

Арбитражный суд Тамбовской области

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ
ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ
И ПРАКТИКИ**

СБОРНИК НАУЧНЫХ ТРУДОВ
СУДЕЙ И РАБОТНИКОВ АППАРАТА
АРБИТРАЖНОГО СУДА ТАМБОВСКОЙ ОБЛАСТИ,
ПОСВЯЩЕННЫЙ 20-ЛЕТИЮ АРБИТРАЖНОЙ СИСТЕМЫ

Тамбов 2012

УДК 34

ББК 67

А 43

Ответственный редактор
кандидат юридических наук, доцент,
А.В. Кочетков

А 43 Актуальные проблемы юридической науки и практики : сборник научных трудов судей и работников аппарата Арбитражного суда Тамбовской области, посвященный 20-летию арбитражной системы / Арбитражный суд Тамбовской области ; [отв. ред. А.В. Кочетков]. Тамбов: Изд-во ТРОО «Бизнес-Наука-Общество», 2012. 122 с.

ISBN№ 978-5-4343-0101-5

В материалах сборника рассматриваются наиболее актуальные проблемы юридической науки и практики. Материалы отражают результаты научной работы судей и работников аппарата Арбитражного суда Тамбовской области, при этом круг исследуемых проблем широк и не ограничивается только арбитражным судопроизводством. Сборник посвящен 20-летию арбитражной системы и представляет интерес для широкого круга читателей, интересующихся проблемами юридической науки.

Статьи представлены в авторской редакции.

УДК 34

ББК 67

ISBN№ 978-5-4343-0101-5

© Арбитражный суд Тамбовской области, 2012

СОДЕРЖАНИЕ

<i>Вступительное слово председателя Арбитражного суда Тамбовской области А.В. Кочеткова</i>	5
<i>Гарашкин Н.А.</i> Реализация принципа гласности арбитражного судопроизводства как средство формирования правовой культуры общества	6
<i>Долгополов О.И.</i> О дате определения либо изменения Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации практики применения правовой нормы	13
<i>Егорова Т.В.</i> Роль института судебных расходов в реализации задач судопроизводства в арбитражных судах	17
<i>Захаров А.В.</i> Право как универсальное средство борьбы с современными глобальными экологическими вызовами человечеству	24
<i>Кашиковский В.С.</i> Проблема загруженности судов в контексте качества юридической помощи	32
<i>Кочетков А.В.</i> Арбитражно-процессуальная правовая политика	40
<i>Крет О.В.</i> Понятие механизма обеспечения прав человека	57
<i>Крылова О.В.</i> Особенности банкротства индивидуального предпринимателя	65
<i>Куксова К.В.</i> О систематизации юридической ответственности государственных гражданских служащих	69
<i>Нестерова Е.М.</i> Проблемы установления уголовной ответственности и судебной защиты в сфере личностных прав человека	76
<i>Перунова В.Л.</i> О полномочиях Росреестра в сфере несостоятельности (банкротства)	82
<i>Подгрудкова О.В.</i> К вопросу рационального сочетания единоличного и коллегиального начала при рассмотрении дел судами апелляционной инстанции в арбитражном процессе	88

<i>Прохоровская А.В.</i> Посредничество как примирительная процедура в арбитражном процессе	94
<i>Соловьева О.В.</i> Концептуальные начала теории муници- пального правотворчества	102
<i>Стародубцева А.В.</i> Некоторые проблемы залога ценных бумаг	109
<i>Тисленко Д.И.</i> Проблемы административно-правовой ква- лификации обвинения в рейдерстве	115

**ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО ПРЕДСЕДАТЕЛЯ
АРБИТРАЖНОГО СУДА ТАМБОВСКОЙ ОБЛАСТИ
А.В. КОЧЕТКОВА**

Арбитражной системе в России исполнилось 20 лет. Период формирования данной системы был весьма непростой – от госарбитража к полноценной системе арбитражных судов. Сегодня арбитражные суды занимают важное место в системе судебных органов. Арбитражный суд Тамбовской области является одним из элементов арбитражной системы Российской Федерации, отличается высоким качеством отправления правосудия и профессионализмом судей и аппарата. Судьи и сотрудники Арбитражного суда Тамбовской области повышают свой профессионализм, занимаясь научной работой и умело сочетая юридическую науку и практику, доказательством чему является данный сборник научных работ.

Работа над изданием сборника научных трудов судей и работников аппарата Арбитражного суда Тамбовской области стала инновационной в деятельности нашего суда. Сборник включает в себя научные статьи по наиболее актуальным вопросам юридической науки и арбитражной практики. Этим создаются новые условия для активной профессиональной и общественной деятельности судей и сотрудников нашего суда, происходит необходимое сближение и всестороннее сотрудничество между юристами, укрепление связи между юридической наукой, образованием и практикой.

Считаю, что издание будет способствовать развитию и сохранению традиций в юридической доктрине, качественному улучшению образования и науки, что позволит нам еще увереннее идти по пути построения правового государства, повышению эффективности деятельности арбитражных судов.

Н.А. Гарашкин
*помощник судьи,
кандидат педагогических наук*

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА ГЛАСНОСТИ АРБИТРАЖНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА КАК СРЕДСТВО ФОРМИРОВАНИЯ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ ОБЩЕСТВА

Правовая культура общества, по утверждению В.П. Сальникова, представляет собой «ценностный срез правовой действительности, уровень его поступательного развития, включенность в нее завоеваний цивилизации» [1, с. 13]. С одной стороны, правовая культура общества характеризуется состоянием и спецификой общественного правосознания, системой массовой правовой информации, уровнем развития законодательства, порядком и состоянием законности в стране. Вместе с тем, она является условием обеспечения свободы и безопасности личности, прав человека, гарантом его правовой защищенности и гражданской активности.

К правовой культуре как сфере человеческой практики, относятся «совокупность норм, ценностей, юридических институтов, процессов, форм, выполняющих функцию социоправовой ориентации людей в конкретном обществе, цивилизации» [1, с. 14].

Правовая культура общества, являясь условием обеспечения свободы и безопасности личности, прав человека, гарантом его правовой защищенности и гражданской активности, «обязует» власть придать правовому статусу человека юридическую значимость, обеспеченность законом и судом.

Правовая культура личности, будучи компонентом правовой культуры общества и зависимой от нее величиной, отражает степень и характер ее развития, так или иначе обеспечивающего социализацию личности и правомерную деятельность индивида. Эта деятельность способна соответствовать прогрессивным движениям общества и его культуры в сфере права, благодаря чему происходит постоянное правовое обогащение как самой личности, так и общества. Она близко примыкает к образован-

ности человека, имеет общие черты и отличительные свойства применительно к правосознанию личности, зависит от правового воспитания [2, с. 630-631].

Результатом правового воспитания как целенаправленной деятельности государственных органов и общественных организаций является формирование правовой культуры у граждан и должностных лиц.

При этом форма воспитания как составляющая часть правового воспитания включает в себя в частности юридическую практику, под которой понимается передача юридической информации, знаний посредством участия граждан в процессе, прежде всего, правоприменительной деятельности.

В свете изложенного заслуживает внимания определение понятия правовой культуры, сформулированное Кристофером Оакве – под правовой культурой понимается совокупность институтов, приемов, процессов и поведенческих норм, направленных на обеспечение оптимального функционирования правового государства и внедрение всеобщего доверия граждан к праву.

Он же в числе 12 основополагающих принципов истинной западной правовой культуры приводит также принцип прозрачности (гласности) судебного процесса [3, с. 75-85].

В «Основах государственной политики Российской Федерации в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан» [4], утвержденных Президентом Российской Федерации, в числе факторов, оказывающих влияние на формирование правовой культуры и позитивного типа правосознания и поведения выделены доступность правосудия, судебной защиты нарушенных прав, безупречность и эффективность деятельности судов и органов, исполняющих судебные решения. К мерам государственной политики в области совершенствования законодательства Российской Федерации и правоприменения в числе прочих отнесены обеспечение доступности правовой информации, развитие системы правового просвещения и информирования граждан, включая развитие информационно-правовых ресурсов и обеспечение эффективного функционирования соответствующих информационно-справочных систем. Федеральные и региональные государственные органы, органы местного самоуправления, профессиональные юридические сообщества и

общественные объединения юристов, а также другие организации во взаимодействии между собой участвуют в реализации государственной политики.

Одним из средств формирования правовой культуры общества является реализация принципа гласности в арбитражном судопроизводстве.

Принцип гласности судебного процесса является общим как для арбитражного процесса (ст. 11 АПК РФ [5]) и по сути деятельности арбитражных судов (ст. 6 Федерального конституционного закона от 28.04.1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» [6], ст. 9 Федерального конституционного закона от 31.12.1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» [7]) так и правовой культуры.

Принцип гласности разбирательства дел судом закреплен в ст. 123 Конституции Российской Федерации [8]. Согласно диспозиции указанной нормы разбирательство дел во всех судах открытое. Слушание дел в закрытом заседании допускается в случаях, предусмотренных федеральным законом.

Как отмечает Л.С. Аносова, в научной литературе и в практике судов принцип гласности раскрывается в следующих содержательных элементах:

- 1) назначение принципа открытости – необходимое условие:
 - а) справедливого рассмотрения дела независимым и беспристрастным судом;
 - б) обеспечения возможностей для защиты своих прав и интересов участниками судебного разбирательства;
 - в) выполнения судом его воспитательной функции, предупредительного воздействия правосудия;
- 2) организационное содержание выражается в:
 - а) возможности всех граждан, достигших определенного возраста, присутствовать при судебном разбирательстве и следить за его ходом;
 - б) возможности освещать ход и результаты процесса в СМИ;
 - в) праве судьи выбирать место проведения судебного заседания с целью обеспечить возможность присутствия в судебном заседании большего количества граждан (общественная значимость процесса, воспитательный характер судебного решения);

3) правовые гарантии:

а) обязательное оглашение всех решений, принятых в результате рассмотрения дела и в ходе его рассмотрения;

б) рассмотрение дел в закрытых заседаниях недопустимо, кроме случаев, указанных в законе;

в) обязательность публичного оглашения решения суда при закрытом разбирательстве дела [9, с. 45-46].

При этом заслуживает внимания подход Е.В. Шкуновой, согласно которому принцип гласности является трансформацией международных правил в нормы российского законодательства. Принцип гласности реализуется через правило, согласно которому разбирательство дел открыто для присутствия любых лиц, имеющих возможность различными способами фиксировать ход процесса, а также в публичном оглашении и рассылке участвовавшим в деле лицам судебных решений. В отношении деятельности арбитражных судов данный принцип трактуется более широко, предполагая в своем значении не только доступность для любых субъектов арбитражного процесса, но и открытость деятельности арбитражных судов [10, с. 32].

В суде открытость – это уже не частное дело, а направление государственной политики, поскольку закрытость порождает искаженную информацию, субъективизм, а доступность и прозрачность правосудия стирает стереотипы в работе судов и позволяет всем убедиться в соблюдении требований процессуального законодательства.

Чтобы обеспечить открытость, доступность, прозрачность правосудия, необходимо использовать информационные технологии [11, с. 116].

Существенным шагом на пути реализации данного принципа стало создание единой информационной системы, размещение информации о деятельности каждого арбитражного суда на его официальном сайте. Таким образом, реализация принципа гласности деятельности арбитражных судов в РФ предполагает не только возможность участия (присутствия) в судебном заседании, но и ознакомление с графиком судебных заседаний, вынесенными по делу судебными актами и иной необходимой информацией.

В настоящее время одним из наиболее важных направлений совершенствования системы органов государственной власти является предотвращение коррупции, в связи с чем реализация принципа гласности получила дальнейшее развитие в обеспечении максимальной прозрачности деятельности всей системы органов государственной власти и арбитражных судов в том числе [10, с. 33].

В Федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России» на 2007-2012 гг., утвержденной Постановлением правительства РФ от 21.09.2006 г. № 583 [12], отмечено, что обеспечение открытости судебной власти, в том числе подотчетности и контроля со стороны общества, реализация антикоррупционной политики должны осуществляться путем принятия следующих мер:

- формирование информационных ресурсов правовой базы и банков данных судебных решений и судебной практики арбитражных судов и судов общей юрисдикции;

- обеспечение открытого доступа к правовой базе и указанным банкам данных при условии соблюдения необходимого баланса между потребностью граждан, общества и государства в свободном обмене информацией и необходимыми ограничениями на распространение информации;

- учет общественного мнения в работе судов на основе регулярного общественного мониторинга качества работы судов.

В качестве примера реализации принципа гласности в деятельности арбитражных судов можно привести Арбитражный суд Тамбовской области – так деятельность суда освещена на его официальном сайте в сети Интернет (<http://tambov.arbitr.ru>). По данным Агентства бизнес информации (ABIREG.RU) на основании материалов, опубликованных Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации 25,8 тыс. пользователей Интернета посетили в первом квартале 2011 г. сайт Арбитражного суда Тамбовской области, что явилось абсолютным рекордом по посещаемости среди интерактивных ресурсов арбитражных судов Центрального округа.

В настоящий момент на указанном сайте любой желающий может получить информацию о движении дела, произвести расчет государственной пошлины, при этом судебные акты нахо-

дятся в свободном доступе. Этой же информацией посетители могут воспользоваться и внутри здания арбитражного суда с помощью информационных стендов и киосков. Кроме того, в соответствии с требованиями процессуального законодательства производится аудиопотоколирование судебных заседаний.

В соответствии с Федеральной целевой программой «Развитие судебной системы России» на 2007-2011 гг. в Арбитражном суде Тамбовской области внедрена и успешно применяется система видеоконференцсвязи, позволяющая проводить судебные заседания в интерактивном режиме.

Если обратиться к названной выше Федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России» на 2007-2012 гг., то одними из важнейших целевых индикаторов указанной Программы являются:

- увеличение доли граждан, доверяющих органам правосудия за период 2006-2012 гг. с 19 до 50%;
- уменьшение доли граждан, не доверяющих органам правосудия, за период 2006-2012 гг. с 33 до 6%;
- уменьшение доли граждан, считающих информацию о деятельности судов не достаточной за период 2006-2012 гг. с 42 до 5%.

В контексте реализации принципа гласности деятельности арбитражных судов как одного из направлений Программы указанные показатели, в свою очередь, являются индикаторами уровня сформированности правовой культуры граждан.

Таким образом, реализация принципа гласности арбитражного судопроизводства является средством формирования правовой культуры общества, что предполагает такую организацию деятельности арбитражных судов, при которой обеспечивается максимально возможное получение гражданами информации о данной деятельности и как следствие, проведение мониторинга качества работы судов, применение современных информационных технологий, совершенствование подготовки профессиональных кадров юридического профиля.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Сальников В.П. Правовая культура: теоретико-методологический аспект: автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. М., 1990. 42 с.
2. Теория государства и права: курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М.: Юрист, 2002. 776 с.
3. Осаке К. Американская правовая культура: родовая специфика и отраслевые разновидности // Право и управление. XX век. 2007. № 2. С. 75-85.
4. Основы государственной политики Российской Федерации в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан, утвержденные Президентом Российской Федерации.
5. О введении в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации: Федер. закон от 24.07.2002 г. № 96-ФЗ // Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».
6. Об арбитражных судах в Российской Федерации: Федер. конституционный закон от 28.04.1995 г. №1-ФКЗ // Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».
7. О судебной системе Российской Федерации: Федер. конституционный закон от 31.12.1996 г. № 1-ФКЗ // Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».
8. Конституция Российской Федерации. Официальный текст. М.: Норма, 2011. 54 с.
9. Аносова Л.С. Соотношение понятий гласности, открытости и транспарентности судопроизводства: конституционно-правовые аспекты // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 21.
10. Комментарий к Федеральному конституционному закону от 28.04.1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации / Под ред. Е.В. Шкуновой // Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».
11. Чуча С.Ю. Реализация принципа открытости правосудия в деятельности Арбитражного суда Омской области: правовые проблемы и перспективы // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2010. № 2 (23). С. 114-117.
12. О федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России» на 2007-2012гг.: Постановление Правительства РФ от 21.09.2006 г. № 583 // Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

О.И. Долгополов
помощник судьи

**О ДАТЕ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ЛИБО ИЗМЕНЕНИЯ
ВЫСШИМ АРБИТРАЖНЫМ СУДОМ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПРАКТИКИ ПРИМЕНЕНИЯ ПРАВОВОЙ НОРМЫ**

Как определено ст. 23 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» [1], ст. 13 Федерального конституционного закона от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» [2] Высший Арбитражный Суд РФ дает разъяснения по вопросам судебной практики.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации действует в составе:

- Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации;
- Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации;
- судебной коллегии по рассмотрению споров, возникающих из гражданских и иных правоотношений;
- судебной коллегии по рассмотрению споров, возникающих из административных правоотношений.

Пленум и Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации рассматривают вопросы, отнесенные их ведению.

В соответствии с пп. 9 п. 1, п. 2 ст. 13 Федерального конституционного закона от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации утверждает по представлению Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации регламент арбитражных судов, принимает постановления, обязательные для арбитражных судов в Российской Федерации.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации рассматривает в порядке надзора дела по проверке вступивших в законную силу судебных актов арбитражных судов в Российской Федерации и также принимает постановления (ст. 16, 17 Федерального конституционного закона от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации»).

В практике у судов возникали вопросы: с какой даты, правовая позиция Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации считается установленной для последующего руководства ею арбитражными судами при рассмотрении судебных дел?. Так как эта правовая позиция Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации сформированная в постановлениях Пленума или Президиума, дает возможность для пересмотра ранее вынесенного судебного решения (п. 11 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2011 № 52 [3]) по вновь открывшимся обстоятельствам: от какого дня исчислять срок на пересмотр судебного акта?

В целях совершенствования организации работы арбитражных судов Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, воспользовавшись полномочиями, предоставленными пп. 9 п.1 ст. 13 Федерального конституционного закона от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации», Постановлением от 23 июля 2009 г. № 62 [4] дополнил п. 61.9 гл. 12 Регламента арбитражных судов Российской Федерации.

Несмотря на то, что Регламент [5] – это внутренний акт, регулирующий порядок деятельности арбитражных судов и взаимоотношений между ними, в силу прямого указания в Регламенте (п. 1) он обязателен для арбитражных судов в Российской Федерации. В связи с этим применение положений Регламента может затронуть права и законные интересы лиц, обратившихся в суд.

В п. 61.9 Регламента установлено, что Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации подлежит опубликованию в журнале «Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» и размещается на сайте Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Со дня размещения Постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в полном объеме на сайте Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации практика применения законодательства, на положениях которого основано данное Постановление, для них считается определенной. Аналогичные правила применяются при установлении даты, когда считается определенной практика применения законодательства по вопросам, разъяснения по которым содержатся в постановлениях Пленума и информационных письмах Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

Из вышеизложенного следует, что правовая позиция Президиума либо Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ определена со дня размещения постановления или информационного письма Президиума или постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в полном объеме на сайте Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

Как указано на сайте Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации *«датой опубликования документа на сайте ВАС РФ является дата, стоящая над наименованием документа»*. К примеру, дата опубликования Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 июля 2009 г. № 62 «О внесении дополнений в пункт 61.9 главы 12 Регламента арбитражных судов Российской Федерации» на сайте ВАС РФ является – 04.08.2009.

С этого дня суды должны следовать определенной Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации правовой позиции, т.е. принимать решения в соответствие с ней, а также будет исчисляться срок, установленный ч. 1 ст. 312 АПК РФ, на подачу заявления в суд о пересмотре судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам.

Так, к примеру, в постановлении от 29.04.2010 № КГ-А40/2499-10 по делу № А40-101777/09-127-657 ФАС Московского округа учел правовую позицию, определенную в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25 февраля 2010 года № 14462/09, об определении стоимости страхового возмещения с учетом износа заменяемых узлов и деталей (указанное Постановление Президиума ВАС РФ размещено на официальном сайте 26.03.2010 г.).

В постановлении от 16.03.2011 № КГ-А40/6122-10, отменяя принятые по делу № А40-101474/09-105-780 судебные акты и направляя дело на новое рассмотрение, ФАС Московского округа указал учесть сформированную судебную практику.

Однако лица, в отношении которых состоялось судебное решение, не всегда имеют возможность постоянно отслеживать изменения в судебной практике и не исключено, что ими срок на подачу заявления в суд о пересмотре судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам может быть пропущен.

В такой ситуации лицу, претендующему на пересмотр судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам, необходимо заявить ходатайство о его восстановлении. Согласно ч. 2 ст. 312 АПК РФ пропущенный срок подачи заявления может быть восстановлен арбитражным судом при условии, если ходатайство подано не позднее шести месяцев со дня открытия обстоятельств, являющихся основанием пересмотра, и арбитражный суд признает причины пропуска срока уважительными. В качестве уважительности пропуска срока следует обосновать невозможность своевременно получить информацию на сайте Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. О судебной системе Российской Федерации: Федер. конституционный закон от 31.12.1996 г. № 1-ФКЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 1. Ст. 1.

2. Об арбитражных судах в Российской Федерации: Федер. конституционный закон от 28.04.1995 г. № 1-ФКЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 18. Ст. 1589.

3. О применении положений Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам: Постановление Пленума ВАС РФ от 30.06.2011 г. № 52 // Вестник ВАС РФ. 2011. № 9.

4. О внесении дополнений в пункт 61.9 главы 12 Регламента арбитражных судов Российской Федерации: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 июля 2009 г. № 62 // Вестник ВАС РФ. 2009. № 9.

5. Об утверждении Регламента арбитражных судов: Постановление Пленума ВАС РФ от 05.06.1996г. № 7 // Вестник ВАС РФ. 1996. № 11.

Т.В. Егорова
помощник судьи

РОЛЬ ИНСТИТУТА СУДЕБНЫХ РАСХОДОВ В РЕАЛИЗАЦИИ ЗАДАЧ СУДОПРОИЗВОДСТВА В АРБИТРАЖНЫХ СУДАХ

Одной из важнейших задач судопроизводства в арбитражных судах является защита нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов лиц, осуществляющих предпринимательскую и иную экономическую деятельность, а также прав и законных интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, органов государственной власти Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных органов и должностных лиц в указанной сфере.

Закрепляя данное положение, АПК РФ содержит нормы, призванные обеспечить его эффективную реализацию в правоприменительной практике. В частности, достижению этих целей служат нормы, образующие институт судебных расходов.

«Победа выигравшей дело стороны была бы неполной, если бы ее приходилось покупать ценою уплаты судебных издержек. В процессе, как и на войне, контрибуция взимается с того, кто побежден. Возвращение судебных издержек противной стороной той, в пользу коей решено дело, составляет справедливое вознаграждение за понесенные по производству дела расходы и вместе с тем может служить, по крайней мере, в большей части случаев, средством к предотвращению неосновательных и неправых исков. Поэтому закон выставляет в виде общего правила положение, что тяжущийся, против которого постановлено решение, обязан возместить противнику все судебные издержки» [1, с. 368].

Конституционное право каждого на судебную защиту не может считаться обеспеченным, если правосудие остается недоступным. Доступность правосудия – это наличие институциональных и процессуальных гарантий, обеспечивающих права по-

тенциальных участников процесса на осуществление справедливого правосудия, а именно финансовых, правовых, организационных. К таким гарантиям относятся наличие необходимого числа судов, фактическая возможность обращения в суд, разумные сроки рассмотрения и разрешения дел, разумные размеры государственной пошлины и других расходов и т. д. [2, с. 40].

Касаясь судоустройственных и судопроизводственных аспектов доступности правосудия, М.С. Шакарян указывала, что доступность правосудия определяется прежде всего наличием ряда условий, в числе которых разумные судебные расходы с правом неимущего быть освобожденным от них [3, с. 61].

Доступность правосудия, напрямую связана с возможностью для лиц, обращающихся в суд, выдержать бремя всех связанных с этим расходов. В то же время качественное правосудие, основанное на принципах арбитражного процесса и обеспечивающее эффективную правовую защиту при справедливом судебном разбирательстве в разумный срок, в условиях современных реалий объективно не может быть дешевым [4, с. 47].

Уплата государственной пошлины за подачу заявления в арбитражный суд является условием реализации права на судебную защиту.

«Государство содержит на свой счет, то есть на счет подачей, пошлин и сборов, платимых всеми гражданами, судебные места, назначенные для охранения гражданского строя вообще и гражданских прав отдельных лиц в частности... Справедливость таких пошлин и сборов следует из того, что без них вся сумма, необходимая для содержания судебных мест и лиц, пала бы равным образом как на тех, которые пользуются содействием этих мест и лиц, так и на тех, которые обходятся без этого содействия» [5, с. 176].

Гарантией доступности является адекватный размер государственной пошлины, наличие льгот и возможность предоставления отсрочек (рассрочек) ее уплаты, возможность возврата, зачета уплаченной государственной пошлины.

Весьма полезным для обоснования обеспечения доступности правосудия в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности представляется проведение следующего сопоставительного анализа.

Учитывая, что в результате обобщения сложившейся гонорарной практики по городу Тамбову и Тамбовской области Совет адвокатской палаты Тамбовской области рекомендует за труд адвоката по составлению искового заявления взимать плату в размере 5000 рублей, истцы зачастую обращаются в арбитражный суд самостоятельно, нежели при помощи профессионального юриста, поскольку даже в случае несоблюдения каких-либо требований арбитражный суд определением оставит исковое заявление без движения, в котором разъяснит основания и обстоятельства, послужившие основанием для оставления иска без движения, а также порядок их устранения (ст. 128 АПК РФ).

К примеру, при подаче заявлений в арбитражный суд о признании нормативного правового акта недействующим, о признании ненормативного правового акта недействительным размер государственной пошлины, по сути, символичесен: 200 рублей – для физических лиц, 2000 рублей – для организаций (пп. 3 п. 1 ст. 333.21 НК РФ). Для сравнения – государственная пошлина в размере 200 рублей взимается за совершение нотариальных действий по удостоверению документов (ст. 333.24 НК РФ).

Имеют место примеры, характеризующие уровень доступа к судебной защите в арбитражном суде по сравнению с судом общей юрисдикции, так при подаче в арбитражный суд искового заявления о признании права собственности государственная пошлина уплачивается в размере 4000 рублей (пп. 4 п. 1 ст. 333.21 НК РФ), а при обращении с аналогичным требованием в суд общей юрисдикции размер государственной пошлины определяется, исходя из стоимости объекта (п. 9 ч. 1 ст. 91 ГПК РФ).

В соответствии с АПК РФ лица, участвующие в деле, вправе обжаловать не вступившие в законную силу, а также состоявшиеся судебные акты в вышестоящие судебные инстанции, что соответствует задачам судопроизводства. Размер государственной пошлины, подлежащий уплате в этих случаях, уменьшается от размера государственной пошлины за неимущественное требование вдвое (пп. 12 п. 1 ст. 333.21 НК РФ). Обращение к надзорному производству в некоторых случаях вообще государственной пошлиной не облагается (пп. 6 п. 1 ст. 333.22 НК РФ), поскольку является важнейшим инструментом обеспечения единства судебной практики и исходит из необходимости бес-

печения доступности правосудия в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Действующим законодательством от уплаты государственной пошлины освобождается определенный круг лиц. Данная льгота предоставляется, в частности, истцам по искам, связанным с нарушением прав и законных интересов ребенка; общественным организациям инвалидов, выступающие в качестве истцов и ответчиков; истцам – инвалидам I и II группы (п. 2 ст. 333.37 НК РФ), что гарантирует возможность обращения в арбитражный суд социально незащищенным лицам.

Кроме того, за судами сохранено право предоставления отсрочки (рассрочки) уплаты государственной пошлины, а также уменьшения ее размера с учетом имущественного положения плательщика.

В связи с этим в России значительная часть расходов на осуществление правосудия покрывается за счет государственных средств. Так, в 2007 г. одно рассмотренное Арбитражным судом Тамбовской области дело «стоило» государству порядка 5000 рублей, в 2008 г. – 6800 рублей, в 2009 г. – 7850 рублей, в 2010 г. – 8583 рублей, а средства, возвращенные в бюджет за счет поступлений от государственной пошлины, уплаченной за рассмотрение дел в данном суде, в указанные периоды составили приблизительно $\frac{1}{2}$ часть, направленных государством на обеспечение его деятельности [6].

Следует заметить, что требования о доступности правосудия и справедливом публичном судебном разбирательстве ни в гражданском, ни в арбитражном процессуальном праве никогда не получали нормативного закрепления. Введенный в АПК термин «справедливость» является относительно новым правовым инструментарием понятийного аппарата науки арбитражного процессуального права и свидетельствует о важности нравственных начал при осуществлении правосудия в сфере экономической деятельности.

Тот факт, что арбитражное процессуальное законодательство в части института судебных расходов содержит основополагающие нормы справедливости о возмещении фактически понесенных расходов правой стороне за счет неправой, при условии их необходимости и разумности, обеспечивает реали-

зацию данной задачи судебного разбирательства и служит гарантией ее выполнения.

Целевые установки суда, а именно такие задачи судопроизводства, как укрепление законности, предупреждение правонарушений в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, формирование уважительного отношения к закону и суду, являются основным ориентиром в механизме борьбы арбитражного суда с недобросовестным поведением лиц, участвующих в деле. На достижение такого результата направлены и некоторые санкции процессуального закона, в частности отнесение судебных расходов на лицо, злоупотребляющее процессуальными права (ст. 111 АПК РФ) либо не исполняющее процессуальные обязанности (ч. 5 ст. 65, ч. 4 ст. 131 АПК РФ).

Потенциальная возможность несения бремени судебных расходов призвана корректировать не только процессуальное поведение заинтересованных лиц, но и содействует становлению и развитию партнерских деловых отношений. Соблюдение договорной и административной дисциплины, снижение количества необоснованных исков способствует снижению нагрузки на суд, что влечет повышение качества отправления правосудия и сокращение судебных расходов, связанных с рассмотрением дела в арбитражном суде.

Разделяя мнение о значении имеющегося порядка уплаты государственной пошлины при обращении в арбитражный суд и признавая важность имеющегося правового регулирования института на стадии несения судебных расходов, представляется необходимым аргументировать роль института судебных расходов в выполнении задач судопроизводства в арбитражных судах с точки зрения, во-первых, состава судебных издержек, во-вторых, порядка распределения судебных расходов.

Нет сомнений в том, что трудности оплаты государственной пошлины несравнимы с трудностями оплаты, например, качественного судебного представительства или экспертного исследования, размер которых, как правило, значительно выше размера государственной пошлины. А ведь несение указанных судебных издержек зачастую просто необходимо для получения эффективной судебной защиты.

Учитывая это правило, согласно которому и уплаченная государственная пошлина, и судебные издержки, понесенные лицом, в пользу которого принят судебный акт, взыскиваются арбитражным судом с другого лица, участвующего в деле, против которого принят судебный акт, позволяющий участникам арбитражного процесса, используя необходимые процессуальные средства в обоснование своей позиции, активно участвовать в процессе.

Правило об отнесении судебных расходов на неправую сторону, открытый перечень судебных издержек, с одной стороны, правило о пропорциональном распределении судебных расходов и принцип разумности при отнесении судебных издержек на одну из сторон, возможность заключения сторонами соглашения о распределении судебных расходов, с другой стороны, способствуют достижению задач правосудия в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Представляется, выполнение задач судопроизводства в арбитражных судах обеспечивается правовым регулированием института судебных расходов, прежде всего, на стадии их распределения. Когда уже уплачена государственная пошлина, понесены все необходимые судебные издержки, тесно связанные с процессом доказывания и отстаивания своей правовой позиции, процесс логически завершен, судом определена правая сторона, для восстановления справедливости осталось только распределить понесенные затраты.

Судебные расходы подлежат распределению в установленном законе порядке, независимо от размера уплаченной государственной пошлины и видов понесенных судебных издержек, главное здесь – эффективная и качественная судебная защита, поскольку средства, затраченные в процессе ее получения, будут возмещены.

Таким образом, решающим значением в правовом регулировании института судебных расходов является наличие расширительного перечня видов денежных затрат, которые с учетом следующих критериев: субъектный состав, процессуальная обусловленность, направленность на своевременное и правильное рассмотрение дела, могут быть отнесены к судебным расходам и распределены между лицами, участвующими в деле.

Определяя значение изучаемого института для реализации задач судопроизводства в арбитражных судах, необходимо сделать вывод о том, что институт судебных расходов по отношению к задачам судопроизводства в арбитражных судах выполняет роль правового средства.

Правовые средства – инструменты (установленные на нормативном уровне), материализуясь в юридической практике, приходят в движение и непосредственно работают в форме средств-действий, образуя отдельные правовые средства механизма процессуально-правового регулирования [7, с. 32].

Главное в теории правовых средств – «какие социальные задачи эти правовые механизмы могут решать, где и в каком порядке их можно использовать в практической правовой деятельности для достижения социально значимых результатов» [8, с. 20]. При этом вопрос о правовых средствах, с помощью которых могут достигаться поставленные задачи, является решающим в определении эффективности соответствующего правового регулирования.

Институт судебных расходов является по характеру процессуальным, по виду правового регулирования – нормативным, по степени сложности – комплексным правовым средством выполнения задач судопроизводства в арбитражных судах. Только при его тщательном изучении, адекватном и качественном использовании в юридической сфере можно надеяться на повышение эффективности правового регулирования арбитражного процесса.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М.: Издание братьев Башмаковых, 1917. 429 с.

2. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (2-е издание, переработанное и дополненное) / под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2009. 1117 с.

3. Шакарян М.С. Проблемы доступности и эффективности правосудия в судах общей юрисдикции // Проблемы доступности и эффективности правосудия в арбитражном и гражданском

судопроизводстве / под ред. Э.Н. Ренова, Д.Е. Тягай. М.: Лиджист, 2001. С. 61-70.

4. Приходько И.А. Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе: основные проблемы. СПб.: Изд-во юрид. факультета С.-Петербург. гос. ун-та, 2005. 672 с.

5. Энгельман И.Е. Курс русского гражданского судопроизводства. Юрьев, 1912. 646 с.

6. Отчет о деятельности Арбитражного суда Тамбовской области за 2010 год. URL: <http://tambov.arbitr.ru/> (дата обращения 01.08.2011).

7. Шундилов К.В. Цели, средства и результаты в правореализационном процессе // Правоведение. 2001. № 4. С. 32-39.

8. Сапун В.А. Инструментальная теория права в юридической науке // Современное государство и право. Вопросы теории и истории. Владивосток, 1992. С. 20-24.

А.В. Захаров

судья,

кандидат юридических наук

ПРАВО КАК УНИВЕРСАЛЬНОЕ СРЕДСТВО БОРЬБЫ С СОВРЕМЕННЫМИ ГЛОБАЛЬНЫМИ ЭКОЛОГИЧЕСКИМИ ВЫЗОВАМИ ЧЕЛОВЕЧЕСТВУ

Современные глобальные экологические вызовы человечеству – это явления современного мира общепланетарного характера, показывающие критическое состояние окружающей среды, вызванные антропогенными причинами (либо совокупностью природных и антропогенных причин, при существенном превалировании последних) и ставящие под угрозу существование человеческой цивилизации, устранение которых возможно путем объединения усилий всего мирового сообщества.

Право является универсальным средством борьбы с подобными вызовами. Подобная позиция обусловлена следующим:

1. Право обуславливает существование современных глобальных экологических вызовов как реально существующих явлений. Их обозначение в качестве реально существующих негативных явлений требует выработки мер по устранению, а в дальнейшем и профилактических мер по предупреждению их возникновения.

Применительно к современным глобальным экологическим вызовам человечеству право закрепляет их как существующую негативную реальность, противоправное деяние: экоцид (статья 358 Уголовного кодекса Российской Федерации), экологический терроризм (ст. 3 ФЗ от 06.03.2006 № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» закрепляет понятия «терроризм», «террористическая деятельность», «террористический акт», ст. 205 Уголовного кодекса Российской Федерации посвящена террористическому акту), экологическая война (ст. 353 Уголовного кодекса Российской Федерации запрещает планирование, подготовку, развязывание и ведение агрессивной войны, ст. 18 ФЗ РФ от 31.05.1996 № 61-ФЗ «Об обороне» содержит формулировку «состояние войны»), глобальное потепление (Распоряжение Президента РФ от 17.12.2009 № 861-рп «О Климатической доктрине Российской Федерации»), экологический кризис (Распоряжение Правительства РФ от 31.08.2002 № 1225-р «Об одобрении Экологической доктрины Российской Федерации»).

2. Выступая регулятором общественных отношений, право способствует реализации экологических интересов граждан, одним из которых является благоприятность окружающей среды. При этом благоприятность окружающей среды исключает существование современных глобальных экологических вызовов человечеству. В этой связи право определяет условия возникновения правомочий и юридических обязанностей, реализация которых призвана исключить возникновение (распространение) современных глобальных экологических вызовов человечеству, а также круг лиц, которые наделяются данными правомочиями и обязанностями, способы государственного обеспечения прав и осуществления соответствующих им юридических обязанностей.

Как отмечает Л.С. Явич: «Будучи органически связанным с конкретной формой производства, господствующий класс выражает в праве свои потребности, требует при помощи правовых

установлений определенного поведения людей, необходимого для осуществления данного типа производственной деятельности. Следовательно, правовое долженствование возникает на базе реальных общественных отношений, в первую очередь отношений производственных» [1, с. 19]. Экономический строй общества обуславливает объективную необходимость и возможность данного правового регулирования общественных отношений, определяет в конечном счете рамки и пути этого регулирования.

Первичными факторами развития и функционирования общественных отношений выступают интересы людей. В определенных случаях интересы получают реализацию прежде всего в праве. Как с позиции классового подхода к сущности права (право как средство обеспечения интересов господствующего класса), так и с позиции общечеловеческого (право как средство закрепления и реального обеспечения прав человека и гражданина) сохранение окружающей среды будет являться одним из интересов, к которому будет стремиться господствующий класс либо общество в целом, так как проживание в благоприятной для жизни окружающей среде отвечает потребностям как экономически господствующего класса, так и любого человека. Необходимым же условием достижения этого будет являться устранение современных глобальных экологических вызовов человечеству и иных экологических угроз.

Право как регулятор реально существующих общественных отношений должно обличаться в социально значимые формы, наполняться конкретным социокультурным содержанием, получать свою долю общественного признания. «Ныне совершенно ясно, что вне и помимо права немыслим мир, общественный прогресс, гуманизм и всестороннее развитие личности, нормальное функционирование экономики и демократии, борьба с преступностью – право следует рассматривать как универсальное средство упорядочения общественных отношений и социального контроля над отклоняющимся поведением, эмансипации порядка общественных отношений от произвола» [2, с. 5].

3. Право как средство социального контроля над отклоняющимся поведением способствует устранению причин, поводов, условий и факторов возникновения (распространения) современных глобальных экологических вызовов человечеству.

Право является особым социальным регулятором, устанавливающим критерии правомерного поведения и неправомерного. Обязанности и запреты, сформулированные в эколого-правовой норме, призваны сформировать правомерное поведение субъектов экологических общественных отношений. Представляется возможным согласиться с А.В. Катасоновым, отмечавшим: «Однако психология человеческой деятельности такова, что для формирования привычного, устойчивого поведения необходимо усвоение и осознания правовых норм, иначе правомерное поведение не может сформироваться. Изначально, – продолжает А.В. Катасонов, – поведение приобретает правовой нормативный характер под воздействием правовой нормы, а затем уж, обладая свойством юридической нормативности, начинает оказывать самостоятельное воздействие на других субъектов общественных отношений» [3, с. 7].

Как правило, неправомерное поведение (несоблюдение требований и норм, установленных экологическим законодательством) является причиной возникновения (распространения) СГЭВЧ. Таким образом, право способствует устранению причин, поводов, условий и факторов возникновения и распространения современных глобальных экологических вызовов человечеству. Заметим, что право указывает субъекту вариант возможного поведения, регулирует поведение людей лишь в пределах объективно возможных поступков и действий.

Право предусматривает (закрепляет) правовые средства, воздействующие на поведение субъектов.

Своеобразной гарантией контроля над отклоняющимся поведением является юридическая ответственность, закрепляемая в санкциях правовых норм.

4. Право закрепляет политику государства, в том числе и по борьбе с СГЭВЧ, предусматривает правовые меры борьбы с СГЭВЧ. Являясь нормативным выражением государственной воли, право регулирует отношения в классовых, социальных либо иных интересах. Согласно этому право служит орудием претворения в жизнь политики государства, специфическим средством организации его разносторонней управленческой и иной деятельности, осуществления его задач и функций.

Направления экологической политики получают правовую регламентацию в нормативных правовых актах, например, в официально утвержденных: Экологической доктрине Российской Федерации, Климатической доктрине Российской Федерации, Концепции устойчивого развития в Российской Федерации, ФЗ «Об охране окружающей среды» и т.п.

Право закрепляет правовые механизмы борьбы с современными глобальными экологическими вызовами человечеству. Так, например, приказ Минприроды РФ от 16.11.1993 № 228 «О разработке механизмов природопользования и вывода территорий из экологического кризиса» предусматривает систему мер борьбы с экологическим кризисом [4], а Климатическая доктрина Российской Федерации – с глобальными изменениями климата, в том числе и глобальным потеплением [5].

5. Право с помощью правовых норм обеспечивает консолидацию мирового сообщества для борьбы с СГЭВЧ. Н.Н. Лукьянчиков, говоря о стратегии выживания человечества, отмечал: «Планетарную идею можно сформулировать следующим образом: спасение человечества от глобальных катастроф – в его объединении на основе нового мирового порядка под началом разума. Человечество сейчас находится на распутье: либо оно будет жить в рамках хаоса и неопределенности, и тогда ему не миновать катастрофы, либо оно ради сохранения жизни и процветания на Земле объединится и создаст новый мировой порядок, направленный на совместное противостояние глобальным угрозам и вызовам» [6, с. 69].

С помощью норм международного права, которые носят приоритетный по отношению к национальным нормам характер, вырабатывается единая стратегия борьбы с глобальными вызовами человечеству, а национальные нормы, применительно к конкретному государству (с учетом его особенностей), развивают и конкретизируют международные нормы, устанавливают границы дозволенного и запреты для субъектов.

Правовой основой подобной консолидации мирового сообщества для решения экологических проблем, в том числе и для борьбы с современными глобальными экологическими вызовами человечеству, стали программные документы, выработанные

на конференциях ООН в Стокгольме (1972), Рио-де-Жанейро (1992) и Всемирном саммите в Йоханнесбурге (2002).

Кроме международных документов общего характера, предусматривающих объединение государств для осуществления единой экологической стратегии, существуют иные документы, направленные непосредственно на предупреждение или устранение конкретного глобального экологического вызова человечеству. Так, например, угрозу новой мировой войны, международных, межнациональных и иных конфликтов возможно снизить за счет совершенствования и более эффективного применения норм международного и международного гуманитарного права. Например, на международном уровне действуют: Гаагские конвенции 1899 и 1907 гг. о мирном разрешении международных споров, которые текстуально закрепляют желание государств предупредить по возможности обращение к силе в своих отношениях; Пакт Бриана-Келлога 1928 г., Устав ООН, уставы международных военных трибуналов, запрещающие агрессивные войны и т.д. На национальном уровне в российском Уголовном кодексе предусмотрен целый раздел «Преступления против мира и безопасности человечества», где закрепляется ответственность за такие действия, как планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны, публичные призывы к развязыванию агрессивной войны, применение запрещенных средств и методов ведения войны и т.п. Следовательно, национальное законодательство развивает международные нормы, конкретизирует их.

Для предупреждения и устранения терроризма (в том числе и экологического) как международного общественного опасного деяния вырабатывается на международном уровне единая стратегия борьбы, которая получает закрепление в нормах международного права, развивается в нормах национального уголовного права. Меры по предупреждению международного терроризма и усилению борьбы с ним предусмотрены в решении VIII Конгресса ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями «Меры по борьбе с международным терроризмом» 1990 г. и Конвенции о безопасности персонала ООН и связанного с ней персонала 1994 г. Политические установки по борьбе с международным терроризмом включены в итоговые

документы встреч участников Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ) в Хельсинки, Мадриде, Вене и Париже. Введены в действие три региональных соглашения: Конвенция 1971 г. Организации американских государств о предупреждении и наказании за совершение актов терроризма, принимающих форму преступлений против лиц, и связанного с этим вымогательства, когда такие акты носят международный характер; Европейская конвенция 1977 г. о борьбе с терроризмом; одобренная Ассоциацией регионального сотрудничества Южной Азии (СААРК) Конвенция 1987 г. по пресечению терроризма.

Борьба с терроризмом предусмотрена и на уровне СНГ. Так, 4 июля 1999 г. в Минске был подписан договор о сотрудничестве государств-участников СНГ в борьбе с терроризмом. 8 сентября 2000 г. государства-участники СНГ заключили Соглашение о сотрудничестве министерств внутренних дел в борьбе с терроризмом. В октябре 2002 г. в Кишиневе государства-участники СНГ подписали Протокол об утверждении Положения о порядке организации и проведения совместных антитеррористических мероприятий на территории Содружества.

Национальное законодательство развивает нормы международного права в этой области. Так, Россия ряд норм названных международно-правовых актов имплементировала в российское уголовное законодательство. В РФ Законом № 121-ФЗ от 07.08.2000 ратифицирована Европейская конвенция о пресечении терроризма от 27.01.1977, принятая в рамках государств, входящих в Совет Европы, а Законом РФ от 13.02. 2001 № 13-ФЗ ратифицирована Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом. Кроме этого, правовую основу борьбы с терроризмом в РФ, помимо международного законодательства, составляют Конституция Российской Федерации, Уголовный кодекс Российской Федерации (ст.ст. 205-208, 277 и 360 и др.), Федеральный Закон РФ от 06.03.2006 № 35-ФЗ «О противодействии терроризму», Указ Президента РФ от 15.02.2006 № 116 «О мерах по противодействию терроризму» и т.д.

Борьбу с таким современным глобальным экологическим вызовом человечеству, как экологический кризис, затрагивают многие международные документы. Иногда такие документы лишь фиксируют общие обязательства, в рамках которых могут действовать договаривающиеся государства, как, например,

Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду (1977), Конвенция о биологическом разнообразии (1992) и т.п., а иногда напрямую предусматривают меры стабилизации экологической обстановки в мире и выходы из экологического кризиса: Национальное российское экологическое законодательство также устанавливает общие принципы борьбы с экологическим кризисом с помощью законов (ФЗ РФ от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды», ФЗ РФ от 21.07.1997 № 116-ФЗ «О промышленной безопасности опасных промышленных объектов» и др.), так и специальные меры (Приказ Минприроды РФ от 16.11.1993 № 228 «О разработке механизмов природопользования и вывода территорий из экологического кризиса»).

На консолидацию усилий международного сообщества по борьбе с изменением климата (в том числе и с глобальным потеплением как современным глобальным экологическим вызовом) направлена Конвенция об изменении климата (1992), нормы которой развиваются и дополняются Климатической доктриной Российской Федерации.

Итак, роль права в предупреждении и устранении глобальных вызовов человечества велика. На основе правовых норм происходит объективизация современных глобальных экологических вызовов человечеству, консолидация международного сообщества (путем принятия различных конвенций, заключения соглашений, договоров о сотрудничестве и т.п.), закрепляются стратегии борьбы с глобальными вызовами человечеству, создается нормативная основа для осуществления единообразных действий различных государств, международных и общественных организаций, отдельных граждан, устанавливается ответственность за нарушение установленных правовыми нормами границ и совершение запрещенных действий, выступает средством социального контроля над отклоняющимся поведением.

Вследствие этого право можно рассматривать в качестве универсального средства устранения и предупреждения современных глобальных экологических вызовов человечеству, закрепляющего общеобязательные для всех субъектов правила поведения и наиболее эффективные правовые методы и средства. Система мер по предупреждению и устранению данных вызовов конкретна и направлена на ликвидацию их причин и последствий.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Явич Л.С. Право – регулятор общественных отношений // Правоведение. 1958. № 2. С. 19-25.
2. Явич Л.С. О философии права на XXI век // Правоведение. 2000. № 4. С. 4-33.
3. Катасонов А.В. О механизме реализации превентивной функции юридической ответственности // Право и государство: теория и практика. 2010. № 6. С. 6-9.
4. О разработке механизмов природопользования и вывода территорий из экологического кризиса: Приказ Минприроды РФ от 16.11.1993 № 228 [текст официально опубликован не был] // Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».
5. О Климатической доктрине Российской Федерации: Распоряжение Президента РФ от 17.12.2009 № 861-рп: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 51. Ст. 6305.
6. Лукьянчиков Н.Н. Природная рента и охрана окружающей среды. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2004. 176 с.

В.С. Каиковский
помощник судьи

**ПРОБЛЕМА ЗАГРУЖЕННОСТИ СУДОВ
В КОНТЕКСТЕ КАЧЕСТВА
ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ**

Загруженность суда – это социальное явление, связанное с наличием определенного количества дел по категориям и сложности в производстве конкретного судебного органа. В случае, если производится анализ всех судебных органов государства вместе взятых, то речь будет идти о загруженности судебной системы государства; применительно к отдельному судье – о загруженности судьи. Во всех приведенных случаях рост уровня загруженности судебной системы, судов и судей зависит от определенных факторов, среди которых можно выделить следующие:

- наличие споров между различными субъектами права или иных причин обращения в суд (к примеру, за установлением юридического факта);

- невозможность или неэффективность досудебного урегулирования спора самими участниками правоотношений;

- бездействие отдельных субъектов (в том числе государственных и муниципальных органов и их должностных лиц), которое приводит к невозможности реализации внесудебного порядка разрешения правовых вопросов;

- недоверие судебным органам и их должностным лицам, что приводит к неоднократным обжалованиям судебных актов;

- правовая безграмотность, которая способствует обращению в судебные инстанции по любым спорным вопросам, игнорированию внесудебных процедур (субъекты исходят из принципа «суд во всем разберется»);

- некачественная юридическая помощь;

- иные причины объективного и субъективного характера.

При относительной ясности факторов роста уровня загруженности судов целесообразно акцентировать внимание на таком негативной социальном явлении, как некачественная юридическая помощь. Данное явление приобретает всеобъемлющие масштабы, которые, в первую очередь, вызваны увеличением количества субъектов, оказывающих юридическую помощь, а также отсутствием единых стандартов такой помощи в Российской Федерации.

При характеристике юридической помощи ненадлежащего качества следует исходить из отсутствия признаков, присущих положительному социальному явлению – качественной юридической помощи. Так, качественная юридическая помощь имеет следующие признаки:

- надлежащее содержание юридической помощи (к примеру, в основу устной юридической консультации должны быть положены анализ представленной информации (документов), системы нормативно-правовых актов, правоприменительной практики);

- надлежащий порядок ее оказания (процедура оказания помощи, качество обслуживания);

- надлежащая форма (внешнее выражение) юридической помощи (к примеру, избрание надлежащей формы защиты права и ее оформление);
- своевременность оказания помощи (к примеру, соблюдение процессуальных сроков);
- достижение цели, на которую направлено оказание юридической помощи (в частности, защита прав, свобод и законных интересов лиц, реабилитация);
- удовлетворение потребности (нуждаемости) обратившегося за квалифицированной юридической помощью (степень удовлетворения зависит от конкретной ситуации);
- соблюдение норм профессиональной этики при оказании юридической помощи;
- действенные меры ответственности за некачественное оказание юридической помощи;
- повышение квалификации субъекта, оказывающего квалифицированную юридическую помощь (совершенствование знаний и навыков по оказанию юридической помощи).

Таким образом, при отсутствии одного или нескольких из приведенных признаков юридическая помощь будет носить некачественный характер, в связи с чем не сможет считаться квалифицированной.

Проанализировав сущность некачественной юридической помощи, стоит остановиться на последствиях ее оказания, среди которых можно выделить следующие:

- препятствия в реализации прав, свобод и законных интересов нуждающегося в юридической помощи субъекта;
- неоправданная трата времени и средств;
- правовое заблуждение, в которое введен субъект лицом, оказавшим юридическую помощь ненадлежащего качества;
- необоснованные претензии, заявления, ходатайства, жалобы, которые явились предметом рассмотрения судебных органов;
- возложение бремени доказывания и осуществления «следственных мероприятий» (розыск места нахождения или жительства стороны по делу, направление запросов, истребование доказательств и т.д.) на суд вопреки принципу состязательности сторон;

- перенасыщение материалов дела документами, не имеющими отношения к существу спора, или недостаток доказательственной базы;

- злоупотребление правом (к примеру, заявление ходатайства об отложении судебного разбирательства по причине участия в другом судебном процессе);

- проявление неуважения к суду и лицам, участвующим в деле (например, явка в судебное заседание в неподготовленном состоянии);

- нарушение или невыполнение процессуальных обязанностей (отсутствие заблаговременного уведомления других участников процесса об уточнении исковых требований, непредставление отзыва на иск и т.д.).

Вышеуказанный перечень свидетельствует о том, что юридическая помощь ненадлежащего качества приводит не только к нарушению или ограничению прав, свобод и законных интересов субъекта, которому она оказана, но и неблагоприятно воздействует на работу суда, возлагая на него дополнительные функции («адвоката», «следствия» и т.д.). При этом загруженность судей растет не только от количества таких дел, которые находятся в их производстве, но и от «препятствий» в их рассмотрении, связанных со сбором доказательств, рассмотрением многочисленных ходатайств и заявлений процессуального характера и т.д.

В настоящее время полностью искоренить некачественную юридическую помощь практически невозможно, однако необходимость предпринять действенные меры уже назрела. Изменения в данной сфере должны производиться с учетом двух подходов к юридической помощи:

- 1) как к рынку оказания юридических услуг;
- 2) как к разновидности социальной помощи.

Воздействие на рынок оказания юридических услуг целесообразно начать с правового регулирования, а именно создания адекватной нормативно-правовой базы, соответствующей реалиям времени. В Российской Федерации существует определенное количество нормативно-правовых актов, регулирующих отдельные спектры рынка. Так, имеются в наличии и действуют: Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» № 39-ФЗ

от 22.04.1996 г. [1], Федеральный закон «О розничных рынках и о внесении изменений в Трудовой кодекс РФ» № 271-ФЗ от 30.12.2006 г. [2], Указ Президента РФ «О мерах по совершенствованию государственного регулирования в сфере финансового рынка Российской Федерации» № 270 от 04.03.2011 г. [3], Указ Президента РФ «О либерализации зернового рынка в России» № 2280 от 24.12.1993 г. [4], Постановление Правительства РФ «Об утверждении Правил оптового рынка электрической энергии и мощности и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации по вопросам организации функционирования оптового рынка электрической энергии и мощности» № 1172 от 27.12.2010 г. [5], Постановление Правительства РФ «Об утверждении основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии» № 530 от 31.08.2006 г. [6] и т.д.

Между тем в Российской Федерации отсутствует единый нормативно-правовой акт о рынке оказания юридических услуг, который устанавливал бы систему участников данного рынка, соответствующие требования по допуску на рынок, единые стандарты качества юридических услуг для всех участников рынка и т.д.

Существующий пробел можно восполнить разработкой, принятием и введением в действие на всей территории Российской Федерации Федерального закона «О рынке оказания юридических услуг», системно состоящем из таких разделов, как «Общие положения», «Система оказания юридических услуг», «Формы оказания юридических услуг», «Квалификационные требования к соискателям», «Стандарты качества юридических услуг», «Ответственность участников рынка юридических услуг», «Переходные и заключительные положения».

При рассмотрении юридической помощи как разновидности социальной помощи следует иметь ввиду следующее: в соответствии со ст. 48 Конституции РФ [7] каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи; в случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно.

Поскольку право на квалифицированную юридическую помощь гарантировано Основным законом государства, то правовое регулирование в данной сфере необходимо направить на создание системы действенных обеспечительных мер, направленных на свободу реализации предоставленного права на юридическую помощь. Можно ввести следующие группы мер:

- направленные на обеспечение доступности юридической помощи;
- связанные с адресностью оказания юридической помощи;
- сопровождающие реализацию права на бесплатную юридическую помощь.

Доступность юридической помощи может быть обеспечена, во-первых, удобством территориального расположения субъектов, призванных ее оказывать; во-вторых, поддержанием стабильного соотношения цена–качество юридической помощи.

Адресность оказания юридической помощи основывается на экономическом законе «спрос рождает предложение». При этом объем оказанной юридической помощи должен быть тождественным потребности в ней.

Реализация права на бесплатную юридическую помощь должна быть нормативно урегулирована в силу особой ее значимости для слабозащищенных слоев населения (ветеранов, инвалидов, малоимущих граждан, многодетных семей и т.д.). Так, применительно к бесплатной медицинской помощи, гарантируемой ч. 1 ст. 41 Конституции РФ, правовой базой являются, в том числе Постановление Правительства РФ «Об утверждении Правил внеочередного оказания медицинской помощи отдельным категориям граждан по программе государственных гарантий оказания гражданам Российской Федерации бесплатной медицинской помощи в федеральных учреждениях здравоохранения» № 646 от 17.11.2004 г. [8], Приказ Минздравсоцразвития РФ «Об утверждении Перечня лекарственных средств, отпускаемых по рецептам врача (фельдшера) при оказании дополнительной бесплатной медицинской помощи отдельным категориям граждан, имеющим право на получение государственной социальной помощи» № 665 от 18.09.2006 г. [9], Постановление Правительства РФ «О Программе государственных гарантий

оказания гражданам Российской Федерации бесплатной медицинской помощи на 2012 год» № 856 от 21.10.2011 г. [10] и т.д.

Необходимость создания и поддержания стабильности в области оказания бесплатной юридической помощи свидетельствует о востребованности разработки, принятия и введения в действие на всей территории Российской Федерации Федерального закона «О системе гарантированной бесплатной юридической помощи», который бы включал в себя такие разделы, как «Общие положения», «Система оказания бесплатной юридической помощи», «Содержание бесплатной юридической помощи», «Квалификационные требования к субъектам, призванным оказывать бесплатную юридическую помощь», «Стандарты качества бесплатной юридической помощи», «Ответственность в сфере оказания бесплатной юридической помощи», «Переходные и заключительные положения».

Вышеуказанные меры, направленные на создание системы оказания как платной, так и бесплатной юридической помощи, позволят обеспечить минимальные стандарты качества такой помощи, которые подлежат дальнейшей корректировке и апробированию на стадии правоприменения.

Повышение качества юридической помощи, фундаментально основанной на построении ее упорядоченной системы и единых стандартах, и выведение ее на международный уровень позволит, с одной стороны отрегулировать рынок оказания юридических услуг, с другой – обеспечить надлежащую защиту прав, свобод и законных интересов конечных потребителей. Следует отметить, что отдача от качественной юридической помощи приведет, в том числе к уменьшению количества необоснованных исков, заявлений и жалоб в судебные органы, росту востребованности досудебной процедуры и альтернативных способов урегулирования правовых споров, а также укомплектованности доказательственной базы на момент обращения в суд. Таким образом, оказание квалифицированной юридической помощи не только будет способствовать росту социальной значимости данного правового средства, но и позволит разгрузить судебные органы от излишней нагрузки.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. О рынке ценных бумаг: Федер. закон Рос. Федерации № 39-ФЗ от 22.04.1996 г. // Российская газета. 1996. № 79.

2. О розничных рынках и о внесении изменений в Трудовой кодекс РФ: Федер. закон Рос. Федерации № 271-ФЗ от 30.12.2006 г. // Российская газета. 2007. № 1.

3. О мерах по совершенствованию государственного регулирования в сфере финансового рынка Российской Федерации: Указ Президента Рос. Федерации № 270 от 04.03.2011 г. // Российская газета. 2011. № 51.

4. О либерализации зернового рынка в России: Указ Президента Рос. Федерации № 2280 от 24.12.1993 г. // Российская газета. 1994. № 9.

5. Об утверждении Правил оптового рынка электрической энергии и мощности и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации по вопросам организации функционирования оптового рынка электрической энергии и мощности: Постановление Правительства Рос. Федерации № 1172 от 27.12.2010 г. // Российская газета. 2011. № 71.

6. Об утверждении основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии: Постановление Правительства Рос. Федерации № 530 от 31.08.2006 г. // Российская газета. 2006. № 194.

7. Конституция Российской Федерации // Российская газета. 2009. № 7.

8. Об утверждении Правил внеочередного оказания медицинской помощи отдельным категориям граждан по программе государственных гарантий оказания гражданам Российской Федерации бесплатной медицинской помощи в федеральных учреждениях здравоохранения: Постановление Правительства Рос. Федерации № 646 от 17.11.2004 г. // Российская газета. 2004. № 259.

9. Об утверждении Перечня лекарственных средств, отпускаемых по рецептам врача (фельдшера) при оказании дополнительной бесплатной медицинской помощи отдельным категориям граждан, имеющим право на получение государственной со-

циальной помощиб Приказ Минздравсоцразвития Рос. Федерации № 665 от 18.09.2006 г. //Российская газета. 2006. № 220.

10. О Программе государственных гарантий оказания гражданам Российской Федерации бесплатной медицинской помощи на 2012 год: Постановление Правительства Рос. Федерации № 856 от 21.10.2011 г. // Российская газета. 2011. № 243.

А.В. Кочетков

*председатель Арбитражного суда Тамбовской области,
кандидат юридических наук, доцент*

АРБИТРАЖНО-ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА

По мнению А.В. Малько, «правовая политика – это научно обоснованная, последовательная и системная деятельность государственных и негосударственных структур по созданию эффективного механизма правового регулирования, по цивилизованному использованию юридических средств в достижении таких целей, как наиболее полное обеспечение прав и свобод человека и гражданина, укрепление дисциплины, законности и правопорядка, формирование правовой государственности, высокого уровня правовой культуры и правовой жизни общества и личности» [1, с. 26].

Арбитражно-процессуальная правовая политика – одно из самостоятельных направлений правовой политики и судебно-правовой политики в частности. Это специализированная правовая политика в сфере экономического правосудия. Указанная политика имеет ориентирующее значение для развития арбитражного процессуального права, а также влияет на эффективность функционирования системы арбитражных судов, реализацию задач модернизации российской экономики. Не подлежит сомнению, что повышение эффективности экономического правосудия – важное условие социального и экономического развития. Это обуславливает актуальность и значимость проблематики арбитражно-процессуальной правовой политики.

По мнению В.А. Терехина и С.Ф. Афанасьева «судебно-правовая политика есть научно обоснованная, последовательная и системная деятельность государства, его органов и должностных лиц, негосударственных институтов и других субъектов социальных связей по выработке правовых идей, реализуемых в сфере организации и осуществления правосудия» [2, с. 311]. Соответственно, арбитражно-процессуальная правовая политика есть указанная деятельность по выработке и реализации правовых идей в сфере организации и осуществления экономического правосудия.

Арбитражно-процессуальная правовая политика воплощается, прежде всего, в Арбитражном процессуальном кодексе РФ, а также в постановлениях Пленума ВАС РФ и имеющих прецедентное значение постановлениях Президиума ВАС РФ. Для арбитражно-процессуальной правовой политики характерно осуществление правового регулирования только на федеральном уровне, при этом для ее выработки и нормативного закрепления важно наличие согласованных усилий Президента РФ, ВАС РФ, Федерального Собрания РФ, Правительства РФ, органов судебного сообщества, которые выступают в качестве субъектов арбитражно-процессуальной правовой политики.

Особую роль при разработке и проведении арбитражно-процессуальной правовой политики имеют правовые принципы: как общеправовые (справедливости, законности, гуманизма, юридического равенства граждан перед законом и судом, демократизма, единства прав и обязанностей, сочетания убеждения и принуждения), так и отраслевые принципы арбитражного процессуального права (осуществления экономического правосудия только судом, сочетания единоличного и коллегиального начал при разрешении экономических споров, независимости судей и подчинения их только закону, гласности судебного разбирательства, государственного языка судопроизводства, диспозитивности, состязательности судопроизводства, процессуального равноправия сторон, сочетания устности и письменности судебного разбирательства, непосредственности). Указанные принципы тесно взаимосвязаны и дополняют друг друга.

Содержание арбитражно-процессуальной правовой политики составляют следующие направления.

1. Повышение роли арбитражных судов в государственном аппарате и обществе. Это направление имеет важное значение и объективное обоснование. Реализация принципа правовой определенности (в том числе применение в определенных формах судебного прецедента) и обеспечение открытости арбитражных судов в сочетании с повышением роли экономических отношений в обществе и договорных начал в правовом регулировании объективно влекут за собой возрастание роли арбитражных судов. Сами субъекты арбитражно-процессуальной правовой политики и, прежде всего, арбитражные суды в рамках данного направления должны проводить активную и грамотную информационную политику, обеспечивать «связи с общественностью».

2. Совершенствование системы арбитражных судов. С введением звена арбитражных апелляционных судов система арбитражных судов приобрела законченный вид и представляется целостной и логически завершенной. В то же время в целях повышения качества отправления экономического правосудия принято стратегическое решение о создании в рамках системы арбитражных судов профессиональных специализированных судов. Это позволит учитывать специфику тех или иных прав, подлежащих защите, обеспечить более высокий профессиональный уровень рассмотрения соответствующих споров за счет наличия у соответствующих судей специальных знаний. Первым примером такого специализированного суда является Суд по интеллектуальным правам (так называемый Патентный суд), к ведению которого отнесено разрешение экономических споров, связанных с защитой интеллектуальных прав. Кроме того, идет проработка вопроса о создании в системе арбитражных судов специализированного финансового суда.

3. Совершенствование арбитражного процессуального законодательства. Процесс совершенствования арбитражного процессуального законодательства непрерывен. Последние изменения в АПК РФ, повлекшие существенные изменения в арбитражном судопроизводстве, подробно рассматриваются ниже. Относительно ожидаемых законодательных новелл следует отметить активную подготовку изменений в АПК РФ, направленных на оптимизацию арбитражного судопроизводства посредством совершенствования процедуры упрощенного производ-

ства, введения института судебного запроса, а также на совершенствование регулирования международной правовой помощи.

4. *Обеспечение доступности и открытости экономического правосудия.* В целях обеспечения доступности и открытости экономического правосудия проводится работа по созданию судебных присутствий арбитражных судов в крупных городах, не являющихся административными центрами субъектов РФ, обеспечен беспрепятственный допуск представителей общественности в открытые судебные заседания при предъявлении документа, удостоверяющего личность, обеспечена возможность подачи исков, ходатайств, заявлений, отзывов на иск, апелляционных и кассационных жалоб и иных процессуальных документов в электронном виде, реализована возможность участия в судебном заседании посредством видеоконференцсвязи. Для сторон и всех заинтересованных лиц обеспечена возможность знакомиться с содержанием судебных актов и движением дел, в том числе посредством сети Интернет, а также через размещенные во всех арбитражных судах информационно-справочные киоски.

5. *Совершенствование правового статуса судей.* Это общая задача для всего судейского сообщества. В настоящее время, в первую очередь, актуальны вопросы совершенствования системы оплаты труда, порядка присвоения судьям квалификационных классов и др. Принятие Федерального закона от 03.12.2011 № 388-ФЗ стало шагом по совершенствованию процедуры приема квалификационного экзамена на должность судьи и др.

6. *Повышение эффективности экономического правосудия.* Ю.А. Тихомиров под эффективностью понимает «мерило общественной практики» [3, с. 39]. Согласно теории эффективности правовых норм, разработанной в отечественной юридической науке, указанная эффективность определяется как соотношение между фактическим результатом действия нормы и теми социальными целями, для достижения которых она принята [4, с. 50]. Таким образом, эффективность правосудия в экономической сфере является частным случаем проблем эффективности правоприменительной деятельности, эффективности юридических процедур. Эффективность правосудия в экономической сфере может быть определена как качественное состояние указанной деятель-

ности, при котором обеспечивается достижение законодательно установленных целей правосудия в экономической сфере.

Эффективность экономического правосудия определяется, прежде всего, по таким критериям, как качество отправления правосудия, число судебных ошибок, соблюдение процессуальных сроков и, в первую очередь, сроков рассмотрения, сроков изготовления судебных актов и сроков их рассылки.

Повышение эффективности экономического правосудия достигается посредством принятия целого ряда организационно-правовых мер, таких как введение и углубление специализации, упорядочение нагрузки, проведение анализа и обобщения судебной практики и судебной статистики, грамотная кадровая политика, надлежащее финансовое и материально-техническое обеспечение деятельности судов, действенность служебной ответственности и др.

Проблемы реализации арбитражно-процессуальной правовой политики можно разделить на проблемы правотворческие и правоприменительные. В сфере правотворчества мы наблюдаем последовательные усилия ВАС РФ в кооперации с иными субъектами арбитражно-процессуальной правовой политики, направленные на законодательное закрепление выработанных идей, повышение эффективности экономического правосудия. В качестве примеров можно привести принятие федеральных законов от 30.04.2010 № 69-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или на исполнение судебного акта в разумный срок», от 27.07.2010 № 228-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации», от 27.07.2010 № 194-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», а также Федерального конституционного закона от 06.12.2011 № 4-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» и Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации» в связи с

созданием в системе арбитражных судов суда по интеллектуальным правам».

Указанные законодательные новеллы находятся в русле очередного этапа судебной реформы. При этом автор согласен, что «проводимая в стране реформа ... стала локомотивом преобразований многих сфер общественных отношений, урегулированных нормами права. Она затронула не только вопросы правосудия (судоустройства, судопроизводства, статуса судей), но и проблемы обустройства и функционирования других государственных органов и негосударственных институтов» [2, с. 308].

Следует отметить, что выработка ВАС РФ законодательных инициатив осуществляется на строгой научной основе при тщательном анализе замечаний и предложений практиков (прежде всего, работающих в нижестоящих судебных инстанциях), с обсуждением на научно-консультативных советах, научно-практических конференциях и т.д. Таким образом, в совершенствовании арбитражного процессуального законодательства важное значение принадлежит научным исследованиям.

Если обратиться к правоприменительной форме реализации арбитражно-процессуальной правовой политики, то, прежде всего, следует отметить последовательную позицию ВАС РФ по вопросу прецедентного характера своих актов, что привело к реальному существованию судебного прецедента в правовой системе России, несмотря на имеющиеся теоретические дискуссии.

Из проблем первой будет проблема нагрузки на судей. С одной стороны, существенный рост нагрузки на судей свидетельствует о том, что востребованность судебной защиты многократно возросла – это позитивный момент. С другой стороны, это свидетельствует о кризисных явлениях в экономике, о ведении бизнеса многими хозяйствующими субъектами в формах, далеких от цивилизованных. Кроме того, нельзя забывать, что высокая нагрузка неизбежно сказывается на качестве отправления правосудия и на соблюдении процессуальных сроков.

Согласно разработанным НИИ Минтруда России научно обоснованным нормам ежемесячная нагрузка на судью арбитражного суда должна составлять 16,5 разрешенных по существу дел. По итогам 2010 г. средняя нагрузка на судью арбитражного

суда составила 62 разрешенных по существу дел. При этом следует иметь ввиду, что для вынесения судом решения требуется, как правило, провести несколько судебных заседаний, совершить ряд отдельных процессуальных действий, а после вынесения изготовить решение, зачастую весьма объемное, в течение 5 рабочих дней. Число «проходных» дел в сфере арбитражного правосудия весьма незначительно, а разобраться за месяц в 62 сложных ситуациях, установить в каждом случае фактические обстоятельства, дать им правильную квалификацию и на этой основе принять решения – задача не из легких. Более того, постоянная работа в таком режиме – это работа «на износ». Стоит ли удивляться наметившемуся оттоку квалифицированных кадров (как судейских, так и работников аппарата судов) из арбитражной системы.

Общепризнанным способом снижения нагрузки на судей является совершенствование досудебных и альтернативных способов разрешения споров и примирительных процедур. Последнее, что было сделано в данном направлении, – это принятии Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)». Тем не менее, указанные способы разрешения споров не получили в России широкого распространения, и вряд ли стоит в ближайшее время ожидать существенных изменений.

Имеющейся зарубежный опыт широкого применения указанных способов, прежде всего медиации и третейского разбирательства, основан на высокой стоимости судебных расходов, включая уплату высокой государственной пошлины за обращение в суд, на длительных сроках рассмотрения дел в суде и на репутационных потерях в связи с судебным разбирательством. В нашей стране государственные пошлины за обращение в суд (в том числе в арбитражный суд) являются низкими, и в целях обеспечения доступности правосудия высокими (или, по крайней мере, средними) они в обозримой перспективе вряд ли будут.

Вместе с тем, использование процедуры медиации в современных условиях при загруженности судов – процесс своевременный и необходимый, более того, медиация способна взять на себя часть важной функции судебной деятельности – восстановление мира между спорящими сторонами, и это никоим образом

не повлечет за собой уменьшения роли суда. Напротив, медиация, освобождая суды от части нагрузки, в определенной мере усилит оперативность и эффективность рассмотрения и разрешения дел, по которым сторонам не удастся прийти к согласию.

Кроме того, не следует забывать, что основная цель медиации не уменьшение нагрузки на судей, а сохранение стабильности в экономике. Необходимо дать хозяйствующим субъектам такой способ разрешения споров, который позволит им сохранить хорошие отношения.

Процессуальные сроки рассмотрения арбитражных дел четко установлены (в отличие от указания на необходимость рассмотрения дела в разумный срок в ряде зарубежных стран). Причем в подавляющем большинстве случаев соответствующие нормативные сроки соблюдаются. Так, в Арбитражном суде Тамбовской области в 2010 г. 97,7 % от всех судебно-арбитражных дел было рассмотрено в пределах четырехмесячного срока; доля же дел, рассматриваемых свыше 6 месяцев, стабильно меньше 1 %.

К сожалению, в России хозяйствующие субъекты в целом меньше дорожат и репутацией, и сохранением имеющихся хозяйственных связей (которые могут пострадать в результате обращения с иском в суд). Таким образом, изложенное подтверждает тезис, что ожидать существенного снижения нагрузки в результате внедрения альтернативных способов разрешения споров не приходится.

В то же время возможно активизировать развитие медиации путем построения ее не на частных, а на частно-публичных началах. Речь идет о выделении определенных категорий споров, для которых медиация станет обязательной досудебной процедурой. Подобный вариант позволил бы создать полноценный институт медиации и снизить нагрузку на судей.

Другой способ снижения нагрузки – увеличение численности судей. Однако со стороны руководителей государства имеются недвусмысленные сигналы о том, что потенциал этого способа уже исчерпан.

Поэтому самым реальным способом снижения нагрузки остается изменение арбитражного процессуального законодательства, а именно введение упрощенных процедур рассмотре-

ния ряда категорий споров, а также исключение из компетенции арбитражного суда ряда категорий дел, где не имеется спора (например, о привлечении к административной ответственности, о взыскании обязательных платежей и санкций). В последних случаях соответственными полномочиями следует наделить административные органы, а к компетенции арбитражных судов отнести рассмотрение дел об обжаловании соответствующих решений административных органов.

Кроме того, возможно, в целях недопущения дальнейшего роста нагрузки следует временно приостановить расширение специальной компетенции арбитражных судов.

1 ноября 2010 г. вступили в силу существенные изменения в АПК РФ [5]. Указанные изменения, безусловно, стали существенным шагом вперед в развитии экономического правосудия и установили ориентиры для развития судебной системы в целом.

Законодательные изменения затронули вопросы формирования состава суда, привлечения к рассмотрению дела арбитражных заседателей, изложения особого мнения судьи, подведомственности дел об оспаривании нормативных правовых актов, вопросы доказательств, судебных расходов, судебных извещений, предъявления иска, в том числе в электронном виде, перехода из предварительного судебного заседания в судебное заседание в первой инстанции, оставления заявления без рассмотрения, использования видеоконференц-связи, ведения протокола судебного заседания и аудиопотоколирования, отложения судебного разбирательства, обжалования решения арбитражного суда, подачи апелляционных, кассационных и надзорных жалоб, ответственности за неисполнения судебного акта и др.

Наиболее резонансными являются изменения, предусматривающие введение так называемого электронного правосудия. Так, в настоящее время исковые заявления, отзывы на исковые заявления, ходатайства и заявления, апелляционные, кассационные и надзорные жалобы могут быть поданы в соответствующий арбитражный суд в электронном виде посредством заполнения формы, размещенной на официальном сайте арбитражного суда в сети Интернет. Для подачи указанных документов ли-

цо должно зарегистрироваться, при этом электронной цифровой подписи не требуется, но подлинные документы, включая иск, должны быть представлены в судебное заседание. В противном случае иск может быть оставлен без рассмотрения.

Важными шагами, предворяющими введение электронного правосудия, были:

- опубликование в сети Интернет всех окончательных судебных актов (автоматизированная система публикации судебных решений «Банк решений арбитражных судов» (БРАС)¹, к которой обеспечен доступ через официальный сайт ВАС РФ);

- опубликование в сети Интернет всех текущих судебных актов, принимаемых в ходе рассмотрения арбитражных дел, и информации о движении арбитражных дел (автоматизированная система «Карточки арбитражных дел» (КАД), к которой обеспечен доступ через официальный сайт ВАС РФ);

- введение услуги по информированию в электронном виде о возникновении судебных споров с участием конкретного лица (автоматизированная система «Электронный страж»);

- трансляция в сети Интернет заседаний суда надзорной инстанции;

- повышение качества и «наполняемости» официальных сайтов арбитражных судов;

- установление в административных зданиях арбитражных судов антивандальных информационно-справочных мини-киосков, через которые можно ознакомиться с полной информацией автоматизированной информационной системы «Судопроизводство»;

- внедрение системы подачи жалоб на действия судей и работников аппарата судов в электронном виде через специальный сервис, расположенный на портале Высшего Арбитражного Суда РФ.

¹ БРАС – единый централизованный ресурс, в котором размещены полные тексты всех решений. Исключение составляют дела, связанные с государственной тайной. Выгрузка и процесс публикации судебных актов осуществляются автоматизировано, при этом ни судьи, ни работники аппарата суда не могут повлиять на процесс публикации решений.

Введение системы электронного правосудия с учетом размеров страны и наличия четырехзвенной судебной-арбитражной системы в мировой практике беспрецедентно и должно способствовать достижению целей экономического правосудия и реализации его принципов, в том числе доступности и открытости правосудия, защиты прав добросовестных участников гражданского оборота. Кроме того, предпринимаемые ВАС РФ меры по модернизации процесса и повышению его открытости повышают степень доверия к арбитражным судам и влекут рост авторитета как отдельных судов, так и арбитражной системы в целом. В перспективе это также позволит перейти от традиционных архивов с документами на бумажных носителях к электронным архивам.

С электронным правосудием связано и законодательное установление возможности использования систем видеоконференц-связи, которые в настоящее время установлены во всех арбитражных судах. Арбитражный суд, рассматривающий дело, может удовлетворить ходатайство об участии в судебном заседании путем использования систем видеоконференц-связи и направить другому арбитражному суду судебное поручение об организации видеоконференц-связи [6, ст. 153.1]. Таким образом, лица, участвующие в деле и другие участники арбитражного процесса могут принять участие в судебном заседании, находясь в другом субъекте Российской Федерации.

В настоящее время разъяснения ВАС РФ о порядке использования систем видеоконференц-связи отсутствуют, при этом отдельные нормы ст. 153.1 АПК РФ сформулированы в общем виде, из-за чего не вполне ясны вопросы ведения и направления протокола, а также кто организует видеоконференц-связь. Думается, что организует видеоконференц-связь судья, который проверяет явку и устанавливает личность явившихся лиц, проверяет их полномочия и выясняет вопрос о возможности их участия в судебном заседании. При этом в арбитражном суде, рассматривающем дело, ведется протокол судебного заседания, а в арбитражном суде, организующем видеоконференц-связь, – протокол отдельного процессуального действия. Кроме того, ведется видеозапись судебного заседания, при этом арбитражный суд, организующий видеоконференц-связь, направляет материальный носитель видеозаписи судебного заседания в пятидневный срок

в суд, рассматривающий дело, для приобщения к протоколу судебного заседания.

Существенной организационной проблемой может стать желание представителей сторон участвовать посредством видеоконференц-связи в судебных заседаниях судов апелляционной и кассационной инстанций. В случае удовлетворения соответствующих ходатайств всех (или хотя бы значительной части) желающих сторон как минимум один судья и два работника аппарата суда должны будут постоянно обеспечивать выполнение судебных поручений об организации видеоконференц-связи, что еще сильнее осложнит ситуацию со служебной нагрузкой. При этом направление немотивированных ходатайств об участии в судебном заседании путем использования систем видеоконференц-связи при отсутствии объективных причин, препятствующих представителям сторон принять личное участие в судебном заседании, на наш взгляд, можно рассматривать как злоупотребление процессуальным правом.

Законодательные изменения были внесены и в вопросы фиксации хода судебных заседаний. Теперь, помимо протокола в письменной форме, обязательно также протоколирование с использованием средств аудиозаписи, что позволяет полнее зафиксировать ход судебного заседания, дисциплинировать участников арбитражного процесса и отдельных представителей судейского корпуса, а также отказаться в письменном протоколе от изложения сведений о явке лиц, участвующих в деле, о разъяснении участникам арбитражного процесса их процессуальных прав и обязанностей и об объяснениях лиц, участвующих в деле, показаниях свидетелей, пояснениях экспертов по своим заключениям [6, ст. 153.1].

Думается, что аудиопротоколирование судебных заседаний поможет и в расследовании экономических преступлений и преступлений против правосудия, а также при доказывании случаев злоупотреблений процессуальными правами.

При заявлении соответствующего ходатайства лица, участвующие в деле, могут быть ознакомлены с аудиозаписью судебных заседаний в подразделении информатизации и связи арбитражного суда либо соответствующие файлы аудиозаписи могут быть скопированы на представленные ими материальные носи-

тели (CD-R, DVD-R, флешкарту). В перспективе аудиозаписи судебных заседаний могут быть также размещены в сети Интернет, что вполне укладывается в логику повышения открытости арбитражной системы.

В то же время введение аудиопотоколирования судебных заседаний неизбежно повлекло за собой увеличение времени проведения указанных заседаний, что в условиях нагрузки, многократно превышающей научно обоснованные нормы, еще более осложнило деятельность судей и секретарей судебных заседаний, уменьшив их время на выполнение иной работы. Кроме того, введение аудиопотоколирования судебных заседаний имеет и психологическую составляющую, так как повышает стрессовую нагрузку как на судей, так и на представителей сторон и иных лиц, участвующих в деле.

Для лиц, участвующих в арбитражном процессе в качестве сторон, следует иметь ввиду не только вопросы введения электронного правосудия, видеоконференц-связи и аудиопотоколирования судебных заседаний, важнейшее значение имеют изменения в ст.ст. 125 и 126 АПК РФ, устанавливающие дополнительные требования к содержанию иска и приложений к нему. Так, в иске теперь обязательно должны быть указаны номера телефона, факса и адрес электронной почты истца, а к иску должны быть приложены выписка из ЕГРЮЛ или ЕГРИП истца и ответчика. При этом данные документы должны быть получены не ранее чем за 30 дней до дня обращения истца в арбитражный суд. Таким образом, игнорирование указанных законодательных новелл приведет истца к оставлению иска без движения, а в случае неустранения допущенных нарушений – к возврату иска.

Не менее важным для сторон является учет изменения порядка обжалования. Так, подача кассационной жалобы на решение суда, которое не было обжаловано в суд апелляционной инстанции, повлечет возвращение такой жалобы [6, ст. 273].

Кроме того, по аналогии с гражданским процессом введена норма, предусматривающая двукратную неявку истца в судебное заседание без ходатайства о рассмотрении дела в его отсутствие, если ответчик не требует рассмотрения дела по существу, в качестве основания оставления иска без рассмотрения [6, ст. 148, ч. 3, п. 9].

Еще одним серьезным новшеством является изменение регулирования судебных извещений. Так, сохраняется извещение лиц, участвующих в деле, путем направления копии судебного акта по почте заказным письмом с уведомлением о вручении не позднее, чем за 15 дней до начала судебного заседания. При этом информация о принятии искового заявления или заявления к производству, о времени и месте судебного заседания размещается арбитражным судом на официальном сайте арбитражного суда в сети Интернет не позднее, чем за 15 дней до начала судебного заседания.

Однако законом устанавливается обязанность лиц, участвующих в деле, после получения первого судебного акта по рассматриваемому делу самостоятельно предпринимать меры по получению информации о движении дела с использованием любых источников такой информации и любых средств связи. При этом лица, участвующие в деле, несут риск наступления неблагоприятных последствий в результате непринятия мер по получению информации о движении дела, если суд располагает информацией о том, что указанные лица надлежащим образом извещены о начавшемся процессе [6, ст. 121 п. 6].

Указанная выше обязанность лиц, участвующих в деле, самостоятельно получать информацию о движении дела не исключает обязанности арбитражного суда предпринимать меры к их уведомлению. Однако должны получить более широкое распространение такие формы судебных извещений, как телефонограммы, факсограммы, извещение по электронной почте, что важно и для обеспечения оперативности арбитражного процесса, и для снижения зависимости от качества работы органов почтовой связи. Это, безусловно, снизит и возможности для злоупотреблений процессуальными правами.

Итак, если арбитражный суд располагает доказательствами получения лицами, участвующими в деле, определения о принятии искового заявления к производству и возбуждении производства по делу, информации о времени и месте первого судебного заседания, суд вправе известить их о последующих судебных заседаниях и отдельных процессуальных действиях по делу путем направления телефонограммы, телеграммы, по факси-

мильной связи или электронной почте либо с использованием иных средств связи.

В то же время арбитражный суд вправе направлять судебные извещения о последующих судебных заседаниях (а не только о первом) по почте. Но в случае, если к моменту последующего судебного заседания в арбитражный суд не вернулось уведомление о вручении и лица, участвующие в деле, были извещены о времени и месте судебного заседания под расписку непосредственно в арбитражном суде, по телефону, факсу либо посредством электронной почты, у арбитражного суда есть все основания проводить судебное заседание, а не откладывать его.

Не меньшее значение, как для сторон, так и для арбитражного суда имеет усиление принципа состязательности сторон, подчеркивание и акцентирование возложения бремени ведения процесса на стороны. Введение п. 3.1 ст. 70 Арбитражного процессуального кодекса РФ по сути фиксирует обязанность каждой стороны отреагировать на доводы другой стороны, опровергать ее доказательства, представлять свои контрдоводы. В противном случае, если сторона прямо не оспорила обстоятельства, на которые ссылается другая сторона, или несогласие с такими обстоятельствами не вытекает из представленных доказательств, указанные обстоятельства считаются признанными другой стороной. Думается, что данная норма, в связи с возникающими в судебной практике вопросами, нуждается в разъяснении Пленумом ВАС РФ.

Изменения коснулись и института арбитражных заседателей. Не секрет, что указанный институт на практике преимущественно использовался для затягивания процесса. Теперь у судьи появилась возможность отклонить соответствующее ходатайство. Кроме того, стороны потеряли возможность влиять на выбор арбитражных заседателей. Теперь их выборка осуществляется случайным образом. Так, в Арбитражном суде Тамбовской области установлен следующий порядок. В случае заявления стороной ходатайства о рассмотрении дела с участием арбитражных заседателей судья объявляет перерыв и направляет заявку в отдел информатизации, связи и делопроизводства суда. Сотрудник указанного отдела осуществляет случайную выборку арбитражных заседателей посредством специально разработанной компьютерной программы. При этом протоколы

выбора арбитражных заседателей, формируемые данной программой, распечатываются и хранятся в номенклатурном деле.

Представленные законодательные новеллы следует рассматривать в системной связи с изменениями, внесенными федеральными законами от 30.04.2010 № 69-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или на исполнение судебного акта в разумный срок» и от 27.07.2010 № 194-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)».

Первый из них устанавливает:

- критерии для определения разумности срока судопроизводства в арбитражных судах (правовая и фактическая сложность дела, поведение участников арбитражного процесса, достаточность и эффективность действий суда, общая продолжительность судебного разбирательства);

- возможность для заинтересованных лиц обратиться к председателю арбитражного суда с заявлением об ускорении рассмотрения дела, по результатам рассмотрения которого выносится мотивированное определение;

- возможность для председателя суда посредством определения продлить срок рассмотрения дела на основании мотивированного заявления судьи;

- процедуру рассмотрения дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок.

Федеральный закон от 27.07.2010 № 194-ФЗ предусматривает возможность для сторон арбитражного процесса использовать в качестве одной из примирительных процедур процедуру медиации. При этом судебное разбирательство может быть отложено по ходатайству обеих сторон на срок, не превышающий 60 дней, для обращения за содействием к посреднику в целях урегулирования спора.

Таким образом, на сегодняшний день в российском законодательстве заложена основа для реализации «частной медиации в рамках судебного процесса», когда урегулирование спора про-

изводится внесудебными службами (частно-практикующими медиаторами, организациями, осуществляющими деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации) за счет сторон без привлечения дополнительных ресурсов суда. Применение частной медиации в рамках судебного процесса способствует снижению количества дел, рассматриваемых судами, посредством распространения практики применения медиации; предоставляет сторонам возможность полностью контролировать процедуру урегулирования спора и разрабатывать взаимовыгодные условия, не ограничиваясь предметом и основаниями искового заявления; стимулирует развитие институтов гражданского общества, в частности, института саморегулирования.

Итак, вступившие в силу изменения в АПК РФ не только существенно изменяют арбитражный процесс, но и облик суда и судопроизводства в целом. Очевидно, что и суды общей юрисдикции будут перенимать позитивный опыт. В итоге правосудие в нашей стране уже не будет таким, как раньше. Кроме того, повышение прозрачности, доступности и предсказуемости экономического правосудия позволит ему лучше выполнять роль инструмента модернизации российской экономики.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Правовая политика: словарь и проект концепции / под ред. А.В. Малько. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2010.
2. Терехин В.А., Афанасьев С.Ф. Судебно-правовая политика / Правовая политика России: теория и практика. М.: ТК Велби; Изд-во Проспект, 2006.
3. Тихомиров Ю.А. Понятие эффективности управленческой деятельности и условия ее достижения / Проблемы эффективности работы управленческих органов. М., 1973.
4. Эффективность правовых норм. М., 1980.
5. О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон Рос. Федерации от 27.07.2010 № 228-ФЗ // доступ справ.-правовой системы «Гарант»
6. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации. М.: Проспект, КноРус, 2010. 192 с.

О.В. Крет

*помощник председателя суда,
кандидат философских наук*

ПОНЯТИЕ МЕХАНИЗМА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Проблема трактовки термина «механизм обеспечения прав человека» не является новой в юриспруденции – многие исследования в той или иной мере касаются названного вопроса. Тем не менее, его анализ не утрачивает актуальности, поскольку большинство приводимых определений тавтологичны и (или) представляют собой перечисление элементов данного механизма, что, на наш взгляд, не способствует научному познанию.

Так, например, А.Ю. Семенова полагает, что механизм обеспечения прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации – это система органов публичной власти, институтов гражданского общества, общественных и иных организаций и правовых средств, применяемых ими в целях обеспечения прав и свобод человека и гражданина [1, с. 10].

Д.А. Авдеев формулирует определение правового механизма обеспечения прав и свобод человека и гражданина в субъекте Российской Федерации как совокупности органов государственной власти субъекта, общественных организаций и используемых ими правовых средств, обеспечивающих права и свободы человека и гражданина [2, с. 11].

По мнению Г.Г. Босхомджиевой, механизм обеспечения личных прав и свобод человека и гражданина – это государственно-правовой механизм, представляющий собой систему конституционно-правовых норм, структуру государственных органов, разнообразные факторы, формы и методы, способы, условия и средства осуществления норм, устанавливающих личные права и свободы человека и гражданина в соответствии с установленными процедурами и принципами [3, с. 9].

На наш взгляд, подобные определения, хотя и соответствуют значению термина «механизм», понимаемого как совокуп-

ность взаимосвязанных элементов, внутреннее устройство системы чего-либо, совокупность состояний и процессов, из которых складывается какое-либо явление [4, с. 262], тем не менее, содержат логическую ошибку, поскольку вместо раскрытия понятия путем перечисления его признаков, т. е. путем указания на содержание понятия, указывают на его объем.

В свете сказанного более информативными представляются определения, отражающие, пусть в некоторых случаях и спорно, специфические признаки определяемого механизма, сущность обеспечения.

Так, например, согласно мнению В.И. Гоймана, механизм обеспечения прав личности представляет собой комплекс взаимосогласованных мер материально-технического, организационно-управленческого, идеологического (социально-политического) и специально-юридического характера, осуществляемых государством, его органами и должностными лицами и имеющих своим назначением обеспечить реальное действие закона, т.е. создать условия, при которых граждане, их объединения и организации согласовывают свои действия с требованиями закона, а также беспрепятственно и эффективно используют предоставляемые им возможности удовлетворения многообразных интересов и потребностей [5, с. 157].

А.С. Мордовец характеризует социально-юридический механизм обеспечения прав человека как определенную систему средств и фактов, обеспечивающих необходимые условия уважения всех прав и основных свобод человека, вытекающих из достоинства, присущего человеческой личности и являющихся существенными для ее свободного и полного развития [6, с. 11].

С.В. Рыбак полагает, что это «сложная целостная социальная система определенным образом организованных правовых средств и действий с целью создания наиболее благоприятных условий для реализации прав и свобод граждан, органически связанная с внешней средой и подразделяющаяся на различные части (элементы), каждая из которых выполняет свои особые задачи по осуществлению общих функций охраны и защиты прав и свобод граждан» [7, с. 14].

На наш взгляд, механизм обеспечения прав человека – это определенная совокупность элементов, создающих необходи-

мые условия для осуществления прав человека в рамках конкретных правоотношений.

Определенные трудности вызывает также отграничение рассматриваемого понятия от смежных категорий, в первую очередь, от понятия «механизм реализации прав человека». Проблема соотношения понятий «механизм обеспечения прав человека» и «механизм реализации прав человека» имеет в настоящее время несколько вариантов решения.

1. Данные понятия находятся в отношении подчинения (т. е. объем одного понятия полностью входит в объем другого), при этом механизм обеспечения прав человека является родовым понятием по отношению к механизму реализации прав человека. Подобный вариант предлагается Ю.А. Анохиным, рассматривающим обеспечение как создание предварительных условий; как процесс охраны и защиты прав и свобод личности и, наконец, как итог, результат деятельности личности, государства и всего общества, выражающийся в фактической реализации прав и свобод личности [8, с. 18]. Такой подход не является доминирующим в юриспруденции и представляется ошибочным вследствие того, что можно представить реализацию как процесс, не нуждающийся в гарантиях государства, без чего теряется смысл обеспечения.

2. Указанные понятия находятся в отношении подчинения, при этом механизм реализации прав человека является родовым понятием по отношению к механизму обеспечения прав человека. Подобный подход является более распространенным в юридической литературе.

Данную позицию занимает И.В. Ростовщиков, который под социально-юридическим механизмом реализации субъективного права в широком смысле понимает социально обусловленный, психологически регулируемый и законодательно предусмотренный комплекс согласованных действий, прежде всего личности как правообладателя, а также обязанных и других субъектов с целью получения заинтересованной личностью социального блага, опосредованного правом (свободой). «Другими словами, это сама по себе реализация плюс благоприятно влияющие на нее явления. Через категорию «механизм» становится возможным охватить

весь процесс использования личностью прав (свобод), представить процесс в системно-динамическом виде» [9, с. 23].

По мнению Е.Н. Тарасовой, механизм реализации конституционных прав и свобод личности призван охватить все направления по юридическому закреплению всех видов гарантий прав, свобод и интересов; широкую систему охраны и защиты государством, другими субъектами прав граждан, обеспечение их реального использования, борьбы с различного вида нарушениями [10, с. 362].

Аналогичного мнения придерживается и Н.В. Витрук, который, исследуя механизм реализации основных прав и свобод, включает в него систему гарантий конституционных прав и свобод, сам процесс реализации и охрану (защиту) конституционных прав относя к обеспечению систему гарантий [11, с. 201].

Подобный вариант также представляется спорным, поскольку необоснованно расширяет объем понятия «механизм реализации прав человека».

3. Рассматриваемые понятия находятся в отношении пересечения (т. е. объем и содержание данных понятий частично совпадают). Указанный вариант, рассматриваемый нами как наиболее приемлемый, базируется на следующих логических рассуждениях.

Как известно, различают три вида отношений между совместимыми понятиями: тождество, подчинение и частичное совпадение (пересечение, перекрещивание). Очевидно, что понятия «механизм обеспечения прав человека» и «механизм реализации прав человека» являются совместимыми, следовательно, они между собой должны находиться в одном из трех указанных отношений.

Тождественные понятия отражают один и тот же предмет по различным признакам. Рассматриваемые термины не могут находиться в указанном отношении, поскольку «реализовать» значит осуществить, исполнить, тогда как «обеспечить» – сделать вполне возможным, действительным, реально выполнимым [12, с. 571, 693]. Как справедливо отмечается в юридической литературе, создание возможности (возможностей) для реализации прав и свобод – это еще не сама реализация, не само пользование теми благами, которые составляют содержание прав и сво-

бод. Поэтому социально-правовой механизм реализации прав и свобод не может быть замкнут на характеристике средств, обеспечивающих их реализацию, а должен быть рассмотрен и с позиции самой реализации в виде специальной деятельности как самого носителя конституционных прав и обязанностей, так и тех органов, организаций и лиц, которые выступают по отношению к этому носителю в качестве обязанных [13, с. 195].

Как было показано выше, не находятся они и в отношении подчинения. Следовательно, объемы этих понятий частично совпадают – как нам представляется, они пересекаются в таком компоненте, как защита прав человека, выделяемом как исследователями механизма реализации права, так и учеными, занимающимися проблемами механизма обеспечения права.

Например, Ю.С. Канина полагает, что механизм обеспечения прав личности, действующий в системе национальной безопасности, представляет собой комплекс правовых средств, а также деятельность уполномоченных органов (государственных и негосударственных), участвующих в системе национальной безопасности, самостоятельных действий личности по охране и *защите* ее прав и законных интересов в целях реализации своего права на безопасность [14, с. 410].

О.В. Белянская в структуру юридического механизма реализации прав личности включает правовые нормы, юридические факты, деятельность специальных органов по реализации прав личности, деятельность личности по осуществлению своего права, *охрану (защиту) прав и свобод личности* [15, с. 32].

По мнению М.С. Матейковича, охрана – это деятельность по обеспечению реализации и защиты прав граждан, а защита есть принудительный механизм реализации прав граждан посредством предотвращения нарушений прав, устранения препятствий их реализации либо восстановления нарушенного права, а также иными способами [16, с. 86-89].

Тем не менее, заметим, что имеются и противники подобного подхода.

Как известно, реализация многих правовых норм возможна лишь в результате правоприменительной деятельности государственных органов, а в отдельных случаях – и других уполномоченных на то субъектов, при этом применение выполняет две

основные функции: первая – позитивное регулирование посредством издания индивидуальных актов, обеспечивающих включение правовых предписаний в общественную практику; вторая – охрана и защита системы права. Отталкиваясь от такого утверждения, ряд ученых полагает, что механизм обеспечения прав человека и механизм реализации прав человека пересекаются в первой, а не во второй из названных функций.

В частности, Ю.Г. Ткаченко полагает, что процесс реализации права оканчивается правомерной деятельностью [17, с. 118]. По мнению ученого, реализация права – это воплощение правовых предписаний в правомерном поведении субъектов права. Если суд или другой юридический орган должен по делу применить санкцию правовой нормы, то, хотя норма и реализуется и, естественно, действия этих органов правомерны, причина, повлекшая всю деятельность по применению санкций, лежит в иной области, а именно в правонарушении. Когда же мы говорим о реализации права, то речь идет, прежде всего, о реализации диспозиций правовых норм. Необходимость применения санкций вызывается правовой патологией и представляет собой акцию по восстановлению нарушенного права, а когда это восстановление невозможно, то наказание за нарушение. Поэтому увеличение актов по применению санкций не свидетельствует о реализации права, так как последнее лишь выпрямляет нарушенный процесс [17, с. 118-119].

По мнению Т.Ю. Фалькиной, применение права отличается специфической целью: содействовать процессу реализации права, осуществляемого невластными субъектами; констатировать наличие или отсутствие у субъектов прав и обязанностей; производить индивидуализацию объема субъективных прав и юридических обязанностей, а также мер юридической ответственности применительно к конкретным жизненным ситуациям. По ее мнению, в данном случае возникает индивидуализированное правоотношение, персонифицируются субъективные права и обязанности [18, с. 13-14].

В процессе индивидуализации создается новое явление – конкретный акт, разрешающий тот или иной жизненный случай, распространяющий свое действие на индивидуально определенные субъекты, устанавливающий для них на основе и в рамках

предусмотренных нормой права общих, абстрактных прав и обязанностей конкретные права и обязанности. По мнению Т.Ю. Фалькиной, применение права – это операция не над нормой, а над фактом с использованием нормы. Правоприменительный акт упорядочивает конкретную ситуацию в соответствии с общей волей законодателя. Правоприменитель направляет, организует, стимулирует поведение других участников реализации права. Именно он юридически задает направленность действий этих субъектов и осуществляет контроль над ними. Соответственно, по ее мнению, применение права – это властная, организационная деятельность государственных органов и иных компетентных субъектов, обладающих властными полномочиями по обеспечению реализации права, которая представляет собой рассмотрение и разрешение юридических дел путем издания индивидуальных правовых предписаний на основе и во исполнение действующего законодательства. Следовательно, применение права необходимо рассматривать не как особую форму реализации права, а как самостоятельный структурный элемент механизма реализации права, направленный на ее обеспечение [18, с. 14].

На наш взгляд, подобные утверждения в настоящее время не до конца обоснованы, хотя мы и не исключаем возможность рассмотрения «позитивного правоприменения» в качестве общего компонента указанных выше механизмов.

Подводя итог, отметим, что механизм обеспечения прав человека представляет собой совокупность элементов, создающих необходимые условия для осуществления прав человека в рамках конкретных правоотношений. Систему названного механизма образуют правовые нормы, деятельность субъектов обеспечения прав человека, а также юридические гарантии их обеспечения, тогда как структурные компоненты выполняют организационную функцию, функцию охраны и функцию защиты прав человека.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Семенова А.Ю. Уполномоченный по правам человека в механизме обеспечения прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2006.

2. Авдеев Д.А. Правовой механизм обеспечения прав и свобод человека и гражданина в субъектах Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2004.

3. Босхомджиева Г.Г. Конституционно-правовой механизм обеспечения личных прав и свобод человека и гражданина в субъектах Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007.

4. Словарь русского языка. М., 1989. Т. 2.

5. Гойман В.И. Действие права (Методологический анализ). М., 1992.

6. Мордовец А.С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина. Саратов, 1996.

7. Рыбак С.В. Органы внутренних дел в механизме обеспечения прав и свобод граждан: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 1999.

8. Анохин Ю.В. Механизм государственно-правового обеспечения прав и свобод личности (на материалах Российской Федерации): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2007.

9. Ростовщиков И.В. Права личности в России: их обеспечение и защита органами внутренних дел. Волгоград, 1997.

10. Тарасова Е.Н. Личная безопасность граждан и ее конституционные гарантии в современном обществе // Экономика, право. 2003. № 3.

11. Витрук Н.В. Социально-правовой механизм реализации конституционных прав и свобод граждан // Конституционный статус личности в СССР. М., 1980.

12. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1993.

13. Конституционный статус личности в СССР. М.: Юрид. лит., 1980.

14. Канина Ю.С. Механизм обеспечения прав человека в системе национальной безопасности // Вестник ТГУ. Выпуск 4. 2008.

15. Белянская О.В. Механизм непосредственной реализации прав и свобод личности: дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2003.

16. Матейкович М.С. Защита избирательных прав граждан в Российской Федерации. М., 2003.

17. Ткаченко Ю.Г. Методологические вопросы теории правоотношений. М., 1980.

18. Фалькина Т.Ю. Формы реализации права и механизм их осуществления: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007.

О.В. Крылова

секретарь судебного заседания

ОСОБЕННОСТИ БАНКРОТСТВА ИНДИВИДУАЛЬНОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЯ

Проблема банкротства индивидуального предпринимателя является очень актуальной в современных условиях, так как ввиду неустойчивости экономики, финансовых кризисов и других негативных обстоятельств предприятиям и организациям становится все труднее не только развиваться, но даже «удержаться на плаву».

В настоящее время число разорившихся предпринимателей постоянно растет. Вместе с увеличением числа предпринимателей–банкротов растет количество неплатежей в бюджет, задолженностей по обязательствам перед кредиторами. По мнению некоторых ученых правоведов, в частности, Е. Шестаковой, процедура банкротства выступает в качестве меры, позволяющей реструктуризировать задолженность индивидуального предпринимателя перед государством [1].

Частыми стали правонарушения в области финансовой деятельности предприятий. Наиболее часто с заявлениями о признании должников банкротами обращаются налоговые органы. Данная ситуация складывается главным образом из-за того, что предприниматели, обязанные заявить о своей несостоятельности, не делают этого, а кредиторы, в свою очередь, не могут получить информацию о платежеспособности своих должников.

В общепринятом понимании под несостоятельностью (банкротством) понимается признанная арбитражным судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить

обязанность по уплате обязательных платежей [2, п. 2 ст. 2].

К отношениям, связанным с банкротством индивидуального предпринимателя, применяются правила, установленные гл. I-VIII Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве).

В связи с возникшими в судебной практике вопросами и в целях обеспечения единообразного применения Закона о банкротстве в делах о банкротстве индивидуальных предпринимателей Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации 30 июня 2011 г. принял Постановление № 51 «О рассмотрении дел о банкротстве индивидуальных предпринимателей» (далее – Постановление № 51) [3, п. 7].

Заявление о признании должника, индивидуального предпринимателя, банкротом принимается арбитражным судом, если требования к должнику в совокупности составляют не менее 10 тыс. руб.

Данное заявление может быть подано должником, индивидуальным предпринимателем, кредитором, требование которого связано с обязательствами при осуществлении предпринимательской деятельности, уполномоченными органами.

В соответствии с п. 1 ст. 215 Закона о банкротстве правом требовать признания индивидуального предпринимателя банкротом обладают кредиторы, требования которых связаны с обязательствами при осуществлении должником предпринимательской деятельности, в том числе если обязательства возникли до государственной регистрации должника в качестве индивидуального предпринимателя.

По смыслу данного пункта Закона о банкротстве уполномоченные органы вправе требовать признания индивидуального предпринимателя банкротом в случае, когда они предъявляют требования к должнику публично-правового образования по гражданско-правовым обязательствам, связанным с осуществлением должником предпринимательской деятельности, а также по уплате обязательных платежей независимо от того, какая деятельность должника послужила основанием возникновения указанных платежей.

Кредиторы по гражданско-правовым обязательствам, требования которых не связаны с осуществлением должником предпринимательской деятельности, не вправе требовать признания индивидуального предпринимателя банкротом.

Такие кредиторы могут вступить в дело о банкротстве после его возбуждения [3].

В деле о банкротстве индивидуального предпринимателя его кредиторы, требования которых не связаны с обязательствами при осуществлении предпринимательской деятельности, а также кредиторы, требования которых неразрывно связаны с личностью кредиторов, также вправе предъявить свои требования.

К заявлению индивидуального предпринимателя о признании его банкротом кроме документов, предусмотренных Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации [4, ст.126], должны быть приложены следующие документы:

- документ о государственной регистрации должника в качестве индивидуального предпринимателя;

- список кредиторов заявителя с расшифровкой задолженности перед ними, указанием адресов кредиторов и приложением документов, подтверждающих задолженность;

- список должников заявителя с расшифровкой задолженности каждого из них и указанием адресов должников;

- документы о составе и стоимости имущества заявителя, в том числе список вещей, принадлежащих ему на праве собственности или на праве общей долевой или общей совместной собственности, имущественных прав и иных объектов гражданских прав заявителя;

- иные документы, подтверждающие обстоятельства, на которых основывается заявление индивидуального предпринимателя, а также требующиеся в соответствии с Законом о банкротстве [3, п. 4].

Следует учитывать, что в конкурсную массу не включается имущество гражданина, на которое в соответствии с гражданским процессуальным законодательством не может быть обращено взыскание.

Таким образом, с момента принятия арбитражным судом решения о признании индивидуального предпринимателя банкротом и об открытии конкурсного производства утрачивает силу

государственная регистрация гражданина в качестве индивидуального предпринимателя, а также аннулируются выданные ему лицензии на осуществление отдельных видов предпринимательской деятельности. В соответствии с п. 2 ст. 216 Закона о банкротстве индивидуальный предприниматель, признанный банкротом, не может быть зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя в течение года с момента признания его банкротом.

Анализируя действующее российское законодательство, регулирующее отношения, связанные с банкротством индивидуальных предпринимателей, в частности Закон о банкротстве, можно сделать вывод о том, что его нормы в части граждан действуют в настоящее время не в полном объеме.

Так, в соответствии с п. 2 ст. 231 Закона о банкротстве его положения о банкротстве граждан, не являющихся индивидуальными предпринимателями, должны вступить в силу с момента внесения соответствующих изменений и дополнений в иные федеральные законы. Таким образом, момент вступления в силу общих положений Закона о банкротстве, касающихся банкротства граждан, не являющихся предпринимателями, откладывается на неопределенное время. Специальное законодательство о банкротстве граждан – индивидуальных предпринимателей в настоящее время составляют ст. 25 Гражданского кодекса Российской Федерации, § 1, 2 гл. X Закона о банкротстве, нормы которого, по мнению М.В. Телюкиной, должны применяться к банкротству индивидуальных предпринимателей в субсидиарном порядке [5, с.119].

Ввиду ограниченного объема указанных правовых норм многие вопросы, имеющие существенное теоретическое и практическое значение, не имеют определенного законодательного решения. К их числу относятся, в частности, вопросы о применении процедур банкротства к гражданам, которые приобрели статус индивидуального предпринимателя после принятия на себя обязательств, фактически обусловивших наступление несостоятельности, а также к индивидуальным предпринимателям, которые, напротив, утратили этот статус после возникновения соответствующих обязательств в рамках предпринимательской деятельности.

Если вопрос о банкротстве лиц, утративших статус индивидуального предпринимателя, получил достаточное освещение в юридической литературе [6, с. 46-49], то банкротство индивидуальных предпринимателей, основной объем обязательств которых возник до получения ими соответствующего правового статуса и не связан с предпринимательской деятельностью, рассматривается значительно реже.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Шестакова Е. Чем грозит неуплата налогов // Арсенал предпринимателя. 2010. № 6.

2. О несостоятельности (банкротстве): Федер. Закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 24.10.2005): Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 43. Ст. 4190.

3. О рассмотрении дел о банкротстве индивидуальных предпринимателей: Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30.06.2011 г. № 51 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2011. № 9.

4. Арбитражный Процессуальный Кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 27.12.2005): Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30. Ст. 3012.

5. Телюкина М.В. Основы конкурсного права. М., 2009. С. 119.

6. Ткачев В.Н. Несостоятельность (банкротство) особых категорий субъектов конкурсного права. М., 2007. С. 46-49.

К.В. Куксова

специалист отдела делопроизводства

О СИСТЕМАТИЗАЦИИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ГРАЖДАНСКИХ СЛУЖАЩИХ

В теории и практике государственного управления существует презумпция правомерного поведения работников государственного аппарата, подавляющее большинство из которых добросовестно и ответственно исполняют свои служебные обязанности, а также скромны вне службы. Но нарушения служебной дис-

циплины, злоупотребление властью и даже преступления, не такое уж редкое явление среди государственных служащих.

Желательное для общества правомерное поведение субъектов государственно-служебных отношений следует рассматривать в контексте теории правового государства, одним из признаков которого является взаимная ответственность государства и гражданина. Именно с этих позиций, а также через призму ответственности государственной власти перед обществом следует, как нам представляется, рассматривать проблему **юридической ответственности** в системе государственной службы.

В самом общем виде ответственность представляет собой отношение, обеспечивающее интересы и свободу взаимосвязанных сторон и гарантированное обществом и государством. Ответственность формируется на основе последовательного взаимодействия трех основных частей: а) сознания долга; б) оценки поведения; в) наложения санкций [1, с. 159].

В теории вопроса юридическая ответственность рассматривается также как важнейший институт социальной организации, основанный на применении мер принуждения к исполнению или мер наказания (воздействия) за нарушение социальных норм, регулирующих поведение и порядок отношений в обществе. Она наступает за неисполнение либо ненадлежащее исполнение должностных обязанностей и несоблюдение служебной дисциплины, за нарушение законности и правопорядка, прав и свобод человека и гражданина и по иным установленным законодательствам основаниям.

В современной общественной науке различают несколько видов и элементов ответственности. Существует политическая и юридическая ответственность, персональная и коллективная, моральная и имущественная и т.д.

В российской правовой системе принято выделять виды юридической ответственности и соответственно классифицировать их по следующим основаниям:

– по отраслям права различают: конституционную, уголовно-правовую, гражданско-правовую, административную и материальную ответственность.

Наличие **конституционной ответственности** как самостоятельного вида юридической ответственности довольно спорно, хотя если о ней и вести речь, то такая ответственность, прежде всего, применима к органам государственной власти и государственным служащим, возможно, что у данного вида ответственности большое будущее. Ее научное обоснование содержится в работах: В.О. Лучина, Н.М. Колосова и др. [2, с. 71].

По порядку привлечения к ответственности принято выделять: судебный или административный порядок.

Наряду с устоявшимися видами юридической ответственности, по мнению И.А. Умновой, следует ввести категорию публично-правовой ответственности, что позволит систематизировать формы и меры ответственности, применяемые в сфере публичной власти [3, с. 220].

Законодательство о государственной службе устанавливает ответственность государственного служащего, прежде всего, за дисциплинарный проступок. Его понятие содержится, например, в ст. 57 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» [4], согласно которой это неисполнение или ненадлежащее исполнение гражданским служащим по его вине возложенных на него обязанностей.

Проступок (лат. *culpa levis* – легкая вина; англ., *fault, misdemeanour, offence*) – в теории права, в административном и трудовом праве – обобщающий термин, обозначающий правонарушение, влекущее по законодательству РФ дисциплинарную либо административную ответственность. Вне и за пределами последних государственный служащий привлекается к административной ответственности за совершение административных правонарушений на общих со всеми гражданами основаниях и в том же порядке, которые установлены Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях [5].

В юридической науке сложилось вполне определенное представление о том, что следует понимать под дисциплинарным проступком. Дисциплинарный проступок в сфере государственной службы – нарушение работником государственного органа, военнослужащим или сотрудником правоохранительной службы правил внутреннего трудового распорядка, дисциплинарных уставов либо иных требований учебной, производственной, воинской или служебной дисциплины.

Кроме того, существует практика применения дисциплинарных взысканий к государственному служащему за недостойное поведение в общественных местах или в быту. Хотя с формально юридических позиций нет достаточных оснований привлекать к дисциплинарной ответственности государственного служащего за недостойное поведение вне службы, но иных средств воздействия пока не выработано. Представляется, что, опираясь на мировую практику, этот пробел в законодательстве о государственной службе можно успешно восполнить [6, с. 14]. В связи с отсутствием кодифицирующего акта о дисциплинарной ответственности отдельные ученые предлагают разработать и принять Дисциплинарный кодекс России [7, с. 82].

Правовыми актами об отдельных видах государственной службы (государственной гражданской, военной, правоохранительной) устанавливаются как схожие, так и различающиеся между собой меры дисциплинарного воздействия на нарушителей служебной дисциплины.

Действующее законодательство, регламентирующее вопросы дисциплинарной ответственности государственных служащих, в значительной мере преодолело недостатки прежних правовых актов, однако по-прежнему во многом декларативно изобилует бланкетными нормами, нуждается в существенном усилении процедурных положений. С целью устранения отмеченных недостатков, а также упорядочения ответственности в системе государственной службы целесообразно было бы в перспективе вернуться к идее разработки административно-процессуального кодекса, которая, на наш взгляд, несколько преждевременно была выдвинута ранее.

В зарубежных странах институт ответственности государственных служащих обстоятельно регламентирован национальным законодательством и учитывает особенности отдельных видов публичной службы. Это относится к муниципальным служащим, работникам пожарной службы, полицейским и т.д. В юриспруденции западных стран используется термин «дисциплинарное право». Так, в Швейцарии дисциплинарное право закреплено Федеральным законом о чиновниках 1927 г., в кантонах приняты законы об административных правонарушениях, а общины наделены правом устанавливать собственное дисциплинарное право.

Основанием для дисциплинарного производства является совершение служащим дисциплинарного проступка. В большинстве стран в законодательстве не формулируются составы дисциплинарных проступков, и в спорных случаях они определяются судами (как во Франции). Нередко кодексы этики служащих устанавливают общие принципы, нарушение которых считается дисциплинарным проступком (например, в Канаде, США). В Великобритании основными дисциплинарными нарушениями обычно являются неисполнение приказа, халатность, отсутствие на рабочем месте без уважительных причин, систематические опоздания.

В Испании, как и в ряде других стран, законодательство указывает лишь на серьезные правонарушения служащих, такие как: невыполнение обязанностей верности Конституции и исполнения публичной службы; совершение действий, означающих дискриминацию по признакам расы, пола, религии, языка, мнений, места рождения или жительства или иным основаниям; халатное отношение к службе; подчинение очевидно незаконному приказу, причинившему существенный вред администрации или гражданам; оглашение официальных секретных данных; нарушение нейтральности и политической независимости в ходе избирательного процесса [8, с. 87].

Для решения проблем совершенствования дисциплинарной ответственности государственных служащих в Российской Федерации полезно изучение богатого зарубежного опыта, но к его заимствованию следует подходить творчески, рационально.

Гражданско-правовая ответственность государственного служащего выражается в том, что он обязан возместить вред, причиненный имуществу государственного органа или третьего лица вследствие неисполнения либо ненадлежащего исполнения им своих должностных обязанностей. Согласно ст. 1069 ч. 2 ГК РФ государственный служащий возмещает причиненный материальный ущерб. Кроме того, ст.ст. 1099 и 1100 Гражданского кодекса РФ установлен порядок компенсации также морального вреда, причиненного гражданину в результате действий (бездействия) государственного служащего в случаях, прямо предусмотренных законом. Как верно отмечает А.Ф. Ноздрачев, гражданско-правовая ответственность государствен-

ных служащих за причиненный ущерб представляет собой самостоятельный вид юридической ответственности, и она может применяться одновременно и наряду с мерами дисциплинарной ответственности [9, с. 311].

В соответствии с п. 3 ст. 4 Федерального закона об основах государственной службы на государственных служащих распространяются действия законодательства РФ о труде с особенностями, предусмотренными указанным законом. На государственных служащих распространяется действия норм Трудового права гл. 39 «Материальная ответственность работника» (ст.ст. 238-250) Трудового кодекса РФ.

На государственных служащих распространяется и **уголовная ответственность** на общих основаниях, так и в специальных случаях, прямо связанных с их должностным статусом в соответствии с определенными нормами Уголовного кодекса Российской Федерации. Прямое отношение к уголовной ответственности государственных служащих имеет такой вид уголовного наказания, как лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, которое в соответствии со ст. 47 УК РФ состоит в запрещении занимать должности на государственной службе, устанавливаемого на срок от одного года до пяти лет в качестве основного наказания и на срок от шести месяцев до трех лет в качестве дополнительного вида наказания. Составы уголовных преступлений, непосредственно зависящих от юридического статуса государственного служащего, закреплены в гл. 30 Уголовного кодекса РФ «Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления» (ст.ст. 285-293 УК РФ). Помимо указанных в гл. 30 УК РФ составов государственных служащие могут быть привлечены к уголовной ответственности за такие виды преступлений, как: отказ в предоставлении гражданину информации (ст. 140 УК РФ) должностным лицом; воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналистов (ст. 144 УК РФ); регистрация незаконных сделок с землей (ст. 170 УК РФ) и др.

Падение престижа государственной службы, рост нарушений служебной дисциплины, отмеченные в Программе реформирования государственной службы [10], а также распространенность коррупции, различного рода правонарушений в этой системе требуют разработки новых теоретических подходов к социальной сущности, интенсивности в пределах, прежде всего, юридического воздействия на сферу государственно-служебных отношений для стимулирования правомерного поведения государственных служащих и более глубокой дифференциации ответственности в системе государственной службы. Значительный, на наш взгляд, результат могли бы дать меры социальной профилактики, исходящие от гражданского общества, обеспечение гласности в деятельности государственного аппарата.

Все вышеизложенное свидетельствует о том, что ответственность государственного служащего является важнейшим и актуальнейшим элементом юридического статуса и его качеством как субъекта политико-административной службы. В связи с отсутствием кодифицирующего акта о юридической ответственности и вообще кодекса о государственной гражданской службе предлагаем разработать Кодекс о государственной гражданской службе, отдельной главой которого будет являться юридическая ответственность государственных служащих как социально-правовая форма ее проявления.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления. М., 1997. 302 с.
2. Лучин В.О. Теоретические проблемы реализации конституционных норм: автореф. дис. ... докт. юрид. наук, 1993. С. 60-76.
3. Умнова И.А. Конституционные основы современного российского федерализма. М., 1998. С. 219-224.
4. О государственной гражданской службе РФ: Федер. закон Рос. Федерации от 27.07.2004 № 79-ФЗ: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 31. Ст. 3215.
5. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: Федер. закон Рос. Федерации от 30.12.2001

№ 195-ФЗ (принят ГД ФС РФ 20.12.2001) (ред. от 17.06.2010) (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.07.2010): Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1. (ч. 1). Ст. 1.

6. Сергеев А.В. Основание дисциплинарной ответственности // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 2005. № 4. С. 12-16.

7. Старилов Ю.Н. Курс общего административного права. В 3 т. Т. II. Государственная служба. Управленческие действия. Правовые акты управления. М.: НОРМА, 2002. С. 82-83.

8. Колосова Н.М. Конституционная ответственность – самостоятельный вид юридической ответственности // Государство и право. 1997. № 2. С. 86-91.

9. Ноздрачев А.Ф. Государственная служба. М.: Статут, 1999. С. 516.

10. Реформирование государственной службы Российской Федерации (2003-2005 годы) на 2006-2007 годы: Федер. программа: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 51. Ст. 5514.

***Е.М. Нестерова**
секретарь судебного заседания*

ПРОБЛЕМЫ УСТАНОВЛЕНИЯ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ И СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ В СФЕРЕ ЛИЧНОСТНЫХ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Российское общество уже более 15 лет находится в состоянии реформирования. Основными показателями успеха этого процесса являются, прежде всего, защищенность и обеспеченность прав и свобод человека.

Личностные права человека как права человека на распоряжение своим телом представляют самостоятельную группу прав в системе прав человека, они обладают определенными особенностями.

Личностные права, производные от личных, выражающие по сути правопритязание человека на распоряжение, изменение, моделирование своей телесной субстанции, распространяющиеся параллельно с развитием научно-технического прогресса, вы-

зывающие к себе неоднозначное отношение со стороны религии, морали, политики, непризнанные в комплексе в большинстве современных стран мира, нуждаются в признании государством, в законодательном закреплении и, соответственно, в установлении гарантии в их осуществлении и защите нарушенных прав, в том числе судебной.

В соответствии с основополагающим документом по регулированию личностных прав – Конвенцией о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины – одним из главных прав, принадлежащих современной личности, является право каждого на судебную защиту в случае нарушения прав, признанных Конвенцией (ст. 23) [1].

Характер судебной защиты позволяет считать ее универсальным, а потому наиболее эффективным способом защиты нарушенных прав и свобод личности, в том числе и в сфере личностных прав. Право на судебную защиту как закрепленное законом, имеющее высшую юридическую силу, является непосредственно действующим (ст. 15 Конституции РФ) [2] вне зависимости от наличия соответствующей процедуры его реализации, в связи с чем Пленум Верховного Суда РФ в своем постановлении от 31 октября 1995 г. «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» [3], обязав суды обеспечить надлежащую защиту прав и свобод человека и гражданина, рекомендовал в ряде случаев непосредственно применять Конституцию РФ, в том числе и при отсутствии федерального закона, который должен регулировать рассматриваемые судом правоотношения. Поэтому отсутствие прямых указаний в законе на особенности защиты соматических прав не может служить основанием для отказа в праве на обжалование в суд.

Особенностью защиты личностных прав в настоящее время выступает отсутствие законодательно определенной судебной подведомственности по защите нарушенного права на распоряжение своим телом, его изменение. Обращение с жалобами в суд за защитой соматических прав происходит в рамках личных прав человека: права на жизнь, права на личную неприкосновенность, частную жизнь, на достоинство личности и т.д. Тем самым не

принимаются во внимание специфические особенности сущности личностных прав и отсюда особенности в их защите.

В решениях упомянутого суда, многие из которых обладают силой прецедента, часто затрагиваются вопросы защиты личностных прав [4].

Например, дело «Гоэр против Франции» (обжаловалась стерилизация молодых женщин с психическими отклонениями, 2011 г.) [5], «Хаас против Швейцарии» (обжаловался отказ в предоставлении вещества, способствующего самоубийству душевнобольного пациента, 2011 г.) [6], «А, В и С против Ирландии» (обжаловались ограничения аборт в Ирландии, 2011 г.) [7], «Р.В. против Испании» (обжаловалось ограничение доступа транссексуала к ее ребенку, 2011 г.) [8] и другие дела.

Граждане РФ также обращаются в Европейский суд за защитой своих личностных прав. Так, была рассмотрена жалоба от заявительницы из России, обжаловавшей действия властей (органов Минздрава), отказавших ей в выдаче нового паспорта перед операцией по смене пола [9, с. 441]. До 1 января 1994 г. смена документов не составляла больших сложностей. В институте психиатрии претенденты на смену пола проходили обследование, и компетентная комиссия давала заключение о необходимости операции тому или иному пациенту и рекомендовала смену паспорта. С этим документом пациент до операции обращался в ЗАГС по месту жительства, где вносились исправления в свидетельство о рождении, на основании чего выписывался новый паспорт. Как указано в материалах, приложенных к жалобе, с 1 января 1994 г. в России наложен запрет на смену паспортов транссексуалам до принятия соответствующего закона о коррекции пола. Заявительница обращалась в украинскую клинику, где операция по смене пола была проведена полулегально, и в России ей было отказано в медицинской и правовой помощи. Жалоба была признана неприемлемой *ratio Nee temporis*, т.е. события имели место до ратификации Российской Федерацией Европейской Конвенции. Но в сходном случае «Ботелла против Франции» Суд признал вину Франции (решение от 25 марта 1992 г.) ввиду нарушения ст. 8 Европейской конвенции (право на частную жизнь).

Проблема судебной защиты соматических прав импонирует существующие пробелы в законодательстве в области исследуемых прав. Так, к сфере установления ответственности за нарушения при реализации личностных прав по сути нормы права отсутствуют вообще.

Говоря о правовой регламентации данных отношений в Российской Федерации, следует обозначить, что на возможность наказуемости за нарушения соматических прав формально указывают только Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан. То небольшое количество законов о личностных правах граждан, действующих в России, традиционно содержат в себе положение – лица, виновные в нарушении настоящего Федерального закона, несут ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации. Но существование этой отсылочной нормы в законах в принципе не подкреплено соответствующей нормой уголовного либо иного отраслевого законодательства.

Например, Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан перечисляют ряд преступлений, за которые предусмотрена уголовная ответственность и которых к УК РФ просто не существует: совершение коммерческих сделок, включая куплю-продажу, с органами и тканями человека (ст. 47), незаконное проведение искусственного оплодотворения и имплантации эмбриона (ст. 35), незаконное проведение медицинской стерилизации (ст. 37) и т.д. [10].

Например, УК Франции содержит главу «О преступных деяниях в области биомедицинской этики» [11, с. 58], разделенную на следующие отделы: «О защите человеческого вида», «О защите человеческого организма», «О защите человеческого эмбриона».

УК Испании включает раздел V «Генетические манипуляции», согласно которому наказанию подлежат: изменение гено-типа человека в целях, не связанных с лечением тяжелых наследственных болезней; использование генной инженерии для производства генетического оружия или оружия массового поражения; оплодотворение женской яйцеклетки с иной целью, нежели человеческое воспроизводство; создание идентичных человеческих

существ путем клонирования или совершение иных действий, направленных на селекцию людей и т.п. [12, с. 38].

В сфере установления уголовной ответственности за преступления в сфере прав человека по распоряжению своим телом и своей жизнью прогрессивно и законодательство государств-членов СНГ. УК Азербайджанской Республики, Грузии, Эстонии содержат нормы об уголовной ответственности за такие деяния, как: принуждение к изъятию органов, частей органов и тканей человека, компонентов крови для трансплантации, генетические манипуляции, т.е. создание существ, подобных человеку, незаконное искусственное оплодотворение, незаконное прерывание беременности, медицинская стерилизация и иные действия с эмбрионом, незаконное проведение биомедицинских исследований или применения незаконных способов диагностики и лечения и т.д. [13, с. 48].

Казахстан намерен ввести уголовную ответственность за клонирование человека. В сентябре 2011 г. соответствующие поправки в законодательство по вопросам генно-инженерной деятельности вынесены на обсуждение в мажилисе – нижней палате казахского парламента.

«Клонирование человека наказывается лишением свободы на срок до трех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до двух лет или без такового», – говорится в законопроекте. Эти нормы предлагается внести в уголовный кодекс страны «в целях установления на законодательном уровне уголовного наказания за нарушение законодательства о генно-инженерной деятельности», цитирует агентство разработчиков законопроекта [14]. Впрочем, технологиями репродуктивного клонирования страна не обладает.

Таким образом, одним из аспектов действенной правозащиты является наличие уголовной ответственности за наиболее серьезные нарушения в области личностных прав.

Мы полагаем, что защита личностных прав обязательно должна осуществляться и уголовно-правовыми средствами. Объектами преступлений в сфере личностных прав являются сам человек как биологический вид, его физическое и психическое здоровье, его целостность и его права. Причем прежде чем

вводить уголовно-правовой запрет необходимо определить в рамках отдельного соматического права, какие действия будут считаться преступными, а какие разрешимыми, кто будет нести ответственность в случае нарушения этого права и в каком объеме, возможна ли квалификация видов рассматриваемых преступлений в соотношении их с причиненным здоровью средней тяжести или тяжкого вреда либо с наступлением смерти лица. А практика Европейского суда по правам человека иллюстрирует необходимость наличия эффективной внутригосударственной защиты личности и предоставления гарантий во исполнение ее соматических правопричитаний.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Конвенция о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины. Овьедо, 1997 г. URL.: www.coe.int/t/t90/Convention/Convention.coe.htm.

2. Конституция (основной закон) Российской Федерации: Принята 12.12.1993. Официальный текст // Российская газета. 1993. 25 декабря. № 237.

3. О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.1995 г. № 8 // Российская газета. 1995. 28 декабря.

4. Дашян М. Биоэтика права в решениях Европейского суда по правам человека // Бизнес-адвокат. 2004. № 13.

5. «Гоэр против Франции» // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2011. № 9.

6. «Хаас против Швейцарии» // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2011. № 7.

7. «А, В и С против Ирландии» // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2011. № 6.

8. «Р.В. против Испании» // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2011. № 5.

9. Ковлер А.И. Антропология права: Учебник для вузов. М., 2002. С 441.

10. Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан от 22.07.1993 № 5487-1 // Ведомости Съезда народных депу-

татов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. № 33. 19 августа. Ст. 1318.

11. Уголовный кодекс Франции / под ред. Л.В. Головки, Н.Е. Крыловой / пер. с фр. Н.Е. Крыловой. СПб., 2002.

12. Уголовный кодекс Испании / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Ф.М. Решетниковой. М., 1998.

13. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики / под ред., предисл. И.М. Рагимова / Пер. Б.Э. Аббасова, СПб., 2001.

14. Сотов А. Казахстан запретит клонирование человека. www.rg.ru/2011/09/16/kloNirovaNie-site.html.

В.Л. Перунова

судья,

кандидат юридических наук

О ПОЛНОМОЧИЯХ РОСРЕЕСТРА В СФЕРЕ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА)

В последние годы законодательство о несостоятельности (банкротстве) развивается динамичными темпами, в том числе уточняется компетенция различных органов государственной власти по вопросам несостоятельности (банкротства). Законодатель определяет, какие органы государственной власти являются лицами, участвующими в деле о банкротстве, в арбитражном процессе по делу о банкротстве, устанавливает допустимую степень вмешательства данных органов в правоотношения, возникающие в процессе несостоятельности (банкротства) юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

Так, Федеральными законами от 30.12.2008 № 296-ФЗ, от 19.07.2009 № 195-ФЗ вносились изменения в ст. 29 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», определяющую компетенцию органов исполнительной власти в сфере несостоятельности (банкротства) и, в частности, органа по контролю (надзору) – Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии (Росреестра).

Полномочия Росреестра в сфере несостоятельности (банкротства) можно условно разделить на четыре основных направления:

- ведение единого государственного реестра саморегулируемых организаций арбитражных управляющих;
- контрольные полномочия в отношении саморегулируемых организаций арбитражных управляющих;
- участие в организации подготовки арбитражных управляющих, проведении и приеме теоретического экзамена по единой программе их подготовки, утверждение состава комиссии по приему данного экзамена;
- полномочия в сфере административной юрисдикции в отношении арбитражных управляющих.

Остановимся подробнее на каждом из указанных направлений деятельности Росреестра.

Ведение единого государственного реестра саморегулируемых организаций арбитражных управляющих осуществляется центральным аппаратом Росреестра, который включает сведения о саморегулируемых организациях в данный реестр. В настоящее время в данном реестре зарегистрировано 54 саморегулируемые организации арбитражных управляющих и 1 национальное объединение саморегулируемых организаций арбитражных управляющих.

Также Росреестр вправе обращаться в арбитражный суд с заявлением об исключении сведений о саморегулируемых организациях из данного реестра, что по сути означает подачу заявления о прекращении деятельности саморегулируемой организации и является самой серьезной мерой ответственности саморегулируемой организации за неисполнение требований действующего законодательства.

Деятельность Росреестра по контролю за деятельностью саморегулируемых организаций арбитражных управляющих включает текущий контроль и проведение плановых проверок их деятельности. Текущий контроль заключается в анализе документов, направляемых саморегулируемыми организациями в Росреестр, а также поступающей информации о нарушении саморегулируемыми организациями требований действующего законодатель-

ства. По результатам анализа данных документов и информации сотрудники Росреестра могут направить соответствующий запрос в саморегулируемую организацию арбитражных управляющих с целью установления наличия (отсутствия) факта нарушения требований законодательства. Обоснованная информация о допущенных саморегулируемой организацией нарушениях является поводом для внеплановой проверки ее деятельности.

Проведение проверок деятельности саморегулируемых организаций арбитражных управляющих является достаточно трудоемким направлением деятельности Росреестра в связи со значительным количеством членов каждой организации, а также расположением данных организаций на территории всей страны. Ввиду последнего обстоятельства к организации и проведению проверок в последнее время Росреестр активно привлекает специалистов своих территориальных управлений. Так, если ранее сотрудники Управления Росреестра по Тамбовской области проверяли лишь филиалы и представительства соответствующих организаций, расположенные на территории Тамбовской области, то в 2009-2010 гг. ими принято участие в проверках более чем 10 саморегулируемых организаций арбитражных управляющих, расположенных на территории разных субъектов Российской Федерации.

Организация и проведение теоретического экзамена по программе подготовки арбитражных управляющих осуществляются комиссией, формируемой на условиях равного представительства Росреестра, и образовательным учреждением (в Тамбове подготовку по единой программе арбитражных управляющих осуществляет Тамбовский государственный технический университет). Следует отметить, что вопросы для сдачи названного экзамена достаточно сложны, охватывают знания арбитражного управляющего в различных отраслях законодательства, о чем свидетельствуют имеющие место в практике Управления Росреестра по Тамбовской области факты несдачи экзаменуемыми данного экзамена.

Наделив саморегулируемые организации полномочиями по регулированию профессиональной деятельности арбитражных управляющих, государство все же не полностью устранилось из

данной сферы, оставив, в частности, возможность обращения в арбитражный суд с жалобой на действия (бездействие) арбитражного управляющего, а также полномочия Росреестра по возбуждению дел об административных правонарушениях в отношении арбитражных управляющих.

В соответствии с Кодексом об административных правонарушениях сотрудники Росреестра вправе составить в отношении арбитражного управляющего протокол об административном правонарушении, в частности, за неисполнение обязанностей, установленных законодательством о несостоятельности (банкротстве), либо отказать в возбуждении дела об административном правонарушении (прекратить производство по делу в случае, если проводилось административное расследование). Полагая, что определения об отказе в возбуждении дела об административном правонарушении и постановления о прекращении производства по делу об административном правонарушении, выносимые специалистами Росреестра, направлены, в том числе на защиту арбитражных управляющих от необоснованных обращений на их действия (бездействие).

Закон о банкротстве наделяет орган по контролю (надзору) правом участия в арбитражном процессе по делу о банкротстве при рассмотрении вопросов, связанных с утверждением арбитражных управляющих, а также правом участия в собраниях кредиторов. Данные полномочия активно реализуются Управлением Росреестра по Тамбовской области, специалисты которого неоднократно выявляли нарушения арбитражными управляющими законодательства о несостоятельности (банкротстве), касающиеся, например, порядка проведения арбитражным управляющим собрания кредиторов, уведомления о проведении собрания кредиторов лиц, имеющих право на участие в нем.

Также распространены нарушениями, которые выявляют в деятельности арбитражных управляющих сотрудники Росреестра являются следующие:

- неуказание в отчетах арбитражных управляющих сведений: о ходе реализации имущества должника с указанием сумм, поступивших от реализации имущества, о количестве работников должника, продолжающих свою деятельность в ходе конкурсного

производства, а также о количестве уволенных (сокращенных) работников должника в ходе конкурсного производства, о поступивших денежных средствах, о сумме расходов на проведение конкурсного производства с указанием их назначения, о признании сделок должника недействительными, реквизитах основного счета должника, размерах, датах и основаниях поступления и расходования денежных средств в период процедур банкротства, номерах и датах документов по инвентаризации, оценке имущества должника, сведениях о привлеченных специалистах, сроке действия договоров с ними, о наименовании кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов, о жалобах на действия (бездействие) арбитражных управляющих, о датах увольнения работников должника, датах уведомления работников должника о предстоящем увольнении, о наименовании и местонахождении банка, в котором открыт основной счет должника;

- неприложение к отчетам необходимых документов – договоров с привлеченными специалистами, документов, подтверждающих расходы в ходе процедуры банкротства, аренду, инвентаризацию, оценку, реализацию имущества должника;

- непредоставление или нарушение периодичности предоставления собранию кредиторов отчета о своей деятельности, информации о финансовом состоянии должника и его имуществе на момент открытия конкурсного производства и в ходе конкурсного производства, а также иной информации, нарушение сроков проведения первого собрания кредиторов;

- неопубликование или нарушение сроков опубликования сведений о введении процедур банкротства, невключение обязательных сведений в сообщение о введении процедур банкротства;

- зачисление и расходование денежных средств не через расчетный счет, а через кассу должника, неоткрытие основного счета должника при необходимости его использования;

- непроведение инвентаризации и оценки имущества должника, невключение его в конкурсную массу, непринятие мер, направленных на поиск, выявление и возврат имущества должника, находящегося у третьих лиц;

- нарушение срока уведомления о проведении собрания кредиторов, невключение обязательных сведений в сообщение о

проведении собраний кредиторов, непроведение собрания кредиторов по требованию кредиторов, права требования которых составляют не менее чем десять процентов общей суммы требований кредиторов по денежным обязательствам и об уплате обязательных платежей, включенных в реестр требований кредиторов;

- нарушение очередности погашения текущих платежей;

- непредставление на утверждение собранию кредиторов предложений о порядке, сроках и условиях продажи имущества, продажа имущества должника без проведения торгов, установление конкурсным управляющим самостоятельно, без согласования с собранием кредиторов начальной цены продажи имущества должника.

На наш взгляд, полномочиям Росреестра в сфере административной юрисдикции не уделено должного внимания в действующем законодательстве, в частности, в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях. Об этом свидетельствует разнообразная судебная практика, допускающая, например, различную трактовку поводов для возбуждения дела об административном правонарушении в отношении арбитражных управляющих, в частности, признание ненадлежащим поводом обращения уполномоченного органа (органов Федеральной налоговой службы), представляющего интересы государства в делах о несостоятельности (банкротстве). Напротив, детальное закрепление в законодательстве полномочий органа по контролю (надзору), ведению единого государственного реестра саморегулируемых организаций арбитражных управляющих, проведению проверок их деятельности, организации и проведению теоретического экзамена по единой программе подготовки арбитражных управляющих способствует их эффективной реализации Росреестром.

О.В. Подгрудкова
судья,
кандидат юридических наук

**К ВОПРОСУ РАЦИОНАЛЬНОГО СОЧЕТАНИЯ
ЕДИНОЛИЧНОГО И КОЛЛЕГИАЛЬНОГО НАЧАЛА
ПРИ РАССМОТРЕНИИ ДЕЛ СУДАМИ
АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ
В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ**

Существующая на сегодняшний день дискуссия о преимуществах и недостатках единоличного и коллегиального рассмотрения дел судами апелляционной и кассационной (в гражданском процессе) инстанций во многом берет начало в несколько неоднозначном законодательном решении вопроса о составе суда второй инстанции в цивилистическом процессе.

АПК РФ 2002 г. внес существенные изменения в правила, относящиеся к формированию состава суда, единоличному и коллегиальному рассмотрению дел арбитражным судом [1]. В соответствии с действующим законодательством все дела в апелляционной, кассационной и надзорной инстанциях рассматриваются коллегиально в составе трех или иного нечетного количества профессиональных судей, в том числе коллегиальным составом суда в арбитражном процессе рассматриваются и апелляционные жалобы. К рассмотрению дела в порядке апелляционного производства арбитражные заседатели не привлекаются (ч. 4 ст. 17, ч. 1 ст. 266 АПК РФ).

Определенные новеллы в порядок формирования состава арбитражного суда первой инстанции внесены Федеральным законом от 27 июля 2010 г. № 228-ФЗ. Изменения призваны оптимизировать работу системы арбитражных судов. Так, в перечень дел, рассматриваемых в первой инстанции коллегиально, включены те, решение о коллегиальном рассмотрении которых принято председателем судебного состава в связи с их особой сложностью на основании мотивированного заявления судьи (п. 5 ч. 2 ст. 17 АПК РФ). До внесения изменений кандидатуры арбитражных заседателей выбирались из утвержденного списка сторонами

спора. Теперь они определяются путем случайной выборки (например, с использованием автоматизированной системы).

Вместе с тем, проверка в апелляционном порядке не вступивших в законную силу решений и определений мирового судьи осуществляется судьей районного суда единолично. Проверку судебных постановлений в кассационном порядке осуществляет суд в коллегиальном составе. В арбитражном апелляционном суде, как мы уже отмечали, дела рассматриваются коллегиально в составе трех судей.

Конституционный Суд Российской Федерации неоднократно в своих постановлениях констатировал, что законодатель в силу своих полномочий вправе установить такой порядок проверки законности и обоснованности судебного решения с целью исправления судебной ошибки, который наиболее соответствовал бы особенностям того или иного вида судопроизводства [2, с. 96].

Соответственно в пользу единоличного рассмотрения дел Е.В. Васьковский приводит следующие доводы: быстрота рассмотрения дел; доступность судьи для тяжущихся [3].

В апелляционной инстанции современного арбитражного процесса, как уже отмечено выше, принцип сочетания единоличного и коллегиального рассмотрения спора обнаруживается лишь в части коллегиальности.

Между тем в правовой литературе подобное правовое регулирование приветствуется не всеми процессуалистами. Так, А.Т. Боннер указывает, «принцип коллегиальности соблюдается в суде второй инстанции чисто формально, поскольку двое из трех судей за редчайшим исключением с материалами дела до его рассмотрения по существу ознакомиться не в состоянии. В то же время даже формальное присутствие в коллегии отнимает у судей массу времени. Реально это приводит к тому, что качественно изучить материалы дела не может даже докладчик, на разрешение дела по кассационной жалобе приходится считанные минуты. Все это ведет «...к оставлению без изменения явно незаконных и необоснованных судебных постановлений, появлению разного рода вполне обоснованных нареканий со стороны участников процесса» [4, с. 96].

Об эффективности единоличного порядка рассмотрения апелляционных жалоб утверждает и Е.В. Караваева, занимаясь, правда, исследованием апелляционного производства в гражд-

данском процессе. Она отмечает, что поскольку «апелляционным судом рассматриваются несложные категории дел и так называемые малоценные дела ... осуществить пересмотр данных дел в апелляционном порядке под силу районному суду единолично, а также изменение судебной системы, увеличение штата районных судов противоречит принципу судебной экономии» [5, с. 14].

В этой связи следует согласиться с И.А. Приходько в том, что если нет оснований сомневаться в беспристрастности и объективности судьи, то никакой особой надобности в коллегиальном рассмотрении дела в суде второй инстанции нет; если же такие сомнения имеются, то судья вовсе не вправе принимать участие в разбирательстве ни единолично, ни в коллегиальном составе, в этом случае он обязан взять самоотвод [6, с. 144-145].

Немаловажным, на наш взгляд, является то обстоятельство, что судья, принявший решение единолично, несет больший груз ответственности за него, чем каждый из судей при коллегиальном рассмотрении жалобы.

Таким образом, реформа апелляционной инстанции арбитражных судов, начатая с выведения апелляционной инстанции из состава арбитражных судов субъектов Российской Федерации и образования самостоятельных арбитражных апелляционных судов, могла бы быть продолжена переходом на единоличное рассмотрение апелляционных жалоб судьями арбитражных апелляционных судов в особо оговоренных случаях. Указанное изменение, по мнению авторитетного ученого, позволит разгрузить апелляционную инстанцию арбитражных судов, высвободить у суда апелляционной инстанции время для всестороннего и полного рассмотрения дела.

Переход на единоличное рассмотрение судьями арбитражных апелляционных судов апелляционных жалоб на судебные акты судов первой инстанции (которые в настоящее время рассматриваются в составе трех судей) означал бы при сохранении прежней нагрузки на каждого судью высвобождение во второй инстанции 2/3 имеющейся численности судей, что привело бы к значительному снижению нагрузки на каждого из судей апелляционной инстанции и, как следствие этого, отразилось бы на качестве выносимых судебных актов и правосудия в целом, а в дальнейшем могло бы снизить нагрузку на кассационную инстанцию.

Обратимся в этой связи снова к практике рассмотрения дел в апелляционной инстанции судов общей юрисдикции. Статистика свидетельствует о том, что единоличное рассмотрение апелляционных жалоб на решения мировых судей, рассматриваемых судьями районных судов единолично, является достаточно эффективным. Так, в 2001 г. (практически сразу после введения института апелляционного производства в гражданском процессе) при апелляционном порядке пересмотра судебных актов оставлено в силе 99,9 % решений мировых судей, а при кассационном – 74,8 % решений районных судов. Это связывается с тем, что кассационная инстанция при обнаружении процессуальных нарушений направляет дело на новое рассмотрение, в то время как апелляционная инстанция, не имея такого права, устраняет допущенные нарушения при повторном рассмотрении дела [7, с. 30].

Заметим, что единоличный порядок рассмотрения районным судом апелляционных жалоб на решения мирового судьи нареканий не вызывает постольку, поскольку единолично судьей проверяется решение, вынесенное единолично же мировым судьей. Полагаем, что этот принцип вполне может быть применим и к апелляционному производству в арбитражном процессе.

Мы однозначно не можем согласиться с высказыванием М.И. Клеандрова о том, что время судьи апелляционной инстанции более ценно, чем время судьи, рассматривающего дела по первой инстанции [8, с. 132]. Такая точка зрения противоречит принципу единого статуса судей федеральных судов, которыми и являются арбитражные судьи, и приводит к принижению роли арбитражных судов субъектов Российской Федерации.

И все же отчасти согласимся с точкой зрения уже упомянутого нами процессуалиста, считающего парадоксальной ситуацию, когда тяжелое, многоэпизодное, запутанное дело рассматривает и выносит по нему решение менее квалифицированный судья единолично, а жалобу на определение суда рассматривает коллегиально «тройка» более профессиональных судей. Таким образом, более серьезное дело рассматривает один судья с меньшей квалификацией.

Допустить возможность единоличного рассмотрения дел судом апелляционной инстанции предлагалось еще в 2001 г. [9, с. 94-95; 10, с. 9; 11, с. 90-91]. Отметим, что и на сегодняшний

момент переход к единоличному рассмотрению дел в суде апелляционной инстанции является оправданным, тем более, что законодатель, как мы уже отмечали, внес изменения в арбитражное процессуальное законодательство, допускающее возможность рассмотрения дела в суде первой инстанции коллегиальным составом судей по решению председателя судебного состава, принимаемого на основании мотивированного заявления судьи. Оговоримся сразу, что предметом рассмотрения в этом случае будут являться «особо сложные дела».

Полагаем, что такое нововведение отнюдь не свидетельствует об усилении коллегиальных начал в деятельности суда первой инстанции. В случае неявки в судебное заседание одного или двух арбитражных заседателей дело может быть рассмотрено судьей единолично, если стороны или их представители присутствуют в данном судебном заседании и не возражают против рассмотрения дела судьей единолично.

Если хотя бы одна из сторон возражает против рассмотрения дела судьей единолично, суд объявляет перерыв в судебном заседании или откладывает судебное разбирательство. Если проведение нового судебного заседания невозможно вследствие неявки в судебное заседание одного или двух арбитражных заседателей, суд по ходатайству одной из сторон вправе вынести определение о рассмотрении дела судьей единолично и открыть судебное заседание в первой инстанции (ч. 4 ст. 19 АПК РФ).

Таким образом, было бы неверным, учитывая все изложенные выше положительные моменты единоличного порядка рассмотрения дел в суде первой инстанции, отказаться от такого порядка и не предусмотреть его введение в механизм правового регулирования апелляционного производства.

В целом, приняв за правило единоличное начало апелляционного производства в суде второй инстанции, в качестве исключения из правила можно предусмотреть и случаи коллегиального порядка рассмотрения дела.

Следуя логике законодателя, предусмотревшего коллегиальное рассмотрение «особо сложных дел» в суде первой инстанции по инициативе судьи, можно и в арбитражном суде апелляционной инстанции учитывать позицию судьи апелляционного суда (в виде мотивированного заявления) о возможности

рассмотрения дела коллегиальным составом судей, даже если по закону оно рассматривается единолично.

При решении вопроса о единоличном или коллегиальном рассмотрении дела в апелляционном порядке суду второй инстанции необходимо учитывать мнение сторон. Такое мнение может быть выражено как в апелляционной жалобе, возражениях на нее, так и в отдельных ходатайствах сторон о составе суда. Также полагаем предусмотреть обязательный коллегиальный состав арбитражного апелляционного суда по тем делам, которые рассматриваются в первой инстанции коллегиальным составом судей, в том числе с участием арбитражных заседателей. Соответственно предлагаем внести соответствующие изменения в ст. 17 и ст. 266 АПК РФ.

Изложенное позволяет утверждать, что в целях ускорения судебного разбирательства гражданских дел, повышения эффективности судебной защиты рассмотрение дел судом второй инстанции необходимо осуществлять на основе принципа сочетания единоличного и коллегиального рассмотрения гражданских дел с преобладанием единоличного начала.

Отказ от формальной «коллегиальности» повысит роль и значение единоличного судьи-председательствующего в судебном заседании. Указанные изменения также будут способствовать повышению эффективности и качества правосудия, а значит, и реализации задач арбитражного судопроизводства по защите нарушенных прав и законных интересов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (с изм., и доп. от 12.07.2011): Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30. Ст. 3012.

2. По делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижекамскнефтехим» и «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан: Постановление

Конституционного Суда РФ от 5 февраля 2007 г. № 2-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2007. № 3. С. 55-60.

3. Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса // Справ.-правовая система «Гарант».

4. Боннер А.Т. Некоторые проблемы доступности правосудия в арбитражном и гражданском судопроизводстве // Проблемы доступности и эффективности правосудия в арбитражном и гражданском судопроизводстве. М.: ООО «Юридическая фирма «Лиджист» (Legist)», 2001. С. 96-97.

5. Караваева Е.В. Вопросы апелляционного производства в гражданском процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. 21 с.

6. Приходько И.А. Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе: основные проблемы. СПб.: Изд-во юрид. факультета Санкт-Петербург. гос. ун-та, 2005. 672 с.

7. Попов П. Создать апелляционную инстанцию для пересмотра решений районных судов // Российская юстиция. 2002. № 9. С. 30-35.

8. Клеандров М.И. Экономическое правосудие в России: прошлое, настоящее, будущее. М.: Волтерс Клувер, 2006. 367 с.

9. Борисова Е.А. Проверка судебных актов по гражданским делам. М.: Издательский дом «Городец», 2006. 304 с.

10. Грязева В.А. Апелляция в арбитражном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 20 с.

11. Жуйков В.М. Судебная реформа: проблемы доступа к правосудию. М.: Статут, 2006. 283 с.

***А.В. Прохоровская**
помощник судьи*

ПОСРЕДНИЧЕСТВО КАК ПРИМИРИТЕЛЬНАЯ ПРОЦЕДУРА В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

В настоящее время основным способом урегулирования правовых споров, возникающих в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, остается их разрешение в государственном судебном органе, так как судебная защита предоставляет заинтересованным в ней лицам высокую степень эффективности при достижении справедливости, гарантирует

применение мер государственного принуждения при восстановлении нарушенных или оспоренных прав.

Основная цель деятельности арбитражных судов – осуществление правосудия в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. При этом одной из задач арбитражных судов является содействие становлению и развитию партнерских деловых отношений, формирование обычаев и этики делового оборота (ст. 2 АПК РФ). Данная задача решается арбитражными судами при помощи всех процессуальных средств, предоставленных законом. Среди таких процессуальных средств, способствующих формированию между сторонами экономических отношений, важнейшее место занимают примирительные процедуры.

Понятие «примирительные процедуры» содержится в названии гл. 15 АПК РФ, однако законодатель не раскрывает содержание данного понятия, не приводит перечень допустимых или рекомендованных для использования процедур. Из самого названия «Примирительная процедура» видно, что это процедура достижения примирения сторон уже начавшегося спора. Под примирением сторон в арбитражном процессе можно рассматривать процедуру, включающую в себя совокупность действий лиц, участвующих в деле, направленных на достижение состояния урегулированности спора, которое будет закреплено результатами примирения сторон (мировое соглашение сторон, признание иска ответчиком, отказ истца от иска) [1, с. 45].

Характерной чертой примирительной процедуры является поиск взаимоприемлемых вариантов урегулирования спора в соответствии с интересами сторон. Примирительные процедуры имеют цель урегулировать спор на основе добровольного волеизъявления самих сторон, которые принимают решение о том, прекращать ли спор и на каких условиях. В целях обеспечения наиболее эффективного процесса переговоров между сторонами в примирительной процедуре может участвовать и третье нейтральное лицо. С учетом указанного примирительные процедуры можно определить как правомерные способы урегулирования субъектами права возникших между ними споров на взаимоприемлемых условиях в соответствии с их экономическими и

иными интересами с возможностью привлечения третьей стороны.

В АПК РФ 2002 г. закрепляется обязанность арбитражного суда принимать меры для примирения сторон. Содействие в урегулировании спора и примирении сторон – одна из задач арбитражного суда на разных стадиях судопроизводства. Так, примирение сторон является одной из задач подготовки дела к судебному разбирательству (ч. 3 ст. 133, п. 2 ч. 1 ст. 135 АПК РФ), на стадии рассмотрения дела по существу арбитражный суд выясняет, не хотят ли стороны закончить дело мировым соглашением (п. 9 ч. 2 ст. 153 АПК РФ).

Ч. 2 ст. 138 АПК РФ позволяет сторонам заключить мировое соглашение, а также использовать и другие примирительные процедуры.

Существуют следующие виды примирительных процедур: переговоры, претензионный порядок разрешения споров, посредничество, мировое соглашение. При этом в АПК РФ назван только один вид примирительных процедур – мировое соглашение, хотя, по мнению некоторых авторов, мировое соглашение не является собственно примирительной процедурой, поскольку представляет собой результат действий, а не процедуру [1, с. 44; 2, с. 157]. Тем не менее, из содержания гл. 15 АПК РФ следует, что законодатель относит его к примирительным процедурам.

Вместе с тем, в тексте АПК РФ имеется ссылка и на еще одну из общепринятых в мировой судебной практике примирительных процедур – посредничество. Так, согласно п. 2 ч. 1 ст. 135 АПК РФ судья при подготовке дела к судебному разбирательству разъясняет сторонам их право обратиться за содействием к посреднику в целях урегулирования спора. При рассмотрении дела арбитражный суд согласно ч. 2 ст. 158 АПК РФ может отложить судебное разбирательство по ходатайству обеих сторон в случае их обращения за содействием к посреднику в целях урегулирования спора. Однако АПК РФ не содержит законодательного определения понятия «посредничество», не устанавливает механизм его применения.

Правовая база для применения и регулирования процедуры посредничества или медиации (от лат. *mediatio* – посредниче-

ство, середина) появилась в нашей стране с принятием и вступлением в законную силу с 01 января 2011 г. Федерального закона от 27.07.2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее – Закон о медиации), который призван стимулировать процессы развития посредничества в России, направлен на содействие развитию партнерских деловых отношений. Цель закона – предложить удобный и быстрый способ разрешения споров, который должен отличаться гибкостью и гарантировать исполняемость решений, принятых в ходе процедуры посредничества, сэкономить судебные издержки, а также снизить нагрузку на судебную систему Российской Федерации.

Определение понятиям «медиация» и «медиатор» дано в ст. 2 Закона о медиации, в соответствии с которой медиация – способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения. Медиатор – независимое физическое лицо, привлекаемое сторонами в качестве посредника в урегулировании спора для содействия в выработке сторонами решения по существу спора. Следует отметить, что медиатор (посредник) не является стороной спора или конфликта и не обладает правом вынесения какого-либо обязательного решения, а помогает участникам конфликта придти к взаимоприемлемому решению на основе переговоров.

Основными принципами посредничества, определяющими его сущность, являются: добровольность, беспристрастность и независимость посредника, равноправие сторон, конфиденциальность, сотрудничество [3, с. 147-154].

Процедура медиации может применяться в различных сферах – для урегулирования как гражданских, семейных, трудовых споров, так и споров, выходящих за пределы чисто юридических коллизий (политических и социальных). Предметом правового регулирования Закона о медиации являются отношения, связанные с применением процедуры медиации к спорам, возникающим из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением их участниками предпринимательской деятельности, а также из трудовых и семейных правоотношений.

Порядок проведения процедуры медиации устанавливается сторонами в подписанном ими соглашении. Сама процедура начинается со вступительного слова медиатора, в котором разъясняется суть медиации, ее основные принципы. Затем выясняются позиции и интересы сторон. Основная стадия медиации представляет собой обсуждение условий и поиск решения проблемы, которое может устроить все стороны. Сроки проведения процедуры медиации определяются указанным соглашением. При этом медиатор и стороны должны принимать все возможные меры для того, чтобы указанная процедура была прекращена в срок, не превышающий 60 дней (ст. 13 Закона о медиации).

Результатом успешно проведенной процедуры медиации является медиативное соглашение, которое составляется в письменной форме и должно содержать сведения о сторонах, предмете спора, проведенной процедуре медиации, медиаторе, а также согласованные сторонами обязательства, условия и сроки их выполнения. По сути, такое соглашение представляет собой гражданско-правовую сделку, подлежащую исполнению на основе принципов добровольности и добросовестности сторон. Медиативное соглашение, заключенное сторонами в результате процедуры медиации, проведенной после передачи спора на рассмотрение суда, суд вправе утвердить в качестве мирового соглашения [4].

Ст. 7 Закона о медиации содержит указания на возможность проведения медиации при возникновении спора как до обращения в суд (государственный или третейский), так и после начала судебного разбирательства, в том числе по предложению судьи. При этом предполагается, что процедура медиации по спорам, переданным на рассмотрение суда или третейского суда до начала проведения процедуры медиации, может проводиться только медиаторами, осуществляющими свою деятельность на профессиональной основе (ч. 3 ст. 16 Закона о медиации).

Необходимо отметить, что для применения процедуры медиации в ходе судебного разбирательства по инициативе сторон требуется согласие всех сторон. Это подтверждается и судебной практикой [9]. Так, суд отклонил ходатайство истца об отложении заседания в связи с проведением процедуры медиации ввиду отсутствия согласия другой стороны (Постановление Феде-

рального арбитражного суда Уральского округа от 17.03.2011 г. № Ф09-262/11-С4).

При проведении процедуры медиации суд по ходатайству обеих сторон правомочен отложить разбирательство дела на срок проведения примирительной процедуры, но не более чем на 60 дней (ч. 3 ст. 13 Закона о медиации, ч. 2 ст. 158 АПК РФ).

Из содержания п. 2 ч. 1 ст. 135, ч. 2 ст. 158 АПК очевидно, что в приведенных нормативных положениях посредничество, которое может использоваться сторонами для урегулирования спора уже после возбуждения дела в суде, рассматривается как параллельная судопроизводству процедура. При этом само по себе урегулирование спора с помощью посредника, который субъектом арбитражного процесса не является, не может служить основанием для прекращения производства по делу в арбитражном суде. Для этого необходимо, чтобы истец обратился к суду с заявлением об отказе от иска и этот отказ был принят судом или стороны представили мировое соглашение, которое суд утвердил (п. 4 ч. 1 и ч. 2 ст. 150 АПК) [5, с. 475].

Предложенный законодателем подход в целом схож со схемой взаимодействия института медиации и судебной системы, реализованной во многих зарубежных странах (Австралии, Канаде, Нидерландах и др.). Данный подход можно условно назвать «частная медиация в рамках судебного процесса». Его особенностью является то, что урегулирование спора, переданного на рассмотрение в суд, проводится внешними службами, как правило, за счет сторон без привлечения дополнительных ресурсов судебной системы (кадровых, материально-технических и других). Преимущества «частной медиации в рамках судебного процесса» заключаются в возможности реализации классической модели медиации в урегулировании спора; проведении процедур медиации профессиональными медиаторами; реальном снижении количества дел в судах. Однако существуют и некоторые негативные характеристики: отнесение всех издержек по проведению медиации на стороны спора и, как следствие, увеличение судебных расходов в случае неудачного завершения процедуры примирения; необходимость обеспечения качества оказываемых услуг по проведению медиации [6, с. 203].

В последнее время проблемам примирительных процедур уделяется значительное внимание. В частности, идея внедрения примирительных процедур в качестве одного из приоритетных направлений совершенствования судоустройства нашла свое закрепление в Федеральной целевой программе развития судебной системы на 2007-2012 гг. [7].

Сегодня активно обсуждается разработанный Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации проект Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур», предоставляющий сторонам новые возможности для примирения на любой стадии арбитражного процесса [8, с. 16-22].

Данным законопроектом среди прочего предусматривается внедрение института судебного посредничества и фигуры судебного посредника (судьи в отставке, помощники судей и работники аппарата суда). Список судебных посредников будет утверждаться Пленумом ВАС РФ. Также проектом предполагается обязательное проведение процедуры судебного посредничества по нескольким категориям дел, вытекающих из административных и иных публичных правоотношений. Арбитражным судам предложено отвести более активную роль в урегулировании споров, в частности, законодательно закрепить возможность арбитражного суда откладывать судебное разбирательство по своей инициативе, если он сочтет возможным примирение сторон. Планируется создание единой системы примирительных процедур, где существующая сегодня медиация (посредничество) станет одним из видов примирения, а мировое соглашение – одним из результатов примирительных процедур.

Предложенная ВАС РФ концепция примирительных процедур модернизирует и расширяет существующие способы мирного урегулирования экономических споров, так как имеющиеся в настоящее время в законодательстве инструменты недостаточны для эффективного и мобильного разрешения споров с минимальными потерями для сторон. Особенностью предложенной концепции является то, что проводится различие между «посредничеством» и «судебным посредничеством». В первом случае предполагается, что медиация в арбитражных судах прово-

дится лицами из списков посредников, представленных организациями, обеспечивающими проведение примирительных процедур, а во втором – медиатор назначается из числа судей в отставке и работников аппарата арбитражного суда.

Таким образом, наряду с развитием «частной медиации в рамках судебного процесса», в законопроекте предусмотрена возможность своего рода включения примирительной процедуры в деятельность судов, что представляет собой принципиально иной подход к реализации «судебной медиации» [6, с. 254].

Во всем мире институт посредничества является самым цивилизованным и перспективным методом урегулирования спора, в том числе и только назревающего. Имеющийся положительный зарубежный опыт применения посредничества при разрешении споров необходимо использовать и в правоприменительной практике России. Однако применение процедуры посредничества в российском обществе требует определенной зрелости сторон, готовности идти на компромиссы. У государства и граждан должна появиться осознанная потребность в организации и развитии мирных способов разрешения споров. При этом важно помнить, что главным плюсом примирения является сохранение деловых отношений, экономия сил и времени сторон.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Солохин А.Е. К вопросу о результатах примирения спорящих сторон в арбитражном процессе // Российская юстиция. 2009. № 9. С. 44-48.

2. Макарова Е.А. Примирительные процедуры (классификация, перспективы развития в России) // Третейский суд. 2009. № 5(65). С. 156-162.

3. Авимская О.В. Принципы медиации (посредничества) // Третейский суд. 2009. № 5(65). С. 147-155.

4. Легашова И. Третий в споре не лишний // Юридическая газета. 2011. № 27.

5. Жилин Г.А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы: монография. М.: Проспект. 2010. 576 с.

6. Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М.: Инфотропик Медиа. 2011. 304 с.

7. О федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России» на 2007-2012 годы»: Постановление Правительства Российской Федерации от 21.09.2006 № 583: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. №41. Ст. 4248.

8. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур: Проект Федерального закона – публикация проекта // Третейский суд. 2009. № 6. С. 16-22.

О.В. Соловьева

судья,

кандидат юридических наук

КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ НАЧАЛА ТЕОРИИ МУНИЦИПАЛЬНОГО ПРАВОТВОРЧЕСТВА

Муниципальное право России занимает относительно самостоятельное место в отечественной правовой системе. Данное состояние характеризуется, прежде всего, неразвитостью нормативной правовой базы и, что более важно, избыточностью концептуального аппарата. Отсюда такая сложная проблема, как структуризация теоретического исследования в области муниципального правотворчества. Задача усложняется еще и тем, что самоуправление в современных условиях *jus Necessitatis municipale* (право самовывживания местных сообществ) следует понимать буквально, т.е. как управление людей, обращенное на самих себя, поскольку современное российское государство их содержать в достаточной мере не может. Вместе с тем, местное самоуправление является тем звеном государственно-административных отношений, которое обеспечивает исполнение государственных правовых актов в интересах местного населения и самим населением в различных организационно-правовых формах. Причем одним из основных юридических средств этой территориальной исполнительской деятельности является правоприменение и местное правотворчество. С начала 90-х гг. прошлого столетия в России началось правовое и практическое становление местного самоуправления, правовые принципы кото-

рого содержатся в Европейской Хартии местного самоуправления. Одновременно развивалась практика муниципального правотворчества, которая достигла уровня, требующего своего теоретического осмысления и создания теории муниципального правотворчества.

Концептуальные начала, положенные в основу теории муниципального правотворчества, основываются на легальном понимании понятий «концепция», «начала» и «теория» [1, с. 97, с. 414]. Интегрируя их содержание, под «концептуальными началами» будем понимать систему связанных между собой и вытекающих один из другого взглядов и исходных положений на муниципальное правотворчество. Практика муниципального правотворчества 90-х гг. XX в. со всей очевидностью свидетельствует о необходимости логического обобщения общественной практики, анализа правоприменительной деятельности, разработки теоретических основ муниципального правотворчества.

Переживающая в рамках современной познавательной ситуации в юридической науке этап становления и обоснования ее научной и практической необходимости, теория муниципального правотворчества в идеализированном виде может быть представлена компонентом муниципального права, изучающим отдельные стороны (элементы и их группы) предмета «муниципальное право». Это означает, что теорию муниципального правотворчества следует рассматривать как частную научную теорию, которая призвана стать научной основой для разработки соответствующих рекомендаций прежде всего для законодателей.

Теория муниципального правотворчества должна выполнить методологическую (мировоззренческую) функцию в отношении исследований правотворческой деятельности органов государственной власти федерального и регионального уровней, органов местного самоуправления, должностных лиц и населения, вооружив исследователей соответствующим методологическим инструментарием.

С науковедческих позиций содержание муниципального права составляет система частных научных теорий, которые неразрывно связаны между собой. В основе возникновения и развития частных научных теорий лежит расчленение предмета общей теории (в нашем случае – предмета «муниципальное право») на относительно самостоятельные элементы или их совокупности.

Содержание муниципального права намного богаче содержания отдельно взятой ее частной научной теории, ибо, как подчеркивается в методологической литературе, предмет любой общей теории являются общие законы функционирования и развития целостной системы. Предметом же частных научных теорий являются законы функционирования и развития отдельных подсистем целостной системы. В данном случае речь идет о богатстве «общесистемного» содержания общей теории. [2, с. 70]. С позиций отражения частной научной теорией конкретного элемента предмета общей теории, содержание частной теории богаче содержания общей теории.

Рассматривая соотношение муниципального правотворчества и правотворчества, следует отметить, что они соотносятся между собой как часть и целое, поскольку сфера муниципального правотворчества – отношения в области местного самоуправления, а правотворчества вообще – все общественные отношения. Субъектами в обоих случаях могут быть как органы власти, так и население. Данные рассуждения являются основанием отнесения к частной теории муниципального правотворчества, обладающей всеми признаками теории.

Частные научные теории, входящие в систему общей теории, отличаются друг от друга характером и степенью обобщения элементов соответствующей предметной области. Они могут быть «более общими» или «менее общими» и находиться в различных отношениях соподчиненности. Сами частные научные теории как подсистемы общей теории могут представлять системы частных теорий более низкого уровня. Отношения соподчиненности муниципального права и муниципального правотворчества носят специфический характер. Теория местного самоуправления формировалась (и продолжает формироваться) в условиях сложившейся правовой системы в России, в «жестких законодательных рамках», поэтому, говоря о решении вопросов местного значения в пределах муниципальных образований, оставляет без рассмотрения прямое или опосредованное участие в решении вопросов местного значения органами государственной власти. Формой этого участия является правотворческая деятельность, без которой местное самоуправление не может функционировать. Факта признания нормативных правовых актов органов государственной власти источниками муни-

ципального права в аспекте рассматриваемого вопроса явно недостаточно. Принимая теорию местного самоуправления как общую, теорию муниципального правотворчества следует отнести к частной, являющейся частью, составным элементом общей теории местного самоуправления.

В настоящее время в обществе четко определилась объективная потребность в правотворческой деятельности в сфере местного самоуправления субъектов всех уровней власти, подтвержденная федеральным и региональным законодательством. Фактически сложилась классификация муниципального правотворчества, требующая своего теоретического оформления. Развитость данного института, в котором задействовано множество субъектов, наработанная практика на всей территории Российской Федерации требуют теоретического и правового определения и разграничения компетенции субъектов муниципального правотворчества.

Специфика муниципального права определяет характер муниципального правотворчества, который заключается в том, что Россия является федеративным государством. В отличие от сугубо федеральных отраслей права (скажем, уголовного права) муниципальное право не может включать в себя только нормативные правовые акты, принятые федеральным законодателем, или нормы указного права главы Федерации. Не в меньшей степени муниципальное право России является также и федеративным правом, т.е. включает в себя нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации.

Предметом теории муниципального правотворчества является правотворческая деятельность органов государственной власти федерального и регионального уровней, органов местного самоуправления, должностных лиц и населения.

Центральной задачей теории муниципального правотворчества является разработка наиболее полной и непротиворечивой теоретической (идеальной) модели муниципального правотворчества. Как и любая другая теория, теория муниципального правотворчества призвана выполнить ряд функций, под которыми следует понимать общие типы решаемых ею научных задач. Эти функции должны послужить реализации одной из функций юридической науки – научного обеспечения правотворческой деятельности.

Как категория более общего плана муниципальное правотворчество охватывает в своем объеме понятия: «муниципальное правотворчество органов государственной власти Российской Федерации»; «муниципальное правотворчество органов государственной власти субъектов Российской Федерации»; «муниципальное правотворчество органов местного самоуправления, должностных лиц и населения»; «местный референдум»; «народная правотворческая инициатива»; «компетенция органов государственной и местной власти в сфере муниципального правотворчества»; «местное самоуправление»; «вопросы местного значения»; «муниципальное образование»; «органы государственной власти»; «органы местного самоуправления»; «должностные лица»; «население» и др.

Муниципальное правотворчество — это вид правотворчества, который основывается на качественном анализе именно правовых свойств правотворчества. Оно является частью правообразования, в ходе которого осуществляется анализ и оценка сложившейся правовой действительности, выработка взглядов и концепций о будущем правового регулирования, а также разработка и принятие нормативных предписаний.

Новой для российской практики стала форма прямого волеизъявления граждан, которая не предусматривалась до принятия Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». Право населения на правотворческую инициативу понимается как право определенной группы граждан выступить с проектом нормативного правового акта по вопросам, входящим в компетенцию органов местного самоуправления данного муниципального образования.

Одной из форм прямого волеизъявления граждан является местный референдум, на котором население соответствующего муниципального образования голосует по наиболее важным вопросам города, района, поселка, сельсовета и т.д. На местный референдум выносятся вопросы, решение которых по закону требует выяснения воли жителей данного муниципального образования либо имеет целью объединение противоречивых интересов различных групп населения и выяснение воли большинства.

Множественность субъектов муниципального правотворчества ставит вопрос о компетенции органов государственной и местной власти в сфере местного самоуправления. На практике

возникает много трудностей как в регулировании компетенции, так и в её осуществлении.

Отсутствие единого подхода в понятийном аппарате местного самоуправления существенно осложняет правотворческую деятельность. Достаточно длительное использование всех названных понятий имеет историческое объяснение. Менялись и меняются их содержание и соотношение между собой. В то же время становится очевидной другая картина. Метод понятийных рядов, используемый в философии и в теории права, позволяет, во-первых, найти правильное соотношение понятий по их «весу» и характеру отражения явлений, во-вторых, выделить базовое, ключевое понятие. Таковым для публичного права и является понятие «компетенция». Остальные же служат видовыми понятиями, призванными отражать те или иные грани явлений в публично-правовой сфере общества и государства.

Принципиальное значение для правильного понимания такого сложного явления, как муниципальное правотворчество, имеет норма-дефиниция «местное самоуправление», которая представляет собой ключевое определение для всех нормативных правовых актов Российской Федерации. Местное самоуправление в Российской Федерации предназначено для решения вопросов местного значения, исходя из интересов населения, его исторических и иных местных традиций.

К вопросам местного значения относятся вопросы непосредственного обеспечения жизнедеятельности населения муниципального образования в соответствии с Конституцией Российской Федерации и законодательством о местном самоуправлении в Российской Федерации.

В рамках национальной правовой системы муниципальное правотворчество, как и муниципальное право в целом, заметно выделяется в силу своей специфики. В известном смысле муниципальное право нельзя считать лишь «еще одной» отраслью, поскольку муниципальное право призвано регулировать практически весь комплекс публично-правовых отношений на местном уровне власти, за исключением отношений уголовно-правового характера. Более того, муниципальное право нельзя считать исключительно публично-правовой отраслью, поскольку муниципальные образования выступают и как агенты коммерческих, финансово-хозяйственных отношений в роли обыч-

ных субъектов частного права. Вполне закономерно, что становление и развитие муниципального правотворчества происходит с учетом всех особенностей функционирования муниципальных образований.

Муниципальное правотворчество представляет собой довольно сложное образование и включает в себя (в системном, а не суммативном виде) целый ряд элементов – требований. К числу требований следует отнести: правовые предписания Конституции Российской Федерации; общепризнанные принципы и нормы международного права; правовые предписания федеральных законов, конституций (уставов) субъектов Российской Федерации и законов субъектов Российской Федерации; судебные правоположения Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации; правила, нормы и стандарты юридической техники, признанные в законотворческой деятельности [3, с. 254].

В итоге заметим, что муниципальное правотворчество представляет собой правотворческую деятельность множества субъектов, направленную на создание, изменение и отмену правовых норм; систему, имеющую сложную структуру. Оно позволяет выделить в понятийном аппарате рассматриваемой частной научной теории относительно самостоятельный понятийный ряд, отражающий специфику муниципального правотворчества; реализуется в широкой общественной практике.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Евгеньева А.П. Словарь русского языка. М., 1999. Т. 2. 97 с. Т. 4. 414 с.
2. Добрянов В.С. Методологические проблемы теоретического и исторического познания. М., 1968. 70 с.
3. Калинин А.Ю., Соловьева О.В., Сорокин С.П. Местное самоуправление в современной России: вопросы истории, теории, практики. СПб., 2005. 254 с.

А.В. Стародубцева
секретарь судебного заседания

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЗАЛОГА ЦЕННЫХ БУМАГ

В настоящее время Гражданским кодексом Российской Федерации предусмотрены ряд способов обеспечения исполнения обязательств, в числе которых залог занимает наиболее важное место. Это обусловлено наличием таких явлений в деловой практике, как невыплата неустоек, невозврат банковских ссуд, неуплата штрафных санкций и др. Предпочтительность залога перед другими способами обеспечения заключается в том, что залог как способ защиты интересов кредитора, стимулирующий должника к исполнению основного обязательства, не зависит от внешних, изменяющихся условий. Так, согласно п. 3 ст. 334 ГК РФ залог возникает в силу договора или на основании закона при наступлении указанных в нем обстоятельств, если в законе предусмотрено, какое имущество и для обеспечения исполнения какого обязательства признается находящимся в залоге. Среди залога различных видов имущества залог ценных бумаг, возможно, является наиболее сложным как с практической, так и с теоретической точки зрения, прежде всего, из-за сложности правовой природы ценных бумаг как объекта гражданских правоотношений.

Имущество, являясь согласно ст. 128 ГК РФ объектом гражданских прав, охватывает, в том числе и ценные бумаги. В соответствии со ст. 142 ГК РФ ценной бумагой является документ, удостоверяющий с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при его предъявлении. К ценным бумагам относятся: государственная облигация, облигация, вексель, чек, депозитный и сберегательный сертификаты, банковская сберегательная книжка на предъявителя, коносамент, акция, приватизационные ценные бумаги и другие документы, которые законами о ценных бумагах или в установленном ими порядке отнесены к числу ценных бумаг.

Однако действующее законодательство в области залога ценных бумаг содержит ряд противоречий и неточностей, что осложняет деятельность участников гражданского оборота, а также влечет трудности в рассмотрении судами споров. Рассмотрим отдельные проблемы залога ценных бумаг, возникающие в современном гражданском обороте.

Отнесение того или иного вида документов к ценным бумагам является весьма существенной проблемой, так как от этого зависит оформление залога согласно нормам имущественного или неимущественного права. Проблема определения предмета залога при залоге ценных бумаг порождена самой правовой сущностью ценной бумаги. С одной стороны, ценная бумага сама по себе является объектом гражданских правоотношений, с другой – объектом гражданско-правовых отношений ценная бумага является только вследствие того, что закрепляет собой имущественные права.

Определение того, что, собственно, является предметом залога при залоге ценной бумаги – сама ценная бумага или удостоверяемое ею право, является первой и, возможно, наиболее сложной теоретической проблемой, с решением которой неразрывно связаны и чисто практические юридические вопросы (включая залог ценной бумаги). Правила ГК РФ не дают четкого ответа на этот вопрос, поскольку в одних нормах ГК РФ акцент делается на вещную форму ценной бумаги, а в других – на ее содержание.

А.А. Маковская отмечает, что на практике договор залога ценных бумаг, как правило, заключается как договор, предметом которого являются сами ценные бумаги. Такой подход к залому ценных бумаг вполне допустим и правомерен, тем более что основанием для него служат положения ст. 128 ГК РФ. Указанная статья, определяя виды объектов гражданских прав, в том числе и права собственности, прямо устанавливает, что к таким объектам относятся «вещи, включая деньги и ценные бумаги». Тем самым ценные бумаги в этой статье, как самостоятельный объект гражданских прав, отнесены к категории вещей [1, с. 37].

Однако А.К. Саркисов отмечает такую точку зрения: основываясь на положении п. 4 ст. 338 ГК РФ, в котором говорится о «залоге имущественного права, удостоверенного ценной бумагой», необходимость четкого понимания того, что именно при залоге ценной бумаги является предметом залога, связана с тем, что в настоящее время есть определенные различия в нормативном регулировании залога вещи и залога прав. Документарная форма существования позволяет ценной бумаге органично соединить в себе вещную (материальную) форму и обязательственное содержание. Возможность заклада акций и процентных бумаг не подвергалась спору ни в практике, ни в трудах российских цивилистов-классиков [2, с. 96]. Активность развернувшейся в последнее время в российской юридической литературе дискуссии по вопросу о правовой природе ценных бумаг, безусловно, свидетельствует о понимании важности данной проблемы для рынка ценных бумаг и их оборота.

Ценные бумаги существуют в форме документарных и бездокументарных. По этому поводу сложились две основные концепции. Представители первой концепции, основываясь главным образом на действующем ГК РФ, признают ценными бумагами только документарные ценные бумаги.

Так, В.А. Белов отмечает, что «под ценными бумагами как объектами гражданских правоотношений можно понимать только документы, но не воплощенные в них субъективные гражданские права» [3, с. 14]. Аналогичного мнения придерживается Е.А. Суханов, указывая, что ценные бумаги, являясь документами, относятся к движимости [4, с. 314].

Сторонники второй – бездокументарной концепции ценных бумаг – указывают, что понимание ценных бумаг, заложенное в ГК РФ, базируется на традиционном понятии ценной бумаги, разработанном в рамках немецкой коммерциалистики конца XIX в., к тому же оно вовсе не учитывает запросов сегодняшнего времени. Ценная бумага определяется ими как: а) бестелесная вещь, лишенная материального субстрата и представляющая собой обязательственное договорное право, регулируемое нормами вещного права; б) ценные бумаги рассматриваются как совокупность имущественных прав [5, с. 65].

При всем при этом, исходя из ст. 149 ГК РФ, бездокументарные ценные бумаги в значительной мере представляют рынок ценных бумаг и наравне с документарными участвуют в гражданско-правовых отношениях. Тем не менее, к бездокументарным применяются не все правила и нормы, допустимые к документарным, как к вещам. Однако это не всегда учитывается на практике, и, как отмечает О.В. Шалина, суды, по спорам в которых объектами являются бездокументарные ценные бумаги с одной стороны, действуют на основе ст. 149 ГК РФ, а с другой – делают это без изъятий и ограничений, предусмотренных для бездокументарных ценных бумаг, что создает определенные трудности при исполнении судебных актов [6].

Ценная бумага представляет такой вид имущества, который может существенным образом видоизмениться, причем независимо от воли залогодателя. Например, ценная бумага одного вида в соответствии с условиями ее выпуска может быть конвертирована в ценную бумагу другого вида: облигация – в акцию, привилегированная акция – в обыкновенную и др., может измениться (увеличиться, уменьшиться) номинальная стоимость ценной бумаги, ценная бумага может быть погашена, выкуплена, заменена другим имуществом др. И в итоге с формально-юридической точки зрения имеет место замена одного имущества другим. В связи с этим неизбежно возникает вопрос о правовых последствиях такой замены для залога.

Правила ГК РФ не допускают автоматической замены предмета залога, за исключением залога товаров в обороте. Таким образом, замену заложенных ценных бумаг на новые ценные бумаги или иное имущество (имущественные права) с точки зрения ГК РФ следует рассматривать как утрату или гибель заложенного имущества, что соответственно ведет к прекращению залогового права.

Соответственно п. 2 ст. 345 ГК РФ в случае гибели предмета залога залогодатель вправе в разумный срок заменить его другим равноценным имуществом, если договором не предусмотрено иное. Если залогодатель не воспользуется этим правом, то в соответствии со ст. 352 ГК РФ залог прекращается, а залогодержатель получает право потребовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства согласно п. 1 ст. 351 ГК РФ.

Представляется, что можно согласиться по этому вопросу с точкой зрения А.Н. Харина, который предлагает в отношении заложенных ценных бумаг в законодательном порядке закрепить следующее – залог распространяется на ценные бумаги (и иное имущество), которые залогодатель получает при их обмене или конвертации [7, с. 35].

Мельникова А. предполагает, что для предотвращения подобной ситуации разумно воспользоваться правилом, предусмотренным п. 6 ст. 340 ГК РФ, где стороны при заключении договора о залоге ценных бумаг вправе предусмотреть в нем залог самих ценных бумаг и их имущественных прав, которые залогодатель приобретет в будущем [8].

В настоящее же время ввиду отсутствия соответствующих законодательных норм в целях предотвращения опасности утраты заложенной ценной бумаги по указанным причинам можно рекомендовать кредитору-залогодержателю отказаться от принятия в залог такой ценной бумаги, в отношении которой предполагаются перечисленные выше события в течение предполагаемого времени существования основного обязательства.

Отмеченные выше проблемы не остаются незамеченными высшими судебными инстанциями, осознающими повышение значимости залога как способа обеспечения исполнения аквобязательств. В связи с этим следует отметить тенденцию более детального и адекватного правового регулирования залоговых отношений. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 января 2002 г. № 67 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с применением норм о договоре, о залоге и иных обеспечительных сделках с ценными бумагами» [9] является очень удачным примером понимания высшими судебными органами необходимости инструментального регулирования залоговых отношений. Кроме этого, в 2008 г. Президент РФ подписал Указ от 18 июля № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса РФ». Этим документом были предусмотрены разработка Концепции и внесение изменений в ГК РФ. Концепция была разработана, получила широкое обсуждение и была одобрена в 2009 г. на заседании Совета по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства под председательством Президента РФ.

В частности, была разработана Концепция развития законодательства о ценных бумагах и финансовых сделках, где определяются положения по совершенствованию, в том числе института залога ценных бумаг. Сделки с ценными бумагами урегулированы законодателем недостаточно четко, что заставляет суд восполнять недостающие правила посредством толкования, иногда не совсем правильного. И можно предположить, что в будущем с внесением изменений в ГК РФ пробелы и противоречия, существующие в действующем законодательстве, будут устранены и применение на практике залога ценных бумаг будет вызывать меньше вопросов и проблем у участников гражданского оборота.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Гражданское право: В 4 т. Том 1: Общая часть: Учебник для вузов / отв. ред. Суханов Е.А. М.: Волтерс Клувер, 2007. 720 с.
2. Мельникова А.В. Ценные бумаги как предмет залога // Бухгалтерское приложение к газете «Экономика и жизнь». 2001. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».
3. О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации: Указ Президента РФ 18.07.2008 г. № 1108: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 29. Ст. 3482.
4. Белов В.А. Бездокументарные ценные бумаги. Научно-практический очерк. М.: ЮрИнфор, 2001. 106 с.
5. Саркисов А.К. Проблемы залога ценных бумаг в современном российском законодательстве // Право и политика. 2005. № 4. С. 93-100.
6. Харин А.Н. Некоторые проблемы залога ценных бумаг // Юрист. 2004. № 9. С. 35-37.
7. Степанов Д.И. Вопросы теории и практики эмиссионных ценных бумаг // Хозяйство и право. 2002. № 3. С. 64-68.
8. Маковская А.А. Залог денег и ценных бумаг. М.: Статут, 2000. 287 с.
9. Шалина О.В. Залог ценных бумаг // ЭЖ-ЮРИСТ. 2003. № 45.

Д.И. Тисленко

руководитель аппарата – администратор суда

ПРОБЛЕМЫ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ КВАЛИФИКАЦИИ ОБВИНЕНИЯ В РЕЙДЕРСТВЕ

В отсутствие легальной дефиниции рейдерства указанным понятием в настоящее время в России именуется достаточно широкий круг явлений: от недружественных поглощений (схожих с классическим англо-саксонским *«hostile takeovers»*) до захвата имущества (ценных бумаг, производственных мощностей, объектов недвижимости, предприятий как объектов имущественных прав) помимо воли его собственника с применением средств и способов криминального характера (коррупции, подделки документов и др.) [1; 2].

Несмотря на свою многогранность, данный феномен носит крайне негативную окраску [1], является одной из форм современной преступности [3] и стоит в ряду приоритетных для противодействия со стороны правоохранительных органов [4]. Среди предлагаемых наукой и используемых на практике уголовно-правовых мер – ст. 159 Уголовного кодекса Российской Федерации (мошенничество), ст. 163 Уголовного кодекса Российской Федерации (вымогательство), ст. 179 Уголовного кодекса Российской Федерации (принуждение к совершению сделки), ст. 183 Уголовного кодекса Российской Федерации (незаконное получение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну), ст. 210 Уголовного кодекса Российской Федерации (организация преступного сообщества (преступной организации) или участие в нем (ней)), ст. 330 Уголовного кодекса Российской Федерации (самоуправство), а при причинении вреда здоровью или собственности – ст.ст. 111, 112, 115, 116, 167 Уголовного кодекса Российской Федерации [5; 1; 3]. Высказываются также идеи внесения изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации путем либо введения специальной статьи, предусматривающей ответственность за рейдерство, либо включением рейдерства в качестве самостоятельного квалифицирующего признака в составы некоторых преступлений [4].

Предложения о самостоятельной криминализации проявлений рейдерства, а следовательно, возможности в будущем установить границы данного понятия и его проявлений, например, в формулировках диспозиции соответствующей новой статьи Особенной части УК РФ, нам представляются позитивными не только с точки зрения необходимости противодействия непосредственно рейдерству, но также во многом и с позиции необходимости административно-правовой охраны личности от необоснованных обвинений в рейдерстве.

Случаи использования рассматриваемой дефиниции с целью «облить грязью», нанести вред деловой репутации предпринимателя или организации, к сожалению, имеют место.

Смоделируем примерную ситуацию. В процессе конфликта предпринимателей на основе спора о праве собственности на объекты недвижимости одна сторона (руководитель организации-застройщика здания) открыто, в публичных выступлениях и в средствах массовой информации, обвиняет другую сторону (группу предпринимателей – дольщиков-инвесторов строительства здания) в рейдерстве (якобы с целью отъема недвижимого имущества). Вред в виде умаления чести и достоинства и, прежде всего, подрыва деловой репутации предпринимателей второй стороны конфликта очевиден и значителен. При этом наличествует публичность высказываний. Кроме того, как уже отмечалось выше, термин «рейдер», безусловно, рассматривается в современном общественном сознании как составляющая понятия «преступник».

Как можно квалифицировать такого рода действия?

Единственные, на первый взгляд, теоретически возможные административно-правовые средства (с учетом состоявшейся декриминализации клеветы и оскорбления можно вести речь только об административно-правовых средствах) охраны прав физических и юридических лиц от посягательств, подобных описанной конструкции, содержатся в ст. 5.60 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (клевета) [6]. Но административно-правовой квалификации обвинения в рейдерстве по указанной статье препятствует ряд барьеров.

1. Степень общественной опасности распространения сведений о рейдерских действиях лица высока и сравнима, например, с обвинением лица в совершенном организованной группой мошенничестве (ч. 4 ст. 159 Уголовного кодекса Российской Федерации [5]) или вымогательстве (п. «а» ч. 3 ст. 163 Уголовного кодекса Российской Федерации [5]). Особо квалифицированные мошенничество и вымогательство являются соответственно тяжким и особо тяжким преступлениями, следовательно, клевета, соединенная с обвинением в совершении любого из этих деяний, должна быть квалифицирована по ч. 3 ст. 5.60 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях [6]. Исходя из этого, логичным было бы вменение ч. 3 ст. 5.60 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и за клевету, соединенную с обвинением в рейдерстве. Однако, как известно, ч. 1 ст. 14 Уголовного кодекса Российской Федерации [5] одним из признаков преступления называет запрещенность Уголовным кодексом под угрозой наказания. Особенная часть Уголовного кодекса Российской Федерации на сегодняшний день не содержит ни самостоятельной статьи об уголовной ответственности за рейдерство, ни перечисления деяний, относящихся к рейдерской деятельности. Следовательно, квалификация обвинения в рейдерстве по ч. 3 ст. 5.60 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях невозможна.

2. Отсутствие нормативного определения рейдерства или рейдерской деятельности затрудняет вменение за необоснованное обвинение в рейдерстве не только ч. 3, но и ч.ч. 1 и 2 ст. 5.60 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях [6]. В рассматриваемой ситуации могут возникать случаи, когда нет краеугольного элемента состава клеветы как административного правонарушения: проблематично методологически сведения о рейдерской деятельности лица оценить на предмет заведомой ложности либо достоверности. Опять прибегнем к моделированию ситуации. Группа предпринимателей – собственников нежилых помещений в офисном здании осуществляет действия, направленные на признание за ними права собственности на объекты общего пользования здания. При этом юридическим собственником данных объектов ввиду регистрации права собствен-

ности на здание целиком является организация-застройщик этого здания. Здание построено полностью за счет привлеченных средств дольщиков-инвесторов. Застройщик собственных денежных средств не вкладывал. С одной стороны, действия собственников офисов вполне обоснованны (Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.07.2009 № 64 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров о правах собственников помещений на общее имущество здания» фактически уравнило в правах на объекты общего пользования собственников квартир в многоквартирном доме и собственников помещений в нежилом здании [7]. С другой стороны, речь идет о перспективе прекращения права собственности организации-застройщика на здание. В рамках возникшего конфликта руководитель организации-застройщика обвиняет группу предпринимателей – собственников офисов в рейдерстве. Являются ли распространяемые сведения (применительно именно к понятию рейдерства) заведомо ложными? Ответить на данный вопрос однозначно в отсутствие четких нормативных дефиниций вряд ли возможно.

Таким образом, необходимость повышенного внимания к защите прав личности в контексте рассмотрения вопросов рейдерства имеет важное значение и выступает дополнительным аргументом в пользу целесообразности легального определения рейдерства.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Габов А.В., Молотников А.Е. Рейдерство как правовое явление // Законодательство. 2009. № 7.
2. Святкина Н.И. Способы защиты права собственности при незаконных захватах недвижимости (рейдерстве) // Право и экономика. 2009. № 10.
3. Лопашенко Н.А., Кобзева Е.В. Недружественные поглощения: уголовно-правовой и криминологические аспекты // Уголовный процесс. 2006. № 6. Уголовный процесс (сайт). URL: http://www.ugpr.ru/arhiv-/6_iyu№_2006_g982/voprosi_kvalifikatsii_983/№edruzhestve№№ie_poglosche№iya_ugolov№o45pravovoy_i_krimi№ologicheskie_aspekti998 (дата обращения 17.11.2009 г.).

4. Корпоративный шантаж. Александр Бастрыкин – о новых способах рейдерства и о том, как надо изменить закон // Российская бизнес-газета. 2009. № 723 (39). 13 октября. URL: <http://www.rg.ru/2009/10/13/reyderstvo.html> (дата обращения 17.11.2009 г.).

5. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (с изм. и доп.): Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.

6. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (с изм. и доп.) // Российская газета. 2001. 31 декабря. № 256.

7. О некоторых вопросах практики рассмотрения споров о правах собственников помещений на общее имущество здания: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23 июля 2009 г. № 64 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009. № 9.

Научное издание

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ
ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ
И ПРАКТИКИ**

Сборник научных трудов
судей и работников аппарата
Арбитражного суда Тамбовской области,
посвященный 20-летию арбитражной системы

Ответственный редактор:
Кочетков Александр Викторович

Печатается в авторской редакции

ISBN 978-5-4343-0101-5



Подписано в печать 06.02.2012 г. Формат 60×84/16.
Бумага офсетная. Гарнитура Times.
Усл. печ. л. 6,97. Уч.-изд. л. 6,59. Тираж 86 экз.
Заказ 0041.

Издательство ТРОО «Бизнес-Наука-Общество»
392000, г. Тамбов, ул. Советская, 6