Законе о регистрации прав уже со дня его вступления в силу. Было предусмотрено, что регистрирующий орган несет ответственность за своевременность и точность записей о праве на недвижимое имущество и сделках с ним в ЕГРП, за полноту и подлинность выдаваемой информации о правах на недвижимое имущество и сделках с ним. Реализация данного положения требовала создания в системе регистрации внутреннего контроля за порядком и точностью внесения в ЕГРП записей, обработки и выдачи информации. Однако материальная ответственность за причиненный ущерб возлагалась на лиц регистрирующего органа, виновных в умышленном или неосторожном искажении либо утрате информации о правах на недвижимое имущество и сделках с ним, зарегистрированных в установленном порядке.

Особо необходимо отметить, что в настоящее время, как и 10 лет назад,

Законом о регистрации прав в целях обеспечения более высокой степени защиты прав граждан на жилище, предотвращения негативных социальных последствий в связи с возможной утратой жилого помещения как собственником, так и добросовестным приобретателем введен особый порядок предоставления государством гарантии, имеющей компенсационный характер. Компенсационный механизм направлен на защиту собственника жилого помещения, который не вправе его истребовать от добросовестного приобретателя, а также добросовестного приобретателя, от которого было истребовано жилое помещение, - названные лица имеют право на разовую компенсацию за счет казны Российской Федерации. Компенсация может быть выплачена указанным лицам при наличии следующих четырех условий:

1) указанным лицом был предъявлен в суд иск о возмещении вреда, причиненного в результате такой утраты жилого помещения (т.е. лицо, претендующее на компенсацию, должно сначала попытаться взыскать вред (убытки) с виновного);

2) суд удовлетворил соответствующий иск указанного лица и своим решением обязал ответчика возместить данному лицу причиненный вред (причиненные убытки);

3) указанное решение суда, вступившее в законную силу, не было исполнено ответчиком;

4) по независящим от взыскателя вреда (убытков) причинам (т.е. несмотря на все предпринятые им усилия и принятые меры по обеспечению исполнения решения суда) указанное решение суда не было исполнено в принудительном порядке в течение года со дня начала исчисления срока предъявления исполнительного документа.

Размер выплачиваемой за счет казны компенсации должен определяться исходя из реального ущерба, причиненного соответствующему собственнику или добросовестному приобретателю в связи с утратой им права собственности на жилое помещение. Достаточно очевидно, что размер такого реального ущерба должен быть установлен соответствующим решением суда. При этом под реальным ущербом понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества. С учетом введенного Законом о регистрации прав ограничения в части размера подлежащей выплате компенсации если размер реального ущерба превысит 1 млн. рублей, то пострадавшее лицо сможет получить компенсацию только в размере данной суммы. В то же время, несмотря на более чем 10-летний срок со дня вступления в силу столь необходимого гражданам компенсационного механизма из-за ничем не объяснимого невнимания к вопросу его реализации, предусмотренная законом защита граждан, потерявших не по своей вине жилое помещение, не производится, поскольку до настоящего времени отсутствует порядок осуществления такой выплаты.

Невзирая на такой подход к реализации установленного законом компенсационного механизма, в ГК РФ принцип обеспечения гарантий

получил дополнительное развитие. Теперь в ст. 8.1 ГК РФ предусмотрены конкретные виновные действия (бездействие) регистрирующего органа, которые могут послужить основанием для возмещения убытков: уклонение от государственной регистрации, внесение в государственный реестр незаконных или недостоверных данных о праве, нарушение предусмотренного законом порядка государственной регистрации прав на имущество. Конечно, может возникнуть вопрос о целесообразности введения в ГК РФ специальной статьи, посвященной возмещению убытков, учитывая уже давно предусмотренный Кодексом институт возмещения убытков, причиненных гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов, в том числе в результате издания не соответствующего закону (или иному правовому акту) акта. Как обоснованно отмечает Л.Ю. Михеева, рассматривая общие правила ст. 16 ГК РФ о возмещении убытков, "юридическая возможность взыскания с государства убытков, причиненных гражданину или юридическому лицу... представляет собой серьезную превентивную меру, создающую правовые гарантии защиты от произвола или безразличия публичной власти" <1>. Кроме того, данное правило получило развитие в ст. 1069 - 1071 ГК РФ, специально посвященных возмещению государством причиненного вреда. Вместе с тем особое внимание к ответственности регистрирующего органа представляется вполне оправданным и вызвано следующими факторами. Во-первых, применение уже предусмотренных в ГК РФ статей о возмещении убытков незаконными действиями государственных органов может быть затруднено. Это связано с тем, что в Кодексе идет речь о государственной регистрации имущественных прав в государственном реестре, но его ведение в соответствии с законом может быть возложено не обязательно на государственный орган. Во-вторых, деятельность такого уполномоченного органа непосредственно связана с проведением правовой экспертизы представленных на регистрацию документов, что не исключает предвзятость и необъективность при ее проведении. В-третьих, деятельность всей системы регистрации прав на недвижимость имеет чрезвычайно высокое и чувствительное значение практически для всех участников гражданского оборота.

КонсультантПлюс: примечание.

Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (под ред. П.В. Крашенинникова) включен в информационный банк согласно публикации - Статут, 2011.

<1> Гражданский кодекс Российской Федерации: Постатейный комментарий. В 3 т. Т. 1: Комментарий к части первой / Под ред. П.В.

Крашенинникова. М.: Статут, 2014. С. 75.

Не все из рассмотренных, но все же основополагающие принципы осуществления государственной регистрации получили закрепление в ст. 8.1 ГК РФ. В частности, в данной статье определены три основных принципа осуществления государственной регистрации: законность оснований регистрации, публичность и достоверность реестра. Провозглашение принципа законности направлено на обеспечение незыблемости сведений государственного реестра как информационного ресурса. Применение принципов публичности и достоверности государственного реестра направлено на обеспечение свободного доступа любых лиц к содержащимся в государственном реестре сведениям, повседневное поддержание достоверности которых гарантирует высокую юридическую чистоту и актуальное юридическое содержание. Наряду с установлением в этой же статье ГК РФ требований к содержанию и порядку ведения такого реестра, в ней также предусмотрена ответственность регистрирующих органов, в связи с чем можно констатировать, что все из рассмотренных выше принципов получили либо законодательное закрепление, либо соответствующее развитие. Так, в части требований к содержанию и составу сведений государственного реестра теперь в ГК РФ установлено, что в государственном реестре должен содержаться необходимый для идентификации объем сведений об объекте гражданского оборота, позволяющий с достаточной степенью определенности разграничивать имущество. Именно это требование к составу сведений государственного реестра предьявляет правило о том, что в таком реестре должны быть указаны данные, позволяющие определить объект, на который устанавливается право. Одновременно установлено, что государственный реестр должен также содержать сведения об управомоченном лице и о закрепленном за данным лицом праве и основании его возникновения. При этом впервые в основных положениях ГК РФ реализован принцип единства сведений государственного реестра об объекте гражданского оборота и о связанных с этим объектом правах на имущество. Можно отметить, что последовательно проводимая реформа системы государственной регистрации прав на недвижимое имущество, законодательства, регулирующего кадастровый учет недвижимости и регистрацию прав на него, находится в русле установленных принципов.

Конечно, как уже отмечалось, развитие системы государственной регистрации прав требует не только скорейшего законодательного сближения учетных и регистрационных процедур, но и кропотливой планомерной работы по ее практическому внедрению и последующему комплексному развитию. В этой части стоит отметить распоряжение Правительства РФ от 28 июня 2013 г. N 1101-р, которым утверждена Концепция Федеральной целевой программы "Развитие единой государственной системы регистрации прав и кадастрового учета недвижимости (2014 - 2019 годы)", а также Постановление Правительства РФ

от 10 октября 2013 г. N 903 "О Федеральной целевой программе "Развитие единой государственной системы регистрации прав и кадастрового учета недвижимости (2014 - 2019 годы)". В этих документах обращается особое внимание на то, что развитие единой государственной системы регистрации прав и кадастрового учета недвижимости является составной частью задач обеспечения социально-экономического развития страны, решения социальных, экономических и экологических проблем, повышения качества жизни и содействия региональному развитию. Одновременно отмечается, что формирование институциональной среды инновационного развития, согласно Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 г., невозможно без развития рынков земли и недвижимости. При этом важная задача государства - обеспечить равную защиту прав собственности на объекты недвижимости для всех участников рынка. В качестве основных целей реализации указанной программы развития на ближайшие годы определены создание в системе регистрации прав реального механизма обеспечения гарантий прав на недвижимое имущество, синхронизация сведений ЕГРП и ГКН и в конечном счете внедрение в единую федеральную информационную систему учета недвижимости сведений о государственной регистрации прав и кадастрового учета недвижимости.

И.В. РЕШЕТНИКОВА

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ 150-ЛЕТНЕГО РАЗВИТИЯ <1>

<1> Без защиты, в том числе судебной, прав участников гражданского оборота невозможно себе представить современное общество. Поэтому, понимая, что гражданский процесс - это публичное право, полагаем необходимым освещению предлагаемой темы.

Любой юбилей невольно заставляет обернуться и взглянуть на пройденный путь, тем более когда пройден путь длиной в полтора века.

60 - 70-е гг. XIX в. были богатыми на реформы, изменившие Россию. Эти реформы получили название "Великие реформы Александра II":

- ликвидация военных поселений 1857 г.;
- отмена крепостного права 1861 г.;
- финансовая реформа 1863 г.;
- реформы в области народного просвещения 1863 г.;
- земские реформы 1864 г.;
- Судебная реформа 1864 г.;
- реформа городского самоуправления 1870 г.;
- образовательная реформа 1871 г.;
- военная реформа 1874 г.

Судебной реформе 1864 г. предшествовала длительная работа ученых и практиков. Поводом к началу законопроектных работ послужило частное дело, в связи с рассмотрением которого в 1848 г. император Николай II высказался о медлительности непомерной, неудобствах и недостатках нашего судопроизводства <1>.

<1> Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства. Краснодар: Советская Кубань, 2005. С. 38.

К основным чертам Судебной реформы 1864 г. принято относить отделение судебной власти от законодательной и административной; придание статусу судьи независимости; введение состязательного порядка судопроизводства, гласности и устности процесса; изменение системы обжалования судебных решений <1>.

<1> Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства. Краснодар: Советская Кубань, 2005. С. 40.

Отделение судебной власти от законодательной и административной, придание статусу судьи независимости. До Судебной реформы 1864 г. действовал принцип, согласно которому суд не мог приступить к рассмотрению дела без наличия точного и ясного закона. Если такого закона не было, то суд был обязан обратиться к губернскому начальству, которое доносило о том Правительствующему Сенату. Толкование Сената применялось также и при наличии противоречий в законодательстве. Решения суда по делам казенным подлежали утверждению губернатором. Надзор за судебными местами был вверен губернаторам и губернским правлениям. Судебные акты исполнялись органами полиции. Можно привести и другие примеры смешения полномочий законодательной, исполнительной и судебной власти до 1864 г. <1>.

<1> См.: Там же. С. 47 - 50 и др.

Статья 9 Устава гражданского судопроизводства предписывала: "Все судебные установления обязаны решать дела по точному разуму существующих законов, а в случае их неполноты, неясности, недостатка или противоречия основывать решение на общем смысле законов". Иными словами, правоприменение судов приобрело современный вид, обогатившись толкованием права, возможностью использования аналогии права и закона.

После революции 1917 г. в России была отменена ранее действовавшая система судов. Практически в первых декретах о суде молодое государство провозглашало принцип независимости судей, подкрепленный определенными судоустройственными и партийными гарантиями. Постепенно гарантии независимости были существенно дополнены не только правовыми, но и экономическими и политическими гарантиями.

Всесторонне и полно статус независимого российского судьи был закреплен только Законом РФ от 26 июня 1992 г. N 3132-1 "О статусе судей в Российской Федерации". В конце XX в. российские суды были выведены из организационного подчинения Министерству юстиции, созданы органы судейского сообщества (Совет судей и Высшая квалификационная коллегия судей с их органами в субъектах Российской Федерации). Возникает Судебный департамент при Верховном Суде РФ. Судебная деятельность перестала быть поднадзорной прокуратуре.

В России независимость судей является конституционным межотраслевым принципом. Согласно ч. 1 ст. 120 Конституции РФ "судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральным законам".

В конце 1996 г. был принят Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. N 1-ФКЗ "О судебной системе Российской Федерации" с выделением федеральных судов и судов субъектов Российской Федерации. Несколько позже произошло дополнение судебной системы созданием самостоятельных апелляционных арбитражных судов. В середине 2000-х гг. образуется 20 апелляционных судов, соответственно арбитражные суды субъектов Федерации перестают рассматривать дела в апелляционном порядке. Далее в 2013 г. создан Суд по интеллектуальным правам. В 2014 г. после воссоединения Крыма и Севастополя с Россией создаются арбитражные суды в данных субъектах, образуется 21 арбитражный апелляционный суд. В августе 2014 г. ликвидирован Высший Арбитражный Суд РФ и создана экономическая коллегия в составе единого Верховного Суда РФ. Впервые возникает в системе правосудия две кассационные инстанции.

Невозможно не сказать о международном опыте в определении независимости судей. 19 марта 2008 г. были приняты Международные стандарты независимости судей (Mount Scopus International Standarts of Judicial Independence <1>). Время от времени данные стандарты дополняются и конкретизируются с учетом изменяющейся действительности. Ежегодно Международная ассоциация независимости правосудия и мира во всем мире проводит конференции <2>, изучая и анализируя опыт различных стран в области независимости судей. Стоит отметить, что в Международных стандартах независимости судей много норм, абсолютно созвучных российскому законодательству о независимости судей, хотя Россия к ним не присоединилась.

<1> Англоязычную версию Стандартов см. на сайте <http://www.jiwp.org/#!mt-scopus-standards-2007-curre/c17lh>.

<2> 30 мая - 1 июня 2014 г. в Московском государственном юридическом университете им. О.Е. Кутафина прошла Международная конференция "Независимость правосудия как основа справедливости и мира", в которой приняли участие российские и зарубежные ученые и практики. Конференция была организована Международной ассоциацией

независимости судей.

Введение состязательного порядка судопроизводства, гласности и устности процесса считается кардинальным направлением судебной реформы 1864 г. в области гражданского судопроизводства.

До 1864 г. российский процесс принадлежал к классической инквизиционной системе, для которой был характерен письменный и непубличный (закрытый от посетителей) процесс, отсутствовало представительство, суд был активным следователем по делу, стороны скорее походили на объекты рассмотрения, нежели на субъекты процессуальных правоотношений. Следственное начало судопроизводства возлагало на суд обязанность по своей инициативе выяснять сущность дела, что открывало широкое поле для его произвола <1>.

<1> Нефедьев Е.А. Указ. соч. С. 191.

Современники Судебной реформы 1864 г. называли следующие основные проявления состязательности судопроизводства, заложенные в Уставе <1>:

- "суд не производит гражданских дел без просьбы заинтересованных лиц" <2>;

- суд не должен выходить за пределы требований сторон;

- суд не должен разыскивать и принимать во внимание факты и доказательства, которые не заявлены ему сторонами;

- сторонам предоставлено право состязаться перед судом относительно существа своего дела <3>;

- состязание сторон позволяет суду прийти к убеждению в праве тяжущихся до той степени достоверности, которая необходима для безошибочного решения дела (обнаружение действительной истины) <4>.

<1> См. подробнее: Решетникова К.В. Судебные реформы XIX и XXI вв. в области гражданского судопроизводства // Кодификация российского частного права / Под ред. Д.А. Медведева. М.: Статут, 2008. С. 307 - 333.

<2> Малышев К. Курс гражданского судопроизводства. Т. 1. СПб., 1876. С. 359.

<3> Canste In. Die rationellen Grudlagen d. C. Prozessen. S. 169 ff. Цит. по: Нефедьев Е.А. Указ. соч. С. 255.

<4> Нефедьев Е.А. Указ. соч. С. 36 - 37.

Важным отличием инквизиционного судопроизводства была так называемая формальная оценка доказательств. Для формальной теории характерно законодательное придание силы доказательствам. Соответственно, не требовалось внутреннее судебское усмотрение при оценке собранных и исследованных доказательств. При формальной оценке доказательств одни из них признавались совершенными (например,

подлинники письменных документов), другие - несовершеннолетними (к примеру, показание одного свидетеля). Преимущество отдавалось свидетелю мужчине перед свидетелем женщиной, знатному перед бедным, духовному перед светским и пр. <1>. С переходом от инквизиционного судопроизводства к состязательному Россия и иные европейские государства отказались от формальной оценки доказательств и восприняли свободную оценку доказательств, что отвечало духу состязательного процесса. Теперь суд мог обсуждать исследованные доказательства, оценивать их исходя из своего внутреннего убеждения. Закон уже не определял заранее доказательственный вес тех или иных доказательств.

<1> Нефедьев Е.А. Указ. соч. С. 220.

Российское процессуальное законодательство вот уже 150 лет придерживается теории свободной оценки доказательств.

Другой кардинальный вопрос о том, должен ли суд устанавливать объективную (материальную) истину, также решался Судебной реформой 1864 г. Уголовный процесс при рассмотрении дел ориентировал суд на установление объективной истины, т.е. на действительное установление реально имевших место обстоятельств. Применительно к гражданскому процессу в 1864 г. рассуждали по-другому: "Что касается гражданского процесса, то предмет его - право гражданское - подлежит распоряжению сторон. Поэтому если тяжущийся признает правильным притязания и уверения противника, то в этом признании выражается право распоряжения предметом спора, а потому судья, если бы даже он был убежден в том, что сторона в своем признании показывает неправду, то все-таки обязан считать эти показания согласными с истиной, так как иначе он нарушил бы право распоряжения стороны предметом процесса" <1>.

<1> Там же. С. 221.

Необходимость установления объективной истины в советском гражданском процессе практически не обсуждалась. Это было основным правилом. Таким образом, стандарт доказывания в гражданских и уголовных делах был един - установление объективной (материальной) истины. Хотя и в тот период ученые писали о невозможности установления объективной истины по некоторым категориям дел (к примеру, установление отцовства до введения экспертизы ДНК) и об отсутствии необходимости установления объективной истины ввиду частноправовых отношений между участниками спора <1>.

<1> См. обзор научных подходов к проблеме объективной истины в кн.: Фокина М.А. Механизм доказывания по гражданским делам: теоретико-прикладные проблемы. М., 2010. С. 339 - 359.

Лишь в 1995 г. ГПК РФ и в 2002 г. АПК РФ отказались от принципа объективной истины и вернулись к стандарту доказывания, заложенному в 1864 г., - к установлению формальной истины на основании представленных сторонами доказательств. В связи с этим если сторона по каким-то причинам утратила право представления доказательств или не выполняет обязанность доказывания, то суд выносит решение исходя из имеющихся доказательств, что полностью соответствует подходу к стандарту доказывания по реформе 1864 г. <1>. Однако именно переход к формальной истине до сих пор дается российским юристам довольно трудно. И судьи, и участники процессов пытаются найти эту объективную истину, хотя закон давно не требует этого. В процессуальной науке по-прежнему высказываются мнения о необходимости установления объективной истины <2>.

<1> Нефедьев Е.А. Указ. соч. С. 222.

<2> См., например: Боннер А.Т. Установление обстоятельств гражданских дел. М.: Городец, 2000. С. 42 - 69; Треушников М.К. Судебные доказательства. М., 2005. С. 14 и др.

Кардинальными в определении состязательного судопроизводства являются активность сторон в процессе и определенная пассивная роль суда. Однако Устав гражданского судопроизводства предусматривал активность сторон в гражданском процессе как одно из кардинальных проявлений состязательности судопроизводства. В основе состязания всегда лежит совокупность обстоятельств: 1) противоположность интересов сторон материально-правового спора; 2) наделение спорящих сторон равными процессуальными правами и возможностями по участию в исследовании и оценке доказательств; 3) установление правил состязания, по которым именно стороны (их представители) активны в исследовании, анализе доказательств, а не суд. Если сравнивать регламентацию процедуры проведения судебного заседания по АПК РФ и ГПК РФ, то гражданско-процессуальная форма даже по ГПК РСФСР 1964 г. предоставляла все возможности для реального состязания сторон в процессе. По Уставу гражданского судопроизводства именно стороны по взаимному согласию выбирали эксперта, вызов свидетелей осуществлялся судом по просьбе сторон. В основе доказывания лежали обмен состязательными документами и раскрытие доказательств, которые также введены в современный арбитражный и гражданский процессы и постепенно приживаются в нашей правовой реальности.

И по Уставу гражданского судопроизводства, и по ГПК РФ с 1995 г., и по АПК РФ с 2002 г. суд устранен из процесса собирания доказательств, он лишь содействует сторонам в собирании доказательств при наличии их обоснованных ходатайств:

- суд не собирает доказательства и основывает свое решение на представленных сторонами доказательствах (ст. 367 Устава, ст. 57 ГПК РФ, ст. 66 АПК РФ);

- если суд найдет, что некоторые из обстоятельств не подтверждены доказательствами, он объявляет об этом сторонам (ст. 368 Устава, ч. 1 ст. 57 ГПК РФ, ч. 2 ст. 66 АПК РФ) и т.д.

Законодательство второй половины XIX в. строго следовало правилу о наложении ответственности за несовершение действий на стороны спора. Так, если сторона не являлась на осмотр доказательства на месте, то она теряла право указывать последствия неправильности производства данного процессуального действия. Аналогичные положения действуют и в современном гражданском процессе. Более того, АПК РФ (в ГПК РФ нет аналогичного положения) ввел правило о процессуальном риске: "Лица, участвующие в деле, несут риск наступления последствий совершения или несовершения ими процессуальных действий" (ч. 2 ст. 9). Данное положение законодатель совершенно справедливо рассматривает как одно из проявлений принципа состязательности судопроизводства. Наделение лиц, участвующих в деле, правом активного участия в процессе, налагает на них определенный риск наступления негативных последствий при невыполнении процессуальных обязанностей и неиспользовании процессуальных прав.

Так, Ю.А. Тихомиров указывал: "Риск как явление присуще развитию всех отраслей права и... каждая выявляет свою меру регулирования" <1>. В состязательном процессе, в котором стороны наделены широкими полномочиями по защите своих прав, риск наступления последствия от их действий (бездействия) становится реальным. Так, Е.А. Нефедьев, анализируя понятие гражданского процесса, отмечал, что законодательство, развиваясь, стремится к смягчению власти суда. Цель судопроизводства, по его мнению, должна достигаться при возможно меньшем употреблении прямого принуждения к тяжущимся: "Прямое принуждение к совершению тех или иных действий заменяется указанием в законе невыгодных последствий, которые наступают для тяжущихся при их несовершении" <2>.

<1> Тихомиров Ю.А. Правовые риски // Законы России. 2012. N 2. С. 87.

<2> Нефедьев Е.А. Указ. соч. С. 5.

Активность сторон в процессе предполагает наделение их не только широкими правами и обязанностями, но и определенной ответственностью. На стороны спора возлагается определенный риск при совершении или несовершении ими действий, предусмотренных законом. Например, у сторон есть право завершить спор заключением мирового соглашения. Они не воспользовались своим правом, суд разрешит дело, в результате чего стороны могут проиграть значительно больше, чем при заключении мирового соглашения. Или другой вариант предусмотренного законом риска: сторона не представила доказательство в суде первой инстанции, в итоге его представление в апелляции ограничено условиями, предусмотренными ст. 268 АПК РФ. В приведенных примерах стороны выбрали тот или иной вариант поведения, предусмотренный законом. Следовательно, самый простой вывод - риск зависит от выбранной стороной модели поведения <1>.

<1> Более подробно о процессуальном риске см.: Решетникова И.В. Теория процессуального риска (или концептуальные положения АПК РФ) // Закон. 2012. N 6. С. 117 - 122.

Состязательное судопроизводство немыслимо без сильных, специально обученных представителей сторон. В современном российском процессе отсутствует профессиональное представительство. Попытка введения профессионального представительства в 2002 г. потерпела неудачу <1>. Сегодня в арбитражных судах участие представителей встречается значительно чаще, чем в судах общей юрисдикции, что обусловлено характером спорящих сторон (в основном это организации и предприятия, индивидуальные предприниматели). Но и в этих случаях в процессе участвуют корпоративные юристы. В судах общей юрисдикции граждане редко обращаются за помощью к профессиональному представителю, стараясь защитить свои интересы самостоятельно. Отсутствие должной активности представителей порой приводит к тому, что судья вынужден действовать активнее в процессе (самостоятельно задавать вопросы при исследовании доказательств и пр.).

<1> Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июля 2004 г. N 15-п по делу "О проверке конституционности части 5 статьи 59 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами государственного собрания - Курултая Республики Башкортостан, губернатора Ярославской области, Арбитражного суда Красноярского края, жалобами ряда организаций и граждан".

Нельзя не отметить и то, что, основываясь на достижениях судопроизводства 1864 г., российский процесс движется вперед. Наиболее ярким проявлением можно назвать возможность электронной подачи состязательных документов в коммерческий суд, а также упрощенное производство, которое можно отнести к своеобразному электронному способу рассмотрения дела.

Изменение системы обжалования судебных актов.

До судебной реформы XIX в. следственные начала в системе пересмотра судебных актов выражались, например, в том, что переход дела из одного судебного места в другое происходил помимо воли сторон <1>. В тот период в Европе действовало два типа судов по пересмотру вступивших в законную силу судебных актов: ревизионный и кассационный. Первый был введен в Германии, второй во Франции. Россия восприняла французскую модель. В итоге в России существовало апелляционное и кассационное производство. Если в апелляции рассматривались дела, по которым решения не вступили в законную силу, то кассация действовала относительно вступивших в законную силу судебных актов. Система очень похожая на современный подход законодателя к оспариванию судебных актов.

<1> Нефедьев Е.А. Указ. соч. С. 46.

Новацией советского периода стали введение пересмотра судебных актов в надзорном порядке и отказ от апелляционного пересмотра судебных актов. Позже апелляция возвращается в российское гражданское судопроизводство: сначала в систему арбитражных судов, затем в суды общей юрисдикции. Более того, арбитражные апелляционные суды даже выделены в отдельное звено, что идеально соответствует классической концепции судостройства: каждое звено судебной системы рассматривает дела по правилам определенной инстанции.

Реформы конца XX - начала XXI в. в основном затронули надзорное производство. Слияние Верховного и Высшего Арбитражного Судов создало две кассационные инстанции. Так, окружные арбитражные суды, будучи кассационными судами, рассматривают дела в кассационном порядке. Экономическая коллегия Верховного Суда РФ действует в качестве второй кассационной инстанции. Окружные арбитражные суды, выступая в качестве первой кассационной инстанции, пересматривают вступившие в законную силу решения арбитражного суда первой инстанции, если такое решение было предметом рассмотрения в арбитражном суде апелляционной инстанции или если арбитражный суд апелляционной инстанции отказал в восстановлении пропущенного срока подачи апелляционной жалобы, и постановления арбитражного суда апелляционной инстанции (ч. 1 ст. 273 АПК РФ). Вторая кассация, в качестве которой для судебных актов арбитражных судов выступает экономическая коллегия Верховного Суда РФ, пересматривает вступившие в законную силу решения и определения арбитражных судов республик, краев, областей, городов федерального значения, автономной области, автономных округов; постановления и определения арбитражных апелляционных судов; решения и определения арбитражных судов округов, принятые ими в первой инстанции; решения и определения Суда по интеллектуальным правам, принятые им в первой инстанции; определения арбитражных судов округов и Суда по интеллектуальным правам, вынесенные ими в процессе кассационного производства, если указанные судебные акты обжаловались в арбитражном суде кассационной инстанции; постановления и определения арбитражных судов округов и Суда по интеллектуальным правам, принятые по результатам рассмотрения кассационной жалобы (жалобы), могут быть обжалованы в Судебную коллегию Верховного Суда РФ в порядке кассационного производства в случаях, если в оспариваемых судебных актах содержатся существенные нарушения норм материального права и (или) норм процессуального права, повлиявшие на исход судебного разбирательства и приведшие к нарушению их прав и законных интересов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности (ч. 1 ст. 291.1 АПК РФ).

В итоге в рамках различных видов судов можно наблюдать отсутствие

единства в системе обжалования судебных актов.

Изменения в судоустройстве неизбежно повлекут за собой процессуальные изменения. В настоящее время судопроизводство в единой судебной системе регулируется тремя процессуальными кодексами (АПК, ГПК, УПК), в Государственной Думе РФ находится на рассмотрении проект четвертого процессуального кодекса - Административного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АдмПК).

В соответствии со ст. 118 Конституции РФ правосудие в России осуществляется только судом посредством конституционного, уголовного, гражданского, административного судопроизводства. Иными словами, в Конституции РФ говорится о четырех видах судопроизводства. Соответственно, действует Федеральный конституционный закон "О Конституционном Суде Российской Федерации", который регулирует конституционное судопроизводство. Гражданское судопроизводство регламентируется ГПК РФ применительно к отправлению правосудия судами общей юрисдикции, АПК РФ регулирует осуществление правосудия арбитражными судами. Регламентация административного судопроизводства содержится как в ГПК РФ и АПК РФ (производство из публичных правоотношений), так и частично в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП). При этом практика арбитражных судов по рассмотрению дел, возникающих из административных правоотношений, строится в соответствии с АПК РФ, судов общей юрисдикции по правилам, установленным КоАП. Конечно, возможно существование судопроизводства, каждый из видов которого регламентируется своим процессуальным законодательством. Но также имеет место идея об унификации процессуального законодательства.

В качестве аргументации в пользу унификации процессуального законодательства можно рассматривать следующие признаки, подчеркивающие родство процессуальных отраслей права.

Во-первых, все процессуальные отрасли права имеют сходство в предметах регулирования. Если говорить о предметах правового регулирования, то они имеют много общего: в гражданском процессуальном праве - это гражданский процесс, в арбитражном процессуальном праве - это арбитражный процесс, в уголовном процессуальном праве - уголовный процесс, в административном праве - это административный процесс. Общность предмета правового регулирования выделяет названные отрасли как процессуальные независимо от существующих в них различий. Особняком стоит лишь уголовное процессуальное право, которое регламентирует деятельность не только суда по рассмотрению и разрешению уголовных дел, но и органов предварительного следствия.

Во-вторых, отрасли процессуального права имеют сходные методы правового регулирования. Поскольку речь идет только о рассмотрении дел в суде, то метод правового регулирования во всех процессуальных отраслях права характеризуется как императивно-диспозитивный: императивный в силу обязательного участия суда в качестве субъекта процессуальных

правоотношений с учетом его государственно-властного характера, диспозитивность же метода обусловлена тем, что стороны равны в судебном процессе, обладают равными правами и несут равные обязанности независимо от того, что в материально-правовых отношениях могут существовать отношения власти и подчинения (например, административные правоотношения).

В-третьих, процессуальные отрасли права строятся на единых конституционных и межотраслевых принципах: законность, независимость судей и подчинение их только федеральному закону, устность, гласность, состязательность судопроизводства, язык судопроизводства и пр.

В-четвертых, все процессуальные кодексы имеют единые подходы к структуре, которая подразделяется на общую и особенную части. Большинство процессуальных институтов также сходны (за исключением УПК РФ, что обусловлено более широким предметом правового регулирования).

В-пятых, правовые источники процессуальных отраслей права имеют сходство и во многом совпадают. Так, одной из особенностей источников процессуального права является их распыленность в различных отраслях законодательства. В отраслях материального права содержатся специальные нормы, конкретизирующие положения процессуальных институтов. Практически большая часть норм о доказывании по конкретным категориям дел сосредоточена в материальных отраслях права: предмет доказывания, правовые презумпции, допустимость доказательства, особенности некоторых средств доказывания и пр. Процессуальное законодательство регламентирует лишь общие правила разграничения подведомственности, ее виды. О подведомственности же конкретных споров можно судить исключительно из норм материального права. Практически аналогичная ситуация с большинством процессуально-правовых институтов общей части процессуального права.

Иными словами, такие процессуальные отрасли права, как гражданское процессуальное, арбитражное процессуальное и постепенно формирующееся административное процессуальное право, можно отнести к смежным отраслям <1> права ввиду единства признаков (предмет и метод правового регулирования, система принципов, правовых источников). В связи с этим имеются предпосылки к созданию единой процессуальной отрасли права.

<1> Поленина С.В. Комплексные правовые институты и становление новых отраслей права // Правоведение. 1975. N 3. С. 74.

Многие процессуальные институты как общей, так и особенной частей АПК РФ, ГПК РФ, проекта Кодекса административного судопроизводства (далее - КАСП) имеют не просто сходство, они идентичны (процессуальное представительство, доказательства, судебные расходы, подсудность и подведомственность, судебное разбирательство, виды пересмотра судебных актов и пр.). Там же, где есть особенности, они могут быть учтены при

правовом регулировании (особенности рассмотрения отдельных категорий дел и пр.).

Еще в середине XX в. обсуждалось существование межотраслевых процессуальных институтов. Так, Ю.К. Осипов отмечал, что ряд общих институтов процессуального права носит межотраслевой характер, ибо присущ всем или нескольким отраслям процессуального права <1>. В основе подразделения институтов по степени общности регулируемых ими общественных отношений на общеправовые, межотраслевые и отраслевые лежит взаимосвязь общего, особенного и отдельного. Отсюда "межотраслевые институты - это группы относящихся к нескольким различным отраслям права норм, которые регулируют общественные отношения, обладающие некоторыми общими признаками" <2>. По мнению Ю.К. Осипова, каждая группа норм, составляющая такой институт, принадлежит к какой-то определенной отрасли права. На этой основе ученый говорил о сходстве института подведомственности гражданских, уголовных и административных дел и выделении межотраслевого института подведомственности юридических дел <3>. Существование межотраслевых институтов - это объективный процесс, ибо, например, доказывание в любой отрасли права развивается в силу общих закономерностей познания в рамках, предусмотренных процессуальными правилами.

<1> Осипов Ю.К. Подведомственность юридических дел. Свердловск, 1973. С. 80. См. также: Яковлев В.Ф. Отраслевая дифференциация и межотраслевая интеграция как основа системы законодательства // Правоведение. 1975. N 1. С. 20 - 21; Решетникова И.В. Курс доказательственного права в гражданском судопроизводстве. М.: Норма, 2000.

<2> Осипов Ю.К. Указ. соч. С. 81.

<3> Там же. С. 82.

В уголовном процессе аналогичной точки зрения придерживался М.С. Строгович <1>. О межотраслевых правовых институтах писали и теоретики государства и права <2>.

<1> Строгович М.С. Уголовно-процессуальное право в системе советского права // Советское государство и право. 1957. N 4. С. 106.

<2> См., например: Поленина С.В. Комплексные правовые институты и становление новых отраслей права // Правоведение. 1975. N 3. С. 75.

Нельзя не заметить, что унификация процессуальных отраслей права существовала и ранее. В 70-е гг. XX в. С.В. Поленина писала: "Современный этап изучения проблем системы права характеризуется также тем, что сейчас исследователи видят свою основную задачу не только в выявлении критериев, обуславливающих разграничение отраслей права, но и в изучении интеграционных процессов как в масштабах всего права, так и в масштабах

его отдельных отраслей" <1>. Так, пересмотр судебных актов по новым и вновь открывшимся обстоятельствам, рассмотрение дел о компенсации за несвоевременное осуществление правосудия и за несвоевременное исполнение судебных актов, групповые иски, введение апелляции и некоторые другие практически едины в своем регулировании, хотя и размещены в АПК РФ и ГПК РФ. Проект КАСП структурно практически дублирует структуру двух этих Кодексов, а также отдельные нормы указанных кодификационных актов. К примеру, проект КАСП заимствовал из АПК РФ правило о соглашении о фактах, неисчерпывающий перечень доказательств и т.д.

<1> Поленина С.В. Теоретические проблемы системы современного законодательства. М., 1979. С. 31.

Однако, безусловно, есть и будут оставаться различия, которые могут быть отражены в особенностях рассмотрения как отдельных категорий дел (корпоративные споры, групповые иски и пр.), так и видов процесса (особое производство, производство из публичных правоотношений), форм упрощенного производства (приказное и заочное производство в судах общей юрисдикции, упрощенное производство в арбитражных судах) и т.д.

Хотелось бы, чтобы унификация позволила добиться еще более высокого уровня российского процессуального законодательства и как следствие - совершенствования правосудия. При этом очень важно сохранить то передовое, что было создано за 12 лет применения ГПК РФ и АПК РФ, сделать так, чтобы унификация стала шагом вперед.

Унификация может устранить принципиальные различия между существующими двумя отраслями процессуального права (гражданским и арбитражным процессами) и создаваемым АПК РФ, если, конечно, они не продиктованы спецификой рассматриваемых дел и особенностями субъектов. Прежде всего это относится к так называемым межотраслевым правовым институтам (подведомственности, подсудности и пр.). К примеру, в арбитражном процессе отсутствует институт отказа в принятии искового заявления. В результате судья не может вернуть заявление по очевидно не подведомственному арбитражному суду спору. Суд вынужден принять неподведомственное дело к своему производству, а затем прекратить по нему производство. Столь сложный путь приводит к совершению ненужных процессуальных действий. Отказ от института отказа в принятии искового заявления был вызван стремлением расширить доступность судебной системы. Однако в приведенном примере данная цель не была достигнута, более того, у заявителя появляется необоснованная надежда на то, что его дело будет рассмотрено в суде. В итоге затягивается восстановление нарушенного права.

Объединение процессуальных кодексов может позволить создать новые правила, необходимые для быстрого и правильного разрешения спорных правовых вопросов. Например, применительно к институту подсудности

существует правило о непререкаемости подсудности (ч. 4 ст. 33 ГПК РФ и ч. 4 ст. 39 АПК РФ). Суд, в который передано дело по подсудности, должен его принять, даже если оно ему неподсудно. При определении подведомственности дел также существуют спорные вопросы. Для защиты интересов лиц, участвующих в деле, полезно обсуждение возможности передачи дела по подведомственности внутри судебной системы. Кстати, такой опыт имел место в российском праве. В 2002 г. с введением в действие новых АПК и ГПК было сформулировано временное правило о передаче дел из судов общей юрисдикции арбитражным судам ввиду изменившейся подведомственности (ст. 7 Федерального закона от 24 июля 2002 г. N 96-ФЗ "О введении в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации").

Или другой пример. При рассмотрении как дел особого производства, так и дел, возникающих из публичных правоотношений, бывает очень сложно определить существо спора о праве. Следовательно, и суды общей юрисдикции, и арбитражные суды должны обладать дискрецией для самостоятельного решения вопроса о возможности рассмотрения такого рода дел по правилам искового производства как производства, в котором наиболее полно работают принципы судопроизводства, с уведомлением об этом лиц, участвующих в деле. Использование такой дискреции не должно стать основанием для отмены судебного акта вышестоящими судебными инстанциями.

Хотелось бы, чтобы объединение процессуального законодательства сохранило наиболее удачные наработки существующих АПК РФ и ГПК РФ, распространив их на весь воссоздаваемый гражданский процесс. К примеру, возможность подачи исковых заявлений (заявлений) в электронном виде (арбитражный процесс) и судебный приказ (гражданский процесс). Имеются отличия в подходе к такому средству доказательств, как объяснения сторон и третьих лиц (ст. 55 ГПК) и объяснения лиц, участвующих в деле (ст. 64 АПК РФ и ст. 70 проекта АдмПК). Де-факто суды давно стали использовать широкий подход, рассматривая в качестве доказательства объяснения тех органов и лиц, которые уполномочены законом выступать в защиту чужих интересов (т.е. не только сторон и третьих лиц). В связи с этим очевидно, что предпочтительно отразить сложившуюся практику, признав реальное существование такого доказательства, как объяснение лиц, участвующих в деле. Более того, по определенным делам в процессе выступают исключительно представители (речь идет о законных представителях по гражданским делам, представителях юридических лиц). Суды давно воспринимают их объяснения в качестве доказательства, хотя в силу процессуального закона они таковыми не являются.

Современное развитие судебного процесса предполагает укрепление альтернативных и примирительных способов разрешения споров, видов упрощенных производств (приказное, заочное), что соответствует международным тенденциям.

Унификация не должна помешать сохранению особенностей

рассмотрения отдельных категорий дел (о несостоятельности (банкротстве), групповые иски, корпоративные споры и пр.). Кроме того, важно сохранить возможность различной регламентации отдельных институтов, к примеру, в арбитражном процессе удачно регламентирован порядок судебных извещений, электронной подачи документов в суд. Однако такой подход не может быть применен в полном объеме к гражданам - участникам нынешних гражданских процессуальных правоотношений. Унификация законодательства не сможет и не должна нивелировать обоснованные отличия в рассмотрении тех или иных дел, а также существование регулирования применительно только к определенному виду суда. Так, по делам особого производства многие категории дел рассматриваются исключительно судами общей юрисдикции, например, все дела, связанные с установлением правового статуса гражданина (признание гражданина недееспособным, ограниченно дееспособным, дела об эмансипации и пр.). Другие дела (установление юридических фактов, вызывное производство) могут быть рассмотрены в силу подведомственности как судами общей юрисдикции, так и арбитражными судами.

Новый взгляд на процессуальное законодательство открывает возможность внесения определенной "косметической" правки выявленных недостатков в регламентации процесса, в том числе существование необоснованной терминологической разницы. К примеру, в качестве обобщенных используются термины "судебные акты" в арбитражном процессе и "судебные постановления" в гражданском процессе. В этом случае, видимо, следует исходить из законов логики: если суды выносят решения, определения и постановления, то обобщающий их термин не должен совпадать с перечисленными. Следовательно, логичнее говорить о судебных актах, которые объединяют решения, определения и постановления. Другое терминологическое различие, которое всегда бросалось в глаза: в ГПК РФ при действии судьи единолично закон говорит "судья", а в АПК РФ используется в любом случае слово "суд". Представляется, что предпочтительнее использовать указание на суд, вне зависимости от того, идет ли речь о коллегиальном или единоличном составе суда. Такой вывод обусловлен тем, что и три судьи, и один судья действуют от имени суда. Такой вывод вытекает из ст. 1 Федерального конституционного закона от 26 декабря 1996 г. N 1-ФКЗ "О судебной системе Российской Федерации": "Судебная власть в Российской Федерации осуществляется только судом в лице судей и привлекаемых в установленном законом порядке присяжных и арбитражных заседателей".

Обозначенный подход к возможной унификации отражает авторское видение. У каждого процессуалиста, судьи, юриста, чья практика связана с участием в судебных делах, конечно, есть свое видение предстоящего процесса унификации процессуального законодательства. Повлечет ли за собой унификация процессуального законодательства революционные изменения или это будет мягкое слияние процессуальных отраслей права с учетом существующей специфики, сказать сложно. Главное - продуманность

и обоснованность изменений, учет российского и международного опыта. Сегодня наука процессуального права достаточно развита, много материалов сравнительного правоведения и историко-правовой аналитики, которые можно использовать в законотворчестве, да и российские суды, профессиональные представители знают и уважают процессуальное право.