

## Учредители:

Академия юридических наук

при содействии:

Ассоциация юристов России,  
Союз юристов Москвы

## Главный редактор:

Ястребов А.В.

Первый заместитель  
главного редактора:

Киселев С.Г.

## Редакционная коллегия:

Кичатова Ю.Д. — *ответственный  
секретарь*

Архипов Ю.Г.  
Васильев А.В.  
Казьмина М.М.  
Кузнецов В.Н.  
Кузнецов М.Н.  
Малеваный В.В.  
Мурашко С.Н.  
Рачков Б.В.  
Соколов И.Н.  
Селионов И.В.  
Пушкарев Н.Ф.  
Шамба Т.М.

## Компьютерная верстка

Герасимович Е.В.

Журнал зарегистрирован  
в Комитете РФ по печати  
Рег. № 016703

Временный адрес редакции:

125008, г. Москва,  
Новомихалковский 3-й пр., д. 5.  
Тел. 8(495) 259-84-53  
Факс 8(495) 437-12-53  
www.aunvmireprava.ru,  
E-mail abus2006@yandex.ru.

Редакция не несёт ответственности  
за содержание рекламных материалов.

При перепечатке материалов  
и использовании их в любой форме,  
ссылка на журнал «В МИРЕ ПРАВА»  
обязательна.

Отпечатано с предоставленных  
диапозитивов.

119992, г. Москва, Ленинские горы,  
ул. Академика Хохлова, д. 11.  
Тел. +7 495 9392001  
www.mgu-print.ru  
Тираж 1000 экз. Заказ № 0628

## Содержание

Виктор Сергеевич Репин.....	4
Краткий очерк о Репине Викторе Сергеевиче .....	5
Момент истины .....	8
<i>А.В. Ястребов</i> Интервью редакции журнала Президента Московской областной нотариальной палаты Смирнова С.В. ....	9
<i>И.В. Васильев</i> Местное самоуправление: закон четвёртый .....	14
<i>А.А. Сергеев</i> Институт местного референдума в законодательстве Российской Федерации.....	22
<i>И.В. Демин</i> Административно-правовой статус субъектов обеспечения общественной безопасности .....	29
<i>П. Ходырев, Е. Янушкевич</i> Доверительное управление наследством .....	31
<i>Е.Е. Золкина</i> Наследственное право .....	34
<i>Ю.И. Руденко</i> Юридические профессии в Англии и Уэльсе.....	37
<i>А.Г. Миронова</i> Роль планирования и прогнозирования на этапе предупреждения несостоятельности (банкротства).....	44
<i>А.И. Покровская</i> К вопросу о классификации соглашений о применимом праве.....	48
<i>С.Г. Киселёв</i> Нормы коррупциогенной составляющей .....	56
<i>И.А. Швецов</i> История института форс-мажорных обстоятельств в России .....	62
<i>По материалам журнала «Советская юстиция»</i> Адвокат государственный служащий? .....	66
<i>По материалам журнала «Советская юстиция»</i> Сколько нам нужно адвокатур? .....	68
<i>Ю.А. Артемьева</i> Проблемы отграничения налоговой ответственности от других видов юридической ответственности в России.....	72
<i>М.А. Дрожжин</i> Профессия правозащитников Англии .....	79
<i>А.В. Маринин</i> Ваш защитник по пдд и ДТП на дороге и в суде .....	85
<i>Ю.Д. Кичатова</i> Комментарий юриста на вопросы граждан .....	91
О вступлении в СОЮЗ .....	94
Лицензионный договор РИНЦ.....	96

## ВИКТОР СЕРГЕЕВИЧ РЕПИН

Виктор Сергеевич Репин (01 января 1943 года — 02 декабря 2007 года) — советский и российский юрист, доктор юридических наук, профессор, президент Федеральной нотариальной палаты, президент Московской городской нотариальной палаты (МГНП), Государственный Советник юстиции 3 класса.

Виктор Сергеевич Репин более 20 лет проработал в Министерстве юстиции РСФСР (РФ); в последнее время работы в Министерстве — начальник Управления юридической помощи Минюста РФ.

По роду своей работы в Минюсте курировал нотариат, являлся одним из основных разработчиков Основ законодательства Российской Федерации о нотариате, принятых 11 февраля 1993 года и действующих (с изменениями и дополнениями) до сих пор.

В апреле 1993 года получил лицензию на право нотариальной деятельности № 000025. В том же месяце приказом Управления юстиции г. Москвы № 01-ч назначен на должность нотариуса г. Москвы, занимающегося частной практикой.

В 1994–1996 гг. — Президент Федеральной нотариальной палаты РФ (ФНП).

В 1997–1999 гг. — возглавлял Московскую нотариальную палату (МНП), объединявшую 250 частных нотариусов. В феврале 1999 г. нотариусы МНП влились в МГНП, а В.С. Репин стал членом Правления МГНП.

23 мая 2001 г. — избран Президентом МГНП. Переизбран в 2005 г. Занимал эту должность до своей смерти от болезни в декабре 2007 г.

Похоронен на Введенском (Немецком) кладбище (г. Москва).

Внёс огромный вклад в развитие российского законодательства о нотариате, становление и укрепление системы «частного» нотариата, участие российского нотариата в Международном Союзе Латинского нотариата.

Доктор юридических наук, профессор, академик РАЕН, член региональной организации «Академии юридических наук», преподаватель МГЮА.

В 1980 г. защитил кандидатскую диссертацию на тему «Криминологические аспекты устной правовой пропаганды», в 1994 г. — докторскую диссертацию на тему «Организационно — правовые основы построения и деятельности нотариата в России: Теория и практика».

Автор ряда научных работ, в числе которых:

— Репин В.С. Комментарий к Основам законодательства Российской Федерации о нотариате.

— М.:ИНФРА —М: Норма, 1998.

— Репин В.С. Настольная книга нотариуса: Теория и практика. —М.: Юридическая литература, 1994. — ISBN 5726007042.

## КРАТКИЙ ОЧЕРК О РЕПИНЕ ВИКТОРЕ СЕРГЕЕВИЧЕ

Репин Виктор Сергеевич является основоположником, свободного российского нотариата латинского типа, главным разработчиком Основ законодательства Российской Федерации о нотариате, которые на протяжении последних десяти лет представляют собой главный правовой акт, регулирующий деятельность нотариата России. Репин В.С. — первый президент Московской городской нотариальной палаты и Федеральной нотариальной палаты. Все, что на сегодняшний день имеет российский нотариат, заложено при непосредственном участии Виктора Сергеевича Репина. Человек беспокойного характера, считающий интересы нотариального сообщества превыше всего, он в буквальном смысле живёт идеями и проблемами российского нотариата.

Репин Виктор Сергеевич — профессионал с большой буквы. Он — практикующий нотариус и вместе с тем ученый, имеющий степень доктора юридических наук. Виктор Сергеевич — автор многих фундаментальных трудов по проблемам нотариата. Он ведёт, активную педагогическую деятельность в МГЮА, воспитывая новые поколения учёных-правоведов. Многие нотариусы проходили свои «университеты» у Виктора Сергеевича и считают его своим учителем. Сегодня Репин В.С. руководит Московской городской нотариальной палатой, являясь её Президентом, всегда в труде, в борьбе за идеи российского свободного нотариата.

### ПАТРИАРХ РОССИЙСКОГО НОТАРИАТА

«Во время моего первого визита в Министерство юстиции, — вспоминает на страницах журнала «Вита нотариале» Андрея Йемма, — состоялось знакомство с начальником Управления Виктором Сергеевичем Репиным. Будучи в курсе до мельчайших подробностей всех проблем нотариата в России, он с большой заинтересованностью стремился получить как можно больше информации о деятельности нотариата в Италии. Его интересовали и количество нотариусов, степень сложности нашего обучения специалистов и экзаменов, юридический режим нотариального производства в нашей стране, тарифы за услуги и другие профессиональные детали нотариальной деятельности.» Ко времени, о котором написал в своей статье нотариус из Рима Андрея Йемма, за плечами начальника Управления юридической помощи населению Министерства юстиции РСФСР Виктора Сергеевича Репина была большая жизненная школа. Физико-математический факультет педагогического института и трёхлетняя срочная служба в рядах советской армии, будни секретаря райкома комсомола в самом холодном городе Якутии Верхоянске и учёба в Магаданском филиале московского юридического вуза, который Виктор Сергеевич заканчивал уже в столице, аспирантура, защита кандидатской диссертации по специальности «криминология» и многоступенчатый путь в самом Минюсте. А потом был первый

совместный российско-итальянский симпозиум, в котором приняли участие 150 нотариусов из Италии и столько же их советских коллег. «Именно на этом симпозиуме, — вспоминает Виктор Сергеевич Репин, — многим из нас, участникам с советской стороны, тогда ещё схематично и как-то робко, но все же становилось ясно, что и наш нотариат должен стать иным.

Вскоре после симпозиума я поручил заместителю начальника управления Н.И. Агамирову, рассказывал В.С. Репин, подготовить текст закона о нотариате, а затем главному консультанту А.И. Тихенко было дано это же поручение. Поскольку управление и руководство министерства не разделяло идеи, которые заложил в своём законе А.И. Тихенко, я был вынужден написать свой вариант закона. Оба варианта, мой и А.И. Тихенко, вскоре были обсуждены на коллегии и министерства (1991 год), которая решила объединить обе эти работы в один документ. Но как можно было объединить в один два эти закона, если они были диаметрально противоположными». Необходимо оговориться, что первые шаги по реформированию нотариата были сделаны Репиным В.С. ещё до российско-итальянского симпозиума. Улучшить работу нотариальных контор было решено за счёт увеличения штатной численности нотариусов. К 220 нотариусам, работающим тогда в Москве, добавили ещё 200. Затем их общую численность

довели до 450 человек. Однако ни качественно, ни количественного изменения в отношении нотариальных услуг для населения не произошло. «Практически, эти 450 человек не работали, — вспоминает Виктор Сергеевич. — У кого ребёнок заболел, кто сам болен, а тот в отпуске без содержания. Представьте себе, что к моменту подготовки нового нотариального законодательного акта 40% людей, работавших на ставках нотариусов, не были юристами. Это и воспитатели детских садов, и преподаватели начальных классов, и зоотехники, и ветеринары, и кто угодно. Нам необходимо было перевернуть всю эту махину для того, что бы в нотариат пришли люди с высшим юридическим образованием. Но никто не верил, что нам удастся это осилить. Однако, я и мои товарищи были уверены, что в нашей стране достаточно специалистов, но для них нужны совершенно иные условия работы. Да и сам нотариат нужен был другой». И первые шаги к переменам были сделаны: государственный нотариат начал взимать с клиентов 5% за технические услуги. Это принесло хоть какие-то результаты. Количество нотариусов на своих рабочих местах увеличилось. Сказался материальный фактор.

Активно продолжался поиск модели частно-практикующего нотариата — была создана Ассоциация нотариусов. Президентом этой общественной организации был избран тогда ещё сотрудник Минюста, заместитель начальника Управления Н.И. Агамиров. После поездки группы наших юристов в Германию, где они подробно познакомились с деятельностью нотариата этой страны, ответный визит нанесли Управляющий федеральной палаты Ганс Путцер и президент нотариальной палаты Кельна Вальтер Шмицванкельберг. К ним присоединился и нотариус из Рима Андрея Йемма. Эта интернациональная группа, которую возглавил начальник Управления Минюста Виктор Сергеевич Репин, подробно обсудила все вопросы, связанные с подготовкой будущего законодательного акта российского нотариата. Взяв за основу аналогичные законы Германии, Италии, Франции и Австрии, было решено сам документ — «Основы законодательства Российской Федерации о нотариате» — писать в Германии. Проработав всю правовую базу, в том числе и самый первый российский законодательный акт — «Положение о нотариальной части» от 14 апреля 1866 года,

Виктор Сергеевич Репин выехал в Германию, где в течение двух недель был подготовлен проект Основ законодательства Российской Федерации о нотариате. «Это был, конечно, каторжный труд. Но и впереди нас ждала нелёгкая жизнь, — вспоминает Виктор Сергеевич об этих памятных страницах своей биографии. — Началась работа над проектом нотариального законодательства в комитетах и на пленарных заседаниях тогдашнего Верховного Совета Российской Федерации.

Еженедельно мы собирались в комитете по законодательству, которым руководил тогда Митюков. Много изменений на пленарных заседаниях предлагали внести депутаты. Они никак не могли уловить того, чего хотели мы, профессионалы, от будущего законодательного акта. Жаркие споры иногда доходили до того, что тогдашний заместитель Министра юстиции Российской Федерации Геннадий Григорьевич Черемных на одном из пленарных заседаний сказал депутатам: «Если вы так будете вести себя, уважаемы е господа, мы попросим президента отозвать закон».

11 февраля 1993 года Верховный Совет Российской Федерации принял главный документ — «Основы законодательства РФ о нотариате», по которому с этого дня должен был жить теперь независимый российский нотариат, интегрированный в международное правовое поле, построенное на основе латинского права. Начинался новый этап в жизни нотариального сообщества России, а события, связанные с этим правовым институтом государства, накатывались одно на другое, не давая передышки ни Виктору Сергеевичу, ни его соратникам. Жизнь требовала не только как можно оперативней ознакомить нотариусов всех российских регионов с новым законодательным актом, но и оказать им практическую помощь на местах. По настоянию Виктора Сергеевича Репина из Германии были приглашены специалисты, которые и составили ядро трех оперативных групп, созданных Минюстом РФ. Одна группа отправилась по регионам «Золотого кольца», где проводились специальные семинары, на которых коллеги из Германии делились своим богатым опытом. Вторая группа объехала весь юг России, а третья — регионы Сибири и Дальнего Востока. Тогда же совместно с коллегами из Германии созрело решение, на основании которого было подписано соглашение о проведении ведущими

немецкими нотариусами своеобразных мастер-классов в различных регионах нашей страны. Ещё одно памятное событие этого периода — учреждение Московской городской нотариальной палаты, первым президентом которой был единогласно избран Виктор Сергеевич Репин. «Мне посчастливилось в качестве консультанта российского Минюста участвовать в подготовке вашего главного Устава — «Основ законодательства Российской Федерации о нотариате», — сказал в своём приветственном слове на торжественном собрании нотариусов Москвы президент Европейского института юридического и экономического сотрудничества Андрея Йемма, — поэтому позвольте отметить, что данный закон представляет собой ценный и соответствующий сегодняшнему дню законодательный труд, который делает честь России и её нотариату. Я хочу вам сообщить, что эссе Виктора Сергеевича Репина, посвящённое этому закону, опубликовано в престижном итальянском журнале «Вита нотариале», что позволило нотариусами учёным-правоведам Италии высоко оценить его действительную структуру и, отвечающее требованиям нынешнего времени, содержание. Таким образом, мы можем сказать, что право зародилось в Древнем Риме, а современное нотариальное право России родилось в Москве — «третьем Риме». Новый правовой документ — «Основы законодательства Российской Федерации о нотариате» — уже через несколько дней после учреждения Московской городской нотариальной палаты стал предметом всестороннего обсуждения участниками второго симпозиума российских и итальянских нотариусов, работа которого проходила на борту комфортабельного теплохода «Леонид Собинов», совершавшего рейс из Санкт-Петербурга в Москву. И опять все непростые хлопоты и заботы по организации и проведению этой встречи нотариусов двух стран легли на плечи неугомонных строителей нового нотариата России — итальянца Андрея Йеммы и россиянина Виктора Сергеевича Репина. В конце 1993 года на церемонию открытия Федеральной нотариальной палаты собрались в Москву посланцы многих российских регионов. И на этом первом форуме независимого нотариата России профессиональное сообщество доверило возглавить свой «генеральный штаб» Виктору Сергеевичу Репину, избрав его президентом Федеральной нотариальной палаты. «Конечно же сам законодательный

акт о нотариате-закономерность сегодняшнего дня, — рассказывает Виктор Сергеевич о проблемах вчерашних и сегодняшних. — Вспомните, что ещё сравнительно недавно государственный нотариус выполнял 4 тысячи нотариальных действий. Сегодня — 50 тысяч. И если в наши дни работать по тем же самым нормативам, в Москве должно быть более 1500 нотариусов. И это все бюджетники. В наши дни с таким объёмом справляется 650 внебюджетных нотариусов. И все мы, а сегодня это более 6 тысяч человек, представляем не только внебюджетный нотариат, но и важнейший правовой институт защиты прав граждан. Но надо сказать, что ещё не настало то время, когда мы изжили все пороки старого нотариата. Ведь за такой короткий срок повернуть сознание людей в обратную сторону просто невозможно. Ассамблея нотариатов — членов Международного Союза Латинского нотариата, состоявшаяся в Берлине 27 мая 1995 года, признала

Федеральную нотариальную палату России официальной организацией, представляющей российский нотариат, и приняла её в члены Международного Союза Латинского нотариата со всеми правами и привилегиями, отвечающими этому статусу. Как ни прискорбно, но я вынужден констатировать, что и сейчас, спустя 10 лет, не все нотариусы выполняют свои функции добросовестно. В Москве мы уже уволили 12 нотариусов. Дела ещё 13-и лежат в судах. Значит не всё так просто. И в нашем сообществе необходимо самоочищение». Сегодняшние заботы президента Московской городской нотариальной палаты ломают все графики и планы Виктора Сергеевича — нотариуса, доктора юридических наук, профессора и просто главы семейства Репиных. Медленно продвигается в закоулках думских комитетов новый нотариальный законодательный акт, какие-то непонятные слухи о пересмотре тарифов будоражат нотариальное сообщество, не все ладно и с будущим законом об ипотеке... А ещё профессора Репина ждут студенты юридического факультета, и он, первым в России защитивший докторскую диссертацию по нотариату, с большой любовью готовит достойное пополнение для российского нотариального сообщества. И ещё каждое утро, согласно расписанию, уже многие годы нотариус Репин радушно встречает посетителей в своём уютном офисе на Чистых прудах.

## МОМЕНТ ИСТИНЫ

Современное состояние российского небюджетного нотариата отчётливо показало важность этого правоохранительного института в деятельности государства по утверждению принципов законности и правопорядка, формированию гражданского общества.

Российский небюджетный нотариат в силу исторических, социальных и культурных традиций шёл по пути развития Латинского нотариата, что доказало его эффективность в организации гражданско — правового оборота и преимущество перед англоамериканской правовой системой. Нотариат — профессия XXI века, которая стоит на службе безопасности, он был и остаётся инструментом социального развития.

С момента принятия Основ законодательства о нотариате прошло двадцать лет, жизнь постоянно диктует новые условия для деятельности нотариусов, с учётом происходящих в обществе политических, социально-экономических и культурных процессов, поэтому становится очевидным необходимость его модернизации в самом ближайшем будущем.

04 апреля 2013 года № 517 Р Распоряжение Правительства Российской Федерации утверждена государственная программа Российской Федерации «Юстиция», которая направлена на увеличение доступности профессиональной юридической помощи, под обеспечение реализации данной программы, а это в основном «бумажная» работа, предполагается затратить два миллиарда рублей, а не проще ли было поднять наконец-то уровень жизни граждан до способности получить достойную правовую помощь со стороны адвокатуры и нотариата.

Реформирование небюджетного нотариата требует пересмотра действующего законодательства для недопущения его регрессии, сведения функций нотариуса к простейшей констатации бесспорных юридических фактов. Введение активной модели нотариата нужно прежде всего гражданам.

Новый закон о свободном, Латинском нотариате России необходим, но в каком направлении пойдёт развитие нотариата? Станет ли он толчком со стороны органов государственной власти к развитию института нотариата, станет ли он рычагом способным повернуть пессимистическое отношение граждан к нотариусам в сторону осознания или правозащитной функции нотариата, их гражданских интересов? Каким, согласно этому закону, будет нотариат: действительно независимый, саморегулируемым и правозащитным институтом? Возрастет ли значение нотариальной деятельности, обеспечит ли независимость профессии и «публичное доверие»?

Сможет ли новый закон о нотариате России служить залогом укрепления законности, стабильности, правопорядка в государстве? Повлечёт ли он за собой значительную активизацию нотариальной деятельности во всех сферах жизни общества? На эти и другие наболевшие вопросы нотариального движения, мы попросили ответить одного из ведущих нотариусов Российской Федерации, Президента Московской областной нотариальной палаты, Станислава Вячеславовича Смирнова.

*От редакции*

## ИНТЕРВЬЮ РЕДАКЦИИ ЖУРНАЛА

*На вопросы главного редактора журнала «В МИРЕ ПРАВА» отвечает президент Московской областной нотариальной палаты С.В. Смирнов.*

**— Станислав Вячеславович! В последнее время все чаще в официальных источниках информации поднимается тема реформирования нотариата, провозглашенная Министерством юстиции и Федеральной нотариальной палатой. В преддверии майского Собрания Федеральной нотариальной палаты по выборам нового Президента и нового состава Правления прошу Вас, как кандидата на должность Президента ФНП, высказать своё мнение по данному вопросу.**

Я отдаю себе отчёт о сегодняшней ситуации, которую я не могу охарактеризовать иначе как критическую. Давно наблюдается устойчивая тенденция сокращения количества нотариальных действий и сужения их структуры в сторону простейших действий, таких, как свидетельствование верности копий документов. Каких-то изменений не предвидится. По образному выражению заместителя Министра юстиции Ю.С. Любимова, высказанному несколько лет назад, «нотариат все больше становится приложением к копировальному аппарату». Кризис касается не только сферы совершения нотариальных действий, но и финансовой основы нашей деятельности. Основополагающий принцип небюджетного нотариата — самофинансирование. Однако уже длительное время рост расходов среднестатистического нотариуса опережает рост его доходов. О последнем сегодня вообще говорить не приходится.

Кризисные явления проявляются и в организации всей нашей работы, построении всей системы нотариата и осуществлении полномочий нотариальных палат. Иного выхода из ситуации, как проведение реформы нотариата, сегодня нет. Главный вопрос, — это содержание реформы. Однако изучение и анализ разработанного рабочей группой Минюста России проекта Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» не дают ответа на этот вопрос. Опыт моей четырёхлетней работы в Правлении

Федеральной нотариальной палаты показывает нежелание авторов проекта Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» идти по пути реформ. Это смелое заявление могу пояснить следующим.

Работа над проектом Федерального закона идёт уже 4 года. Проект концепции законопроекта доводился до нотариусов ещё в 2009 году. Однако утверждённой концепции законопроекта никто не видел. Именно поэтому у меня сложилось мнение, что авторы разрабатывали законопроект, вообще не имея концепции. В этом убеждаешься, изучая законопроект и сопоставляя его с текстом направленных ранее вариантов концепции, где прямо указывалось: «определить нотариальные палаты всех уровней, как саморегулируемые организации». Однако в законопроекте вообще нет какого-либо упоминания о саморегулировании. Разработчики законопроекта отказались от этой идеи, хотя, на мой взгляд, необходимость юридического закрепления за нотариальными палатами статуса саморегулируемых организаций давно назрела, что должно быть краеугольным камнем организационной реформы нотариата. Самое удивительное, что идея о необходимости перевода нотариата на принципы саморегулирования все эти 4 года высказывается на всех публичных мероприятиях, посвящённых обсуждению законопроекта.

О том, в каком направлении должно идти развитие нотариата, опять недавно высказался Министр юстиции РФ А.В. Коновалов. На заседании коллегии Минюста по итогам работы за 2010 год он, в частности, сказал: «... нотариальные корпорации должны уйти от контроля Минюста и какого-либо другого органа исполнительной власти. Высокие стандарты качества услуг должны обеспечиваться этими саморегулируемыми организациями. Должны быть отработаны безупречные механизмы этики и внутрикорпоративного контроля». Более конкретно эта позиция была высказана в его

выступлении 17 января 2013 года на «Парламентском часе» в Государственной Думе: «Мы должны двигаться не по пути усиления государственного контроля за деятельностью правовых корпораций, а по пути эффективной ответственности за ненадлежащее качество оказания услуг адвокатами и нотариусами. Полномочия Министерства в части контроля сегодня гораздо шире, чем в ряде других стран с сформировавшимися правовыми системами. Там государственные структуры практически никак не связаны с деятельностью корпорации нотариусов и адвокатов».

Подобные выводы ранее озвучивались председателем Комитета Госдумы по конституционному законодательству и государственному строительству В.Н. Плигина. Совсем недавно 11 февраля 2013 года на общероссийской Конференции первый заместитель председателя Комитета Госдумы по конституционному законодательству и государственному строительству Александр Агеев заявил, что «основную роль в новом законе должна отводиться таким независимым и саморегулируемым организациям, какими являются нотариальные палаты».

Однако, к нашему удивлению, проект Федерального закона предлагает вертикально интегрированную систему управления в сфере нотариата, предусматривающую подконтрольность региональных нотариальных палат и нотариусов территориальным органам Минюста России и Федеральной нотариальной палате, а также обязательность решений этих организаций для нотариальных палат и нотариусов. Вот и получается, что разработчики законопроекта не в курсе программных установок своего Министра!

#### **— А что даёт введение саморегулирования в сфере нотариата?**

Для ответа на этот вопрос нужно исследовать причины возникновения этого сравнительно нового для российского законодательства правового института, появившегося совсем недавно. Федеральный закон о саморегулируемых организациях был принят 1 декабря 2007 г. Суть саморегулирования состоит в передаче государством функций

по установлению норм и правил поведения в определённой сфере профессиональной деятельности особому публично-правовому субъекту саморегулируемой организации. Его появление напрямую связано с проведением в стране административной реформы, как средству противодействия консерватизму, медлительности и коррупции в госаппарате.

Парадоксально, но факт: примером для саморегулирования явился нотариат, однако сами нотариальные палаты до настоящего времени статусом саморегулируемых организаций не обладают. В основу деятельности нотариальных палат положен принцип самоуправления (статья 24 Основ). Однако это не саморегулирование. Эти понятия нельзя отождествлять. Саморегулирование гораздо шире и его содержанием является не организационная сфера, а сфера полномочий и в этом главное отличие от принципа самоуправления. Законодательное закрепление статуса нотариальной палаты как саморегулируемой организации на практике будет означать наделение нотариальных палат полным объёмом полномочий, не только теми, которыми палаты сегодня обладают единолично, но и отнесёнными Основами к совместной компетенции с органами юстиции. Их необходимо перечислить: организация и проведение стажировки, лицензирование, проведение конкурса на занятие должности нотариуса, замещение временно отсутствующего нотариуса, подготовка предложений о пределах нотариальных округов и количестве должностей нотариусов, изменении территории их деятельности, контроль правил нотариального делопроизводства.

Как известно, до настоящего времени в названных вопросах совместной компетенции практически повсеместно нотариальные палаты не могут найти общего языка, единых подходов с органами юстиции. Особенно наглядно проявляется эта тенденция при проведении совместных проверок правил нотариального делопроизводства. Не открою Америки, если скажу, что участие территориальных органов в этой работе либо носит формальный характер, либо малоэффективно, либо откровенно тенденциозно. Уже давно притчей во языцах стал конкурс на замещение вакантной долж-

ности нотариуса, особенно после громких судебных процессов в Москве. Поэтому, когда Министр юстиции в июне 2012 г., выступая в Совете Федерации с докладом «О состоянии и перспективах нормативного правового регулирования в России», говорит о жесточайшей коррупции на стадии входа в нотариальную профессию, в голову сразу приходит мысль о том, что этой проблемы не было в 90-х годах прошлого века, когда конкурс проводился нотариальной палатой единолично.

У меня нет ни малейших сомнений, что все названные вопросы совместного ведения могут быть переданы в единоличную компетенцию нотариальных палат. А это может быть реализовано только путём перевода нотариальных палат на саморегулирование посредством прямого законодательного предписания. Главное, чтобы нотариальной палате в полном объёме были переданы все контрольные полномочия в сфере профессиональной деятельности нотариусов и организации их работы, за исключением, конечно, вопросов, отнесённых законом к судебному контролю. Давайте отбросим ненужную политкорректность и признаем, что у органов юстиции для проведения полноценных проверок работы нотариусов нет необходимых ресурсов, ни организационных ни интеллектуальных. Специалистов — профессионалов должны проверять специалисты, а не чиновники, тем более, что даже в силу действующих Основ их контрольные полномочия ограничены только областью нотариального делопроизводства.

Что касается Федеральной нотариальной палаты, то она должна стать ассоциацией (союзом) саморегулируемых организаций нотариальных палат субъектов РФ, основанной на их обязательном членстве, как это установлено принятым две недели назад Федеральным законом от 11 февраля 2013 г. № 8-ФЗ «О внесении изменений в часть первую ГК РФ и ФЗ «О некоммерческих организациях». В этой связи ФНП должны быть переданы функции по принятию стандартов и правил общероссийского масштаба. Тогда принятые органами управления ФНП документы, такие как Профессиональный кодекс нотариусов Российской Федерации, Положение о бланке единого об-

разца, Положение о Единой информационной системе нотариата будут иметь юридическую силу.

Опасения некоторых разработчиков законопроекта о выходе нотариата из системы Минюста беспочвенны. Предлагаемая модель организации не может ущемлять полномочия Министерства по проведению государственной политики, нормативно-правовому регулированию в сфере нотариата и контролю за деятельностью самих саморегулируемых организаций. Они, безусловно, остаются за Минюстом России, как и ведение реестра этих организаций. Заслуживает внимание тот факт, что пока мы ведём дискуссии на эту тему, украинские коллеги, следуя принципам и опыту Международного нотариата, нас уже опередили. В этом году украинский небюджетный нотариат переведён на принципы саморегулирования, а нотариусы наделены новыми функциями регистратора, налогового агента и лица, осуществляющего финансовый мониторинг.

**— Только ли отсутствие современной организационной модели нотариата в проекте закона вызывает Вашу озабоченность?**

Не только. Законопроект имеет и иные недостатки, причем принципиального характера, и это не только мое мнение. Я имею в виду прошлогодние научные заключения таких уважаемых научных учреждений, как Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ и Институт государства и права РАН. При ознакомлении с их заключениями об оценке проекта Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» я испытывал противоречивые чувства. С одной стороны, это было чувство правильности наших выводов: ещё три года назад МоНП давала заключение по законопроекту (на 70 листах), и как выяснилось впоследствии, во многом совпадающее с выводами ведущих правоведов страны. С другой стороны, я испытывал чувство досады и обиды не только за игнорирование разработчиками проекта позиции Московской областной Нотариальной Палаты, но и за весь нотариат страны, столько времени ожидающий новый закон.

— В чем же эти недостатки законопроекта?

Они очевидны. Первое, что бросается в глаза, — это терминологические недостатки, отсутствие единообразия в применении терминов и определений. Отсутствуют такие ключевые понятия, как нотариальная деятельность, нотариальные действия (авторы ставят между ними знак равенства), нет даже понятия нотариус. Проект говорит о единой организационной основе деятельности нотариата, однако не называет её.

По всему тексту проекта одни и те же лица названы по-разному. Так, лица, обращающиеся за совершением нотариальных действий, в различных статьях проекта именуется: «заявители», «заинтересованные лица», «участники нотариального производства», «участники нотариального действия», «участники сделки» (ГК РФ даёт понятие «сторона сделки»).

Названные недостатки могут привести к двоякому, неоднозначному пониманию содержания ряда статей, их неправильному толкованию, что может создать проблемы в правоприменительной практике.

Налицо много погрешностей законодательной техники. Так, отдельные положения проекта дословно повторяют нормы ГК РФ, Положения о переводном и простом векселе.

Некоторые новеллы подкупают своей решительностью. Однако их принятие представляется возможным при условии внесения соответствующих поправок в ряд законодательных актов, в том числе кодексов. Создается впечатление, что все вопросы правового регулирования разработчики хотят решить только одним законом.

Предложений о внесении изменений в иные законодательные акты все эти четыре года не даётся.

Такой важнейший институт, как нотариальная тайна в проекте даётся как «сообщаемые нотариусу сведения в конфиденциальном порядке», а после окончания нотариального производства (оформления нотариального акта) эта информация из нотариальной тайны превращается в сведения ограниченного доступа. Подобные метаморфозы непонятны и сомнительны.

Отдельные новеллы просто нелепы. Целая глава называется «Использование иностранного права». Какое потребительское отношение к праву, хотя бы и иностранному!

Вводится норма об отводе и самоотводе нотариуса. Желание авторов очевидно, — придать процедуре нотариального производства сходство с судебным процессом.

Например, нотариус обязан заявить самоотвод, если к нему обратились его близкие родственники. Представим ситуацию. К нотариусу обращается его супруга, которой он должен заявить самоотвод. При этом проект предусматривает (цитирую): «Вопрос о самоотводе или отводе разрешается лицом, которому он заявлен». Как это понять, увязать в частнопрактикующей природой нотариуса, с принципом его независимости и судебным контролем за совершением нотариальных действий?

Кстати, что хочется особо отметить, — проект вообще не содержит норм о судебном контроле, о порядке обжалования совершенного нотариального действия или отказа в его совершении. Предлагается лишь одна норма «об обращении в суд общей юрисдикции с заявлением о подложности нотариального акта в установленном процессуальном законодательством порядке». Как это соответствует действующему процессуальному законодательству, если учесть, что подлог документов — уголовно наказуемое деяние, а его расследование предусматривает производство дознания по правилам УПК РФ.

Одновременно законопроект предлагает классический вариант госконтроля. В частности, проектом определяются контролирующие органы: федеральный орган юстиции (Министерство юстиции РФ), его территориальные органы, Федеральная нотариальная палата, региональные нотариальные палаты. Существующее сегодня разграничение по предмету контроля: организация работы нотариуса, делопроизводство, соблюдение правил совершения нотариального действия, исчисление и взимание нотариального тарифа, а также распределение контрольных функций по предметному принципу в законопроекте отсутствует. Таким образом, по законопроекту любая из перечисленных контролирующих организаций

вправе проверить любой аспект деятельности нотариуса: от совершения нотариального действия, применения правил нотариального делопроизводства, до правильности исчисления и взимания нотариального тарифа (это вообще прерогатива налоговых органов). Это означает полномасштабную проверку работы нотариуса, в том числе и на соответствие законодательству совершенного нотариального действия, т.е. передачу всем без исключения контролирующим органам полномочий, традиционно относящихся к полномочиям суда. Всем контролерам законопроект предоставляет и право обращения в суд с ходатайством о прекращении полномочий нотариуса.

При осуществлении контроля территориальный орган Минюста России фактически становится вышестоящим органом для нотариальной палаты. Он не будет самостоятельно проводить проверки. Его руководящая роль — это пересылка в нотариальную палату (по принадлежности) поступающих обращений и жалоб на действия нотариусов, постановка их на контроль с последующей оценкой результатов проверки.

Территориальный орган не лишается права и самостоятельно провести проверку по поступившему обращению. Таким образом, отношениям контролирующих органов придаётся вертикальный властный характер: орган юстиции поручает, а нотариальная палата выполняет и отчитывается о выполнении. Эта модель очень напоминает государственный и партийный контроль времен советской административно-командной системы.

**— Какой же Вы видите выход из ситуации?**

Обобщая сказанное, можно даже обойтись без собственных выводов, а процитировать председателя Комитета по законодательству Государственной Думы П.В. Крашенинникова: «Закон, мягко говоря, не очень хороший. Он пока не может быть даже внесён». Поэтому мне видится только один выход, — это кардинальная переработка законопроекта, а сам законопроект, как и все предыдущие (а их было немало), можно рассматривать как материал для подготовки нового проекта, который

должен максимально быть приближен к современным требованиям и вызовам. Главное, что цели, векторы и перспективы развития нотариата сегодня ясны, однако это тема отдельного большого разговора. Вкратце я её озвучил. Моя позиция общеизвестна, поэтому всем желающим рекомендую прочитать статьи, опубликованные в 2011 году в Российской юстиции (№№5 и 9), в Нотариальном вестнике № 2/2012, а также более ранние работы, например, в Нотариальном вестнике Плюс апрель/2009.

## МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ: ЗАКОН ЧЕТВЁРТЫЙ

**И.В. Васильев,**

*главный научный сотрудник отдела ИЗиСП, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ.*

Принятие нового Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» стало одним из знаковых событий в законотворческой деятельности Государственной Думы и Совета Федерации в 2003 году. Об этом говорил в своих выступлениях на сессии Конгресса муниципальных образований, состоявшейся в ноябре прошлого года, Президент Российской Федерации В.В. Путин (см. № 12 нашего журнала). Важность принятого Закона была подчеркнута и в статье Т.Я. Хабриевой и В.А. Сивицкого, посвящённой итогам работы Федерального Собрания в минувшем году (опубликована в этом же номере). Автор предлагаемой вниманию читателей статьи подробно останавливается как на предыстории вопроса, так и на основных положениях нового правового акта, высказывает ряд предложений.

Новый Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»<sup>1</sup>, принятый 6 октября 2003 г., является четвёртым, если первым считать Закон СССР 1990 г. «Об общих началах местного самоуправления и местного хозяйства в СССР»<sup>2</sup>. Именно с этого Закона, хотя он был далеко не совершенен, началась новая история местного самоуправления (далее — также МС) в России. Затем были приняты Закон РСФСР 1991 г. «О местном самоуправлении в РСФСР»<sup>3</sup> и Федеральный закон 1995 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»<sup>4</sup>. Нынешняя редакция Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее также — новый Закон) — весьма

значительный этап в развитии правовых основ одного из важнейших демократических институтов публичной власти.

Новый Закон затрагивает гораздо более широкий круг отношений в данной области и регулирует их конкретнее, чем прежний. Его объём в три раза превышает ранее действовавший акт. Хотя Закон по-прежнему является рамочным, он непосредственно и исчерпывающим образом решает многие вопросы организации местного самоуправления, определяет пределы полномочий самоуправленческих структур, права граждан на участие в местном самоуправлении.

По своему замыслу новый Закон должен стать единственным правовым документом, определяющим на федеральном уровне общие принципы организации местного самоуправления. Если раньше эти принципы могли регулироваться и другими федеральными законами, то теперь все сосредоточивается в одном акте. Закон объединил в себе ряд законопроектов, которые подготавливались в течение нескольких лет Государственной Думой, но по разным причинам не были завершены, — таких, как «Об основах статуса выборного должностного лица местного самоуправления в Российской Федерации», «Об общих принципах наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями», «Об органах территориального общественного самоуправления», «Об основных гарантиях граждан на участие в осуществлении местного самоуправления». Он включил в себя отдельные нормы Федерального закона 1997 года «О финансовых основах местного самоуправления в Российской Федерации»<sup>5</sup>, который перестал действовать со вступлением в силу нового акта.

Существенная характерная черта нового правового документа состоит в том, что он

<sup>1</sup> См.: СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

<sup>2</sup> См.: Ведомости СССР. 1990. № 16. Ст. 267.

<sup>3</sup> См.: Ведомости РСФСР. 1991. № 29. Ст. 1010.

<sup>4</sup> См.: СЗ РФ. 1995. № 35. Ст. 3506.

<sup>5</sup> См.: СЗ РФ. 1997. № 39. Ст. 4464.

централизовал нормативное регулирование ряда вопросов местного самоуправления, переведя его с регионального на федеральный уровень. Согласно прежнему Федеральному закону к полномочиям органов государственной власти субъектов РФ относилось принятие и изменение законов субъектов РФ о местном самоуправлении; разграничение предметов ведения между муниципальными образованиями при многоуровневой организации МС; определение условий и порядка контроля за осуществлением органами местного самоуправления отдельных государственных полномочий субъекта РФ; установление порядка регистрации уставов муниципальных образований; определение порядка установления территорий муниципальных образований и др. Некоторые субъекты РФ, хотя и не в полной мере, реализовали эти полномочия. Однако в большинстве регионов органы государственной власти какое-то время вели себя пассивно. В нормативной базе местного самоуправления продолжали существовать серьёзные пробелы.

Это и послужило одной из причин усиления федерального участия в правовом регулировании корневой системы публичной власти. И хотя субъекты РФ сохранили некоторые свои полномочия, их участие в нормативном решении многих вопросов местного самоуправления теперь не предусмотрено. Таким образом, содержание общих принципов организации МС, находящихся согласно Конституции РФ в совместном ведении Российской Федерации и её субъектов, в новом Законе выглядит иначе, чем в прежнем. Их «федеральная составляющая» в большей степени, чем прежде, перевешивает «региональную». Конечно, это не означает, что Закон разрушает уже сделанное в области местного самоуправления и как бы заново выстраивает все отношения в данной области. На федеральный уровень вынесено решение вопросов, многие из которых уже апробированы в региональном законодательстве.

Итак, с принятием нового Федерального закона существенно изменилась сама система законодательства о местном самоуправлении, а если учитывать предусмотренное Законом расширение нормотворческих возможностей муниципальных органов, — система всех правовых

актов о МС. Эти изменения отнюдь не самоцель. Они служат правовым средством перестройки муниципального уровня публичной власти, его обновления и упорядочения, приближения к населению. Их смысл в том, чтобы повысить эффективность деятельности органов местного самоуправления (далее — также ОМС) в решении вопросов местного значения и осуществлении отдельных государственных полномочий, привести нормативную модель местного самоуправления в соответствие с общественной практикой.

Принципиально новым является подход к территориальной организации местного самоуправления. Если прежний Закон обозначал лишь возможность существования в границах одного муниципального образования (далее — также МО) других МО, то теперь чётко определена необходимость создания различных типов МО, в том числе сложносоставных, включающих в себя другие МО. Определено, что местное самоуправление осуществляется на всей территории Российской Федерации в городских, сельских поселениях, городских округах и муниципальных районах. Таким образом, МС должно развиваться не только в городских центрах и посёлках, как это по преимуществу было до сих пор, но и на всех сельских территориях, и не только в крупных и средних, но и в небольших населённых пунктах.

Установление и изменение границ муниципальных образований, как и прежде, относится к компетенции субъектов РФ. Но теперь это будет делаться в соответствии с требованиями, предусмотренными Федеральным законом. Причём главное обстоятельство, с учётом которого будут определяться размеры территорий сельских и городских поселений, — это численность их населения, а также возможность для жителей сельских поселений и муниципальных районов в короткий срок добираться до центра муниципальных образований. Территории Всех поселений, за исключением городских округов, а также возникающие на малонаселённых территориях межселенные территории включаются в границы муниципальных районов. «Бесхозных» территорий теперь не будет. Городскими округами должны становиться относительно крупные города и посёлки с развитой инфраструктурой.

Муниципальное образование каждого типа — поселение, муниципальный район, городской округ — решает свой круг вопросов местного значения. Если прежде предметы ведения муниципальных образований различных уровней должны были разграничиваться законами субъектов РФ (чего на практике почти не было), то теперь их исчерпывающие перечни закреплены Федеральным законом.

В определении круга вопросов местного значения Закон исходит из принципа субсидиарности — в ведение муниципальных образований разных уровней включены те вопросы, которые на данном уровне могут решаться наиболее эффективно, с оптимальным результатом. Поэтому объем дел, которыми теперь будут заниматься поселенческие муниципалитеты, меньше возложенного на муниципальные районы и городские округа. Более того, с учётом реальных условий и возможностей решение некоторых вопросов, входивших в круг обязанностей ОМС, передаётся органам государственной власти субъектов РФ. Это прежде всего касается сферы образования. В старом Законе была закреплена довольно расплывчатая общая обязанность муниципальных образований организовывать, содержать и развивать муниципальные учреждения дошкольного, основного общего и профессионального образования. Ныне из круга вопросов местного значения, решаемых муниципальными районами и городскими округами, организация профессионального образования исключена. Данные муниципалитеты призваны заботиться о предоставлении общедоступного и бесплатного начального общего, среднего (полного) общего образования по основным общеобразовательным программам, но за исключением полномочий по финансовому обеспечению образовательного процесса (зарплата учителям), отнесённых к полномочиям органов государственной власти субъектов РФ.

Признана неприемлемой формула старого Закона о том, что МО вправе принимать к своему рассмотрению вопросы, отнесённые законами субъектов РФ к вопросам местного значения. Участие субъектов РФ в определении этих вопросов, по сути, исключено. Их перечень не может быть изменён иначе как путём

внесения изменений в новый Федеральный закон. Тем самым установлена ещё одна федеральная гарантия оптимального наполнения функционального содержания местного самоуправления, связанного с непосредственным обеспечением жизнедеятельности населения.

Решение всего перечня вопросов местного значения обязательно для МО. Это своеобразные «правообязанности» муниципалитетов, реализация которых должна происходить в рамках местных бюджетов. Правда, органы местного самоуправления вправе решать и другие вопросы, коль скоро они не отнесены к компетенции иных муниципальных образований, органов государственной власти и не исключены из их компетенции федеральными законами и законами субъектов РФ. Однако теперь это право по сравнению с прежним ограничено — решение таких вопросов возможно только при наличии собственных материальных ресурсов и финансовых средств. При этом исключается использование субвенций и дотаций, предоставляемых из федерального бюджета и бюджета субъекта РФ.

Закон вносит относительную ясность в разграничение полномочий органов местного самоуправления и государственных полномочий, которыми могут наделяться органы местного самоуправления. Теперь полномочия ОМС, устанавливаемые федеральными законами и законами субъектов РФ по вопросам, отнесённым Федеральным законом к вопросам местного значения, являются государственными полномочиями, передаваемыми для осуществления органам местного самоуправления со всеми вытекающими отсюда последствиями. Этим правилом ставится заслон так называемым федеральным и региональным мандатам, то есть устанавливаемым «сверху» социальным обязательствам, не обеспеченным соответствующими финансовыми и материальными ресурсами.

Возможность наделять отдельными государственными полномочиями предусмотрена, как правило, для муниципальных районов и городских округов. Сельские и городские поселения в принципе освобождаются от обязанности выполнения этих полномочий с учётом их ограниченных возможностей. Восполняя

правовой пробел, Закон определяет порядок наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями, обязательный как для федеральных, так и для региональных органов государственной власти. Защищая органы местного самоуправления от возможного произвола федеральных и региональных органов государственной власти, Закон указывает, что несоблюдение порядка наделения органов местного самоуправления государственными полномочиями, признанное в судебном порядке, является основанием для отказа от их исполнения.

Принципиальная особенность нового Закона состоит в его направленности на расширение самостоятельного решения вопросов местного значения непосредственно населением. Документ содержит более полный, чем прежде, перечень форм осуществления населением местного самоуправления и участия граждан в реализации МС. Кроме местного референдума и выборов предусмотрено голосование по вопросам изменения границ и преобразования муниципального образования. Новая форма «прямой муниципальной демократии» — публичные слушания, на которых в обязательном порядке выносятся проект устава муниципальных образований, проект местного бюджета и отчет о его исполнении, проекты планов и программ развития муниципальных образований, а также вопросы о преобразовании муниципальных образований. Предполагаются опросы граждан для выявления мнения населения и его учета при принятии решений органов местного самоуправления, а также органов государственной власти.

Все это должно усилить начало самоорганизации населения в осуществлении местного самоуправления, укрепить связи граждан с ОМС, обеспечить открытость и гласность работы всех самоуправленческих структур.

Существенны перемены и в системе органов местного самоуправления. Если прежний Закон устанавливал альтернативные возможности создания этих органов, отдавая окончательное решение организационных вопросов на усмотрение муниципалитетов и их населения (кроме обязательных представительных органов), то новый жестко определяет перечень

основных органов местного самоуправления. Это — представительный орган, глава муниципального образования, местная администрация и контрольный орган, причём первые три определяются как обязательные. Возможности населения самостоятельно определять структуру органов местного самоуправления (ст. 131 Конституции РФ) теперь ограничены<sup>6</sup>. Закон добивается единообразия этой структуры, гарантируя от неоправданной пестроты организационных систем местного самоуправления, характерной для современной практики.

Закрепляя правило, по которому порядок формирования, полномочия, срок полномочий, подотчётность, подконтрольность ОМС, а также иные вопросы организации деятельности указанных органов определяются уставом МО, Закон в то же время непосредственно решает многие организационные вопросы. Он устанавливает минимальную численность депутатов представительных органов в зависимости от численности населения муниципального образования, имея целью изменить практику, когда число депутатов представительных органов местного самоуправления оказывалось либо слишком большим, либо избыточным для оптимального представительства и организации эффективной работы коллегиального органа. В отличие от ранее действовавшего правила, по которому все депутаты могли осуществлять свои полномочия на постоянной основе, если это предусматривалось уставом МО, теперь на профессиональной основе вправе работать не более десяти процентов депутатов. Это действенная мера, направленная против превращения депутатов представительного органа в чиновников.

Особый порядок предусмотрен для формирования представительных органов муниципальных районов. Они либо избираются на основе прямого, всеобщего волеизъявления избирателей, либо состояются из глав поселений, расположенных в границах муниципального района, и из депутатов пред-

<sup>6</sup> Проблема соотношения нового Закона и Конституции Российской Федерации в данной статье не затрагивается — она заслуживает отдельного рассмотрения.

ставительных органов этих поселений. Второй способ усиливает контакты муниципальных образований разных уровней, но может осложнить выполнение функции представительства, ослабить связи с избирателями. Поэтому Закон отдаёт предпочтение первому из названных способов, ограничивая применение второго рядом условий.

Предусматривая в системе органов местного самоуправления наличие исполнительно-распорядительного органа, Закон определяет возможность назначения лица на должность главы этого органа (главы администрации) по контракту, заключаемому на основе конкурса. В правовые отношения между органами местного самоуправления привнесены элементы сдержек и противовесов, характерные для системы разделения властей на региональном и федеральном уровнях государственной власти. Они направлены, с одной стороны, против характерного для современной практики чрезмерного усиления единоличной власти глав муниципальных образований, а с другой — против неоправданного вмешательства представительных органов в исполнительно-распорядительную деятельность. Все это должно оптимизировать разделение труда разных муниципальных органов, повысить эффективность их деятельности.

Значительны изменения и в нормативных установлениях, касающихся экономической основы местного самоуправления, статуса муниципальной собственности. Гораздо подробнее определяется состав имущества, которое может находиться у муниципальных образований. Подчёркнуто, что оно должно использоваться только для решения вопросов местного значения, осуществления отдельных государственных полномочий и для обеспечения деятельности органов и должностных лиц местного самоуправления, работников муниципальных предприятий и учреждений. Если у муниципального образования возникают права собственности на иное имущество, это имущество должно быть репрофилировано либо отчуждено. Данное правило является правовой гарантией реализации социального предназначения МС, которое, согласно Закону, состоит прежде всего внепосредственном

обеспечении жизнедеятельности населения. Если в прежнем Законе речь шла об оправе создания предприятий, учреждений и организаций для осуществления хозяйственной деятельности без каких бы то ни было ограничений, то теперь эти структуры образуются только для осуществления полномочий по решению вопросов местного значения. Таким образом, практика создания предприятий, не связанных с задачами местного самоуправления (например, вино-водочных заводов), становится незаконной.

Неоднозначно можно оценить новеллы, касающиеся понятия субъекта муниципальной собственности и его прав. В прежнем Законе указывалось, что право собственности от имени муниципального образования осуществляют органы местного самоуправления, а в случаях, предусмотренных законами субъектов РФ и уставами муниципальных образований, — население непосредственно (например, если предстоит продажа муниципального предприятия за крупную сумму денег, решение этого вопроса выносится на местный референдум), а теперь это право реализуется только органами местного самоуправления. Население отстранено и от определения порядка и условий приватизации муниципального имущества — этот порядок устанавливается теперь муниципальными нормативными правовыми актами в соответствии с федеральными законами. Такое ограничение прав собственника, то есть населения муниципального образования, идёт вразрез с общей направленностью Закона на расширение участия граждан в делах местного самоуправления.

Существенное значение для перехода муниципального хозяйства на новые

экономические принципы имеет установленное Законом право органов местного самоуправления участвовать в создании хозяйственных обществ, в том числе межмуниципальных (в форме закрытых акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью). В соответствии с концепцией Закона эти общества также должны содействовать осуществлению полномочий органов местного самоуправления по решению вопросов местного значения.

Следуя требованиям Конституции РФ, Закон определил, что каждое муниципальное образование должно иметь собственный бюджет. Теперь даже небольшое поселение будет утверждать свой финансовый план, включающий расходные и доходные статьи. Сметы в качестве составной части бюджетов городских и сельских поселений возможны только у отдельных населённых пунктов, не являющихся поселениями.

В Законе подробно определяются состав собственных доходов местных бюджетов, принципы зачисления в эти доходы отчислений от федеральных налогов и сборов, подходы к выравниванию бюджетной обеспеченности муниципального образования. В немалой степени эти статьи Закона дублируют Бюджетный и Налоговый кодексы. Однако на первое время действия нового правового акта это оправданно, поскольку позволяет правоприменителям — муниципальным работникам — лучше понять довольно сложную систему правил, связанных с регулированием бюджетных и межбюджетных отношений.

Уточнены содержание и формы ответственности органов и должностных лиц местного самоуправления, контроля их деятельности. Серьезная новелла — установление возможности временного осуществления отдельных полномочий органов местного самоуправления органами государственной власти субъектов РФ. Прежние законодательные акты, а также решения Конституционного Суда РФ такую возможность исключали. Однако практика показала, что без прямой организационной помощи органам местного самоуправления со стороны органов государственной власти они не в состоянии выйти из сложных ситуаций, вызываемых как объективными, так и субъективными факторами.

В Законе чётко прописаны условия, при которых полномочия органов и должностных лиц местного самоуправления переходят в руки органов государственной власти. Одно из них — крупная просроченная задолженность МО (превышающая 30 процентов собственных доходов бюджета). В этом случае по решению органов государственной власти субъекта РФ и при соблюдении установлен-

ного Законом порядка может вводиться временная, сроком до одного года, финансовая администрация в целях восстановления платежеспособности МО. Очевидно, что такая мера включает органы местного самоуправления данного муниципального образования в систему органов государственной власти, что сомнительно с точки зрения ее соответствия Конституции РФ, устанавливающей обособленность органов местного самоуправления по отношению к органам государственной власти.

Даже такое краткое перечисление новелл принятого Закона свидетельствует о размахе и глубине намеченной реформы. Многого придётся делать впервые, отказываясь от непригодных традиций. И хотя определены конкретные шаги на пути претворения Закона в жизнь, рассчитывать на его автоматическое исполнение не приходится. Те, кто не желают перемен, высказываются сейчас в том смысле, что нужно подождать, пока новый Закон не покажет свою несостоятельность и, как и его предшественники, не «адаптируется» к тому, что есть.

Позитивный эффект, на который рассчитывают инициаторы реформы, возможен только в том случае, если при осуществлении Закона будут проявлены такая же политическая воля и такая же настойчивость, как и при его подготовке и принятии. Тем более что объективных проблем, в том числе правовых, требующих последовательного и системного решения, немало.

Надо прежде всего учитывать, что намеченная Законом реформа местного самоуправления является частью перестройки широкого комплекса общественных отношений. Вместе с ней идёт земельная реформа, реформа жилищно-коммунального хозяйства, реформа образования, здравоохранения и др. Все они требуют адекватного правового оформления.

Самая неотложная мера — принятие федеральных правовых актов, регламентирующих преобразования в сфере жилищно-коммунального хозяйства, реструктуризирующих многомиллиардные долги в этой сфере и определяющих порядок привлечения в неё частных инвестиций.

Новый Закон может начать действовать в полную силу, если (как это и предусмотрено в его «Переходных положениях») будут внесены изменения и дополнения в Бюджетный и Налоговый кодексы Российской Федерации. Хотя в Законе нет прямой формулировки принципа соразмерности ресурсов местного самоуправления предоставленным им полномочиям, этот принцип заложен в идеологии Закона. Смысл поправок в Бюджетный и Налоговый кодексы не может сводиться только к передаче в региональные бюджеты средств на выплату зарплаты учителям, возложению на субъекты РФ ряда других социальных обязательств и освобождению от них муниципальных образований. Они будут оправданы, если позволят хотя бы минимально обеспечить решение вопросов местного значения, перечень которых утвердил новый Закон. При этом муниципальные образования должны хотя бы частично обладать реальными собственными финансовыми средствами, которыми они вправе распоряжаться по своему усмотрению. Ведь очевидно — самоуправление не может быть основано только на дотациях и субвенциях.

В «Переходных положениях» Закона установлена, в частности, обязанность Правительства РФ подготовить проекты федеральных законов, вносящих изменения и дополнения в федеральные законы, которые наделяют органы местного самоуправления отдельными государственными полномочиями. Речь идёт либо об отмене не обеспеченных материальными и финансовыми ресурсами «федеральных мандатов», либо об их дополнительном обеспечении этими ресурсами. Однако, даже если теперь наделение органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями будет, как этого требует Конституция РФ, обязательно сопровождаться передачей необходимых для их осуществления средств, останется опасность перегрузки муниципалитетов государственными делами. Особенно реальной эта опасность становится для органов местного самоуправления муниципальных районов и городских округов, которые в соответствии с замыслом Закона должны стать опорой государственной власти

в системе местного самоуправления. Выполняя государственные полномочия, они оказываются под строгим контролем, предполагающим, что им будут даваться обязательные указания «сверху», и означающим особую ответственность за ненадлежащее осуществление этих полномочий. Отсюда вытекает задача законодательного урегулирования оптимальной меры, допустимого объёма государственных полномочий, передаваемых органам местного самоуправления.

Конституционный Суд РФ указал на недопустимость передачи органам местного самоуправления не отдельных, а всей совокупности государственных полномочий либо отдельных полномочий без их конкретизации в Законе и без предварительного выделения материальных и финансовых средств, обеспечивающих их исполнение<sup>7</sup>. Но весомость даже некоторых отдельных полномочий не должна быть чрезмерной, отодвигающей решение вопросов местного значения на второй план и тем самым угрожающей социальному назначению местного самоуправления.

Вступление в силу нового Федерального закона предполагает существенную перестройку законодательства о местном самоуправлении, сложившегося в ряде субъектов РФ. Очевидно, что такие региональные законы, как о порядке регистрации уставов муниципальных образований; порядке образования и преобразования муниципальных территориальных единиц; порядке издания нормативных актов органов местного самоуправления; отзыве депутатов и должностных лиц местного самоуправления; муниципальном заказе, — теряют силу, поскольку соответствующие отношения урегулированы на федеральном уровне или должны быть регламентированы в соответствии с Федеральным законом муниципальными правовыми актами. Другие законы субъектов РФ — такие, как о полномочиях представительных органов местного самоуправления; наделении органов местного самоуправления отдельными государственными

<sup>7</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 15 января 1998 г. № 3-П 11 СЗ РФ. 1998. № 4. Ст. 532.

ми полномочиями субъектов РФ, — должны быть приведены в соответствие с новым Федеральным законом.

Законодательным органам субъектов РФ надо будет учитывать предписание Федерального закона о том, что к их полномочиям в области местного самоуправления теперь относится право регулировать вопросы организации местного самоуправления только в случаях и порядке, установленных данным Федеральным законом, а также определять права, обязанности и ответственность органов и должностных лиц местного самоуправления по предметам ведения субъектов РФ и в пределах полномочий органов государственной власти субъектов РФ по предметам совместного ведения Российской Федерации и её субъектов.

В этой связи становится дискуссионным вопрос о целесообразности издания общих статутных актов субъектов РФ о местном самоуправлении. Они в значительной степени (во всяком случае, в большей мере, чем сейчас) будут воспроизводить достаточно конкретные нормы Федерального закона. Поэтому целесообразнее поддержать практику издания не общих, а специальных (по отдельным вопросам правового статуса местного самоуправления) законодательных актов субъектов РФ.

Придётся определить оптимальный состав региональных нормативных актов. По-видимому, речь должна идти не о простом следовании ссылкам на законы субъектов Федерации, содержащимся в Федеральном законе (таких более двух десятков), а об их логической системе, предполагающей объединение тематически близких правовых актов и выделение других актов по их специфическим, особым признакам.

Федеральный закон предполагает значительное расширение правотворческой деятельности органов местного самоуправления, затрагивающей вопросы организации местного самоуправления (систему органов, их полномочия, порядок участия населения в осуществлении местного самоуправления, ответственность депутатов и должностных лиц и др.). Эффективность такой деятельности вряд ли может быть высокой, если учитывать, что

у многих работников местного самоуправления нет достаточного опыта и знаний для квалифицированной подготовки правовых актов. В этих условиях необходима помощь муниципалитетам со стороны федеральных и региональных органов государственной власти. Её действенной формой может явиться подготовка модельных муниципальных правовых актов. Особенно важно сейчас содействие в разработке новых уставов муниципальных образований (в первую очередь уставов небольших городских и сельских поселений).

При этом модельные акты не должны быть слишком подробными. Если они будут представлять собой обширные инструкции с двумя–тремя пустыми строчками, которые только и нужно будет заполнить муниципальным органам, идея расширения самостоятельности муниципального нормотворчества останется нереализованной.

## ИНСТИТУТ МЕСТНОГО РЕФЕРЕНДУМА В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

**А.А. Сергеев,**

*заместитель председателя Совета директоров по научной работе Независимого института выборов, кандидат юридических наук.*

*В 2001 году защитил в МГУ им. М. В. Ломоносова кандидатскую диссертацию на тему «Нормативное правовое регулирование местного самоуправления в Российской Федерации: проблемы теории и практики». Член Экспертной группы по реализации нового Федерального закона о местном самоуправлении при Совете Федерации Федерального Собрания России.*

В соответствии с Конституцией РФ местный референдум, наряду с муниципальными выборами, является высшей формой непосредственного народовластия на муниципальном уровне (ч. 3 ст. 3, ч. 2 ст. 130). Однако местный референдум, в отличие от муниципальных выборов, рассматривается как факультативный инструмент осуществления местного самоуправления. В Федеральном законе от 28 августа 1995 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее — Федеральный закон от 28 августа 1995 г.), как и в ранее действовавшем Законе РСФСР 1991 г. «О местном самоуправлении в РСФСР», не было предусмотрено обязательное периодическое проведение местных референдумов.

Согласно Федеральному закону от 12 июня 2002 г. «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (далее — Федеральный закон от 12 июня 2002 г.) уставами муниципальных образований могут быть определены вопросы, подлежащие обязательному вынесению на местный референдум (п. 4 ст. 12). Однако в муниципальных образованиях такая возможность фактически не реализовывалась. Проведение местных референдумов считалось возможным, но не обязательным. В уставах муниципальных образований не выделялись вопросы, которые могут решаться только на местном референдуме и запрещается решать органам местного самоуправления.

Федеральный закон от 6 октября 2003 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее — Федеральный закон от 6 октября 2003 г.) по-прежнему рассматривает институт местного референдума как факультативный. К полномо-

чиям, осуществляемым исключительно прямым волеизъявлением населения, но не органами местного самоуправления, он относит лишь введение и использование средств самообложения граждан (ч. 2 ст. 56). Такое же решение ранее было предусмотрено Федеральным законом 1997 г. «О финансовых основах местного самоуправления в Российской Федерации» (п. 3 ст. 8). Оно продиктовано не особой значимостью вопроса о самообложении, а желанием избежать коллизии с налоговым законодательством: добровольные платежи не должны обладать качествами налогов и сборов, следовательно, они не могут устанавливаться иначе как самим населением. Таким образом, в целом прежнее и новое федеральное законодательство предполагает инициативное использование института местного референдума — то есть по мере необходимости. В большинстве муниципальных образований сегодняшней России местный референдум не проводился ни разу.

Согласно Федеральному закону от 28 августа 1995 г. (п. 6 ст. 22) порядок назначения и проведения местного референдума, принятия и изменения его решений устанавливается уставом муниципального образования в соответствии с законами субъектов РФ. Федеральный закон от 12 июня 2002 г. применительно к вопросам организации местного референдума содержит отсылки, как правило, к уставам муниципальных образований. Однако определение условий и процедур проведения местного референдума следует рассматривать как установление общих принципов организации местного самоуправления. Согласно Конституции РФ это является прерогативой федерального и региональных законодателей. На практике именно закон, а не устав муниципального образования должен был

взять на себя основную «тяжесть» нормативного регулирования порядка проведения местных референдумов<sup>1</sup>.

Представляется, что новая редакция Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» закрепила более правильную позицию: гарантии права граждан на участие в местном референдуме устанавливаются федеральным законом, порядок подготовки и проведения местного референдума регулируется законом субъекта РФ (п. 10 ст. 22). Это не исключает возможности предоставления региональными законодателями муниципальным образованиям права дополнять в установленных законом случаях соответствующее законодательное регулирование.

Можно выделить три функции, выполняемые рассматриваемым институтом в практике осуществления местного самоуправления. Во-первых, на местный референдум могут быть вынесены подготовленные в органах местного самоуправления проекты нормативных актов в целях придания им особого веса в правовой системе муниципального образования. Утвержденные непосредственно населением, акты будут обладать юридическим приоритетом по отношению к актам органов и должностных лиц местного самоуправления, их положения могут быть изменены только в особом порядке, установленном законодательством о референдуме или самими актами. Использование инструмента всеобщего голосования в этом случае может обеспечить стабильность устройства муниципальной власти и задать нужную иерархию муниципальных правовых актов.

Во-вторых, органы местного самоуправления могут прибегнуть к проведению референдума в тех случаях, когда необходимо выбрать один конкретный вариант правового решения из нескольких возможных. При этом ответственность за правильный выбор будет возложена на само население. Как отмечает В.И. Васильев, «возможны ситуации, в которых местное сообщество призывается в качестве арбитра при возникновении споров, противоречий и неординарных подходов

к важнейшим проблемам у представительного органа и главы муниципального образования»<sup>2</sup>. То есть в данном случае проведение местного референдума позволяет найти консенсус.

Федеральный закон от 28 августа 1995 г. предоставлял право назначения местного референдума по собственной инициативе представительному органу местного самоуправления. В соответствии с Федеральным законом от 6 октября 2003 г. Инициатива назначения местного референдума должна быть выдвинута совместно представительным органом и главой муниципального образования. Указанная новелла призвана не допустить использование представительным органом данного института в качестве средства противодействия местной исполнительной власти, должна придать особую значимость соответствующей инициативе органов местного самоуправления — совместно осуществляющих поиск консенсуса. Вместе с тем такое изменение усложняет процесс назначения местного референдума, ограничивает возможность представительного органа апеллировать к мнению самого населения. Кроме того, в случае, когда глава муниципального образования является председателем представительного органа, неочевидна необходимость подобного элемента в используемой при организации муниципальной власти системе сдержек и противовесов.

Однако отмеченная новелла может повлиять лишь на тактику политического процесса в органах местного самоуправления. Главная ценность института местного референдума заключается в возможности его использования населением по собственной воле, без санкции органов местного самоуправления или иных представителей власти. И в этом состоит третья, на наш взгляд, основная функция рассматриваемого института — собственно осуществление прямого народовластия. Механизм принятия решения на референдуме может быть востребован как альтернатива представительному народовластию, в частности в тех случаях, когда органы местного самоуправления не принимают необходимого решения или принимают решения, не соответствующие мнению большинства жителей муниципального образования. Возможность населения понудить

<sup>1</sup> См.: Федеральное законодательство о местном самоуправлении: Научно-практический комментарий / Под ред. А.А. Сергеева. М., 2002. С. 208 – 209.

<sup>2</sup> Васильев В.И. Местное самоуправление: Учебное и научно-практическое пособие. М., 1999. С. 264.

органы местного самоуправления учитывать его волю должна быть реальной. Закон должен гарантировать обязательность назначения и проведения местного референдума в тех случаях, когда граждане желают непосредственно решать тот или иной вопрос, отнесённый к компетенции муниципального образования.

Положение о референдуме как высшем непосредственном выражении власти народа, относящееся к основам конституционного строя Российской Федерации, с позиций практики не означает, однако, абсолютизации роли данного института в механизме публичной власти.

Следует согласиться с мнением В.Н. Руденко, что «в действительности возможности принятия гражданами публично-властных решений на референдуме всегда ограничены, они определяются совокупностью норм конституционного права, устанавливающих гарантии права граждан на участие в референдуме»<sup>3</sup>.

Нельзя отрицать право федерального законодателя устанавливать в соответствии с Конституцией РФ условия использования института референдума. Однако вводимые законом ограничения на проведение референдума должны быть адекватны и соразмерны конституционно значимым целям, не могут умалять ценность референдума в системе народовластия. Конституция РФ говорит в ст. 3 (ч. 2) о непосредственном и представительном народовластии. Эти две формы выражения власти народа не должны конкурировать между собой, поскольку народовластие невозможно без каждой из них. Отчуждение народа от власти несовместимо с демократией. Вместе с тем демократия предполагает институционализацию публичной власти, деятельность особых субъектов, представляющих народ и выражающих его волю.

Представительная демократия, опираясь на специальные знания, опыт и квалификацию, не присущие всем членам социального коллектива, позволяет решать задачи социального управления, которые не могут быть решены при помощи инструментов непосредственной демократии. Вопросы, требующие скрупулёзных

расчётов, сложного анализа и особых алгоритмов принятия решения, не должны выноситься на всеобщее голосование. Поэтому ограничения для вопросов, выносимых на референдумы, могут устанавливаться федеральным законодателем. Например, особенности бюджетного процесса обуславливают невозможность принятия на референдуме решения о бюджете. Вместе с тем это не означает, что законодатель вправе по своему усмотрению позволять или не позволять реализацию конституционных прав граждан на участие в референдуме, делить референдумы на своевременные и несвоевременные, конструктивные и деструктивные. Закон не должен содержать условий, препятствующих инициированию и проведению референдума, если соответствующие вопросы могут быть решены непосредственно населением.

Перечень конкретных вопросов, которые не могут быть вынесены на местный референдум, установлен Федеральным законом от 12 июня 2002 г. (п. 8 ст. 12). Конституционность введения подобных ограничений подтверждена Конституционным Судом РФ<sup>4</sup>. Институт референдума не должен подменять институты выборов и отзыва выборных лиц, не может использоваться для досрочного назначения выборов или продления срока полномочий выборных институтов власти. На референдум также нельзя выносить вопросы, требующие особых процедур принятия решения. Названный Федеральный закон (п. 9 ст. 12) запрещает установление иных ограничений для вопросов, выносимых на референдум, кроме указанных в данной статье.

На местном референдуме населению не могут предлагаться правовые решения, которые противоречат нормам федерального или регионального законодательства. Даже если конкретный вопрос отнесён к ведению муниципального образования, его решение не должно противоречить правовым актам, стоящим в иерархии выше правовых актов муниципального образования. Федеральный закон от 12 июня 2002 г. не только определяет вопросы, которые не могут быть вынесены на местный референдум, но и устанавливает требования к во-

<sup>3</sup> Руденко В.Н. Прямая демократия: модели правления, конституционно-правовые институты. Екатеринбург, 2003. С. 126.

<sup>4</sup> См.: Постановление от 10 июня 1998 г. № 17-П1 / Собрание законодательства РФ. 1998. № 25. Ст. 3002.

просам местного референдума. Они должны быть сформулированы таким образом, чтобы на них можно было дать лишь однозначные ответы. Должна исключаться неопределённость правовых последствий принятого на референдуме решения.

Действующее федеральное законодательство не запрещает принимать на местном референдуме правовые решения, противоречащие уставу муниципального образования, правовым актам органов и должностных лиц местного самоуправления.

Население может прибегать к инициации референдума именно тогда, когда представительный орган не вносит по его требованиям (заявленным в виде петиций или в иной форме) в устав муниципального образования необходимые изменения.

Если законом или уставом муниципального образования принятие каких-либо решений (правовых актов) отнесено к исключительным полномочиям конкретного органа местного самоуправления, то само по себе это не означает запрета на принятие этого решения (правового акта) на местном референдуме. Например, согласно п. 4 ч. 10 ст. 35 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в редакции от 6 октября 2003 г. в исключительной компетенции представительного органа муниципального образования находится принятие планов и программ развития муниципального образования. На наш взгляд, это не препятствует утверждению конкретных планов или программ на местном референдуме.

Относя установление каких-либо правил к компетенции представительного органа, закон или устав муниципального образования исходят из того, что этот орган обладает правом представлять интересы населения и принимать решения от его имени. Поэтому недопустимо вопросы, отнесённые к исключительной компетенции представительного органа, передавать другим органам местного самоуправления, такими правами не обладающим. Однако это не может служить основанием для лишения самого населения права принять соответствующее правовое решение непосредственным голосованием. Федеральный закон от 12 июня 2002 г. содержит в ст. 12 исчерпывающий перечень вопросов, которые не должны решаться на местном референдуме, и запрещает расширять этот перечень иначе как

путём внесения дополнений в данную статью. Указанные нормы специального Федерального закона, устанавливающего гарантии права граждан на участие в референдуме, должны иметь приоритет по отношению к нормам других законов, определяющих полномочия конкретных органов местного самоуправления.

Федеральный закон от 6 октября 2003 г. не содержит однозначного ответа на вопрос, вправе ли население принять на референдуме устав муниципального образования. Разработчики Закона не решились прямо сформулировать такой запрет, однако, по их логике, он подразумевается. Если Федеральный закон от 28 августа 1995 г. (п. 2 ст. 8) предусматривал два возможных варианта принятия устава — представительным органом или населением непосредственно, то новая редакция Федерального закона об организации местного самоуправления (п. 3 ст. 44) определила, что устав принимается представительным органом муниципального образования. Лишь в поселениях, насчитывающих менее 100 избирателей, устав должен приниматься непосредственно населением на сходе граждан.

По смыслу пунктов 8, 9 статьи 12 Федерального закона от 12 июня 2002 г. «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», на местный референдум не запрещено выносить проект устава муниципального образования. Как уже отмечалось, этим специальным нормам должен отдаваться приоритет. Однако юридическая казуистика (трудно подобрать иное выражение) пытается преодолеть и это препятствие. Федеральный закон от 6 октября 2003 г. относит принятие устава муниципального образования (как и издание иных муниципальных правовых актов) не к вопросам местного значения, а к полномочиям органов местного самоуправления по их решению (ч. 1 ст. 17). Поскольку на местный референдум могут быть вынесены только вопросы местного значения, то некоторыми экспертами делается вывод о недопустимости принятия устава муниципального образования на референдуме.

Нельзя согласиться с указанным выводом: такая логика способна запретить принятие на референдуме любого муниципального правового акта. Компетенция муниципального об-

разования включает в себя предметы ведения — вопросы местного значения, а также полномочия по данным предметам ведения. Принятие устава муниципального образования является реализацией полномочия муниципального образования по решению вопросов местного значения. Это следует из Конституции РФ, согласно ст. 131 (ч. 1) которой структура органов местного самоуправления определяется населением самостоятельно. Реализация данной конституционной нормы, отнёсшей к вопросам местного значения те вопросы, которые решаются в уставе муниципального образования, может осуществляться как непосредственно населением, так и органом местного самоуправления, обладающим правом представлять население.

Не усматривается каких-либо негативных последствий, которые может повлечь принятие устава муниципального образования на местном референдуме. Такой способ принятия устава позволяет обеспечить непосредственное участие населения в решении основных вопросов устройства местной власти и гарантировать стабильность положений устава. При этом в принимаемом на референдуме документе может указываться, какие его положения вправе изменить представительный орган муниципального образования, а какие — только новый референдум. Такая возможность следует из п. 6 ст. 73 Федерального закона от 12 июня 2002 г. Очевидно, окончательную оценку возможности в рамках нового федерального законодательства принятия на местном референдуме устава муниципального образования даст судебная практика. Хочется надеяться, что при этом приоритет будет отдан базовым конституционным принципам.

Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в редакции от 6 октября 2003 г. предусматривает проведение местного референдума по структуре органов местного самоуправления. Однако этим не исключается право муниципальных образований самостоятельно выбирать более целесообразный вариант — выносить на местный референдум вопросы о структуре органов местного самоуправления, подлежащие закреплению в уставе, или устав как целостный правовой документ. Что же касается предложенного механизма определения структуры органов

местного самоуправления путём всеобщего голосования, то он нуждается в отдельном обстоятельном анализе.

Согласно ч. 5 ст. 34 Федерального закона от 6 октября 2003 г. назначение и обеспечение проведения местного референдума или схода граждан по вопросу определения структуры органов местного самоуправления вновь образованного муниципального образования осуществляются органами государственной власти субъекта РФ при наличии соответствующей инициативы жителей вновь образованного муниципального образования. При этом полномочия органов местного самоуправления по назначению и проведению местного референдума передаются органам государственной власти субъекта РФ. На первый взгляд Федеральный закон устанавливает дополнительную гарантию прав жителей вновь образованного муниципального образования на участие в определении оптимальной структуры органов местного самоуправления. Однако будут ли этим реально защищаться права граждан и самостоятельность местного самоуправления?

Как известно, структура органов местного самоуправления должна закрепляться в уставе муниципального образования. Следовательно, референдум по вопросу определения структуры органов местного самоуправления вновь образованного муниципального образования может рассматриваться исключительно как референдум, предreshающий содержание отдельных принципиальных положений устава муниципального образования перед его принятием.

После образования нового муниципального образования в соответствии с избирательным законодательством должны пройти выборы его представительного органа. Представительный орган муниципального образования первого созыва согласно Федеральному закону от 28 августа 1995 г. обладал правом вынести на местный референдум вопрос о структуре органов местного самоуправления. Причем такой референдум обязательно должен был назначаться, если в поддержку соответствующего требования были собраны подписи граждан в порядке, установленном законодательством о референдуме. Таким образом, населению уже была предоставлена реальная возможность определить структуру органов местного самоуправления на референдуме.

Для чего же нужен «форс-мажорный» механизм, предусматривающий передачу полномочий органов местного самоуправления по проведению местного референдума органам государственной власти субъекта РФ? ДЛЯ чего нужна невероятная спешка при организации и проведении такого референдума? Ведь согласно Федеральному закону от 6 октября 2003 г. подписи трёх процентов от общей численности избирателей муниципального образования в поддержку требования о проведении такого референдума должны быть представлены в избирательную комиссию субъекта РФ не позднее чем через один месяц после установления границ нового муниципального образования. Можно ли за месяц успеть. Выработать взвешенные предложения по структуре органов местного самоуправления и провести достаточно сложную электоральную процедуру по сбору подписей в поддержку референдума, на который будут вынесены соответствующие предложения?

Почему нельзя определить оптимальную структуру органов местного самоуправления после формирования представительного органа муниципального образования первого созыва, в ходе разработки проекта устава муниципального образования и его всестороннего обсуждения? Что мешает представительному органу по своей инициативе или по требованию жителей, собравших необходимое число подписей, вынести при этом на местный референдум вопросы, связанные с отдельными принципиальными положениями устава муниципального образования? Федеральный закон вполне мог бы предусмотреть корректные решения, основанные на таком подходе.

Предложенный «форс-мажорный» механизм проведения местного референдума о структуре органов местного самоуправления объективно умаляет значение устава муниципального образования - документа, регламентирующего устройство муниципальной власти, который должен приниматься в муниципальном образовании самостоятельно после глубокого и всестороннего обсуждения. Скоропалительный местный референдум, организованный и проведённый органами государственной власти субъекта РФ, создаст условия для широкого использования «административного ресурса» и иных методов манипулирования инструментами непосредственной демократии, позволит навязать му-

ниципальному образованию схемы, удобные для государственных должностных лиц. Передача органам государственной власти субъектов РФ полномочий по организации и проведению местного референдума, которые имманентны органам местного самоуправления, на наш взгляд, не имеет ни правового, ни фактического оправдания.

Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в редакции от 6 октября 2003 г. (ч. 5 ст. 22) содержит гарантии назначения местного референдума по инициативе населения. Представительный орган муниципального образования обязан назначить референдум в течение 30 дней со дня поступления в этот орган документов о выдвижении инициативы; если референдум не назначен в установленный срок представительным органом, он назначается судом. Однако эти гарантии не столь серьезны, как может показаться на первый взгляд. Поступлению в представительный орган указанных документов должна предшествовать длительная и сложная процедура, которая регламентируется статьями 36–38 Федерального закона от 12 июня 2002 г. «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации». Причём на всех этапах этой процедуры возможен отказ в дальнейшем продвижении по инстанциям заявленной инициативы по формальным основаниям, например из-за неточностей в оформлении документов.

Сначала должна быть образована инициативная группа, которая обращается в избирательную комиссию муниципального образования с ходатайством о её регистрации. (Показательна даже терминология Федерального закона: инициативная группа подаёт не уведомление, не заявление о желании реализовать конституционное право, а ходатайство, т.е. прошение.) Комиссия вправе 15 дней рассматривать указанное ходатайство и приложенный к нему перечень документов. Если все документы окажутся безукоризненными, они направляются в представительный орган муниципального образования, который вправе проверять законность предлагаемого для вынесения на референдум вопроса в течение 20 дней. Если и здесь придаться будет не к чему, то следующий шаг будет опять-таки за избирательной комиссией, которая, подождав ещё 15 дней,

зарегистрирует инициативную группу. Отказ в регистрации может быть обжалован в суд. Процессуальное законодательство не предусматривает сокращённых сроков рассмотрения судом такой жалобы, следовательно, органы местного самоуправления имеют широкие возможности для затягивания рассмотрения дела в первой и кассационной инстанциях. При этом законодательство не предусматривает какой-либо ответственности представительного органа и избирательной комиссии за заведомо незаконный отказ в регистрации инициативной группы.

Если инициативная группа все же будет зарегистрирована, ей надлежит собрать подписи пяти процентов избирателей муниципального образования. Федеральный закон устанавливает 20-дневный минимальный срок сбора подписей — нереально короткий для городов с населением свыше 200 тысяч человек, где надо будет собрать гораздо больше подписей, чем требуется для регистрации кандидатов-одномандатников на выборах в Государственную Думу. Если подписи все же будут собраны, избирательная комиссия должна в течение 15 дней осуществить их проверку. Ошибки в подписных листах или нарушения процедуры сбора подписей позволят отказать в проведении референдума, при этом члены инициативной группы не смогут в течение двух следующих лет повторно выступать с соответствующей инициативой. Если же инициативной группе удастся преодолеть все препятствия, то документы будут направлены в представительный орган муниципального образования, только тогда и начнётся течение тридцатидневного срока, определённого для назначения местного референдума в ст. 22 Федерального закона от 6 октября 2003 г.

Конечно, процедура назначения местного референдума, влекущего серьёзные бюджетные затраты, не должна быть упрощённой. Федеральный закон от 12 июня 2002 г. (п. 7 ст. 15) предусматривает перенос даты проведения местного референдума не более чем на 90 дней в целях её совмещения с датой выборов. Законодательство некоторых государств (например, США) предусматривает возможность переноса референдума в указанных целях на срок до одного года и даже более. Наверное, российскому законодателю следует более внимательно рассмотреть такую возмож-

ность экономии бюджетных средств. Кроме того, законодатель мог бы предусмотреть наступление для членов инициативной группы неблагоприятных финансовых последствий, если окажется, что подавляющее большинство населения не желает участвовать в голосовании по предложенному вопросу. Однако взвешенность и оправданность решения о назначении референдума не должны достигаться путём чрезмерного усложнения, бюрократизации процедуры выдвижения соответствующей инициативы.

Новая редакция Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» обуславливает необходимость внесения изменений в Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации». Хочется надеяться, что специалисты, перед которыми встанет задача коррекции механизма инициирования местного референдума, постараются обеспечить реальную возможность назначения референдума, создать гарантии для его инициаторов, в том числе в случаях, когда органы местного самоуправления не заинтересованы в проведении референдума. Иной подход — стремление при помощи бюрократических рогаток отбить у населения охоту инициировать проведение «несвоевременных» референдумов — не отвечает принципам демократической организации публичной власти.

## АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ СТАТУС СУБЪЕКТОВ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОБЩЕСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

**И.В. Демин,**  
*Кандидат юридических наук,  
заместитель директора Русского бюро ICOCRIM.*

Сложный характер организации обеспечения общественной безопасности Российской Федерации предполагает соответствующую организационную структуру и адекватную ей систему субъектов управления, наделённых административными и информационно-правовыми полномочиями.

Основную ответственность за состояние общественной безопасности несёт государство, осуществляющее функции её обеспечения через органы законодательной, исполнительной и судебной властей на федеральном, региональном и местном уровнях управления.

На федеральном уровне<sup>1</sup> — в механизм обеспечения общественной безопасности Российской Федерации входят органы управления данной деятельностью: Президент Российской Федерации; федеральные органы исполнительной власти, участвующие в обеспечении общественной безопасности (МВД, ФСБ, МЧС России и др.), общественные организации и объединения.

На региональном и местном уровнях в механизм обеспечения общественной безопасности Российской Федерации входят соответствующие структуры органов власти и управления, органы местного самоуправления, общественные организации и объединения, организации, предприятия, учреждения и граждане, действующие в пределах предоставленных им законом прав и полномочий с учётом разделения компетенции федеральных, региональных и местных субъектов управления.

Административно-правовой основой для разработки задач и функций различных субъектов обеспечения общественной безопасности служат положения, вытекающие из ст. 9 Закона Российской Федерации «О безопасности», среди которых

прямое отношение к обеспечению общественной безопасности имеет выявление и прогнозирование внутренних и внешних угроз жизненно важным интересам объектов безопасности, осуществление оперативных и долговременных мер по их предупреждению и нейтрализации; создание и поддержание в готовности сил и средств обеспечения безопасности; управление силами и средствами обеспечения безопасности в повседневных условиях и чрезвычайных ситуациях<sup>2</sup>; осуществление системы мер по восстановлению нормального функционирования объектов безопасности в регионах, пострадавших в результате возникновения чрезвычайных ситуаций, и др.

Определение и закрепление в нормативных правовых актах целей, задач и функциональной специфики деятельности служит необходимым условием для установления административно-правового статуса того или иного субъекта управления.

Взяв за основу компетенцию, в числе государственных органов, выполняющих функции по обеспечению общественной безопасности, можно выделить те, которые обладают общей компетенцией во всех сферах и областях общественной жизни, в том числе и в сфере обеспечения общественной безопасности (Президент РФ, Правительство РФ, органы судебной власти, органы исполнительной власти, субъектов РФ и т.д.), и т.е. для которых обеспечение общественной безопасности является одной из основных задач (Органы внутренних дел, Министерства Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий и т.д.).

<sup>1</sup> См.: Воронов А. М. Организационная структура и субъекты обеспечения общественной безопасности // Вестник Московского университета МВД России; 2004. № 1. С. 38.

<sup>2</sup> См.: Организация деятельности милиции общественной безопасности в чрезвычайных ситуациях // Гуцин В.В., Доровской С.М., Дюков .А.Н. и др. М.: ВНИИ МВД России, 1995. С. 52

Первая группа органов может быть подразделена по месту в механизме разделения властей на органы законодательной, исполнительной, судебной власти, по территории распространения их компетенции — на федеральные и региональные органы.

В частности, к первой группе государственных органов относится Президент Российской Федерации. Президент наделён особыми полномочиями в сфере обеспечения общественной безопасности. В частности, он единолично принимает оперативные решения, вызванные экстраординарными обстоятельствами, вправе вводить военное или чрезвычайное положение на территории Российской Федерации или в отдельных ее местностях<sup>3</sup>. Следует отметить и то, что все силовые и правоохранительные структуры находятся в непосредственном подчинении Президента, он утверждает Положения об этих органах, без согласования с нижней палатой парламента назначает на должности и освобождает от должности первых руководителей правоохранительных министерств и ведомств.

Законодательная ветвь государственной власти посредством законотворчества: формирует правовые основы общественной безопасности, очерчивает круг государственных ценностей и интересов, находящихся под государственно-правовой защитой, в том числе таких важнейших, как права и свободы личности, неприкосновенность всех форм собственности, государственный суверенитет, территориальная целостность, государственная безопасность и т.д.; легализует участников общественных отношений в качестве субъектов права и определяет их правовой статус; устанавливает систему органов государства, специализирующихся в области обеспечения общественной безопасности, и определяет их компетенцию; предусматривает саму возможность, основания и виды юридической ответственности за правонарушение физических и юридических лиц, признанных государством субъектами права.

Исполнительная власть в механизме обеспечения общественной безопасности. Исполни-

тельная власть, осуществляя непосредственное государственное управление во всех сферах жизнедеятельности общества, реализует наиболее объёмный блок мер по обеспечению общественной безопасности. Понятие «исполнительная власть» вместо термина «государственное управление» введено в научный и практический оборот Конституций России 1993 г., однако само определение исполнительной власти в Конституции отсутствует. По мнению К.С. Бельского, «под исполнительной властью следует понимать систему органов государственной власти, осуществляющих в процессе исполнения законов практическое управление обществом и использующих для этого в предусмотренных законом случаях административное принуждение»<sup>4</sup>. Данное определение можно взять за основу, однако следует учитывать, что многие органы государственной власти, непосредственно входящие в систему исполнительной власти, в своей деятельности опираются не только на административное принуждение, но и на иные виды государственного принуждения, например, уголовно-правовое, уголовно-процессуальное, что особенно характерно для деятельности органов внутренних дел.

Судебная власть принимает на себя признание и восстановление субъективного права, которое возникает при реализации угроз общественной безопасности, а также констатирует наличие факта нарушения правопорядка и определяет конкретные меры государственного реагирования на конкретное правонарушение; выступает гарантом защиты, как от произвола исполнительной власти, так и от принятия И исполнения законов и подзаконных актов, нарушающих закреплённые в Основном законе основы конституционного строя, гарантируемые государством конституционные права и свободы граждан. Судебные органы обеспечивают защиту конституционного строя в Российской Федерации, осуществляют правосудие по делам о правонарушениях, посягающих на безопасность личности, общества и государства; обеспечивают судебную защиту граждан, общественных и иных организаций, чьи права были нарушены в связи с деятельностью по обеспечению общественной безопасности.

<sup>3</sup> См. Федеральный конституционный закон от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении» // СЗ РФ.

<sup>4</sup> Бельский К.С. *Полицейское право*. М., 2004., с. 31.

## ДОВЕРИТЕЛЬНОЕ УПРАВЛЕНИЕ НАСЛЕДСТВОМ КОММЕНТАРИИ К ЗАКОНАМ

**П. Ходырев,**

*ст. преподаватель кафедры гражданского права Удмуртского государственного университета.*

**Е. Янушкевич,**

*ст. преподаватель кафедры гражданского права Удмуртского государственного университета.*

Как быть ООО в случае смерти участника в период до вступления наследников в права?

— Казалось бы, этот вопрос урегулирован ст. 1026 ГК РФ — нотариус в качестве управляющего заключает договор доверительного управления этим имуществом. К сожалению, эта норма не находит действенного применения на практике.

Нотариусы всячески пытаются уклониться от хлопотного дела по заключению договора доверительного управления. Отдельные авторы даже советуют нотариусам, не торопиться с заключением договоров доверительного управления. При этом приводятся следующие аргументы: «во-первых, у нас не будет наследственного правопреемства как непосредственного, а во-вторых, нотариус должен будет выступать стороной и, по сути, распоряжаться имуществом наследодателя, передавая его в доверительное управление»<sup>1</sup>.

Позволим себе не согласиться с указанным суждением. Принятие мер к охране и управлению наследственным имуществом лишь содействует его переходу в неизменном виде. При этом нотариус конечно же не становится обладателем прав и обязанностей, входящих в состав наследства.

Следует также учитывать, что отсутствие надлежащего управления «лежащим наследством» может негативно сказаться на деятельности хозяйствующего субъекта. К сожалению, в настоящее время закон не позволяет нотариусам по собственной инициативе принимать меры по охране наследства (п. 2 ст. 1171 ГК РФ). Ситуацию спасает лишь то, что «право требовать принятия мер охраны наследства предоставлено законом весьма широкому кругу лиц», а «заявления, поданные нотариусу о принятии мер охраны наследства и управления им, обязательны для исполнения...»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Фадеева Т.А. Наследственное право (третья часть ГК РФ) 11 Нотариальный вестник. 2002. № 6. С. 45.

<sup>2</sup> Комментарий к части третьей ГК РФ / Под ред. Л.Л. Ануфриевой. М., 2004.

Аргументом против применения доверительного управления предприятиями иногда выступает ссылка на трудности с поиском кандидатур доверительных управляющих. Возможно, стоит подумать о возложении функций по доверительному управлению предприятиями и долями в уставном капитале на арбитражных управляющих.

В настоящее время в российском законодательстве особенности доверительного управления наследственным имуществом приходится выявлять на основе общих положений (гл. 53 ГК РФ), учитывая специфику (сущность) возникающих отношений (п. 2 ст. 1026 ГК РФ). На наш взгляд, должен быть сформирован специальный правовой режим доверительного управления наследственным имуществом, и прежде всего предприятиями и долями в уставном капитале. Именно по такому пути идут законодательства многих стран. Например, Закон о наследовании Израиля посвящает управлению наследством 47 статей, в которых предусматриваются функции управляющего, его ответственность, прекращение полномочий, выплата вознаграждения, отношения с кредиторами и т.п. (ст. ст. 77–124)<sup>3</sup>. Особые меры по охране применялись к предприятиям и в дореволюционный период развития российского законодательства<sup>4</sup>.

### ОСОБЕННОСТИ УПРАВЛЕНИЯ

Поскольку отсутствует специальное правовое регулирование доверительного управления наследственным имуществом, особое значение приобретает содержание договора, заключаемого нотариусом (душеприказчиком) с доверительным управляющим.

<sup>3</sup> Гражданское законодательство Израиля / СОСТ., предисл., пер. с иврита М.С. Хейфиц; научн. ред. Н.Э. Лившиц. СПб., 2003. С. 493–509

<sup>4</sup> Свод законов Российской империи. Т. XI. ч. 11. ст. 1238. и приложение к ней. Подробнее см.: Шершеневич Ф.Г. Курс торгового права. Т. 1: Введение. Торговые деятели. М., 2003. С. 184–187.

Рассмотрим некоторые моменты, на которые необходимо обратить внимание при заключении договора доверительного управления предприятием. К числу существенных условий договора доверительного управления наследственным имуществом относится срок действия договора (п.1 ст. 1016 ГК РФ). В п.4 ст. 1171 ГК РФ указывается, что нотариус осуществляет меры по охране наследства и управлению им в течение срока, определяемого нотариусом с учётом характера и ценности наследства, а также времени, необходимого наследникам для вступления во владение наследством, но не более чем в течение девяти месяцев со дня открытия наследства. Не следует всегда отождествлять «вступление во владение наследством» с актом принятия наследства. В силу п. 2 ст. 1153 ГК РФ если наследник вступил во владение или управление наследственным имуществом, то признается, пока не доказано иное, что наследник принял наследство. Таким образом, закон допускает ситуацию, когда будет доказано, что вступление во владение наследством не означает принятия наследства.

Тем более очевидно различие вступления во владение наследством и акта принятия наследства в том случае, когда принятие наследства осуществляется подачей нотариусу соответствующего заявления (п. 1 ст. 1153 ГК РФ), «но наследники по тем, или иным причинам не смогут либо не захотят вступить во владение им в сроки, предусмотренные для принятия наследства»<sup>5</sup>. Поэтому, как совершенно правильно отмечает М.В. Телюкина, «меры по охране наследства должны действовать не только до принятия наследства, а до фактического вступления наследника во владение наследственным имуществом»<sup>6</sup>.

Вряд ли можно согласиться с предложением Н. Бегуновой «указать в качестве срока, в течение которого необходимо принять меры по управлению наследственным имуществом, время, необходимое для выдачи нотариусом наследнику свидетельства о праве на наследство»<sup>7</sup>. Во-первых, наследник не обязан получать свидетельство о праве на наследство. Во-вторых, указанное свидетельство может быть получено в любое время после истечения срока

на принятие наследства. В-третьих, необходимость в управлении имуществом отпадает в тот момент, когда появляется лицо, фактически вступившее во владение наследственным имуществом.

Приступив к исполнению обязанностей, доверительный управляющий должен принять все необходимые для обеспечения управления меры. Так, в отношении предприятий на управляющего необходимо возложить обязанности по составлению документов, необходимых для передачи имущества в доверительное управление (акт инвентаризации, заключение независимого аудитора о составе и стоимости предприятия, бухгалтерский баланс, перечень долгов предприятия).

Главная цель доверительного управления — обеспечение текущей деятельности предприятия на определённом стабильном уровне. Поэтому, думается, доверительный управляющий не должен совершать сделок, направленных на расширение сферы деятельности имущественного комплекса, ввиду их рискованного характера.

В связи с необходимостью сохранения предприятия как единого целого для будущей передачи его наследникам нецелесообразно предоставление управляющему правомочий по распоряжению предприятием, хотя отдельные авторы допускают возможность определения юридической судьбы предприятия в случаях, прямо предусмотренных договором<sup>8</sup>. Допустимыми можно считать случаи отчуждения отдельного имущества из состава предприятия при необходимости поддержания экономического состояния предприятия при условии, что несовершение действий по распоряжению имуществом повлечёт ещё большие экономические потери. Совершение таких сделок возможно лишь с согласия учредителя управления в случаях, прямо предусмотренных договором.

Выгодоприобретатель должен быть определён путём указания на личность самого учредителя управления с обязательной оговоркой о том, что управление осуществляется в интересах третьих лиц — наследников, принявших наследство. Подобная формулировка не противоречит ст. 430 ГК РФ, допускающей отсутствие имени третьего лица в договоре.

При этом важно, чтобы была возможность определения такого лица. Как указывает М.И. Брагинский, «выгодоприобретателем всегда должно быть лицо

<sup>5</sup> 5 Комментарий к части третьей ГК РФ // Под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова. М., 2002 // СПС.

<sup>6</sup> Телюкина М.В. Наследственное право: Комментарий ГК РФ: учеб. практ. пособие. М.: Дело, 2002 // СПС.

<sup>7</sup> Бегунова Н. Наследование долей в ООО // ЭЖ-Юрист. 2004. № 15.

<sup>8</sup> Бегичев А.В. Указ. соч. С. 121.

«определённое» или «определимое»<sup>9</sup>. При учреждении доверительного управления наследственным имуществом это как раз «определимое» лицо.

Неприменимым будет п. 3 ст. 1022 ГК РФ об обращении взыскания на имущество доверительного управляющего и имущество учредителя управления, не переданное в доверительное управление. В подобной ситуации Л.Ю. Михеева указывает, что «в третью очередь при недостаточности имущества управляющего взыскание обращается на остальное имущество подопечного лица, не переданное в управление»<sup>10</sup>.

При ненадлежащем осуществлении своих функций управляющий может быть привлечён к ответственности. По общему правилу санкцией за ненадлежащее исполнение доверительным управляющим обязанностей является возмещение убытков учредителю и упущенной выгоды — выгодоприобретателю (п. 1 ст. 1022 ГК РФ). При этом п. 1 ст. 1022 ГК РФ с учётом существа наследственных отношений не может применяться в части возмещения учредителю управлению убытков, причинённых утратой или повреждением имущества. Данные требования могут быть заявлены непосредственно наследниками после вступления в наследственные права. При этом управляющий вправе доказывать, что убытки возникли вследствие непреодолимой силы или указаний учредителя управления (выгодоприобретателей). Освобождение от ответственности должно следовать и в том случае, когда предприятие было несвоевременно передано в управление, вследствие чего управляющий не мог предотвратить наступления неблагоприятных последствий.

Ответственность учредителя управления перед выгодоприобретателями законом не предусмотрена, но исходя из существа отношений таковая может быть установлена договором. Она может наступить за ненадлежащий выбор управляющего либо за выданные ему указания<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. М., 1998. С. 293. Монография М.И. Брагинского, В.Б. Витрянского «Договорное право. Общие положения» (Книга 1) включена в информационный банк согласно публикации — М.: Издательство «Статут», 2001 (изд. 3-е, стереотипное).

<sup>10</sup> Михеева Л.Ю. Опекa и попечительство: Право вое регулирование: Учебно-практическое пособие / Под ред. Р.Л. Мананковой. М., 2002. С. 141.

<sup>11</sup> Михеева Л.Ю. Ответственность доверительного управляющего // Законодательство и экономика. 1999. № 7. С. 14.

Банкротство учредителя управления (например, душеприказчика) не повлечёт включение имущества, переданного в доверительное управление, в конкурсную массу (п. 2 ст. 1018 ГК РФ). Правомочия доверительного управляющего с назначением конкурсного управляющего прекращаются, к последнему переходят все полномочия по управлению делами должника, в том числе полномочия по распоряжению имуществом<sup>12</sup>.

По обязательствам, возникшим в связи с доверительным управлением, наследники должны нести ответственность перед кредиторами в полном объёме, поскольку принятое имущество считается принадлежащим наследникам с момента открытия наследства (п. 4 ст. 1152 ГК РФ), а ограниченная ответственность установлена ст. 1175 ГК РФ только по долгам наследодателя.

В договоре должен быть предусмотрен закрытый перечень оснований прекращения договора. Кратковременность заключаемого договора повлечёт невозможность применения трёхмесячного срока для уведомления одной из сторон об отказе от договора (п. 2 ст. 1024 ГК РФ). Этот срок представляется слишком длительным. Полагаем, что данное право вообще не может быть реализовано учредителем управления и доверительным управляющим, поскольку договор заключен до наступления неизбежного события и несвоевременное расторжение договора неблагоприятно скажется на интересах наследников.

Это может повлечь расчёты по уплате вознаграждения управляющему, необходимость заключения договора с новым управляющим, внесение соответствующих изменений в сам договор, регистрацию этих изменений и т.п. Поэтому досрочное расторжение договора по одностороннему заявлению одной из сторон не должно допускаться. Однако нотариусу необходимо предоставить право одностороннего отказа от договора в случае ненадлежащего исполнения управляющим своих обязанностей.

По прекращении договора имущество, а также все доходы и иные поступления, полученные в результате доверительного управления, передаются не учредителю управления, а выгодоприобретателям, то есть наследникам (п. 3 ст. 1024 ГК РФ).

*Ссылки на правовые акты.*  
ГК РФ (ч. 3)» от 26.11.2001 № 146-ФЗ (принят ГД ФС РФ 01.11.2001)  
ГК РФ (ч. 2)» от 26.01.1996 № 14-ФЗ (принят ГД ФС РФ 22.12.1995)

<sup>12</sup> Постановление ФАС ВВО от 29.10.99 № А82-10/99-Г/1.

## НАСЛЕДСТВЕННОЕ ПРАВО

**Е.Е. Золкина,**  
*помощница нотариуса*

Наследственное право одна из консервативных подотраслей гражданского права. Многие правовые институты перешедшие к нам из римского права существуют и по сей день. Вместе с тем, не смотря на такую консервативность, как и любая отрасль права, наследственное право должно отвечать потребностям современного общества. Нормы права, образующие данную отрасль права, должны учитывать специфику сложившихся отношений в Российской Федерации, связанных с владением, пользованием и распоряжением имуществом.

В России до 1 марта 2001 года, до момента вступления в силу третьей части Гражданского кодекса Российской Федерации, наследственное право регулировалось Гражданским кодексом РСФСР, принятым ещё в начале 60-х годов прошлого века.

Потребность в создании нового кодифицированного акта возникла вследствие расширения круга объектов наследственного имущества: теперь в него входят и предприятия, и земельные участки, и жилые дома, и квартиры, и многие другие виды имущества, которых раньше граждане не могли иметь в собственности. Кроме того, реализуя конституционные положения о свободе распоряжения частной собственностью и свободе наследования, а также о защите этих прав, требовалось законодательно закрепить расширение права частной собственности граждан в части распоряжения имуществом на случай смерти.

В разделе V «Наследственное право» Гражданского кодекса РФ сохранены большинство важнейших институтов наследственного права: принцип свободы завещания, принцип универсальности наследственного преемства, требование об обязательных наследниках и т.д. Но вместе с тем, в третьей части Гражданского кодекса РФ речь идёт о дополнении и уточнении механизмов использования наследственного имущества и распоряжения им, а так же перехода этого имущества к наследникам, в результате чего названные механизмы приобрели целый ряд не имевшихся ранее важных черт.

Прежде всего, изменения коснулись принципа наследственного права, по которому на первое место поставлено наследование по завещанию, а не по закону, как было ранее (ст. 1111 ГК РФ). В прежних условиях в состав наследственного имущества, как правило, входили недорогие предметы обычной домашней обстановки и обихода. Если не считать дачи, автомобиля, дома в деревне, которые были самыми ценными объектами наследственного имущества и имелись далеко не у всех, наследовать было, по большому счёту, нечего. К тому же при составлении завещания требовались и нотариальное удостоверение, и уплата соответствующей пошлины. Поэтому завещания составляли очень немногие граждане, обычным было наследование по закону. Теперь же на первом месте стоит наследование по завещанию — наследователь-собственник должен сам распорядиться собственным имуществом. И только если он этого не сделает или завещание будет признано недействительным, вступает в силу наследование по закону.

Во-вторых, существенно увеличилось количество очередей наследников по закону. Третья часть Гражданского кодекса РФ устанавливает семь очередей наследников по закону. Не нужно пугаться того, что будет слишком много кандидатов в наследники. Некоторые родственники чаще всего не доживают до момента наследования, скажем, прабабушки и прадедушки наследователя. К тому же наследниками по закону объявлены некоторые лица, которые наследуют и по праву представления. В Гражданском кодексе РСФСР 1964 г. наследниками по праву представления были названы только внуки и внучки наследователя. Они могли претендовать на имущество дедушек и бабушек в тех случаях, когда к моменту открытия наследства не оказывалось в живых их родителей или того из их родителей, кто призывался бы к наследованию по закону. Теперь по праву представления будут наследовать не только внуки, но и племянники и племянницы (ст. 1143 ГК РФ), а также некоторые другие родственники (например, двоюродные братья

и сёстры наследователя — ст. 1144 ГК РФ), и одновременно перечисленные категории включены в круг наследников по закону.

Главный смысл данной новеллы состоит в том, чтобы не допустить случаев выморочности наследственного имущества (ст. 1151 ГК РФ) — оно должно оставаться в кругу родственников наследователя (близких или, если так сложится жизнь, хотя бы дальних). Это разумно, ибо практика показывает, что государство обычно не очень заинтересовано в переходе к нему наследственного имущества, особенно когда оно состоит из предметов домашней обстановки и обихода, и, надо сказать, распоряжается им не лучшим образом.

В-третьих, в третьей части Гражданского кодекса РФ уменьшена доля, которую получают обязательные наследники. Данное обстоятельство также свидетельствует о расширении прав наследователя. Ранее ст. 535 ГК РСФСР предусматривалось, что обязательные наследники, т. е. нетрудоспособные иждивенцы наследователя, которые находились на его иждивении не менее года, наследуют не менее двух третей от той доли, которую они унаследовали бы, если бы было наследование по закону, а не по завещанию. Реально это, между прочим, означает, что в ситуации, когда у наследователя есть законный наследник, одновременно являющийся его иждивенцем, наследователь, даже составив завещание, может распорядиться только одной третью своего имущества, ибо две трети автоматически отойдут упомянутому наследнику иждивенцу. Гражданский кодекс РФ (п. 1 ст. 1149) снижает эту норму до одной второй (именно столько получают обязательные наследники). Самое главное, что эта норма защищает собственника наследователя: это его имущество, и он вправе им прямо распорядиться на случай своей смерти. Правило же об обеспечении обязательных наследников это, по сути, ограничение свободы завещания и распоряжения собственностью. Конституцией РФ охраняются свобода использования частной собственности и распоряжения ею и свобода наследования, поэтому третья часть Гражданского кодекса РФ соответствует духу конституционных норм.

В-четвёртых, Гражданский кодекс РФ устанавливает два случая специальной формы завещания.

Раздел V «Наследственное право» предлагает несколько отойти от сложившейся традиции, ког-

да наследовать по завещанию можно было только при наличии документа, имеющего нотариальную форму. В частности, в определённых ситуациях допускается завещание в простой письменной форме (абз. 3 п. 1 ст. 1124 ГК РФ). В соответствии со ст. 1129 ГК РФ завещание в простой письменной форме может быть применено, когда жизни наследователя угрожает опасность, например, если он находится в неких чрезвычайных обстоятельствах (землетрясение, наводнение, военные действия и т.п.), и в силу сложившихся чрезвычайных обстоятельств у него отсутствует возможность удостоверить завещание у нотариуса. В подобной ситуации некогда искать нотариуса. Тогда допускается завещание в простой письменной форме, правда, содержание которого обязательно должно быть подтверждено двумя свидетелями. После изменения упомянутых обстоятельств в течение месяца лицо должно в нотариальном порядке оформить своё завещание, в противном случае последнее утрачивает силу.

Если же до истечения указанного периода человек скончается, не успев оформить завещание, оно все равно вступит в силу, но только после судебного подтверждения. То есть в данном случае простая письменная форма будет действовать не автоматически, а лишь после прохождения судебной процедуры. Эта предосторожность поможет избежать разного рода злоупотреблений.

Кроме того, Гражданским кодексом РФ (ст. 1126 ГК РФ) введены так называемые закрытые завещания. В целом ряде случаев наследователь не заинтересован в том, чтобы содержание завещания стало заранее известно его наследникам или иным лицам, поскольку это может отрицательно сказаться на его интересах. Конечно, нотариусы обязаны хранить профессиональную тайну, но полностью исключить опасность того, что о воле наследователя узнают третьи лица, нельзя. Поэтому ст. 1126 ГК РФ даёт наследователю возможность самому составить завещание, оговорив некоторые особенности такой процедуры. Написать завещание наследователь должен собственноручно, а не с помощью пишущей машинки или компьютера. В противном случае несоблюдение этого правила влечёт за собой недействительность завещания (п. 2 ст. 1126 ГК РФ). После чего завещание кладётся наследователем в конверт, запечатывается, конверт

надписывается. Нотариус не знает о содержании документа в конверте, он просто берет этот конверт, делает специальную надпись о том, что наследователь ознакомлен с требованиями закона об обязательной доле. После этого в присутствии двух свидетелей он подписывает второй конверт и кладёт в него полученный от наследователя. Второй конверт запечатывается и хранится у нотариуса. При открытии наследства (после смерти наследователя) нотариус не позднее чем через пятнадцать дней со дня представления свидетельства о смерти лица, совершившего закрытое завешание, вскрывает эти конверты в присутствии не менее чем двух свидетелей и пожелавших при этом присутствовать заинтересованных лиц из числа наследников по закону. После вскрытия конвертов нотариус обязан немедленно огласить завешание и составить протокол.

В-пятых, имеется отличие в наследовании вкладов. До вступления в силу третьей части Гражданского кодекса Российской Федерации наследование вкладов граждан в кредитных учреждениях, точнее – в Сбербанке, происходило в особом порядке. Специфика наследования вкладов состояла, во-первых, в том, что завешание можно было составить в упрощённом порядке (без нотариального удостоверения, вкладчику достаточно в лицевом счёте написать соответствующее распоряжение), а во-вторых (и это главное), на наследника, получающего вклад, не распространялись требования об обязательной доле. Это правило позволяло легко обходить названные требования, обращая наследственную массу или её основную часть в деньги и зачисляя их на счёт в Сбербанке. В основы гражданского законодательства 1991 г. эта норма не вошла, но Сбербанк смог настоять на её возвращении, и постановлением Верховного Совета РФ «О порядке применения Основ гражданского законодательства на территории Российской Федерации» (1993 г.) ст. 153 Основ гражданского законодательства не была введена в действие. В результате действовала прежняя норма Гражданского кодекса РСФСР (ст. 561), которая предоставляла привилегии вкладчикам, но не всем, а только вкладчикам Сбербанка. То есть, если гражданин являлся вкладчиком коммерческого банка, то он не мог использовать упрощённый порядок составления завешания, а на его вклад распространялись требования об обязатель-

ной доле. Если же деньги доверены Сбербанку, их владелец получал большие преимущества.

Данные различия были связаны с тем, что при создании Кодекса 1964 г., Сбербанк был единственным кредитным учреждением такого рода в стране. В настоящий момент таких различий между Сбербанком и коммерческими банками не существует. В третьей части Гражданского кодекса РФ сказано, что наследование вкладов производится в общем порядке. Так, согласно ст. 1128 Гражданского кодекса РФ права на денежные средства, в отношении которых в банке совершено завещательное распоряжение, входят в состав наследства и наследуются на общих основаниях. Это означает, что на все вклады распространяется правило об обязательной доле. Упрощённая форма завешания сохраняется: в банке, где находится вклад гражданина (неважно, Сбербанк это или любой коммерческий банк), в карточке вкладчика можно сделать завещательное распоряжение (ст. 1128 ГК РФ), которое будет удостоверено работником банка. Кроме того, в Гражданский кодекс РФ (ст. 1174) введена норма, согласно которой наследник, которому завещаны денежные средства, внесённые во вклад или находящиеся на любых других счётах наследователя в банках, в том числе в случае, когда они завещаны путём завещательного распоряжения в банке, вправе в любое время до истечения шести месяцев со дня открытия наследства получить из вклада или со счёта наследователя денежные средства, необходимые для его похорон.

## ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРОФЕССИИ В АНГЛИИ И УЭЛЬСЕ

Ю.И. Руденко,

*аспирантка отдела международного частного права НИИ законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации*

Существующие в Великобритании юридические системы, законодательство, судебные власти и юридические профессии в Северной Ирландии и Шотландии, отличаются от существующих в Англии и Уэльсе.

Поскольку большинство юристов в Соединённом Королевстве являются солиситорами и барристерами, поэтому цель данной статьи разъяснить, кто такие солиситоры и барристеры, чем они занимаются и в чем их отличия. А так же ознакомить читателей с существующей судебной системой и институтом обвинения в Англии.

Солиситоры — основные консультанты по всем юридическим вопросам для широкой публики: ими ведётся большая часть работы по предоставлению дел клиентам в судах. Именно через солиситоров большинство иностранных клиентов получают юридические услуги.

Солиситоры как отдельная профессия имеют вековую историю, начинающуюся ещё в XI веке, когда языком судов был нормандский французский, и стороны, участвующие в судебном разбирательстве, нуждались в представителе, который мог бы выполнять функции переводчика и выступать в суде от имени клиента. Таких специалистов называли поверенными (*attorneys*) и они были предшественниками сегодняшних солиситоров. С течением времени произошло разделение юристов на поверенных и юристов, представляющих клиентов в суде, или барристеров.

До начала XIX века, когда не было сформировано Общество юристов, не существовало подробных положений, регулирующих деятельность юристов. В 1845 г. Оно получило Королевскую Хартию, наделившую Общество правом учреждать национальные стандарты поведения и образования. Примерно в же самое время термин «поверенный» уступил место термину «солиситор». С тех пор различными актами Парламента сфера обязанностей Общества юристов была значительно расширена.

Руководящим органом Общества юристов является Совет, который наделен полномочиями

регулировать деятельность юристов. Совет состоит из 75 членов, выбираемых из солиситоров по округам либо назначаемых по их соответствующим специализациям.

Солиситоры — независимая юридическая профессия. Сегодня в Англии и Уэльсе насчитывается примерно 60 тысяч практикующих солиситоров, все они соответствуют самым высоким стандартам обучения и подготовки и должны соблюдать строгие кодексы поведения, выработанные их профессиональной организацией — Обществом юристов.

Роль солиситоров заключается в предоставлении широкого спектра юридических услуг, включая ведение дел клиентов в суде, юридическое обслуживание населения, представителей бизнеса и других профессий, иностранных клиентов. Их главный долг — это перед клиентом. Они являются представителями своих клиентов при решении любых вопросов и должны действовать в интересах своих клиентов. Именно поэтому их правила поведения включают следующее: обязательство отказаться от ведения дела в случае возникновения конфликта интересов; обязательство обеспечивать конфиденциальность информации о клиенте (даже адрес не может быть сообщён другому лицу без согласия клиента); обязательство хранить деньги клиентов на отдельном счёте; исполнение своих обязательств перед клиентом даже в том случае, если такое исполнение обязательств не обеспечено мерами юридического принуждения. Единственным исключением из обязанности действовать в интересах клиента является ситуация, когда такие действия противоречат обязанности солиситора обеспечивать законность в качестве «Должностного лица Верховного суда» («*Officer of the Supreme Court*»). Таким образом, клиенты могут полагаться на то, что во всех случаях получают от своих солиситоров объективную консультацию.

Почти 90% солиситоров ведут частную практику, либо самостоятельно, либо с партнёрами.

Солиситоры, ведущие частную практику самостоятельно, имеют собственные фирмы. Для самостоятельного ведения дел солиситору необходимо, чтобы он был аттестован не менее 3 лет. В случае образования партнёрства (товарищества) управление фирмой осуществляется несколькими солиситорами-партнёрами, которые распределяют прибыль между собой. В некоторых случаях нанимается большое количество персонала, включая других аттестованных солиситоров. Иногда нанимаются иностранные юристы. До недавнего времени солиситоры не имели права создавать партнёрства с любым лицом, не являющимся солиситором. Однако в 1992 году были приняты новые правила, которые позволили солиситорам создавать партнерства с юристами, получившими дипломы в других странах. В Англии и Уэльсе более 10 тысяч солиситорских фирм, имеющих 15 тысяч контор в стране. Кроме того, некоторые фирмы имеют офисы за границей, особенно в других частях Европы, Соединённых Штатах, на Ближнем и Дальнем Востоке, где они консультируют своих клиентов по вопросам английского международного права. Большинство фирм состоят из 4 или менее партнёров, но в последнее время заметна растущая тенденция к укрупнению фирм в связи с усложнением и специализацией законодательства. Все чаще встречаются фирмы с 20 и более партнёрами, а крупнейшие фирмы имеют более 100 партнёров.

В распоряжении солиситоров находится обширный административный аппарат и они используют преимущества информационных технологий и телекоммуникаций для быстрого предоставления услуг. Многие фирмы в настоящее время работают 24 часа в сутки для оказания немедленной помощи своим клиентам в любой части земного шара.

Следует отметить, однако, что в Соединённом Королевстве нет монополии на предоставление юридических услуг. Однако существуют области, в которых по закону осуществлять деятельность имеют право только солиситоры и барристеры, а именно: по процедуре, связанной с передачей недвижимости, наследственному праву и представлению дел клиентов в судах. Тем не менее, любой человек, независимо от того, является ли он дипломированным юристом или нет, может давать юридические консультации. Все граж-

дане могут заниматься юридическими делами самостоятельно, включая и представление самих себя в суде.

Около 10% солиситоров работают по найму, либо в местных или центральных правительственных учреждениях, либо в торговых или промышленных компаниях, имеющих собственные юридические отделы. Еще 1200 солиситоров работают постоянно в Королевской прокурорской службе (Crown Prosecution Service), правительственной организации, которая выступает в роли обвинителя от имени полиции в уголовных процессах. Солиситоры, работающие по найму, имеют точно такой же профессиональный статус, как и солиситоры, занимающиеся частной практикой: на них распространяются те же правила, и они считаются полностью независимыми юристами. Подразумевается, что такие солиситоры дали согласие работать только на одного клиента, на своего нанимателя.

Конторы солиситорских фирм есть в каждом городе Англии и Уэльса. Это первое место, куда обращаются клиенты за юридической консультацией и за теми услугами, которые в других странах обычно оказывают нотариусы, например сделки с недвижимостью, составление контрактов и решение вопросов наследования.

Солиситоры, ведущие общую практику, обслуживают определённую местность, решая юридические проблемы клиентов. Однако они не привязаны к какому-либо определённому суду: солиситор может вести свою деятельность на всей территории Англии и Уэльса. Формальности, связанные с вопросами передачи недвижимости, и решение вопросов наследования составляют значительную часть работы солиситоров, занимающихся общей практикой. Солиситоры так же занимаются исками по поводу телесных повреждений, либо могут выступать в качестве консультантов или вести дела от имени своих клиентов в судах на уголовных процессах. Семейное право является важной сферой деятельности: солиситоры часто выступают в роли адвокатов при решении вопросов семьи и брака.

Солиситоры консультируют предприятия по таким вопросам, как наём сотрудников, контракты, создание компаний и конкуренция.

Роль солиситоров не сводится лишь к представлению юридических консультаций: клиент

может полагаться на своего солиситора как на советника, которому он полностью доверяет. Длительная работа с одним клиентом позволяет солиситору давать рекомендации своему клиенту по вопросам, которые не связаны с законом напрямую, в частности, по налоговым и прочим финансовым проблемам. Например, солиситор может организовать ипотеку (особый вид займа) для покупки дома, либо дать совет по поводу налогообложения в связи с составлением завещания.

Солиситоры находятся в центре местного делового мира и имеют хорошие отношения с банками, бухгалтерами и представителями других профессий. При невозможности помочь клиенту в решении какой-либо проблемы солиситор всегда может найти человека или фирму, компетентных в решении подобного рода проблем.

В то время как отдельная фирма может предоставлять полный набор услуг, все больше самостоятельно работающих солиситоров и фирм специализируются в различных отраслях права, в которых они являются экспертами. Это особенно характерно для фирм, обслуживающих сферу бизнеса, что наиболее часто наблюдается в крупных городах, где их отрасли специализации включают банковское право, право, регулирующее отрасль развлечений, корпоративное и торговое право, строительство, деятельность трасткомпаний, охрану окружающей среды, страхование, интеллектуальную собственность, налоги, конкуренцию, судоходство и третейские суды.

Историческое положение Соединённого Королевства в качестве центра мировой торговли и финансов обусловило значительный опыт солиситоров при консультировании по международным сделкам. Английское коммерческое право развивалось в течение многих столетий и поэтому в настоящее время именно оно часто выбирается в качестве регулирующего права при заключении международных контрактов, даже в тех случаях, когда операции не связаны с Англией или Уэльсом. Следует отметить тот факт, что более 80% компаний, прибегающих к услугам Лондонского торгового суда (London Commercial Court) для решения спорных вопросов, являются зарубежными компаниями.

На международной арене солиситоры пользуются двумя преимуществами: во-первых, вре-

менная зона, которая перекрывает временные зоны как Соединённых Штатов, так и Дальнего Востока; и, во-вторых, язык, которым пользуются предприниматели всего мира. Таким образом, именно солиситоры идеально отвечают всем требованиям, когда необходимо выступать в роли координатора при проведении юридических консультаций, затрагивающих различные юрисдикции. Преимуществом солиситоров, кроме того, являются тесные исторические связи между их страной и Соединёнными Штатами, Канадой, Австралией, Гонконгом, Новой Зеландией и другими странами. Английский закон и обычное право являются основой юридических систем в странах бывшего Британского Содружества и Соединённых Штатах.

Европейское Сообщество приобретает все большую значимость для солиситоров, особенно в контексте формирования Единого Европейского Рынка. Законодательство Европейского Сообщества представляет собой неотъемлемую часть законодательства Соединённого Королевства, затрагивая такие важные для предпринимательства разделы, как конкуренция, наём сотрудников, охрана окружающей среды и интеллектуальная собственность, а так же представляет новые права гражданам Сообщества. Для юристов и клиентов, живущих за пределами Сообщества, солиситоры - идеальный источник консультаций как по новым свободам, предоставляемым законодательством Европейского Сообщества, так и по новым возможностям ведения бизнеса. Для того, что бы оказывать такого рода услуги, солиситоры должны постоянно быть в курсе новых законодательных актов, поступающих из Брюсселя, центра Европейского Сообщества, и решений Европейского суда в Люксембурге.

Для того чтобы находиться в более выгодном положении при консультировании клиентов по вопросам, связанным с Европейским Сообществом, более 35 английских солиситорских фирм открыли свои офисы в Брюсселе, в то время как другие создали ассоциации с юристами из Бельгии и из других стран, являющихся членами Европейского Сообщества. Общество юристов так же открыло свой офис в Брюсселе. Это часть растущей тенденции по формированию международной сети юристов, не только в рамках Сообщества, но и во всем мире. Эта тенденция

наверняка усилятся после принятия Обществом юристов решения, разрешающего образование международных партнёрств в Англии и Уэльсе с участием, как солиситоров, так и иностранных юристов. Все эти формальные и неформальные контакты имеют общую цель обеспечить доступ клиенту к юридическим консультациям во всех случаях когда такая необходимость может возникнуть.

Солиситоры проходят интенсивную подготовку. Большинство солиситоров являются выпускниками высших учебных заведений по специальности «право», хотя некоторые из них имеют дипломы по другим специальностям, которые Общество юристов рассматривает в качестве эквивалентных по качеству и интенсивности научной подготовки. Те, кто обладает дипломами по другим специальностям, обязаны пройти Общий Профессиональный Экзамен (Compton Professional Examination-CPE), годичный курс, нацеленный на овладение ими принципами права. На этой стадии обучаемый может выбрать, становиться ему солиситором или барристером. Если обучаемый выбирает профессию барристера, то последующий период обучения перед присвоением ему соответствующей квалификации будет несколько короче.

Все солиситоры так же проходят годичный Заключительный курс Общества юристов (Law Society's Finals Course) и сдают экзамены по 7 юридическим дисциплинам, включая этику и отчетность. Начиная с 1993 года, вместо этих экзаменов лица, имеющие дипломы по юридическим специальностям, а так же лица, проходящие CPE, будут обязаны пройти курс юридической практики Общества юристов. В течение этого дополнительного года обучения особый акцент делается собственно на праве, практике и процедурах: минимум 25% времени будет посвящено приобретению таких навыков, как составление документов, ведение опросов, переговоров, адвокатской практике и юридическим исследованиям. Кроме того, их будут обучать ведению отчётности и профессиональной этике, что является особенно важным, поскольку, как правило, солиситорам приходится иметь дело со значительными денежными средствами клиентов. По окончании учебного года студенты сдают экзамены по 4 образовательным предметам собственно права, а так же

экзамен по ведению дел частных клиентов, либо по ведению дел фирм и предприятий, по выбору обучающихся. После сдачи заключительных экзаменов Общества юристов будущие солиситоры проходят двухгодичный период обучения в фирмах солиситоров, приобретая тем самым практический опыт в различных областях права. На этой стадии их называют солиситорами-практиками.

Юристы из других стран-членов Европейского Сообщества и из ряда стран Британского Содружества, желающие переквалифицироваться в солиситоры, в соответствии с Положениями об обучении дипломированных юристов, освобождаются от прохождения данной процедуры; для них предназначен специальный переквалификационный экзамен.

Общество юристов осуществляет наблюдение и контроль за подготовкой солиситоров на всех стадиях обучения. Такая система обеспечивает получение обучаемым всестороннего образования по всем аспектам юридической практики. Недавно Общество юристов ввело систему обязательного непрерывного обучения с тем, что бы даже дипломированные солиситоры постоянно находились в курсе последних изменений в области права.

Все солиситоры должны быть включены в Реестр (Roll), в котором регистрируются все специалисты, получившие квалификацию солиситоров. Общество юристов определяет порядок внесения фамилий в Реестр, то есть порядок доступа к данной профессии, обеспечивая тем самым надлежащую подготовку и качество всех новых солиситоров. Все солиситоры, делающие вести практику в качестве таковых, ежегодно обязаны получать от Общества юристов Сертификат на ведение практики. Это гарантирует, что солиситор отвечает всем необходимым требованиям и соблюдает все профессиональные правила, определяемые Обществом юристов. Общество юристов публикует «Руководство по профессиональной этике для солиситоров» («Guide to the Professional Conduct of Solicitors»), которые включают положения, регулирующие международные аспекты деятельности. Если солиситоры нарушают установленные для них правила поведения, то они могут подвергнуться наказаниям самого широкого спектра, от порицания до полного исключения из Реестра юристов.

В обществе юристов есть специальный орган, называемый Бюро по расследованию жалоб на солиситоров (Solicitor's Complaints Bureau), которое рассматривает жалобы по поводу профессиональных нарушений. Если Бюро находит, что случай требует серьёзного рассмотрения, то данный солиситор может предстать перед специальным судом, Дисциплинарным Трибуналом Солиситоров (Solicitor's Disciplinary Tribunal). Солиситоры обязаны иметь профессиональную страховку на случай возможных убытков в результате небрежности, а так же должны делать отчисления в Компенсационный фонд (Compensation Fund), который гарантирует, что в случае недобросовестного поведения солиситора, клиенты не пострадают в финансовом отношении. Солиситоры несут неограниченную ответственность, за исключением случаев, касающихся адвокатской практики. Вопрос страховки и компенсационные фонды находятся в компетенции Общества юристов.

Общество юристов выполняет так же и ряд других функций. Оно представляет солиситоров в конторах с правительством и другими органами в таких областях, как содействие правовым реформам и обсуждение нового законодательства; оно осуществляет руководство солиситорами, информируя их о новом в законодательстве и в управленческих аспектах юридической практики, а так же публикует книги, журналы и пособия в помощь солиситорам; оно распространяет информацию о корпусе солиситоров в целом и помогает потребителям юридических услуг в нахождении подходящих солиситоров. Недавно Общество юристов ввело новую услугу под названием «Список юристов 1992 года», которая помогает организациям или иностранным юристам выбрать солиситора с определёнными языковыми навыками и знаниями законодательства Европейского Сообщества. Для осуществления всех своих функций Общество юристов имеет штат порядка 580 человек. Международный комитет Общества юристов отвечает за поддержание связей с юристами из других стран мира.

В Англии и Уэльсе около 6000 практикующих барристеров. Барристеры — юридические консультанты, предлагающие специализированные услуги, в частности услуги адвокатов или советников в делах, связанных с судебным разбиратель-

ством. БАРРИСТЕР (англ. Barrister от Bar — барьер в зале суда, за которым находятся судьи) член одной из существующих в Англии корпораций правозаступников. Термин «Барристер» появился в XV веке и означал «допуск к судебному барьеру», т.е. право быть судом в интересах своего клиента.

В XIII веке тяжущийся мог поручить ученому или хорошему оратору изложить существо дел. Обычно в роли лиц выступали доктора права или их ученики. В XIV веке судьи требовали от судебных ораторов профессионального искусства и получили право экзаменовывать их и допускать к судебным выступлениям.

В XIV в. судьи стали требовать от судебных ораторов профессионального искусства и получили право экзаменовывать их и допускать к судебным выступлениям. Практикующие юристы, не имеющие звания доктора права, объединялись для обучения и проживания в так называемые судебные подворья — инны, расположенные и до настоящего времени в центре Лондона. Каждый Барристер должен состоять в одном из этих иннов. Каждый инн управляется самостоятельно, и правила принятия новых членов, профессиональные требования у них различны. В 1984 г. создан единый для всех иннов совет Барристеров, а в 1966 г. — сенат, в который в 1974 г. был включен совет Барристеров. В сенат входят старейшины иннов (бенчеры), Барристер со званием королевского советника, представители университетов, судьи, состоящие в корпорации Барристерер Сенат выступает от имени всей корпорации, хотя самостоятельность каждого инна сохраняется. При сенате имеются дисциплинарный комитет и комитет по подготовке кандидатов в Барристеры, который составляет учебные программы и принимает экзамены. Кандидат в Барристеры не может быть моложе 21 года. Он должен подать заявление о принятии его в один из иннов, представить рекомендацию от двух членов инна, заявление о том, что он не состоит в корпорации солиситоров, не занимается торговлей, не является банкротом. После уплаты определённого взноса он зачисляется стажёром своего инна и должен посещать его в течение 8 семестров обучения. Кандидат принимается в Барристеры после сдачи двух экзаменов: одного по обычной программе студентов юристов,

второго — по специальной. Дипломированные юристы освобождаются от первого экзамена. После сдачи экзаменов обязательна годичная стажировка в конторе практикующего Барристера. Барристер в иннах делится на бенчеров (старейшин) и юниоров. После нескольких лет судебной практики Барристер может получить звание королевского советника, которое даёт право на более высокие гонорары, чёрную шелковую мантию и ведение дел со своим юниором. Б. работают самостоятельно, не объединяются в фирмы, но могут делить помещение со своими коллегами и иметь с ними одного клерка.

Барристеры в отличие от солиситоров имеют привилегию выступления в высших судах, но могут вести дела во всех судах и выполняют «бумажную работу», которая состоит из письменных консультаций, изложения позиции по специальным или сложным вопросам права дел солиситора и из составления документов, связанных с принятым делом. Барристер не имеет права себя рекламировать, хотя может указать на свою специализацию. Барристер не должен брать клиента «с улицы», и в этом смысле он зависит от солиситора, который ведёт переговоры с клиентом и готовит все дело. Солиситор должен присутствовать при разговоре Барристера с клиентом и являться в суд, когда слушается дело. Размер гонорара Барристера зависит от его репутации и от договорённости его клерка с солиситором. Сам он не ведёт переговоры о гонораре, поскольку не вступает в договорные отношения с клиентом. Его клиентом является солиситор, который посылает Барристеру «бриф», письменное поручение. Он не имеет права взыскать в судебном порядке свой гонорар не только у клиента, но и у солиситора. В таких случаях вопрос обычно решается органом управления солиситоров, который может возместить гонорар из своего фонда. Однако Барристер в отличие от солиситора не отвечает и за ущерб, причинённый его неправильной позицией в суде или допущенной небрежностью.

Судьи высших судов всегда назначались только из Барристеров в звании королевского советника. Это положение частично изменено Законом о судах и правовом обслуживании 1990 г. Должности судей теперь могут замещаться не только Барристерами, но и другими высококвалифици-

рованными юристами, получившими сертификат адвоката, который даёт право на выступление во всех или в отдельных судах.

Корпорация Барристера существует также в ряде стран англосаксонской правовой системы, в основном в бывших английских колониях.

Основной упор в программах обучения барристеров делается на адвокатском искусстве, судебных процедурах и правилах сбора и представления доказательств. Хотя большая часть адвокатской работы выполняется солиситорами, барристеров часто приглашают вести дело, поскольку они обладают значительным опытом в ведении таких дел в судах. В высших судах в качестве адвокатов могут выступать только барристеры, но недавними законодательными актами эта монополия снята, и положение дел в результате этого вскоре должно измениться. Иногда солиситоры консультируются с барристерами даже в том случае, если в суде не предвидится, вследствие детального знания барристерами процедурных вопросов.

Практикующие барристеры всегда работают самостоятельно, хотя совместно используют офисы, называемые палатами. Вследствие специфики работы барристеров, палаты располагаются только поблизости от больших судов.

В основном у барристеров нет прямого контакта с клиентами. Связь осуществляется через поверенного солиситора. Солиситор выбирает барристера, наиболее подходящего для удовлетворения нужд клиента. Однако барристеры могут получать материал для ведения дела непосредственно от иностранных юристов или клиентов, если судебное разбирательство в английском суде не идёт или не предвидится (в противном случае барристер может получать материал только от солиситора). Для передачи материала барристеру, клиенту следует обратиться к помощнику барристера, который выступает в качестве управляющего для ряда палат. Профессиональной организацией барристеров является Генеральный совет адвокатуры (General Council of the Bar), корпорация барристеров существует так же в ряде стран англо-саксонской правовой системы, в основном в бывших английских колониях.

В отличие от многих европейских стран должность судьи в Англии Уэльсе не является отдельной профессией — судьи назначаются

из числа как барристеров, так и солиситоров в звании королевского советника. В настоящие время в Англии и Уэльсе около 550 судей, работающих постоянно. Они служат в палате Лордов (являющихся высшим апелляционным судом), в Апелляционном Суде, в Высоком Суде (High Court) и в Королевском Суде (Crown Court), либо в качестве окружных или районных судей.

Окружные судьи заседают либо в Королевских Судах для рассмотрения уголовных дел, либо в судах графств для рассмотрения гражданских дел. Есть такие судьи, работающие по совместительству, которые назначаются из числа барристеров и солиситоров, служащие в Королевском Суде, Суде графства либо в различных трибуналах, например для рассмотрения случаев несправедливого увольнения.

На практике большинство случаев рассматриваются не судьями, а лицами, не являющимися юристами, которые назначаются в различные трибуналы вследствие их особенных знаний, опыта и общественного положения. Например, большинство малозначительных уголовных дел рассматриваются 30 000 мировых судей в судах магистратов. У них нет специального юридического образования, они не получают вознаграждения, но являются уважаемыми членами общины и выполняют эту работу время от времени.

Судьи всех уровней назначаются Лордом Канцлером, который входит в Правительство и является так же спикером Палаты Лордов. Лорд Канцлер выполняет функции, схожие с функциями Министра Юстиции, хотя некоторые вопросы, связанные с отправлением правосудия, находятся в ведении Министра внутренних дел. После своего назначения судьи становятся полностью независимыми как от законодательной, так и от исполнительной власти, и, таким образом, могут свободно отправлять правосудие без опасений политического вмешательства.

Суды делятся на суды с гражданской юрисдикцией и суды с уголовной юрисдикцией. Большинство гражданских дел первоначально рассматриваются судами графств, но в тех случаях, когда оспариваются значительные суммы, они первоначально будут рассматриваться в Высоком Суде. Апелляции из судов графств и Высокого Суда в Апелляционный Суд (Гражданское отделение).

Все малозначительные уголовные дела рассматриваются судами магистратов; но в любое дело, приговор по которому может предполагать тюремное заключение на срок более чем 6 месяцев, незамедлительно передаётся в Королевский Суд для рассмотрения.

Здесь решение по делу принимается непрофессиональными присяжными, что является существенным элементом системы обычного права. Апелляции по таким делам подаются из судов магистратов в Королевский Суд, а оттуда в Апелляционный Суд (Уголовное Отделение).

Высшим судом в стране, не только для Англии и Уэльса, но так же и для Шотландии, Северной Ирландии и Нормандских островов, является Палата Лордов, которая рассматривает апелляции только с точки зрения права. Обычно каждое дело рассматривается из 5 судебных лордов (Law Lords).

Естественно, когда суд рассматривает какое-либо из положений законодательства Европейского Сообщества, он может обратиться в Европейский Суд Справедливости (European Court of Justice), Люксембург, за интерпретацией.

Существующая система юридических специальностей в Соединённом Королевстве доказала свою эффективность в служении закону и на благо подданных Великобритании.

## РОЛЬ ПЛАНИРОВАНИЯ И ПРОГНОЗИРОВАНИЯ НА ЭТАПЕ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА)

**А.Г. Миронов,**  
*практикующий юрист*

На современном этапе развития российской экономики, в условиях продолжающейся ее трансформации, ориентации России на создание конкурентной рыночной среды, возрастает роль рыночных инструментов и механизмов, обеспечивающих стабильность экономической системы. Одним из таких инструментов является институт несостоятельности (банкротства).

Очевидно, что удовлетворение требований кредиторов может быть осуществлено как за счет распродажи имущества должника, так и за счет восстановления его платежеспособности в результате применения различных восстановительных механизмов в процессе несостоятельности (банкротства). Добросовестные кредиторы видят предназначение института несостоятельности отнюдь не в управлении должником или в его ликвидации, а в скорейшем и полном возмещении долгов, которое часто возможно благодаря реабилитации предприятия-должника. Именно поэтому возрастает роль средств правового регулирования, направленных на предупреждение несостоятельности (банкротства) компании, а также на восстановление ее платежеспособности.

Предупреждение банкротства предполагает не только собственно правовые средства (различные соглашения, институт ответственности и т.д.), но включает в себя сложный комплекс экономических, организационных, управленческих, финансовых и иных мероприятий, осуществляемых с целью недопущения несостоятельности (банкротства).

Среди элементов механизма санации особое место занимают экономические средства, приобретающие в процессе правоприменения правовую форму<sup>1</sup>. Речь идет об инструментах планирования и прогнозирования несостоятельности (банкротства), позволяющих повысить эффективность мер, направленных на предупреждение несостоятельности (банкротства).

Планирование является важнейшей функцией управления, связанной с предвидением результатов деятельности организации, ее целей, путей и ресурсов, необходимых для достижения поставленных задач.

Планирование заключается в разработке и практическом осуществлении планов, определяющих будущее экономическое состояние организации. В планировании используются как экономико-математические, балансовые методы, так и экспертные оценки<sup>2</sup>.

Планирование является сложным процессом, состоящим из нескольких частей. Во-первых, планирование включает в себя предвидение потенциально возможной ситуации банкротства.

Во-вторых, планирование включает в себя прогнозирование. И, наконец, в-третьих, это деятельность по непосредственному планированию отдельных процедур банкротства. Планированию подлежат как процедуры несостоятельности (финансовое оздоровление, внешнее управление), так и осуществление отдельных мероприятий (например, продажа предприятия должника).

Таким образом, планирование в широком смысле включает в себя предвидение, прогнозирование и собственно планирование непосредственных действий, направленных на достижение конечного результата процедуры несостоятельности (банкротства).

Обратимся к понятию предвидения. Предвидение является деятельностью по проецированию действительности, описанию возможных перспектив развития. Предвидение включает в себя исследования закономерности строения и динамики прогнозирования объекта, изучение закономерностей, характерных для той или иной отрасли или региона и т.д.

Предвидение носит достаточно общий характер, тем не менее, основывается на известной доли

<sup>1</sup> Карелина С.А. Механизм правового регулирования отношений несостоятельности. М., 2008. С. 285.

<sup>2</sup> Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е. В. Современный экономический словарь.

объективности, подтверждённой реальным положением вещей. Именно поэтому особо выделяют научное предвидение, которое представляет собой результат научной теории и опирается на фундамент систематического анализа закономерностей общественного развития. Только предвидение, исходящее из анализа реальных условий, может быть максимально надёжным, и наиболее полно проникать в возможные, вероятные и необходимые тенденции будущего. Научное предвидение опирается прежде всего на познание объективных законов, его результаты всегда могут быть проверены, исправлены, уточнены и развиты дальше.

Данный этап планирования имеет существенное значение для целей предупреждения несостоятельности (банкротства). Формой данного вида планирования является анализ финансового состояния предприятия, в ходе которого подготавливаются бюллетени финансового состояния организации и аналитические обзоры, касающиеся финансового состояния предприятия, а также состояния его кредиторской задолженности. Отметим, что Федеральный закон О несостоятельности (банкротстве) 2002 года содержит положение, согласно которому у должника возникает право на обращение в арбитражный суд с заявлением о признании себя банкротом в случае предвидения банкротства. Стоит согласиться с утверждением профессора В.В. Витрянского о том, что возможность обратиться в арбитражный суд в предвидении банкротства при определенных условиях может служить дополнительной защитой законных интересов как должника, так и его кредиторов<sup>3</sup>. Должник вправе реализовать своё право на подачу заявления в предвидении банкротства при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что он не в состоянии будет исполнить денежные обязательства и (или) обязанность по уплате обязательных платежей в установленный срок. В настоящее время в законодательстве Российской Федерации определения термина «предвидение банкротства» нет. Предвидение банкротства является оценочной категорией. Формулировка ст. 8 Закона о бан-

кротстве позволяет сделать вывод о том, что под моментом предвидения банкротства следует понимать момент, когда признаков банкротства, установленных Законом о банкротстве, ещё нет, но уже существуют обстоятельства, очевидно свидетельствующие, что через некоторое время должник окажется неспособным рассчитаться по денежным обязательствам с кредиторами и (или) не сможет вносить обязательные платежи в бюджет и внебюджетные фонды.

На досудебной стадии для анализа финансового состояния должника могут быть использованы Правила проведения арбитражным управляющим финансового анализа, утверждённые Постановлением Правительства РФ от 25 июня 2003 года № 367 «Об утверждении Правил проведения арбитражным управляющим финансового анализа»<sup>4</sup>.

Прогнозирование является одним из ключевых этапов планирования. Прогнозирование — это исследование конкретных перспектив развития какого-либо явления. Прогнозирование не сводится к попыткам предугадать детали будущего (хотя в некоторых случаях это бывает актуальным). Прогнозист исходит из диалектической детерминации явлений будущего, из того, что к явлениям будущего нужен вероятный подход с учётом широкого набора возможных вариантов. Только при таком подходе прогнозирование может быть эффективно использовано для выбора наиболее вероятного и оптимального варианта при обосновании цели, плана, программы, проекта, решения в целом.

В настоящее время в науке разрабатывается проблема прогнозирования условий, ведущих предприятие к банкротству<sup>5</sup>. Широко применяются методы расчёта индекса кредитоспособности, использования формализованных и неформализованных критериев, оперирования некоторыми коэффициентами (*Z*-коэффициентом Альтмана, коэффициентом Таффлера и другими), прогнозирования платёжеспособности. Также существует подход к предсказанию ситуации банкротства, основанный на сравнении данных по обанкротившимся компаниям с соответствующими данными исследуемой компании.

<sup>3</sup> Научно-практический комментарий (постатейный) к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» / Под ред. В.В. Витрянского. М.: Статут, 2004. С. 109.

<sup>4</sup> СЗ РФ. 2003. № 26. Ст. 2664.

<sup>5</sup> Карелина С.А. Механизм правового регулирования отношений несостоятельности. М., 2008. С. 446.

Эти и другие методы прогнозирования несостоятельности (банкротства) предприятия имеют свои недостатки. Во-первых, компании, испытывающие трудности, всячески задерживают публикацию своих отчётов, и, таким образом, конкретные данные могут годами оставаться недоступными. Во-вторых, сообщаемые данные могут быть серьёзно искажены.

Несовершенным представляется и подход, основанный на сравнении признаков уже обанкротившихся компаний с соответствующими признаками компании, вызывающей сомнение. Публикуемые списки предприятий-банкротов содержат их описания по десяткам показателей, большинство из этих списков не упорядочивает эти данные по степени важности и не в одном не проявлена забота о последовательности. Попыткой компенсировать эти недостатки является метод балльной оценки (А-счёт Аргенти).

Тем не менее, прогноз как элемент планирования может стать эффективным средством предупреждения банкротства. Так, в международной практике выработаны и успешно действуют правила поведения основных кредиторов и должника в случае надвигающегося кризиса. Первый свод таких правил был разработан крупнейшими банками Великобритании при участии Банка Англии и известен под названием London Approach (Лондонский подход). В настоящее время правила совершенствуются при участии INSOL International международной ассоциации специалистов по несостоятельности и финансовому оздоровлению. Данный подход является своего рода кодексом поведения отдельных банков-кредиторов компаний, бравших кредиты у большего числа банков. В случае кризиса своего должника крупнейшие кредиторы договариваются о совместной реструктуризации предприятия. Назначается независимый специалист по антикризисному управлению, производится соответствующий анализ финансового положения должника, готовятся кратко и среднесрочные прогнозы. В случае, если финансовые прогнозы указывают на возможность восстановления компании, банки поддерживают её реструктуризацию, иногда при условии определённого наблюдения за текущей деятельностью (к примеру, может быть заменено руководство, может быть заключено соглашение о моратории или

обмене долга на акции вне процедур несостоятельности и т.д.). Международная Ассоциация специалистов по несостоятельности и финансовому оздоровлению утвердила следующие правила (принципы INSOL), которые характеризуют «Лондонский подход»: сотрудничество всех кредиторов, предоставление добровольного периода моратория заёмщику, отказ кредиторов от любых шагов по взысканию своих требований или по уменьшению своего риска во время действия моратория, создание Комитета кредиторов и приглашение независимых экспертов, соответствие закону предложений по реструктуризации задолженности должника, равный доступ к информации заёмщика и конфиденциальность, установление приоритетного статуса любого нового финансирования во время моратория. По нашему мнению, принципы INSOL весьма успешно можно применять и в России, некоторые из них уже применяются на практике, так как они понятны международным банкам и компаниям и весьма эффективны при реструктуризации долга с участием иностранных кредиторов.

«Лондонский подход» не вызывает однозначной реакции в доктрине. Так, по мнению Т. Трефиловой, реализация «Лондонского подхода» «может дать возможность должнику или собственнику увести последние активы»<sup>6</sup>. Для того, чтобы избежать таких последствий, зарубежное законодательство предусматривает нормы об имущественной и уголовной ответственности для лиц, виновных в выводе активов и других действиях, наносящих ущерб кредиторам, а сами такие сделки могут быть успешно оспорены. Российские процедуры банкротства пока, к сожалению, не содержат соответствующих механизмов. В результате должники нередко используют любые затяжки времени для вывода активов, не предоставляют кредиторам правдивую информацию. По нашему мнению, выработка единых правил и стандартов и их законодательное закрепление позволили бы решить проблему стимулирования внесудебной процедуры урегулирования спора между должником и кредиторами.

<sup>6</sup> Трефилова Т.И. Спасать бизнес в ущерб интересам кредиторов неверно // Интервью агентству АК&М от 28.06.2001.

Следует отметить, что прогнозирование является не простым отражением приближающейся действительности, но средством, способствующим и определённым развитию событий.

Прогнозы предшествуют планам, содержат оценку последствий выполнения (или невыполнения) планов, охватывают все то, что не поддается планированию. Прогноз и план различаются способами оперирования информацией о будущем: вероятное описание — это прогноз, директивное решение относительно мероприятий по достижению возможного и желательного — это план. Прогноз и план могут разрабатываться независимо друг от друга. Но для того, чтобы создать эффективный план, необходим предварительный прогноз, по возможности непрерывный, позволяющий научно обосновать данный и последующий планы<sup>7</sup>. Так, план финансового оздоровления для того, чтобы решить проблему накопленных долговых обязательств и стать эффективным инструментом выхода из кризиса, должен основываться на прогнозах о финансовом состоянии должника. Прогноз о финансовом состоянии должен учитывать данные бухгалтерской отчетности, анализ финансовых результатов деятельности компании, анализ показателей рентабельности и т.д.

Планирование отдельных восстановительных процедур несостоятельности (банкротства) имеет важное значение для достижения поставленной цели — оздоровления предприятия-должника. План отражает принятие хозяйственных и иных решений, фиксирует потребность в ресурсах, объёмы финансирования, сроки реализации мероприятий, исполнителей. По существу план — это надлежащим образом оформленное управленческое решение, включающее точно определённую цель, предвидение конкретных событий, пути достижения целей. План выражает наиболее подходящий вариант развития событий, ориентирует на получение заранее известного результата. План является своего рода руководством к действию, обязательным к исполнению для участников, возникающего правоотношения. План — как инструмент регулирования отношений, возникающих в связи с несостоятельностью

(банкротством), делает эти отношения более прозрачными и предсказуемыми, что положительно сказывается на достижении целей института несостоятельности (банкротства).

План финансового оздоровления и план внешнего управления имеют своей целью определение состава и последовательности действий по восстановлению платёжеспособности предприятия и удовлетворению требований кредиторов по денежным обязательствам и обязательным платежам должника.

Представляется целесообразным законодательное закрепление наряду с планами финансового оздоровления и внешнего управления, плана конкурсного производства, который бы определял последовательность совершаемых действий, включал бы положения, касающиеся расходов на про ведение конкурсного производства; видов и условий сделок, которые конкурсный управляющий вправе совершать с имуществом, включённым в конкурсную массу, а также предусматривал бы возможность переход а из конкурсного производства к внешнему управлению. Установление единой методики разработки плана конкурсного производства обеспечит, на наш взгляд, добросовестность и предсказуемость действий конкурсного управляющего.

Таким образом, мы видим, что законодательное регулирование планирования и прогнозирования несостоятельности (банкротства) позволяет создать упорядоченную систему отношений в данной области, а также способствует повышению эффективности мероприятий, направленных на выявление и предупреждение банкротства, а также на восстановление платёжеспособности предприятия-должника.

<sup>7</sup> Бестужев-Лада И.В. Рабочая книга по прогнозированию. М., 1982. с. 7–9.

## К ВОПРОСУ О КЛАССИФИКАЦИИ СОГЛАШЕНИЙ О ПРИМЕНИМОМ ПРАВЕ

**А.И. Покровская,**

*аспирантка отдела международного частного права НИИ законодательства  
и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации*

Классификации соглашений о применимом праве отечественной наукой до сих пор не было уделено должного внимания. Отсутствие интереса к данной теме, оправданное весьма ограниченной сферой применения автономии воли сторон в рамках советского правопорядка, в настоящее время не способствует развитию института. Приводимые автором основания классификации и «наименования» соглашений, конечно, не являются исчерпывающими и представляют собой не более, чем первую попытку комплексного исследования различных видов соглашений об избрании компетентного правопорядка, наиболее часто встречающихся в практике.

Сравнительный анализ норм международного частного права различных правопорядков позволяет выделить следующие основания классификации соглашений о применимом праве:

1. по форме акта:

- соглашения о применимом праве, заключенные в письменной форме;
- соглашения о применимом праве, заключенные в устной форме;
- соглашения о применимом праве, заключенные в форме конклюдентных действий;

2. по степени ясности выражения воли субъектов<sup>1</sup>:

- соглашения, в которых выбор права прямо выражен;
- соглашения, определённо вытекающее из условий договора;
- соглашения, определённо вытекающее из совокупности обстоятельств дела (в т.ч. поведения сторон);

3. по виду и содержанию документа, фиксирующего факт наличия соглашения:

- соглашения, включённые в текст договора;

<sup>1</sup> Этот критерий положен в основу дифференциации соглашений о применимом праве российским законодательством (ст.121 О ГК РФ)

— соглашения, заключенные в виде отдельного документа;

— соглашения, зафиксированные актом (актами) процессуального характера;

4. по виду правоотношения, которое призвано регулировать:

а) соглашения, совершенные сторонами правоотношения, осложненного иностранным элементом;

б) соглашения, совершенные сторонами правоотношения, которое не осложнено иностранным элементом (при условии, что заключение такого соглашения допускается соответствующей правовой системой).

Оба эти вида, в свою очередь, делятся на:

— соглашения сторон договорного обязательства;

— соглашения — условие односторонней сделки;

— соглашения, совершенные сторонами внедоговорного обязательства;

5. — по времени заключения соглашения:

— соглашения, совершенные в период действия договора или после возникновения обязательства;

— соглашения, совершенные после возбуждения судебного дела;

6. на основании «охвата» составляющих правоотношения:

— соглашения о статуте правоотношения<sup>2</sup>;

— соглашения оправа, применимом для отдельных элементов правоотношения;

7. — по виду предписаний, применяемых арбитражем при разрешении спора:

<sup>2</sup> Понятие статута правоотношения включает в себя совокупность элементов правоотношения, в т.ч. все или большинство вопросов существа правоотношения, регулируемые одним правопорядком, определённым на основе коллизионной нормы, или согласованным сторонами.

— соглашения относительно права, применимого к вопросам процедуры;

— соглашения о праве, на основе норм которого дело разрешается по существу;

8. в зависимости от вида регулирующих материально-правовых норм, определённых соглашением о применимом праве:

— соглашения, содержащие отсылку к национальной правовой системе;

— соглашения, содержащие отсылку к средствам негосударственного регулирования;

— смешанные соглашения, предусматривающие различное регулирование для элементов правоотношения;

9. по времени действия регулирующих норм:

— соглашения о применении норм, действующих на момент осуществления

юридически значимого действия стороной соглашения или компетентным третьим лицом (в т.ч. судом);

— стабилизирующая оговорка (соглашение о применении норм, действовавших в момент заключения соглашения);

10. по виду требований:

— соглашения о праве, применимом к правоотношению, возникшему из «первоначального» требования (договора, деликта и т.д.);

— соглашения о праве, применимом к правоотношению, возникшему из «производного» требования (регресс, суброгация и т.д.);

11. в зависимости от существования правоотношения, осложненного иностранным элементом:

— соглашения о праве, применимом к семейным правоотношениям;

— соглашения о праве, применимом к трудовым правоотношениям.

Разумеется, каждый вид соглашения той или иной классификации одновременно представляет собой соглашение ещё десяти и более<sup>3</sup> корреспондирующих видов, например, письменное

прямо выраженное соглашение о статусе сделки, включённое в текст договора международной купли-продажи.

Наибольший интерес, с позиции правоприменителя, представляет дифференциация по признаку «степень ясности выражения воли, поскольку данный критерий, в первую очередь, определяет наличие соглашения. В связи с этим, существенным является и вопрос о том, какую позицию должен занимать суд (арбитраж) при решении вопроса о наличии или отсутствии соглашения о применимом праве. При общей скудности данных относительно различных аспектов оценки судами (арбитражами) соглашений об избрании компетентного правопорядка, какие-либо единообразные подходы судов или арбитражей к этому вопросу выявить не удалось.

Доктрина российского процессуального права презюмирует «активную» процессуальную роль суда общей юрисдикции и мирового суда. Это выражается в возможности выйти за пределы исковых требований, и в самостоятельных действиях по сбору и истребованию доказательств, выяснению ряда юридически значимых обстоятельств и т.д. Арбитражный суд и международный коммерческий арбитраж традиционно считаются занимающими «пассивную» позицию в процессе, обычно рассматривая дела на основании материалов, предоставляемых сторонами добровольно. Тем не менее, представляется, что в вопросе об установлении наличия или отсутствия соглашения о применимом праве позиция и судов, и арбитражей, должна сводиться к следующему: суд (арбитраж) обязан подвергнуть данный вопрос изучению в ход слушания только в том случае, если одна из сторон спора указывает на наличие соглашения, а вторая это отрицает. Во всех остальных случаях — факт устанавливается судом самостоятельно при вынесении решения по делу. Такой подход позволит сторонам определить свою позицию относительно имевшегося ранее соглашения и полностью соответствует процессуальному принципу диспозитивности. Однако компетентный орган вправе, уже после возникновения в процессе спора сторон относительно соглашения об определении регулирующего правопорядка, предложить им заключить новое соглашение. Такое же право следует признать за судом (арбитражем) и в случае, если процесс

<sup>3</sup> Внутри каждого вида соглашений может быть дополнительно выделено определённое количество подвидов. Например, соглашение о праве, применимом к гражданско-правовому договору, по критерию «вида существования правоотношения», могут быть разделены на соглашения об избрании статута договора купли-продажи, аренды, залога и т.д. в зависимости от вида «основного» договора.

установления содержания норм иностранного права, согласованного сторонами, вышел за рамки разумных сроков. В случае отказа сторон, в соответствии с п. 3 ст. 1191 ГК РФ, подлежит применению российское право.

Далее остановимся на отдельных видах соглашений о применимом праве, представляющих наибольший интерес для правоприменителя.

*Соглашения, в которых выбор права прямо выражен (expressis verbis):*

Такой выбор должен быть зафиксирован участниками правоотношения в письменной форме в редакции, не допускающей двойного толкования, или, выраженный устно, в протоколе заседания органа, рассматривающего спор сторон соглашения.

Примером фиксации выбора в письменной форме может являться не только соответствующее условие договора, но и предоставление ответчиком в орган, компетентный рассматривать спор, отзыва на исковое заявление или встречного иска, в котором приведены возражения либо предъявлены соответствующие исковые требования, основанные на нормах права той же правовой системы. Что касается такого распространённого вида доказательств, как корреспонденция сторон, то соглашения, в которых выбор права прямо выражен, представляют собой переписку, содержащую систематические ссылки корреспондентов на единую правовую систему, предписания которой должны быть применимы к существу правоотношения в целом или большинству его элементов.

*Соглашения, определённо вытекающие из условий договора:*

Соглашения о применимом праве, определённо вытекающие из условий договора, можно определить как наличие таких указаний, содержащихся в тексте, или таких условий договора, заключённого в устной форме, которые недвусмысленно определяют избранный сторонами компетентный правовой порядок. Критерий недвусмысленности, который, по мнению автора, должен пониматься как определяющий для данной категории соглашений, содержится в ст. 2 Гаагской Конвенции о праве, применимом к купле-продаже товаров 1955 г.

Указаниями на выбор сторонами применимого права могут служить, например, имеющиеся в тексте договора ссылки на нормативные акты соответствующей страны; упоминание правовых институтов, свойственных только одной правовой системе и т.п. Если же договор заключён устно, то на наличие соглашения может подтверждать, в частности, следующая из содержания договора необходимость совершить исполнение в соответствии с установлениями определённого государства или даже сам факт заключения договора в устной форме, если согласованная правовая система это допускает.

Можно ли признать наличие соглашения о применимом праве, вытекающее из договора, установленным, если действия сторон договора не подтверждают избрание соответствующего правового порядка либо свидетельствуют об обратном? Конвенция о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров 1986 г. предусматривает, что условия договора и поведение сторон при выявлении наличия либо отсутствия соглашения должны рассматриваться в совокупности (п. 1 ст. 7)<sup>4</sup>. Таким образом, для того, чтобы орган, компетентный рассматривать спор, счёл возможным признать наличие соглашения о применимом праве, необходимо, чтобы действия сторон в процессе исполнения договора, по меньшей мере, не противоречили бы позиции той из них, которая ссылается на имевшийся ранее выбор компетентного правового порядка. В противном случае, речь может идти только о возможном наличии иного, более позднего соглашения об избрании компетентной правовой системы, заключённого путём соответствующих конклюдентных действий.

На данном этапе судебной (арбитражной) практикой уже выработаны определённые подходы к содержанию данного вида соглашения

<sup>4</sup> Нормы указанных Гаагских конвенций 1955 г. и 1986 г. могут при меняться в отношении любого гражданско-правового договора, осложнённого иностранным элементом, поскольку по сути являются обобщением судебной (арбитражной) практики ряда стран в области рассмотрения споров по основному международному частноправовому договору — договору купли-продажи.

сторон о применимом праве, скорее даже к тому, что таким соглашением считаться не может.

Прежде всего, в качестве соглашения сторон о применимом праве не может рассматриваться одна только арбитражная оговорка, как указание на право страны суда (арбитража)<sup>5</sup>, что до недавнего времени являлось весьма распространённой презумпцией в ряде стран («qui eligit iudicem eligit jus» — «кто избирает судью, избирает право»). Однако, это не означает, что условие о месте проведения судебного (арбитражного) разбирательства вообще не должно учитываться правоприменителем при определении компетентного закона; арбитражное соглашение как объективный критерий может рассматриваться в качестве дополнительного аргумента в пользу той или иной позиции. В свою очередь, заключая соглашение о применимом праве, стороны не определяют место рассмотрения возможных споров и процедуру разбирательства, т.е. факт заключения соглашения о применимом праве не означает совершения арбитражного или прогационного соглашения.

*Соглашения, определённо вытекающие из совокупности обстоятельств дела (в т.ч. поведения сторон):*

Этот вид соглашений можно также назвать «соглашениями, с несомненностью или разумной определённой следующими из обстоятельств дела». Спектр соглашений данного вида весьма разнообразен — это, прежде всего, соглашения, вытекающие из поведения сторон, «подразумеваемые» сторонами соглашения и т.д.

Суть соглашений о применимом праве, вытекающих из поведения сторон, составляют конклюдентные действия, воля сторон в данном случае считается выраженной молчаливо. Например, систематическое оформление документов стороной договора в соответствии с требованиями законодательства соответствующего государства, поскольку об этом просит другая сторона договора или изготовление

товара одной стороной и его приём другой стороной только в случае, если по определённым параметрам товар соответствует нормативам, установленным правовыми актами какой-либо страны. Обстоятельством, указывающим на наличие соглашения, может быть признан, в частности, отказ ответчика от явки на процесс или представление им в суд (арбитраж) ходатайства о рассмотрении дела в его отсутствие, если ответчик при этом не воспользовался своим правом оспорить порядок, на который ссылается истец и т.д.

Такой подвид соглашения, как «подразумеваемое», можно проиллюстрировать следующими примерами: стороны договора использовали стандартную форму; причём общеизвестно, что она регулируется соответствующим правом, или предшествующая деловая практика участников сделки свидетельствует о том, что выбор права ранее имел место<sup>6</sup>.

Суды и арбитражи ряда стран (Франции, США, Германии, Великобритании) нередко, при невозможности сделать вывод о наличии соглашения рассматриваемого вида, пытались выявить предполагаемую волю сторон международного частноправового договора либо волю, которую проявил бы «справедливый и разумный человек» в аналогичных обстоятельствах. В отечественной литературе неоднократно отмечалось, что рассматривая споры, возникающие из внешнеэкономических сделок, ВТАК, напротив, не руководствовалась предполагаемой волей сторон договора, что в целом соответствовало арбитражной практике стран социалистического лагеря<sup>7</sup>. Не подлежит установлению гипотетическая воля сторон и в настоящее время, когда существенно расширен не только круг правоотношений, участники которых вправе избирать компетентный порядок, но и перечень органов, рассматривающих соответствующие споры.

<sup>6</sup> Giuliano, Lagarde «Report on the Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations», «Official Journal of European Communities», 1980, № С 282, стр. 17.

<sup>7</sup> Лунц Л. А. «Курс международного частного права. Особенная часть», Москва, «Юридическая литература», 1975 г., стр. 78, 193.

<sup>5</sup> Отказ от следования данному принципу закрепляется, в частности, ст. 3 (3) Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам 1980 г. и ст. 7 Межамериканской Конвенции о праве, применимом к международным договорам 1994 г.

*Соглашения, дифференциация которых про изведена по виду и содержанию документа фиксации:*

Не влечёт различных правовых последствий как оформление соглашения о применимом праве в виде самостоятельного документа, так и в виде статьи договора<sup>8</sup>. Избрание компетентного правопорядка, оформленное в качестве условия сделки, автономностью не обладает. Иное дело соглашение, описанное как самостоятельный акт. Такое соглашение автономно от сделки, в целях регулирования которой заключается, естественно, при условии, если само соглашение действительно в соответствии с нормами избранного права или иными применимыми предписаниями. Однако и в том, и в другом случае согласованное участниками право будет применено либо в качестве регулятора существа сделки, либо такого его элемента как «последствия недействительности».

Следует также отметить, что в отношении некоторых видов правоотношений наличествуют императивные предписания относительно включения соглашения о применимом праве в текст договора<sup>9</sup>.

#### ***Иные виды соглашений о применимом праве:***

Помимо приведённой классификации выделены также следующие виды соглашений об избрании компетентного правопорядка:

1. *Соглашения о применимом праве в виде ссылки на акт, содержащий коллизионную норму*, представляют собой указание (в письменной форме) сторон соглашения на подлежащий применению к их правоотношению международный договор, носящий факультативный характер<sup>10</sup>, или разного рода типовые условия<sup>11</sup>.

Отметим, что за последние годы количество договоров, составленных на основе типовых условий, разрабатываемых различными международными организациями и торговыми ассоциациями существенно возросло. Особый интерес в этом отношении представляют условия чартеров<sup>12</sup> и коносаментов (например, «Конлайнбилл»), хотя большинство типовых форм все же указывают на конкретную правовую систему, а не на способ её определения.

В практике также встречаются случаи заключения соглашения в виде абстрактно сформулированной коллизионной нормы. Здесь необходимо коснуться вопроса о, так называемом «мобильном конфликте», под которым понимается такое фактическое изменение обстоятельств, которое влечёт за собой изменение применимого права.

Представляется, что в этом случае орган, компетентный рассматривать спор, должен руководствоваться правом, которое было бы сочтено применимым в момент заключения соглашения, поскольку таковое имели ввиду стороны, ссылаясь на коллизионную норму.

<sup>10</sup> В частности, пар. 89 ОУП СССР-СФРЮ 1977 г., (Арбитражная практика Международного коммерческого суда при ТПП РФ за 1996-1997 гг. (дела 5 и 48); пар.122 ОУП СЭВ 1968\ 1988 г.г. (Розенберг М.Г. «Практика Международного коммерческого арбитражного суда. Научно-практический комментарий» (дело 31); пар. 16.2.1 ОУП СЭВ — Финляндия 1978 г. (дело 71), там же

<sup>11</sup> Например, ст. 13.2 Общих условий контракта на поставку оборудования и машин для экспорта, выработанные под руководством Экономической Комиссии для Европы Организации Объединённых Наций (Женева, 1955 г.), отсылающая к праву страны продавца при отсутствии иного соглашения.

<sup>12</sup> А.В.Семенов классифицирует определение применимого права в чартерах следующим образом: альтернативно-определённое («БИМКО», «Беркон-84»), альтернативно-неопределённое («Найп-93»), выборное («Блексивуд»), определённое по необходимости («Газтайм») и исключительное («Бискойлвой 86»). «Применимое право при разрешении споров, связанных с морской перевозкой грузов», «Право и экономика», № 7,2002 г.

<sup>8</sup> В данном случае имеется ввиду и инкорпорация соглашения в текст договора в качестве статьи, и оформление соглашения в форме отдельного документа, но представляющего собой дополнительное соглашение к договору, которое рассматривается как его составная часть.

<sup>9</sup> Например, п. 2 ст. 416 КТМ РФ — относительно трудового договора с иностранцем — членом экипажа судна, ст. 1397-3 ФГК — о включении акта об избрании применимого права в текст брачного договора.

Мобильный конфликт могут породить и сами стороны, сознательно изменив фактические обстоятельства посредством соглашения; в таком случае, суду (арбитражу); при применении коллизионного критерия, следует исходить из обстоятельств, существующих на момент разрешения коллизионного вопроса.

2. *Соглашениями о применимом праве, носящие «отрицательный» характер*, следует считать соглашения об исключении применения к правоотношению определенной правовой системы. Естественно, что такое соглашение не решает коллизионной проблемы, но допустимо ли оно вообще и если допустимо, то каковы пределы действия данного условия?

Анализ законодательных актов ряда стран и международных договоров позволяет говорить об отсутствии прямых запретов на совершение соглашений данного вида. Определённый интерес в этом отношении представляют «отрицательные» соглашения в случаях, когда законом оговаривается невозможность избрания иной правовой системы (систем), нежели прямо определённые (например, п. 3 ст. 1219, п. 1 ст. 1223 ГК РФ). Исключение возможной для согласования правовой системы или их всех равнозначно отказу сторон от своего права на избрание компетентного правопорядка, но это не влияет на действительность и исполнимость такого соглашения. Представляется, что вывод о праве участников правоотношения на заключение соглашений об исключении применения той или иной правовой системы или отдельных актов (например, Конвенции о международной купле-продаже товаров 1980 г., которая в ряде случаев применяется как часть правовой системы государства) вполне правомерен<sup>13</sup>, на практике же аналогичные случаи встречаются крайне редко. К данному соглашению должны применяться нормы, регулирующие выбор права сторонами правоотношения, поскольку «негативное» соглашение следует отнести к разновидности соглашения об определении компетентного

правопорядка<sup>14</sup>. Орган, компетентный рассматривать спор, устанавливает применимое право на основании соответствующих коллизионных норм, учитывая исключение согласованной правовой системы.

3. Возможность *избрания права, применимого к арбитражному соглашению*, вытекает из ч. а п. 1 ст. V Нью-Йоркской Конвенции о признании и при ведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. и Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г. (п. 2а ст. VI), прямо подчиняющих согласованному правопорядку вопрос действительности соглашения. Представляется, что существо арбитражного соглашения, регулируемое нормами избранного сторонами права, полностью совпадает с содержанием договорного статута, в той части, какой арбитражное соглашение представляет собой гражданско-правовую сделку. Однако, учитывая сложную правовую природу арбитражного соглашения, при решении вопроса о применимом к нему праве, необходимо признать, что ряд составляющих данного правоотношения регулируется не только частноправовыми нормами, но и публичными предписаниями процессуального характера. В связи с этим, сфера действия соглашения о праве, применимом к арбитражному соглашению, в большей мере, нежели иные статуты, ограничена; причём, как соответствующими институтами международного частного права, так и публично-правовыми установлениями права страны суда (арбитража). Основной вопрос, который должны будут решить судьи (арбитры) — об отнесении тех или иных элементов правоотношения, например, вопросов юрисдикции, согласования процедуры арбитражного разбирательства и т.д., квалификация которых иностранными правопорядками различна, к составляющим, регулируемым нормами материального или процессуального права. Квалификация природы правоотношения, и, в зависимости от этого, сфера регулирования критерия *lex voluntatis*, будет зависеть от при-

<sup>13</sup> Такие соглашения санкционированы, например, законодательством Венгрии (пар.9 Указа № 13 «О международном частном праве» 1979 г.)

<sup>14</sup> Т.е., применительно к законодательству Российской Федерации, «отрицательный» выбор правовой системы может быть ограничен ее свехимперативными нормами (п. 5 ст. 121 О ГК РФ) и т. д..

надлежности правоприменителя к сторонникам соответствующей доктрины<sup>15</sup>.

Вопрос о действительности арбитражного соглашения, при отсутствии соглашения сторон о применимом к нему праве<sup>16</sup>, обычно разрешается посредством коллизионного критерия *lex loci arbitri* (ст. V (1a) Нью-Йоркской Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г.)<sup>17</sup>. Европейская Конвенция разрешает данную ситуацию несколько иначе: компетентным признается закон страны, в которой должно быть вынесено решение (п. 2в ст. VI) или, если в тот момент, когда вопрос представлен на разрешение суда это установить невозможно, — законом, применимым в силу коллизионной нормы страны суда, в котором возбуждено дело (п. 2с ст. VI).

Хотя описанный подход является самым распространённым (в основном за счёт универсальности норм Конвенций), возможно и другое решение вопроса о наличии и действительности арбитражного соглашения: применение норм правопорядка, избранного сторонами для регулирования статуса спорного правоотношения<sup>18</sup>. Правда, в этом случае, не совсем понятно, как определять право, применимое к основному правоотношению, в случае расщепления статуса.

Анализ арбитражной практики, в т.ч. МКАС при ТПП РФ<sup>19</sup>, подтверждает, что при выяс-

нении вопроса о наличии и действительности арбитражного соглашения при отсутствии соглашения сторон о применимом к нему праве, арбитраж руководствуется нормами собственного правопорядка. Основываясь на данном факте и учитывая автономность арбитражного соглашения, логично предположить, что как согласование места арбитража не определяет компетентный правопорядок, так и избрание права, применимого к арбитражному соглашению не должно рассматриваться как указание на определение права статуса «основного» (спорного) правоотношения.

4. «Неконкретные» соглашения представляют собой как бы частично сделанный выбор — участниками правоотношения определен правопорядок страны со множеством правовых систем без уточнения к какой из них следует обратиться. Рассмотрим три варианта подхода к подобным соглашениям, представляющиеся наиболее логичными: первое, признать выбор несостоявшимся, второе, избрать конкретную правовую систему на основании норм согласованного государства, и, третье, разрешить дело по существу на основании только общегосударственных предписаний указанной страны.

В первом случае недостаточная конкретизация может быть воспринята органом, компетентным рассматривать спор, как несо-

<sup>15</sup> Учитывая более чем полувековой спор относительно природы арбитражного соглашения (гражданско-правовая, процессуальная, смешанная) единообразия в подходах ожидать не приходится.

<sup>16</sup> Подробнее о данной проблеме: Минаков А.И. «К вопросу об определении права, применимого к соглашению об арбитраже (арбитражной оговорке)», Советский ежегодник международного права, 1976 г.

<sup>17</sup> Понимать данный коллизионный критерий следует аналогично тому, как это предусмотрено ст. 48 Закона Швеции об арбитраже 1999 г.: «При отсутствии договорённости сторон оправе. применимом к арбитражному соглашению, применяется право страны, где в силу арбитражного соглашения разбирательство имело или будет иметь место...».

<sup>18</sup> Ст. 3121 ГК Квебека предписывает руководствоваться *lex causae* договора при отсутствии соглашения сторон, и лишь в случае, если в силу норм права статуса соглашение является недействительным, надлежит руководствоваться *lex loci arbitri*. Ряд ученых (в т. ч. Л.Раапе, А. В.ДаЙси, Х.Фельхауэр, Х. Штробах и др.) также придерживались мнения, что автономность арбитражного соглашения не может являться основанием для «расщепления» коллизионного регулирования договора, частью которого оно является. Указанная точка зрения обосновывается Саушкиным Д.В. в диссертационном исследовании на соискание ученой степени к.ю.н. «Коллизионные нормы и арбитражные соглашения во внешнеэкономических контрактах», СанктПетербург, 1994 г., стр. 150-163.

<sup>19</sup> Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 1999-2000 гг. (дела № 16, 19, 27, 38, 43, 59). По делу № 19 статут договорного обязательства регулировался правом Бельгии, вопрос о наличии арбитражного соглашения — России; при решении вопроса о действительности арбитражной оговорки в деле № 27 арбитраж, руководствуясь российским правом, субсидиарно применил *lex mercatoria* для квалификации действий ответчика.

гласованность воли. Последствие подобного формалистского толкования<sup>20</sup> — нарушение принципа автономии воли сторон.

Наиболее обоснованной представляется вторая позиция, поскольку правовое регулирование (определение конкретного правопорядка, как часть этого регулирования, основано на нормах о предметной компетенции (как бы, внутренних коллизионных нормах), являющихся отсылочными материально-правовыми предписаниями согласованной правовой системы) осуществляется посредством обращения только к избранному праву<sup>21</sup>.

Небезынтересен и последний вариант, поскольку предполагает буквальное толкование соглашения, как прямо выраженной воли сторон. Представляется, что нет никаких препятствий для применения общенациональных норм права, если из соглашения явствует, что именно на это направлена действительная воля участников правоотношения. При отсутствии предписаний, которые могут быть применены для разрешения спора по существу, соглашение следует признать неисполнимым и установить применимое право с помощью коллизионных норм.

В заключение отметим, что наиболее часто соглашения применимом праве имеют место в типовых формах, разработанных публичными продавцами (процедура заключения — присоединение) и в процессе рассмотрения судебного (арбитражного) спора. В первом случае, это связано с необходимостью «локализацию» последующих споров в границах одного населенного пункта (как правило, определение применимого права соседствует с соглашением о подсудности или арбитражным соглашением), во втором — с возникшей необходимостью предугадать результат процесса:

---

<sup>20</sup> О том, что подобный подход к толкованию соглашений сторон неприемлем в сфере международного частного права следует, в частности, из ст. 4.1 и ст. 4.5 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА.

<sup>21</sup> О необходимости обращения к ст. 1188 ГК РФ в случае несогласованности сторонами конкретной правовой системы в рамках одного государства упоминает, в частности, И.С. Зыкин (Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации, «Статуты», Москва, 2002 г., стр.427).

---

## НОРМЫ КОРРУПЦИОГЕННОЙ СОСТАВЛЯЮЩЕЙ

**С.Г. Киселев,**

*член Ассоциации юристов России, президент Академии юридических наук (РОО), эксперт уполномоченный Министерством юстиции РФ на проведение экспертизы на коррупциогенность, помощник депутата Государственной Думы Г.Я.Хора.*

Так получается, что низкая активность независимых экспертов уполномоченных Министерством юстиции Российской Федерации на проведение экспертизы на коррупциогенность, до некоторого времени объяснялась малым их количеством. Возможно, необходимо упростить процедуры аккредитации физических и юридических лиц в качестве независимых экспертов, или расширить круг независимых экспертов для проведения антикоррупционной экспертизы проектов федеральных и региональных законов, за счёт любых заинтересованных в данном вопросе физических лиц, вне зависимости от наличия у них свидетельства об аккредитации.

Как следует из текущих публикаций интернет-изданий и печатных средств массовой информации региональные отделения Ассоциации юристов России принимают самое активное участие в проведении правовой и антикоррупционной экспертизы проектов нормативных правовых актов федерального, регионального и муниципального уровней, что заслуживает высокой оценки работы и авторитета уважаемой организации.

Вместе с тем, Федеральным законом от 17.07.2009 № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» предусмотрена возможность для всех граждан и институтов гражданского общества проводить независимые антикоррупционные экспертизы нормативных



правовых актов и их проектов опубликованных, например, на официальных сайтах Правительства РФ, федеральных министерств и ведомств, а также региональных органов государственной власти и управления.

Федеральный закон устанавливает правовые и организационные основы антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов в целях выявления в них коррупциогенных факторов и их последующего устранения.

2. Коррупциогенными факторами являются положения нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов), устанавливающие для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил, а также положения, содержащие неопределённые, трудновыполнимые и (или) обременительные требования к гражданам и организациям и тем самым создающие условия для проявления коррупции.

Основными принципами организации антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов) являются:

1) обязательность проведения антикоррупционной экспертизы проектов нормативных правовых актов;

2) оценка нормативного правового акта во взаимосвязи с другими нормативными правовыми актами;

3) обоснованность, объективность и проверяемость результатов антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов);

4) компетентность лиц, проводящих антикоррупционную экспертизу нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов);

5) сотрудничество федеральных органов исполнительной власти, иных государственных органов и организаций, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, а также их должностных лиц (далее — органы, организации, их должностные лица) с институтами гражданского общества при проведении антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов).

1. Антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов) проводится:

1) прокуратурой Российской Федерации — в соответствии с настоящим Федеральным законом и Федеральным законом «О прокуратуре Российской Федерации», в установленном Генеральной прокуратурой Российской Федерации порядке и согласно методике, определённой Правительством Российской Федерации;

2) федеральным органом исполнительной власти в области юстиции — в соответствии с настоящим Федеральным законом, в порядке и согласно методике, определённым Правительством Российской Федерации;

3) органами, организациями, их должностными лицами — в соответствии с настоящим Федеральным законом, в порядке, установленном нормативными правовыми актами соответствующих федеральных органов исполнительной власти, иных государственных органов и организаций, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, и согласно методике, определённой Правительством Российской Федерации.

2. Прокуроры в ходе осуществления своих полномочий проводят антикоррупционную экс-

пертизу нормативных правовых актов органов, организаций, их должностных лиц по вопросам, касающимся:

1) прав, свобод и обязанностей человека и гражданина;

2) государственной и муниципальной собственности, государственной и муниципальной службы, бюджетного, налогового, таможенного, лесного, водного, земельного, градостроительного, природоохранного законодательства, законодательства о лицензировании, а также законодательства, регулирующего деятельность государственных корпораций, фондов и иных организаций, создаваемых Российской Федерацией на основании федерального закона;

3) социальных гарантий лицам, замещающим (замещавшим)

государственные или муниципальные должности, должности государственной или муниципальной службы.

3. Федеральный орган исполнительной власти в области юстиции проводит антикоррупционную экспертизу:

1) проектов федеральных законов, проектов указов Президента Российской Федерации и проектов постановлений Правительства Российской Федерации, разрабатываемых Федеральными органами исполнительной власти, иными государственными органами и организациями, — при проведении их правовой экспертизы;

2) проектов концепций и технических заданий на разработку проектов федеральных законов, проектов официальных отзывов и заключений на проекты федеральных законов — при проведении их правовой экспертизы;

3) нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, иных государственных органов и организаций, затрагивающих права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающих правовой статус организаций или имеющих межведомственный характер, а также уставов муниципальных образований и муниципальных правовых актов о внесении изменений в уставы муниципальных образований — при их государственной регистрации;

4) нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации — при мониторинге их применения.

4. Органы, организации, их должностные лица проводят антикоррупционную экспертизу принятых ими нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов) при проведении их правовой экспертизы и мониторинге их применения.

5. Органы, организации, их должностные лица в случае обнаружения в нормативных правовых актах (проектах нормативных правовых актов) коррупциогенных факторов, принятие мер по устранению которых не относится к их компетенции, информируют об этом органы прокуратуры.

1. Выявленные в нормативных правовых актах (проектах нормативных правовых актов) коррупциогенные факторы отражаются:

1) в требовании прокурора об изменении нормативного правового акта или в обращении прокурора в суд в порядке, предусмотренном процессуальным законодательством Российской Федерации;

2) в заключении, составляемом при проведении антикоррупционной экспертизы в случаях, предусмотренных частями 3 и 4 статьи 3 настоящего Федерального закона (далее — заключение).

2. В требовании прокурора об изменении нормативного правового акта и в заключении должны быть указаны выявленные в нормативном правовом акте (проекте нормативного правового акта) коррупциогенные факторы и предложены способы их устранения.

3. Требование прокурора об изменении нормативного правового акта подлежит обязательному рассмотрению соответствующими органом, организацией или должностным лицом не позднее чем в десятидневный срок со дня поступления требования и учитывается в установленном порядке органом, организацией или должностным лицом, которые издали этот акт, в соответствии с их компетенцией. Требование прокурора об изменении нормативного правового акта, направленное в законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта Российской Федерации или в представительный орган местного самоуправления, подлежит обязательному рассмотрению на ближайшем заседании соответствующего органа и учитывается в уста-

новленном порядке органом, который издал этот акт, в соответствии с его компетенцией.

4. Требование прокурора об изменении нормативного правового акта может быть обжаловано в установленном порядке.

5. Заключение носит рекомендательный характер и подлежит обязательному рассмотрению соответствующим органом, организацией или должностным лицом.

6. Разногласия, возникающие при оценке указанных в заключении коррупциогенных факторов, разрешаются в установленном порядке.

1. Институты гражданского общества и граждане могут в порядке предусмотренном нормативными правовыми актами Российской Федерации, за счет собственных средств проводить независимую антикоррупционную экспертизу нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов).

2. В заключении по результатам независимой антикоррупционной экспертизы должны быть указаны выявленные в нормативном правовом акте (проекте нормативного правового акта) коррупциогенные факторы и предложены способы их устранения.

3. Заключение по результатам независимой антикоррупционной экспертизы носит рекомендательный характер и подлежит обязательному рассмотрению органом, организацией или должностным лицом, которым оно направлено, в тридцатидневный срок со дня его получения. По результатам рассмотрения гражданину или организации, проводившим независимую экспертизу, направляется мотивированный ответ, за исключением случаев, когда в заключении отсутствует предложение о способе устранения выявленных коррупциогенных факторов.

Правилами, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации №96 от 26.02.2010 «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» устанавливающих порядок проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, осуществляемой Министерством юстиции Российской Федерации и независимой антикоррупционной экспертизы

нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, в целях выявления в них коррупциогенных факторов и их последующего устранения.

2. Министерство юстиции Российской Федерации проводит антикоррупционную экспертизу в соответствии с методикой проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, утвержденной Постановлением Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2010 г. № 96, в отношении:

а) проектов федеральных законов, проектов указов Президента Российской Федерации и проектов постановлений Правительства Российской Федерации, разрабатываемых федеральными органами исполнительной власти, иными государственными органами и организациями, — при проведении их правовой экспертизы;

б) проектов концепций и технических заданий на разработку проектов федеральных законов, проектов официальных отзывов и заключений на проекты федеральных законов — при проведении их правовой экспертизы;

в) нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, иных государственных органов и организаций, затрагивающих права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающих правовой статус организаций или имеющих межведомственный характер, а также уставов муниципальных образований и муниципальных правовых актов о внесении изменений в уставы муниципальных образований — при их государственной регистрации;

г) нормативных и правовых актов субъектов Российской Федерации — при мониторинге их применения.

3. Результаты антикоррупционной экспертизы отражаются в заключении Министерства юстиции Российской Федерации по форме, утверждаемой Министерством.

4. Независимая антикоррупционная экспертиза проводится юридическими лицами и физическими лицами, аккредитованными Министерством юстиции Российской Федерации в качестве независимых экспертов антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, в соответствии с методикой проведения антикор-

рупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, утвержденной Постановлением Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2010 г. № 96.

5. В целях обеспечения возможности проведения независимой антикоррупционной экспертизы проектов федеральных законов, проектов указов Президента Российской Федерации, проектов постановлений Правительства Российской Федерации, проектов концепций и технических заданий на разработку проектов федеральных законов, проектов официальных отзывов и заключений на проекты федеральных законов федеральные органы исполнительной власти, иные государственные органы и организации разработчики проектов нормативных правовых актов в течение рабочего дня, соответствующего дню направления указанных проектов на согласование в государственные органы и организации в соответствии с пунктом 57 Регламента Правительства Российской Федерации, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 1 июня 2004 г. № 260, размещают эти проекты на своих официальных сайтах в сети Интернет с указанием дат начала и окончания приема заключений по результатам независимой антикоррупционной экспертизы.

6. В целях обеспечения возможности проведения независимой антикоррупционной экспертизы проектов нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, иных государственных органов и организаций, затрагивающих права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающих правовой статус организаций или имеющих межведомственный характер, федеральные органы исполнительной власти, иные государственные органы и организации — разработчики проектов нормативных правовых актов в течение рабочего дня, соответствующего дню направления указанных проектов на рассмотрение в юридическую службу федеральных органов исполнительной власти, иных государственных органов и организаций, размещают эти проекты на своих официальных сайтах в сети Интернет с указанием дат начала и окончания приема заключений по результатам : независимой антикоррупционной экспертизы.

7. Результаты независимой антикоррупционной экспертизы отражаются в заключении по форме, утверждаемой Министерством юстиции Российской Федерации.

8. Проекты нормативных правовых актов, предусмотренные в пункте 5 настоящих Правил, вносятся Президенту Российской Федерации и (или) в Правительство Российской Федерации с приложением поступивших заключений по результатам независимой антикоррупционной экспертизы.

Утверждена  
Постановлением Правительства  
Российской Федерации  
от 26 февраля 2010 г. № 96

Методика проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов

1. Настоящая методика применяется для обеспечения проведения прокуратурой Российской Федерации, Федеральными органами исполнительной власти, органами, организациями и их должностными лицами антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов в целях выявления в них коррупциогенных факторов и их последующего устранения.

Настоящей методикой руководствуются независимые эксперты, получившие аккредитацию на проведение антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, при проведении независимой антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов.

2. Для обеспечения обоснованности, объективности и проверяемости результатов антикоррупционной экспертизы необходимо проводить экспертизу каждой нормы нормативного правового акта или положения проекта нормативного правового акта.

3. Коррупциогенными факторами, устанавливаемыми для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил, являются:

а) широта дискреционных полномочий — отсутствие или неопределенность сроков, условий или оснований принятия решения, наличие дублирующих полномочий органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц);

б) определение компетенции по формуле «вправе» — диспозитивное установление возможности совершения органами государственной власти или органами местного самоуправления (их должностными лицами) действий в отношении граждан и организаций;

в) выборочное изменение объема прав — возможность необоснованного установления исключений из общего порядка для граждан и организаций по усмотрению органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц);

г) чрезмерная свобода подзаконного нормотворчества — наличие бланкетных и отсылочных норм, приводящее к принятию подзаконных актов, вторгающихся в компетенцию органа государственной власти или органа местного самоуправления, принявшего первоначальный нормативный правовой акт;

д) принятие нормативного правового акта за пределами компетенции — нарушение компетенции органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц) при принятии нормативных правовых актов;

е) заполнение законодательных пробелов при помощи подзаконных актов в отсутствие законодательной делегации соответствующих полномочий установление общеобязательных правил поведения в подзаконном акте в условиях отсутствия закона;

ж) отсутствие или неполнота административных процедур — отсутствие порядка совершения органами государственной власти или органами местного самоуправления (их должностными лицами) определенных действий либо одного из элементов такого порядка;

з) отказ от конкурсных (аукционных) процедур — закрепление административного порядка предоставления права (блага).

4. Коррупциогенными факторами, содержащими неопределенные, трудновыполнимые и (или) обременительные требования к гражданам и организациям, являются:

а) наличие завышенных требований к лицу, предъявляемых для реализации принадлежащего ему права, — установление неопределенных, трудновыполнимых и обременительных требований к гражданам и организациям;

б) злоупотребление правом заявителя органами государственной власти или органами местного самоуправления (их должностными лицами) — отсутствие четкой регламентации прав граждан и организаций;

в) юридико-лингвистическая неопределенность употребления неустоявшихся, двусмысленных терминов и категорий оценочного характера.

Руководствуясь вышеуказанными положениями Федерального закона и правилами установленных Правительством РФ для институтов гражданского общества Региональная общественная организация «Академия юридических наук» изучила практику за 2011–2012 гг. применения на региональном уровне органами государственной власти норм законодательства о проведении независимой антикоррупционной экспертизы и пришла к выводу о том, что существует некоторая проблема низкой активности независимых экспертов. В Российской Федерации, в ее регионах и муниципалитетах всех уровней существует множество органов, уполномоченных на нормотворческий процесс, при этом все они имеют свои официальные сайты, где и размещают свои проекты нормативных актов. Однако, в связи с отсутствием единых требований к размещению проектов на официальных сайтах, зачастую проекты нормативных правовых актов публикуются в различных подразделах официальных сайтов, а не в подразделах главных страниц сайтов, что делает эти проекты нормативных актов практически недоступными для широкого круга независимых экспертов и граждан.

Устранение недостатков видится через формулирование на федеральном уровне единых для всех уровней органов государственной власти и управления требований к размещению на официальных сайтах проектов нормативных правовых актов в целях проведения независимой антикоррупционной экспертизы.

Среди способов, направленных на более активное участие институтов гражданского

общества в проведении антикоррупционной экспертизы и выявлении коррупционных факторов следует считать не только повышение доступности для общественного тестирования проектов нормативных правовых актов, которые подлежат независимой антикоррупционной экспертизе, но и повышение мотивации независимых экспертов на проведение антикоррупционной экспертизы и ее результатов.

В основу стимулирования независимых экспертов и граждан, должны быть положены не обязательно материальные стимулы, а лучше моральные стимулы: выдача, например, дипломов, знаков отличия, или соответствующих характеристик.

Основной формой участия Академии юридических наук (РОО) в мониторинге правоприменения антикоррупционной экспертизы на региональном уровне было участие в проведении круглых столов, семинаров, вебинаров, конференций и иных мероприятий, направленных на всестороннее обсуждение проблем правового характера в гражданско-правовых отраслях права. По результатам проведения мероприятий участниками и членами президиума к.ю.н. Ястребовым, А.В., Ивановским Л.Н., д.ю.н. Кузнецовым М.Н. были выработаны резолюции с предложениями по совершенствованию действующего законодательства, которые были направлены на обобщение в заинтересованные государственные и общественные организации.

## ИСТОРИЯ ИНСТИТУТА ФОРС-МАЖОРНЫХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ В РОССИИ

**А.Е. Шевцов,**

*студент IV курса Международно-правового факультета Всероссийская академия внешней торговли*

История российской рыночной экономики, несмотря на свой небольшой срок жизни — всего около двадцати лет, тем не менее уже пережила немало катаклизмов, кризисов, взлётов и падений, каждое из которых сопровождалось появлением новых рыночных инструментов, форм ведения дел и зарабатывания денег. Они, в свою очередь, требовали создания правовой базы, в рамках которой их можно было бы включить в легальный рыночный оборот.

Одним из таких нововведений, нашедших свое воплощение в Гражданском кодексе 1994 года стал новый институт освобождения от ответственности и институт изменения договора в результате существенно изменившихся обстоятельств, во многом заимствованных из Венской конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года, которая вступила в силу в СССР с 1 сентября 1991 года, а в Российской Федерации — с 24 декабря 1994 года.

Здесь необходимо отметить, что российская правовая доктрина в вопросе об освобождении от ответственности с дореволюционных времен придерживалась той же практики, что и западные законодательства: оно определяло общее правило, в соответствии с которым одним из обязательных условий ответственности являлась вина. То есть отсутствие вины должника по умолчанию подразумевало отсутствие самого важного основания для ответственности. Однако очевидная неясность и размытость данного положения порождала многочисленные дискуссии среди теоретиков и практиков гражданского права относительно необходимости учета вины должника, когда обязательство оказалось неисполненным в результате действия внешней силы или неисполнения своего обязательства контрагентом. Например, Победоносцев придерживался мнения, что наличие вины и ответственности за неисполнение обязательства устраняется, когда причиной неисполнения был обстоятельство внешнее, не зависящее от личной воли и сделавшее исполнение физически невоз-

можным. Причём такие обстоятельства должны делать неисполнение безусловно невозможным. Иного мнения придерживались Шершеневич и Анненков: невозможность исполнения обязательства может быть како объективной, такой которая может освобождать от ответственности каждого, так и субъективной, то есть такой, которая может освобождать от этой ответственности только данного должника. Для устранения подобной неясности, отнюдь не способствующей стабильности торгового оборота, в проекте Гражданского Уложения 1913 г. появилась ст. 1650, предусматривавшая, что должник отвечает за убытки, причинённые верителю неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства, если не докажет, что исполнение обязательства вполне или в части сделалось невозможным вследствие такого события, которого должник не мог ни предвидеть, ни предотвратить при той осмотрительности, какая требовалась от него по исполнению обязательства.

Дальнейшее развитие данного института уже в СССР нашло своё отражение в Гражданском кодексе РСФСР 1922 г., а именно в ст. 118, которая диспозитивно установила, что должник освобождается от ответственности, если докажет, что невозможность исполнения обусловлена обстоятельством, которого он не мог предотвратить, либо создалась вследствие умысла или неосторожности кредитора. Особенность этой конструкции по сравнению с предложенной Гражданским Уложением в том, что исключен пункт о «предвидимости» данного обстоятельства, а также указание на субъективность данного обстоятельства и важность его для данного должника. Если Гражданское Уложение ссылается на то, что обстоятельства рассматриваются как «предвидимые» и «преодолимые» применительно к данному должнику «при той степени осмотрительности, какая требовалась от него», то ГК 1922 г. говорит об объективности данных обстоятельств и не содержит ссылок на «предотвратимость» с точки зрения данного конкретного

должника. Однако очевидным шагом вперёд явилось включение в данную статью «умысла или неосторожности кредитора» как оснований для освобождения от ответственности. Кроме того, ст. 119 существенно ограничивает сферу действия данного принципа индивидуально определенными товарами, если только «доставление имущества того же рода не стало объективно невозможным». Здесь наблюдается некий диссонанс, так как с одной стороны данное положение говорит о невозможности доставки, а не об отсутствии на рынке таковых товаров вообще, с другой стороны такая невозможность доставки должна быть объективной, то есть распространяться на всех экономических агентов, действующих на данном рынке, без исключения. Кроме того,» эта же статья исключает из сферы обстоятельств, освобождающих от ответственности, умышленное или неосторожное неисполнение своих обязательств лицом, которому должник поручил исполнение данного обязательства либо исполнение обязательств простым контрагентом должника.

Однако дальнейшего развития данный институт в СССР не получил, даже более того, Гражданский кодекс 1964 года решил отказать от конструкции обстоятельств, освобождающих от ответственности, и установил общий принцип виновной ответственности. Понятие форс-мажорных обстоятельств, или обстоятельств, освобождающих от ответственности, осталось только в ст. 85 применительно к случаям приостановления течения срока исковой: «течение срока исковой давности при останавливается, если предъявлению иска препятствовало чрезвычайное и непредотвратимое при данных условиях событие (непреодолимая сила)». ГК 1964 года в ст. 222 установил общее правило, в соответствии с которым лицо, не исполнившее обязательства либо исполнившее его ненадлежащим образом, несёт имущественную ответственность лишь при наличии вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, предусмотренных законом или договором. По сравнению с позицией кодекса 1922 года можно отметить, что законодатель вернулся к институту вины в форме умысла или неосторожности, однако отошёл от дополнительных характеристик, таких как предвидимость, объективность,

предотвратимость. Здесь необходимо отметить, что позиция Гражданского кодекса 1964 года во многом совпадала с позицией Гражданского уложения Германии 1896 года, которое в пар. 276 говорит: должник отвечает за умысел и неосторожность, если более строгая или более мягкая ответственность прямо не установлена либо не вытекает из иного содержания обязательства. Должник не может быть заранее освобождён от ответственности за умысел. И тем не менее разница в правовых позициях этих двух документов, рождённых в совершенно различных обстоятельствах, принципиальна: ГК 1964 г. приводит положение о вине в норме диспозитивной, ГГУ 1896 г. же — абсолютно императивно: должник не может быть заранее освобождён от ответственности за умысел.

С одной стороны, нововведение охватывало более широкий круг случаев, когда должник мог претендовать на освобождение от ответственности, с другой вопрос о достаточности доказательств и определении критериев для отнесения случая к форсмажору полостью отдавался на откуп судебной практике. Она же, несмотря на такую позицию законодательства, продолжала весьма успешно пользоваться конструкцией форсмажорных обстоятельств, Данная правовая позиция была несколько изменена вступлением в силу в СССР и РФ вышеназванной Венской конвенции 1980 года, однако это в небольшой мере повлияло на правоприменительную практику — суды низших инстанций продолжали в своих решениях ссылаться на ст. 222 ГК 1964 года.

Итак, что же нового в смысле освобождения от ответственности за нарушение договора привнесла Венская конвенция 1980 года? Прежде всего, необходимо указать на то, что Конвенция чётко разграничивает форс-мажорные обстоятельства и неисполнение третьим лицом своих обязательств. Часть первая статьи 79 определяет форс-мажорные обстоятельства как «препятствия вне контроля неисполнившей стороны, от которой нельзя было разумно ожидать принятия их в расчёт при заключении договора либо избежания или преодоления этого препятствия или его последствий». Причём бремя доказательства, что событие, якобы приведшее к неисполнению, является форс-мажорным и обладает «бесконтрольностью» и «чрезвычайностью», лежит

на неисполнившей стороне. Наступление таких обстоятельств отнюдь не безусловно и очевидно освобождает сторону от ответственности — это может сделать лишь решение суда, вступившее в законную силу. Часть вторая же этой статьи открывает возможность освобождения от ответственности стороны, неисполнившей в результате «неисполнения третьим лицом, привлечённым ею для исполнения всего или части договора», однако выдвигает дополнительные требования: форс-мажорные обстоятельства распространяются не только на самого должника, но и на его неисполнившего контрагента, чьи действия послужили причиной неисполнения. Кроме того в части 4 данной статьи устанавливается принципиально новая обязанность должника, не исполнившего обязательства, известить другую сторону о возникших обстоятельствах и об их влиянии на способность осуществить исполнение. Очевидно, что данное требование является дополнительным фактором, обеспечивающим устойчивость гражданского оборота, а также повышает уровень «добросовестности» экономических агентов. Данное правило дополняется нормой, содержащейся в ст. 80, посвященной влиянию поведения кредитора на исполнение обязательства другой стороной. В соответствии с ней кредитор не может ссылаться на неисполнение обязательства другой стороной, если это было вызвано его действиями или упущениями. Таким образом, нетрудно заметить, что Венская конвенция, международный документ 1980 года, с небольшими новеллами, продиктованными временем, повторяет положения Гражданского кодекса РСФСР 1922 года. Важно также отметить, что данное основание освобождения от ответственности согласно п. 5 ст. 79 Конвенции касается лишь обязанности возместить убытки. Конвенция оставляет открытым вопрос о том, как влияет освобождение от ответственности на предусмотренное договором обязательство нарушителя уплатить неустойку за нарушение договора. Эти вопросы должны решаться в соответствии с применимым правом.

В Гражданском кодексе 1994 года, в настоящее время действующем в Российской Федерации, конструкция непреодолимой силы встречается довольно часто: как в традиционных разделах, посвященных приостановлению срока

исковой давности (ст. 202), так и в отдельных видах обязательств (например, о залоге — ст. 358 ч. 4). Однако, как и ранее основу регулирования данного правового института составляют нормы, регулирующие общие принципы ответственности за нарушение обязательства. В частности, ч. 3 ст. 401 даёт определение непреодолимой силы и регламентирует влияние данных обстоятельств на наступление ответственности, — лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несёт ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. К таким обстоятельствам не относятся, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств. Какие же новации добавил российский законодатель к конструкции, разработанной международными институтами в Венской конвенции 1980 года?

В первую очередь обращает на себя внимание, что Венская конвенция регулирует лишь ситуацию неисполнения обязательства, в то время как ГК 1994 года включает в случаи освобождения от ответственности вследствие форс-мажора ненадлежащее исполнение обязательства. Это новшество представляется разумным и в большей мере соответствующей принципу справедливости в торговом обороте. Кроме того, ГК 1994 года распространяет эту норму на субъектов предпринимательской деятельности, что является логичным продолжением теории виновной ответственности для физических лиц и без виновной для предпринимателей. Так как для физического лица проще доказать отсутствие вины, чем наличие непреодолимой силы. Для предпринимателей же такая возможность отсутствует, и существует единственная возможность освободиться от ответственности — доказать наличие форс-мажорных обстоятельств. Далее, Венская конвенция оперирует понятием «препятствие вне ее контроля», а Гражданский кодекс — понятием непреодолимая сила. Конвенция не содержит определения понятия

«препятствия вне контроля», однако даёт характеристику основным признакам, которыми должно обладать данное «препятствие»: бесконтрольность со стороны неисполнившей стороны («вне контроля»), непредвидимость («нельзя было разумно ожидать принятия этого препятствия в расчёт при заключении договора») и/или непредотвратимость (нельзя было разумно ожидать «избежания или преодоления этого препятствия или его последствий»). Гражданский кодекс же раскрывает понятие непреодолимой силы как «чрезвычайные и непреодолимые при данных условиях обстоятельства», иными словами наделяет её свойствами чрезвычайности (в обыденном понимании непредвидимости) и непреодолимости. На первый взгляд, не хватает ещё одного критерия «внеконтрольности» со стороны неисполнившего контрагента. Однако само название данного института уже подразумевает действие именно «силы», то есть какого-либо внешнего фактора, не поддающегося контролю контрагентами. Таким образом, можно утверждать, что в рассмотренной части данные документы гармонируют и дополняют друг друга, помогая найти легальный смысл таких «каучуковых» понятий, как непреодолимость. Однако кроме совпадений и точек соприкосновения у данных конструкций есть и различия, причём принципиальные. Во-первых, норма Венской конвенции, как и большинство норм, содержащихся в данном международно-правовом акте, диспозитивная, то есть может быть изменена договором сторон, в отличие от нормы Гражданского кодекса, прямо императивной. Также, Гражданский кодекс продолжает стоять на той же позиции, что и составители проекта Гражданского уложения 1913 года, которая заключалась в субъективном подходе к рассмотрению форс-мажора. Это существенно отличает данную конструкцию от разработанных в советский период, а также позиции Венской конвенции, которая придерживается объективной оценки «непредотвратимости» и «непредвиденности». И также привлекает к себе внимание закрытый список обстоятельств, которые ни при каких обстоятельствах нельзя рассматривать как форс-мажорные: «нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, от-

сутствие у должника необходимых денежных средств». Этот перечень можно расценивать как наследие советской традиции, так как подобный список содержала ст. 119 ГК 1964 года. Если же говорить о Венской конвенции, то она лишь в п.2 ст. 79 содержит указание на ограничение принципа форс-мажорных обстоятельств, но лишь применительно к случаю, когда неисполнение было вызвано нарушением обязательств контрагентом должника, но и это ограничение не абсолютное, а лишь распространяет условие о форс-мажорных обстоятельствах на нарушившего контрагента.

Таким образом, на основании всего рассмотренного материала, можно сделать вывод о том, что современный институт форс-мажорных обстоятельств в России является результатом долгой эволюции данной конструкции в нашей стране, а также глубокой проработки существующих международных актов. Законодатели сумели совместить наиболее современные тенденции, нашедшие выражение в них, с теми конструкциями, которые были разработаны нашей правовой системой.

## ПО МАТЕРИАЛАМ ЖУРНАЛА «СОВЕТСКАЯ ЮСТИЦИЯ»

## АДВОКАТ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ СЛУЖАЩИЙ?

Продолжаем удивлять мир. Похоже, надвигается забастовка адвокатов России. Причина — внесение в комитеты Верховного Совета Федерации республиканским Министерством юстиции проекта Закона об адвокатуре. Полторы тысячи адвокатов Москвы и Московской области провели поэтому поводу собрание, а после его окончания у министерского офиса юстиции состоялся митинг протеста.

Адвокаты считают: министерский проект лишает их независимости. Чиновники от юстиции убеждены в обратном — впервой же статье проекта торжественно провозглашается: «Адвокатура в РСФСР представляет собой независимый правовой институт». Остаётся уточнить: от кого и от чего должна быть независима адвокатура?

Традиционно считалось — от государства, от исполнительной власти прежде всего, стало быть и от Министерства юстиции тоже. Главная задача адвоката — защищать частных лиц в правовом споре с государством. Необходимость для гражданина иметь в состязании с государственной громадой помощника — автономного, не состоявшего на чиновной службе, профессионального юриста издавна определила формирование адвокатуры как добровольного, самоуправляющегося объединения.

Большевики поначалу вообще было решили обойтись без адвокатуры. И аргумент, как всегда, выдвинули неотразимый — не может советский человек нуждаться в защите от своего родного, народного государства. Затем опомнились. Сработал политический закон: всякая деспотия хочет вы глядеть как демократия. Конечно, существование полностью независимой, по образцу правовых государств, адвокатуры — это для тоталитарного режима слишком. Но все же созданным в 1922 году территориальным адвокатским коллегиям даровали самоуправление: приём в коллегиях, отчисление оттуда, наложение и снятие взысканий — все эти кадровые вопросы решали сами адвокаты. Присмотр

за адвокатурой со стороны аппарата юстиции в законе был назван «общим руководством».

Министерский законопроект лишает адвокатуру Самоуправления. Коллегии адвокатов ликвидируются. Вводится лицензирование адвокатской деятельности. Лицензии выдаются и изымаются исполкомами местных Советов на основе решений квалификационных комиссий, куда кроме адвокатов, входят также работники аппарата юстиции. Помимо частнопрактикующих по лицензиям проект вводит категорию муниципальных адвокатов. По замыслу авторов проекта они должны состоять на государственной службе и оказывать гражданам бесплатную юридическую помощь. Сейчас, как и платная, она осуществляется коллегиями адвокатов.

То, что чиновники, воспользовавшись перестроечной смутой, решили целиком прибрать адвокатуру к рукам, не удивительно. Даже к узурпированной независимости адвокатских коллегий бюрократический аппарат всегда относился с плохо скрываемой ненавистью. «Общее руководство» адвокатурой — это удушающие гонорарные инструкции, не позволявшие адвокату заработать больше, чем рядовому службисту, полностью уравнившие в оплате многоопытных мэтров с вчерашними стажёрами; это (в годы брежневщины) — заполнение километровых карточек на дачу рублёвого совета; это (при Черненко — циркуляр, запрещающий адвокату составлять прошение о помиловании (завалили ходатайствами, мешают работать!); это (в андроповские времена) — указание сообщать на работу клиента о его приходах в юридическую консультацию, — а ведь сам факт обращения к адвокату составляет профессиональную тайну!

Проект выношен в недрах старого министерского аппарата, умудрённого долгим опытом руководящей борьбы с адвокатурой. Иным, не реакционным, этот проект быть просто не мог. Примечательно другое. Подписан он новым министром, человеком демократических убеж-

дений — всем памятно, как яростно сражался народный депутат СССР Николай Федоров, отстаивая прогрессивный вариант Закона о печати.

Значит, что же, — ещё одно подтверждение незыблемости Закона Паркинсона? Неотделимый от начальственного кресла бюрократический хватательный рефлекс? Думаю, нет. Причина иная. Нетерпение. Вступая в должность, Фёдоров говорил на заседании Верховного Совета России, что возглавляемое им Министерство должно решить задачу «полного удовлетворения потребностей государства в юристах». Не знаю, кто внушил Министру, что на пути решения этой задачи стоят коллегии адвокатов — вроде бы, кроме как чиновному аппарату, некому. И запестрели выступления Николая Фёдорова выражениями: «монополисты», «те, кто имеет власть в адвокатской системе», «генералы от адвокатуры...».

Спешу разубедить Министра: в адвокатуре нет начальников. «Генералы» — это наиболее уважаемые и опытные адвокаты, которых на три года избирают сотоварищи в президиум коллегии. Функции свои они исполняют на чисто общественных началах, оплачиваемые должности — только председателя и одного — двух его заместителей. Размер зарплаты не превышает среднего заработка адвоката. Никаких единоличных административно-распорядительных полномочий руководители коллегий не имеют, самые важные вопросы решаются общим собранием адвокатов. Словом — самоуправляющаяся профессиональная корпорация.

Да не может того быть, чтобы у нас существовала какая-нибудь независимая от власти партаппарата организация, — подумает иной читатель. И будет прав. Самоуправление адвокатуры — это закон писанный. А есть ещё законы неписанные — они в тоталитарном государстве важнее. Председатели адвокатских президиумов и его заместители всегда утверждались обкомами партии, а часто засыпались из чиновных структур. Но во времена брежневщины ситуация резко ухудшилась. Напуганный смелыми выступлениями адвокатов на политических процессах и процессах инициативных хозяйственников режим решил полностью взять под контроль фор-

мирование коллегий теперь каждую кандидатуру на прием в адвокатуру надо было согласовывать в областных партийных комитетах. Адвокатуру решили превратить вместо ссылки для негодных, скомпрометировавших себя следователей, прокуроров, судей, но почти обязательно с партийными билетами. В ряде коллегий эта кампания по развалу адвокатуры имела успех. Но не во всех. Многие коллегии — и прежде всего Московская — отторгали партийных «выдвиженцев», недопуская засорения своих рядов. Защитная мотивировка: в коллегиях нет мест находясь в осадном положении, приходилось, к сожалению, отказывать и достойным претендентам. Исчез партийный диктат, и доступ в адвокатские коллегии вновь открылся.

Все претенденты держат экзамен в квалификационных комиссиях перед адвокатами. Такой вот монополизм... И, пожалуйста, не нужно ссылаться на «их» опыт. Да, в США приёмные комиссии включают и судей, а в Англии адвокаты-солиситоры, имея свои частные конторы, считаются в то же время официальными лицами при Верховном суде. Но там суды независимы, они решают правовой спор между сторонами обвинения и защиты. Зависимость наших судов от исполнительной власти поистине всеобъемлюща. Вместе с милицией, прокуратурой, органами юстиции суды «борются с преступностью». Под руководством. Вдопестроечные годы — партии, затем — Советов, сейчас вот — Президента. Дать возможность судьям, прокурорам и сотрудникам органов юстиции определять — кто может быть адвокатом, а кто нет — значит похоронить независимость адвокатуры, дискредитировать правозащитную деятельность в глазах населения.

Независимость не есть уступка корпоративной гордыне адвокатов, она требуется как гарантия справедливости и прав человека в гражданском обществе.

Пока же граждан России ожидает увлекательная перспектива — их права и свободы собирается защищать государство в лице своих служащих — муниципальных адвокатов... от самого себя.

Итог такой «защиты» не трудно представить.

## ПО МАТЕРИАЛАМ ЖУРНАЛА «СОВЕТСКАЯ ЮСТИЦИЯ»

## СКОЛЬКО НАМ НУЖНО АДВОКАТУР?

Конфликт назревал давно. Свободный дух независимость адвокатуры не терпели жёсткой опеки со стороны министерства. С другой стороны, и чиновники не смогли с полной определённости командовать адвокатами. Всё-таки руководить приходилось не государственной организацией, а общественной.

Скандал разразился в наши дни. Сначала адвокаты провели собрания, где резко поставили вопрос о своей независимости. Потом — митинг перед зданием Министерства юстиции РСФСР. Министр ответил достаточно резкой репликой. Наконец — угроза забастовки со стороны адвокатов. Что дальше?

«Советская юстиция» пригласила противоборствующие стороны высказаться. За редакционным столом начальник отдела юридической помощи Министерства юстиции РСФСР кандидат юридических наук Виктор РЕПИН и сопредседатель Союза адвокатов РСФСР, председатель президиума Московской областной коллегии адвокатов Алексей Галоганов.

— «СЮ»: **До сих пор вы вели споры достаточно интеллигентно: на совещаниях, в печати. И вдруг — пикеты, забастовки... Словом, скандал в благородном семействе правозащитников.**

— В. РЕПИН: Ну какой же это скандал? У нас хорошие личные отношения с моим оппонентом. Тут скорее непонимание позиций друг друга. Сегодня министерство целиком отпустило «вожжи» адвокатам. И хотя мы вправе заслушать отчёт председателя президиума Московской областной коллегии в министерстве или приостановить исполнение их решения, фактически ведь не используем свои права, не пытаемся командовать адвокатами.

В конце концов, что первично: коллегия или адвокат? Мы считаем — адвокат. Они считают — коллегия. От этого и споры. Руководители некоторых коллегий, к ним относится и мой оппонент, считают адвокатуру своеобразной корпорацией, куда вход посторонним воспрещён. Адвокатура, по их мнению, одна на всю страну. И быть новому адвокату или не быть решать только им — президиуму коллегии. Но ведь это же в чистом виде монополия на правозащитную деятельность.

Мы против монополии. Пусть сами люди решают — быть им адвокатами или нет.

И пусть сами адвокаты определяют в какие союзы им объединяться: коллегии ли, ассоциации или кооперативы. А я, кстати, вполне допускаю и вариант частнопрактикующего адвоката.

Как видите, никакого противостояния у нас с адвокатурой нет, идёт выяснение позиций. В конце концов какой быть адвокатуре решат законодатели. Законопроект уже в парламенте республики. Так что эмоции адвокатов, тем более пикеты у нашего здания, просто ни к чему. Это даже не по-товарищески.

— А. ГАЛОГАНОВ: Категорически возражаю. Монополистами нас могут называть те, кто не знает тонкостей адвокатской работы.

Адвокатура мне очень дорога. Это моя профессия, мой хлеб, моя судьба. Те проблемы, которые сегодня волнуют страну, не обошли стороной и адвокатуру, переживающую — буду откровенен — глубокий кризис. Если Министерство юстиции РСФСР осуществляет общее руководство адвокатурой (правда, никто не знает, что это такое), то желательно, чтобы в такой ситуации оно оказало нам помощь. Но провело ли министерство хоть одну научно-практическую конференцию, собрало ли председателей коллегий и поговорило с ними, выпустило

ли хоть одно методическое пособие? Хорошего ничего нет, а вред есть.

Почему? Мы с самого начала не поняли друг друга. Вот разрабатывается Министерством проект Закона об адвокатуре, а мы — две московские коллегии, Союз адвокатов РСФСР и НИИ общественной защиты — работаем над своим. На каком-то этапе договорились сделать общий проект. Но, к нашему сожалению, не получилось, и в Верховный Совет РСФСР было направлено два разных законопроекта. Причём проект Союза адвокатов РСФСР даже и рассматривать не стали, а вернули назад. Адвокатская общественность была весьма озабочена таким поворотом событий. Нам ясно: если не принять мер, адвокатура развалится.

Министр юстиции РСФСР (дай Бог, чтобы он изменил свою позицию) предлагает: коллегии адвокатов должны платить налоги, производить отчисления в Пенсионный фонд и фонд социального страхования. Но адвокатура этого же не выдержит. Мы посчитали: со 100 заработанных рублей адвокат получит всего 20—30 руб. Это тяжким бременем ляжет прежде всего на плечи клиентов, поскольку адвокатская помощь весьма существенно подорожает.

— «СЮ»: **Вынуждены вас прервать и подвести итоги первого раунда. Нам показались неубедительным расчёт адвокатуры на совместный с Министерством законопроект. Если адвокаты за независимость, то и законопроект, отражающий их позиции, должен быть альтернативным министерству.**

Теперь о налогах и гонораре. Налоги платят все, и все дорожает. Сомневаемся, что адвокатуру тут надо ставить в особое положение. Другое дело — рынок адвокатских услуг: чем он шире и разнообразнее, тем легче клиентам выбрать себе защитника или консультанта, рассчитывая на толщину своего кошелька. Увы, это реальность нашей жизни. Поэтому давайте вопрос поставим так: сколько нам нужно адвокатур?

— А. ГАЛОГАНОВ: Во-первых, позвольте возразить. Конечно, адвокаты в других

странах платят налоги. И немалые. Но там и зарплата значительно выше, чем у нас. К тому же о каком разумном соглашении сторон в вопросах гонорара может идти речь, если наше население нищее. И почему бы государству не проявить по отношению к нам акт благотворительности: освободить от части платежей в бюджет. Ведь 40% правовой помощи населению мы вообще оказываем бесплатно. Теперь по существу заданного вопроса. Мы за разные формы деятельности — фирмы, бюро, за что угодно, но в рамках коллегии. Почему? Потому что развалить коллегии, существующие с 1922 года, легко. Но будет ли этого польза? Ведь адвокатура не самое слабое звено в судебной и вообще правоохранительной системе. Более того, это самое демократичное её звено, где президиум и председатель избираются на общем собрании всеми членами коллегии. Здесь нет диктата. Поэтому мы за сохранение коллегий. А формы могут быть самые разнообразные. И адвокатов должно быть достаточное количество, чтобы удовлетворить нужды населения в правовой помощи.

Только сразу скажу: я категорически против юридических кооперативов. Не надо смешивать адвокатов и кооператоров. Это разные институты: один — правовой. Другой — извините за резкость — рыночный. И тут мы за монопольное занятие адвокатской практикой существующими коллегиями.

Во Фрязине, например, сейчас открывается юридический кооператив. В нём — бывшие судьи, следователи, прокуроры. Конечно, народ пойдёт к бывшему прокурору, рассчитывая на его положение в правоохранительных органах, а не к адвокату. Наконец, этично ли: вчера обвинять, а сегодня защищать?

А что касается монополии, то она сама разрушится, если рыночные отношения возьмут верх. И мы смотрим на это позитивно. Правда, потребуются несколько лет, прежде чем возникнут юридические фирмы или другие организации по правовой по-

моши гражданам. Но почему нужно рушить сегодня то, что создавалось веками? Ведь лучшего ничего нет.

— В. РЕПИН: И я позволю себе реплику о финансах, прежде чем перейти к основному вопросу раунда. Действительно, пока адвокаты на льготном налогообложении. Это происходило потому, что часть своей работы они делали бесплатно, оказывая помощь малоимущим или по определённой категории дел. Сегодня мы предлагаем изменить порядок. Если государство гарантирует своим гражданам право на защиту, то и расходы тех, кто не гложет платить гонорары, оно должно взять на себя. Конечно, такая компенсация адвокатам будет достаточно умеренной, как говорится, по государственным расценкам. Но всё-таки — не бесплатно. А значит — адвокаты в равном положении с другими трудящимися. И платить налоги должны на равных.

А сколько нам нужно адвокатов? Много. Мы катастрофически отстали от правовых государств по количеству адвокатов на душу населения. Е организации адвокатов должны быть разные. У адвокатов тоже должен быть Юрьев день, когда они могли бы объединяться по интересам, выбирать формы организации своего труда. А пока адвокаты как бы в крепостной зависимости от коллегий.

Когда мы разрабатывали проект закона об адвокатуре, то исходили из свободы личности адвоката. Что же касается личности правозащитника, то право выбирать их принадлежит гражданину. Предположим, в коллегии обратились два клиента с просьбой поддержать их противоречивые интересы. Как известно, солидная фирма придерживается только одной точки зрения. А тут два интереса. Где выход? В множественности форм, конечно. А их то сегодня как раз и нет.

Никто не разрушает сегодня коллегии. Мы просто считаем, что право на занятие адвокатской деятельностью можно получить лишь через квалификационные комиссии и лицензионный путь. Пусть существуют коллегии адвокатов с их президиумами. Но ря-

дом должны создаваться и другие формы организации правозащитной деятельности.

Что мешает, скажем, квалифицированному юристу стать частнопрактикующим адвокатом? Получи лицензию и работай на благо клиента. А тот сам решит к кому обратиться: а коллегия или к частному адвокату. И если бывший прокурор или судья открывают правовой кооператив и выступают защитниками граждан, то не вижу здесь никакого криминала. А намёки моего оппонента на какое-то особое положение бывших прокуроров и судей просто не понятны.

— «СЮ»: **Позиции Ясны. Причём, они ведь у вас близки. Вы оба за то, чтобы граждане получали квалифицированную юридическую помощь своевременно. Но квалифицированную не значит, конечно, бесплатную. А где брать деньги? На Западе широко распространены благотворительные фонды по оплате адвокатских услуг малоимущим. Наши же адвокаты оказывают сегодня подобные услуги на чистом энтузиазме. И предлагаемое Министерством юстиции РСФСР решение о государственной дотации, своего рода окладах адвокатов, за бесплатные услуги тоже не лучший вариант. Получается почти по Жванецкому: нас много, адвокатов мало. Что делать? Нас должно быть меньше...**

— В. РЕПИН: Адвокатов Должно быть больше. Так по проекту Министерства юстиции РСФСР. И заметьте, мы не уклоняемся от решения проблемы, как предлагает мой оппонент: мол, сами коллегии все решат. Решать всем: и законодателям, и правительству, и самим адвокатам.

Мы предлагаем лицензионный способ получения адвокатской профессии. Претендент, любой юрист, кто пожелает того, пройдя чистилище квалификационной комиссии, получит диплом адвоката. И сам уже определит, как и с кем ему работать.

Кстати, подобный порядок практикуется в правовых государствах. Там в таких комиссиях большинство составляют адвокаты. По крайней мере, за ними контрольный пакет голосов. Но входят в комиссию и судьи,

другие юристы. Таким образом, кандидат в адвокаты получит не только корпоративную оценку, как это происходит сегодня в президиумах коллегий, а на более широкой основе, с учётом мнений юристов других специальностей.

Мне могут возразить, что и в существующих коллегиях не хватает адвокатов, а мы собираемся формировать ещё и параллельные структуры. Где брать людей? Я, например, знаю квалифицированного юриста, которому коллегия трижды отказывала в приёме на работу. В г. Череповце создается вторая коллегия адвокатов. Это реальность. Значит люди, желающие заниматься адвокатской практикой, есть. Их только не надо отталкивать от себя, а надёжно проверять на профессиональную пригодность и доверять. И конечно, помогать в приобретении навыков правозащитной деятельности.

— А. ГАЛОГАНОВ: И я сошлюсь на пример. В Талдоме, районном центре Московской области, всего пять адвокатов. Допустим, организуем мы вторую коллессию. А кто в неё войдёт? Те пятеро, поделённые пополам? Вот ещё проблема, связанная с нашей монополией. В коллессию мы не принимаем лиц асом-промотировавших себя, а также тех, кто не прошёл аттестационную комиссию. Практически всех квалифицированных юристов мы берём. У нас, наоборот, их нехватка. Тогда за счёт кого будет образована вторая коллегия? Конечно же, за счёт лиц, которых мы не взяли. Каково будет качество работы?

Если же депо дойдёт до лицензий и квалификационных комиссий, то входить туда, на мой взгляд, должны только адвокаты и учёные-юристы.

Но никак не судьи и министерские работники. Сошлюсь на разговор с председателем Московского областного суда М. Бобровым. Он сказал, что

не хотел бы с этических позиций заниматься подбором адвокатов на территории Московской области до тех пор, пока является судьёй. Ведь в судебном процессе, вместе с ним может участвовать адвокат, которого он принимал на работу. С другой стороны, если следовать министерской логике, почему бы адвокатам не участвовать в подборе кандидатов на судебские должности?

И закончу тем, с чего начал. Если Министерство юстиции РСФСР действительно заинтересовано в сильной адвокатуре, то нам нужна реальная помощь в принятии нашего проекта Закона об адвокатуре в РСФСР и решении наших финансовых проблем. Для адвокатов это вопрос жизни.

— В. РЕПИН: Прошу реплику. Министерство действительно заинтересовано в сильной адвокатуре. Но сильная адвокатура не значит монополия коллегия. Мы за разнообразие форм правозащитной деятельности. Такова наша принципиальная позиция.

— «СЮ»: По закону последняя реплика за адвокатом.

— А. Галоганов: Хотел бы обратить внимание Министерства юстиции России на неравноправное положение адвоката и прокурора в судебном процессе. Вот тут бы и приложить заботу министерства об адвокатах, уравнивать нас в правах. От этого выиграл бы и суд, и граждане.

— «СЮ»: По традиции контрвью пожмите друг другу руки. Но подводить итог пока не будем. Подождём, что скажут наши читатели.

*Подготовил к печати В. Руднев.*

«Нам надо судить самим. Граждане должны участвовать поголовно в суде и в управлении страны. И для нас важно привлечение к управлению государством поголовно всех трудящихся. Это — гигантски трудная задача. Но социализма не может ввести меньшинство — партия. Его могут ввести десятки миллионов, когда они научатся это делать сами».

*В.И. Ленин. Из материалов седьмого съезда РКП(б)*

## ПРОБЛЕМЫ ОТГРАНЕЧЕНИЯ НАЛОГОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ОТ ДРУГИХ ВИДОВ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В РОССИИ

Ю.А. Артемьева

К.Ю.Н.

Юридическая ответственность является одним из механизмов эффективного регулирования определённой сферы правоотношений. Все правоотношения разделяются на частноправовые, где субъекты равны, и публичные, в которых с одной стороны всегда участвует государство, как властный институт, равенство сторон при этом отсутствует. Различной будет и юридическая ответственность при регулировании публичных правоотношений и частноправовых.

Во-первых, в случае возникновения публичной юридической ответственности её основанием будет правонарушение в области публичного права, в случае возникновения частной ответственности — правонарушение норм частного права.

Во-вторых, как было отмечено, в частноправовых отношениях выступают равные субъекты, а в публичных с одной стороны всегда выступает государство, как властный субъект. С целью обеспечения и охраны прав граждан законом устанавливается специальная процедура применения мер принуждения, а компетенцией по их применению наделяются специально уполномоченные органы. В силу этого субъекты частного права не могут самостоятельно применить меры государственного принуждения, даже если с одной стороны в частном правоотношении участвует государство в лице государственного унитарного предприятия. В частных правоотношениях для применения к правонарушителю мер государственного принуждения требуется обратиться в соответствующий компетентный орган, не совпадающий ни с одной из сторон правоотношения. В публичных же правоотношениях меры государственного принуждения могут осуществляться тем же самым компетентным органом, который представляет государство в указанных правоотношениях<sup>1</sup>.

Противники подобной точки зрения могли бы привести пример, когда в публичной сфере также вводятся институты обращения к компетентному органу для разрешения вопроса о применении мер государственного принуждения. Однако природа этого явления совсем иная, чем в частном праве, и вызвана именно признанием неравноправия сторон публичного правоотношения. Исходя из этого возникает необходимость дополнительных гарантии граждан от произвола государства. Данный факт отнюдь не меняет право природы публичной юридической ответственности.

В-третьих, в частных правоотношениях основными целями юридической ответственности являются; пресечение противоправных действий и принудительное восстановление нарушенного права. Подобная особенность возникает в связи с тем, что были нарушены права отдельного лица, соблюдение которых гарантируется государством. В то же время в публичных правоотношениях правонарушение затрагивает интересы всего общества в целом, при этом может иметь место одновременно нарушение прав отдельных лиц. В связи с этим публичная юридическая ответственность будет преследовать помимо перечисленных выше целей и цель наказания правонарушителя.

В-четвёртых, и это вытекает из двух предыдущих отличий, в процессе применения мер государственного принуждения при публичной ответственности обязательно учитывается общественная опасность правонарушения. На степень общественной опасности влияют факт совершения правонарушений ранее и факт привлечения к публичной ответственности в прошлом. Данные факторы будут оказывать влияние на характер наказания. В то же время в частной правовой ответственности данный факт будет абсолютно безразличным при применении мер государственного принуждения, ведь основной её целью является восстановить нарушенные права стороны правоотношения.

<sup>1</sup> См. например, Карасева М.В., Крохина Ю.А. Финансовое право / Под ред. М.В. Карасевой. М.: Норма, 2001С. 72..

В-пятых, публичная ответственность предусматривается только законом, в то время как частнопредметная ответственность может быть установлена и договором сторон.

Таким образом, на основании изложенного выше можно разграничить два вида ответственности по сфере возникновения правоотношений — частнопредметную и публичную. К публичной юридической ответственности мы относим: уголовную, административную, налоговую, конституционную, а к частной предметной юридической ответственности — гражданско-предметную.

Несмотря на перечисленные выше отличия, у некоторых видов публичной и частнопредметной юридической ответственности есть общие черты, а между отдельными видами публичной ответственности существуют определённые отличия, позволяющие про извести дальнейшую классификацию.

Вопрос о предметной природе налоговых предметных нарушений и о характере ответственности за их совершение относится к числу спорных вопросов. Спор в данном случае сводится к тому, какой является предусмотренная Налоговым кодексом ответственность за совершение налоговых предметных нарушений: предметной или административной.

Одни авторы полагают, что данная ответственность представляет собой самостоятельный вид юридической ответственности — предметно-предметной, существующей самостоятельно и параллельно с административной (административно-предметной) ответственностью<sup>2</sup>. Некоторые авторы ставят вопрос ещё уже, утверждая, что налоговая ответственность есть самостоятельный вид ответственности<sup>3</sup>. Последнее, впрочем, не противоречит тому, что данная ответственность является предметно-предметной, поскольку само налоговое право рассматривается данными авторами как часть предметного права. Таким образом, соотношение предметно-

предметной и предметно-предметной ответственности это соотношение общего с частным.

Другие авторы считают, что предметная ответственность (а равно предметная) является разновидностью административной ответственности<sup>4</sup>. При этом, например, Кролис Л. считает, что в данном случае недопустимо применение самого термина «предметная ответственность»<sup>5</sup>. Отметим, что понятие «налоговое предметное нарушение» является родовым понятием, объединяющим несколько видов предметных нарушений. Некоторые из них предусмотрены Уголовным кодексом и носят характер уголовного преступления, другие — Кодексом об административных предметных нарушениях, иных актах административного законодательства и носят характер административных предметных нарушений, третьи зафиксированы в Налоговом кодексе и соответственно носят характер предметных или собственно предметных предметных нарушений, как их именует сам Налоговый кодекс. В целом такое деление видов предметных нарушений в предметной сфере возражений не вызывает. Не вызывает сомнения и то обстоятельство, что ответственность за предметные предметные нарушения, носящие характер предметных преступлений, носит предметно-предметный характер. Собственно говоря, спорным в данном случае выступает лишь один вопрос: является ли ответственность, предусмотренная Налоговым кодексом за составы предметных предметных нарушений, установленные этим же Кодексом, разновидностью административной ответственности или же она представляет собой особый вид юридической ответственности — предметно-предметную?

Прежде чем ответить на данный вопрос, сформулируем несколько суждений общетеоретического порядка.

По нашему мнению, каждая отрасль права имеет собственную систему санкций и соот-

<sup>2</sup> Смирнов А.В. Финансовые санкции за нарушения налогового законодательства. — М.: 1998. С. 3; Худяков А.И. Налоговые предметные нарушения. — Алматы. 1997. С. 140–141.

<sup>3</sup> Налоги и предметное право: Учебное пособие / под ред. А.В. Брызгалина. — М.: АналитикаПресс, 1997. С. 449–451.

<sup>4</sup> Комментарий к Налоговому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный, расширенный) / Рук. авт. кол., отв. ред. А.В. Брызгалин. — М.: Налоги и финансовое право; Аналитика-Пресс, 1999. С. 313; Стариков Ю.Н. Нарушение предметного законодательства и юридическая ответственность. Воронеж. 1995. — С. 49–52.

<sup>5</sup> Кролис Л. Административная ответственность за нарушение предметного законодательства: Автореферат. канд. диссер. — Екатеринбург, 1996. С. 13.

ветственно порождает свой вид юридической ответственности. Сама природа юридической ответственности определяется характером общественных отношений, ненадлежащее поведение субъектов которых карается государством путём привлечения к юридической ответственности. Нет отраслей права, нарушение норм которых не влекло бы ту или иную ответственность. Поэтому в своей значительной части юридическая ответственность представляет собой ответственность, которая является отраслевой. Данное положение ещё не вполне осознано юридической наукой, но, тем не менее, нашло своё подтверждение в таких уже общепризнанных видах юридической ответственности, как гражданско-правовая ответственность, свойственная гражданскому праву, экологическая ответственность, свойственная экологическому праву (хотя некоторые и считают её разновидностью административной ответственности), дисциплинарная и материальная ответственность, присущая трудовому праву, и т.д.

Исключение не составляет и финансовое право, имеющее свой предмет правового регулирования в виде общественных отношений, являющихся финансовыми, и устанавливающее свою систему защиты этих отношений в виде юридической ответственности, носящей характер финансово-правовой ответственности. В настоящее время финансово-правовая ответственность благодаря наличию Налогового и Бюджетного кодексов получила своё наиболее четкое выражение в виде соответственно налогово-правовой ответственности, именуемой «ответственность за налоговые правонарушения», и бюджетно-правовой ответственности, именуемой «ответственность за нарушение бюджетного законодательства».

Считать при этом, что, например, гражданско-правовая ответственность может наступить за нарушение норм того же, к примеру, налогового законодательства<sup>6</sup>, значит, полагать, что нормы гражданского права используются для регулирования налоговых отношений, от чего предостерегает и сам Гражданский кодекс. Другое дело, что отдельные отрасли права в силу определённой

схожести между собой могут устанавливать свои собственные, отраслевые виды юридической ответственности, напоминающие друг друга.

В результате нарушение норм, например, гражданского права влечёт гражданско-правовую ответственность, нарушение норм финансового права финансово-правовую ответственность, земельного права — земельноправовую ответственность, именуемую ответственностью за нарушение земельного законодательства, и т.д.

Таким образом «лицо» юридической ответственности определяется сферой общественных отношений, где данная ответственность применяется. Несколько видоизменяя это суждение, можно утверждать, что характер правонарушения определяет и характер юридической ответственности. Так, совершение гражданско-правового правонарушения влечёт применение мер гражданско-правовой ответственности, совершение финансово-правового правонарушения — применение мер финансово-правовой ответственности и т.д.

Однако в силу исторических причин два вида юридической ответственности уголовной и административной приобрели надотраслевой характер. Нормы, устанавливающие данные виды ответственности, формируют уголовное право как самостоятельную отрасль права и институт «Правовое регулирование ответственности за административные правонарушения», сформированный в рамках административного права.

Взыскания и наказания, предусмотренные этими видами ответственности, выступают в качестве средств обеспечения надлежащего исполнения предписаний по существу всех (или большинства) отраслей права. Это и обуславливает надотраслевой характер данных видов ответственности, хотя в каждом конкретном случае нормы, предусматривающие уголовную или административную ответственность, выражают собой санкции за нарушение норм тех или иных отраслей права. В итоге налоговое правонарушение может влечь за собой уголовную ответственность и само данное правонарушение приобретёт форму уголовного преступления. То же самое можно отметить и по поводу налоговых правонарушений, приобретающих форму административных проступков и влекущих соответственно административную ответственность. Обратим

<sup>6</sup> Петрова Г.В. Ответственность за нарушение налогового законодательства. М.: Инфра-М, Москва, 1995. с. 34–46.

внимание и на то, что в силу тех же самых исторических причин и специфических особенностей формирования правовых систем, юридические нормы, устанавливающие уголовную ответственность, могут и не формировать уголовное право как самостоятельную отрасль в системе права конкретной страны и рассматриваются в качестве отраслевого инструментария.

Выделение уголовной и административной ответственности в самостоятельные виды юридической ответственности, а норм, устанавливающих эти виды ответственности, — в надотраслевые правовые образования, обусловлено не предметом правового регулирования, а такими юридическими критериями, как степень общественной опасности правонарушения (что, например, даёт основание квалифицировать определённое деяние в качестве уголовного преступления), особым видом органа, осуществляющего применение мер, свойственных данным видам ответственности (например, привлечь к уголовной ответственности может только суд, хотя нашей стране в прошлом известны и внесудебные формы привлечения к этой ответственности), особым характером мер этой ответственности (например, лишение свободы может применяться только за правонарушения, носящие характер уголовных преступлений), особым характером производства по делам о правонарушении и, наконец, источником правового регулирования данного вида ответственности, главным образом в виде Уголовного кодекса и Кодекса об административных правонарушениях.

В итоге возникает довольно сложная комбинация различных видов (отраслевых и надотраслевых) юридической ответственности. При этом некоторые виды мер этой ответственности (взысканий, наказаний, санкций) могут быть похожими друг на друга. Например, штраф может быть административной, мерой уголовного наказания, финансовой санкцией, разновидностью гражданско-правовой неустойки. Однако при всех обстоятельствах штраф выступает мерой соответственно административно-правовой, уголовно-правовой, финансово-правовой и, наконец, гражданско-правовой ответственности.

Следовательно, налоговое правонарушение в зависимости от своих юридических свойств

и признаков может иметь форму уголовного преступления, административного проступка и финансового правонарушения, что влечёт применение мер соответственно уголовно-правовой, административно-правовой и финансовой правовой ответственности.

Проанализируем сходства и различия между такими видами публичной юридической ответственности, как административная и налоговая. Оба вида ответственности возникают в сфере публичных правоотношений, поэтому они будут относиться к публичной юридической ответственности. В силу этого им присущи все перечисленные выше характерные черты последней, которые являются для них общими.

К отличительным чертам, позволяющим говорить о самостоятельности двух видов публичной ответственности, можно отнести следующие:

1. Различие по основаниям возникновения. Общим основанием возникновения публичной ответственности является правонарушение. Налоговая ответственность возникает в результате налогового правонарушения, административная же — в результате административного правонарушения. Административное правонарушение можно определить как нарушение путём действия или бездействия норм административного права, за которое законом предусмотрено применение мер государственного принуждения. Налоговое правонарушение — виновное нарушение путём действия или бездействия требований норм налогового законодательства, за которое устанавливается налоговым законодательством юридическая ответственность<sup>7</sup>. Следует отметить, что административная ответственность возникает в результате административных правонарушений, которые могут иметь место и в налоговой сфере.

2. Целью административной ответственности является прежде всего пресечение (предупреждение) и наказание, а не восстановление нарушенных прав. Если в результате административного правонарушения затрагиваются имущественные интересы стороны, то имеют место деликатные гражданские правоотношения (как и в случае

<sup>7</sup> Липинский Д.А. О системе права и видах юридической ответственности // Известия ВУЗов. Правоведение. 2003. № 2. С. 34.

с уголовным преступлением)<sup>8</sup>. При этом помимо административной возникает ещё и гражданско-правовая ответственность. Для применения мер принуждения и восстановления нарушенной имущественной сферы, принудительного восстановления, сторона должна обратиться в суд. Именно в силу того, что данная ответственность за нарушение имущественной сферы носит гражданско-правовой характер, у лица есть не обязанность, а право на обращение в суд, которое реализуется им по собственному усмотрению.

Налоговые правоотношения в силу своей природы имеют имущественный характер, поэтому правонарушения в данной сфере всегда наносят определённый имущественный вред государству и всему обществу в целом. Восстановление нарушенной сферы осуществляется при помощи специальных налогово-правовых санкций (например, пеней (ст. 75 НК РФ) и восстановление имущественной сферы может быть осуществлено и во внесудебном порядке (п. 6 ст. 75 НК РФ). Следует также отметить, что нарушитель может и добровольно восстановить нарушенную сферу, уплатив самостоятельно пени за просрочку выполнения обязанности по уплате налога. Поэтому, взыскиваемые государством пени не случайно рассчитываются исходя из действующей ставки ЦБ РФ, поскольку основным назначением подобных санкций является прежде всего не наказание правонарушителя<sup>9</sup>, а восстановление финансовых потерь государства.

Таким образом, налоговая ответственность отличается от административной и уголовной прежде всего по цели, т.к. у двух последних отсутствует право восстановительная цель.

<sup>8</sup> Не случайно в уголовном процессе есть понятие гражданского иска, т.е. гражданско-правового института, применяемого в рамках уголовного процесса. Подобный иск может быть заявлен стороной в уголовном процессе (ст. 44 УПК РФ), при этом истец освобождается от уплаты госпошлины.

<sup>9</sup> Именно такой точки зрения на природу этих санкций придерживается в своей работе М.Д. Фоминская. См.: Фоминская М.Д. Понятие юридической ответственности и отличие её от смежных юридических явлений в современном российском праве // Научные труды / Российская академия юридических наук. Выпуск 2: В 2 томах : Том 1. М.: Юрист, 2002. С. 229.)

3. Исходя из сказанного выше, различаются и применяемые санкции в административной и налоговой ответственности. Так, например, не использует в качестве санкций пени (право восстановительная санкция) ст. 3.2 КоАП РФ. В то же время и ст. 114 НК РФ, предусматривают в качестве санкции применение пеней. Следует отметить, что ряд мер воздействия не применяется в налоговом праве. Например, предусмотренные ст. 3.2 КоАП РФ возмездное изъятие орудия совершения или предмета административного правонарушения; административный арест; административное выдворение за пределы РФ иностранного гражданина или лица без гражданства; конфискация орудия совершения или предмета административного правонарушения; дисквалификация.

Санкции за нарушение норм представляют собой неблагоприятные последствия в имущественной и личной сфере для лица, совершившего правонарушение. В силу имущественного характера налоговых правоотношений в конструкции налоговой ответственности преобладают санкции, связанные с лишениями в основном имущественного характера (штраф, пени). В то время как в административной ответственности, и это было видно из приведённого перечня санкций, существенное место занимают личные лишения.

Как отмечалось выше, налоговая ответственность преследует цель не только восстановления нарушенной имущественной сферы, но и наказания. В связи с этим возникает необходимость учёта факта предыдущего привлечения к налоговой ответственности (аналогично любой другой публично-правовой ответственности). Однако в силу различной правовой природы неблагоприятные последствия привлечения к ответственности будут различными. Например, применяются различные способы исчисления, а соответственно сроки учёта повторности привлечения к налоговой и административной ответственности. Статья 4.6 КоАП РФ предусматривает, что лицо считается подвергнутым наказанию в течение одного года со дня окончания исполнения постановления о назначении административного наказания. Например, с момента выплаты штрафа, когда будет закончена его выплата. В то же время ст. 112 НК РФ считает лицом, ранее совершившим налоговое правонарушение, то,

которое ранее (в течение 12 месяцев с момента вступления в силу решения суда или налогового органа о применении налоговой санкции) привлекалось к ответственности за аналогичное правонарушение.

Кроме того, при привлечении к административной ответственности существуют особенности, касающиеся лиц от 16 до 18 лет. Например, согласно ст. 2.3 КоАП РФ возраст привлечения к ответственности — 16 лет (аналогичный порог существует и в налоговой ответственности) к моменту совершения административного правонарушения. Кроме того, предусматривается возможность освобождения от административной ответственности с применением к лицу в возрасте от 16 до 18 лет мер воздействия, предусмотренных федеральным законодательством о защите прав несовершеннолетних, комиссией по делам несовершеннолетних и защите их прав.

Следует отметить, что при совпадении ряда составов, закреплённых как в КоАП РФ (например, ст. ст. 15.3–15.4), так и в НК РФ (ст. ст. 116–118), имеет место противоречие между этими двумя кодифицированными актами. Размер штрафа, установленный КоАП РФ, ниже предусмотренного НК РФ: 5–10 МРОТ и 5 тыс. и 10 тыс. рублей; 20–30 МРОТ и не менее 20000 рублей; 10–20 МРОТ и 5000 рублей. Таким образом, данный факт может при водить к уменьшению или освобождению от ответственности за ряд налоговых правонарушений.

Законодательно закреплены и различные сроки давности привлечения к налоговой и административной ответственности. Ст. 4.5 КоАП РФ устанавливает общий срок давности — два месяца со дня совершения административного правонарушения, а за нарушение законодательства о налогах и сборах — по истечении одного года со дня совершения административного правонарушения. В то же время ст. 113 НК РФ закрепляет срок привлечения к ответственности за совершение налогового правонарушения в три года. Таким образом, здесь тоже имеют место противоречия, обусловленные опять таки различной правовой природой этих видов ответственности и ошибочным закреплением составов налоговых правонарушений в КоАП РФ.

4. Сама процедура привлечения к ответственности также различна в случае налоговой

и административной ответственности. Порядок привлечения к административной ответственности жёстко регламентирован в настоящий момент разделом IV «Производство по делам об административных правонарушениях» КоАП РФ, где, в частности, оказались и особенности судебного рассмотрения подобной категории дел. Привлечение к ответственности за финансовые правонарушения осуществляется соответствующими налоговыми органами самостоятельно (с ст. 46 НК РФ — «Налоговые органы») или через суд. Порядок привлечения к налоговой ответственности закрепляется в ст. 101–105 НК РФ.

5. Существуют различия и по источнику закрепления налоговой и административной ответственности. Как отмечалось выше, санкции, которые установлены за финансовые правонарушения, полностью закреплены в налоговом законодательстве.

Если проанализировать законодательное закрепление налоговой ответственности в НК РФ и в КоАП РФ, то можно выявить следующие недостатки законодательного регулирования:

— Существуют различия по давности исполнения наказаний. В НК РФ она отсутствует. Ст. 31.9 КоАП РФ освобождает от исполнения постановления о назначении административного наказания, если оно не было приведено в исполнение в течение года со дня его вступления в законную силу.

— Согласно ст. 114 НК РФ налоговые санкции (штрафы) взыскиваются с налогоплательщиков только в судебном порядке. Ст. 31.3 КоАП РФ предусматривает возможность обращения постановления по делу об административном правонарушении к исполнению лицом, вынесшим постановление.

— Прекращение исполнения постановления о назначении административного наказания имеет место (ст. 31.7 КоАП РФ) в связи с изданием акта амнистии, с отменой или признанием утратившим силу закона или его положения, устанавливающих ответственность за содеянное, со смертью лица, с истечением сроков давности исполнения постановления о назначении административного наказания, с отменой постановления. В НК РФ подобные основания отсутствуют.

— Различаются и смягчающие и отягчающие налоговую и административную ответственность

обстоятельства. В административной сфере это 6 отягчающих и 5 смягчающих обстоятельств, в налоговом праве этот перечень никогда не совпадает с административным. Например, единственным отягчающим обстоятельством НК РФ, как отмечалось выше, признает повторность привлечения к ответственности лица (совпадение с пп. 2 п. 1 ст. 4.3 КоАП РФ), смягчающие обстоятельства, перечисленные в ст. 112 НК РФ, среди них совпадает только совершение правонарушения вследствие стечения тяжёлых личных обстоятельств (пп. 3 п. 1 ст. 4.2 КоАП РФ), остальные пункты не совпадают с перечнем ст. 4.2 КоАП РФ. Если придерживаться перечня КоАП РФ, то при установлении факта непредставления налоговой декларации в срок (ст. 15.5 КоАП РФ) в связи с тем, что гражданин находился несколько недель в состоянии сильного алкогольного опьянения, должно повлечь увеличение наказания, так же как и нарушение срока представления сведений об открытии и о закрытии счёта в банке или иной кредитной организации (ст. 15.4 КоАП РФ) в условиях стихийного бедствия или при других чрезвычайных обстоятельствах. Хотя ст. 4.3 КоАП РФ и делает отягчающие обстоятельства оценочными, вводя возможность непризнания их органом, должностным лицом или судом в качестве таковых, но в результате порождает дополнительные возможности для злоупотреблений.

К перечисленным выше отличиям можно добавить, что даже в том случае, когда не возникает административной ответственности за несвоевременную уплату налога, у лица возникает обязанность уплаты пени, т.е. налоговая ответственность за нарушение требований налогового законодательства.

К сожалению, новый Кодекс об административных правонарушениях не только не способствует чёткому разграничению финансовых и административных налоговых правонарушений, но и, введя административную ответственность юридических лиц, ещё более запутал этот вопрос. В итоге становится совершенно неясно, почему одни составы налоговых правонарушений зафиксированы в Кодексе об административных правонарушениях, а другие — в Налоговом кодексе. Тем не менее, полагаем, что как объективная категория налоговые правонарушения финансово-правового характера существуют.

Таким образом налоговая ответственность, является по своей юридической природе финансово-правовой ответственностью и характеризуется следующим признаками:

- данная ответственность установлена непосредственно налоговым законодательством (а конкретнее, Налоговым кодексом);

- к ответственности привлекается субъект или участник налогового правоотношения, а также иные лица, на которых налоговым законодательством возложены определенные обязанности в сфере налогообложения;

- ответственность предусматривает применение мер наказания к лицу, виновному в неисполнении или ненадлежащем исполнении обязанностей, предусмотренных налоговым законодательством;

- в основании ответственности лежит налоговое правонарушение, предусмотренное Налоговым кодексом;

- налоговая ответственность состоит в применении налоговых санкций, которые устанавливаются в виде денежных взысканий (штрафов) в размерах, предусмотренных Налоговым кодексом;

- привлечение к налоговой ответственности производят налоговые органы государства в порядке, предусмотренном Налоговым кодексом;

- применение мер налоговой ответственности (наложение взысканий) про изводит суд;

- налоговая ответственность является средством обеспечения надлежащего исполнения требований налогового законодательства.

Налоговым правонарушением финансово-правового характера (т.е. правонарушением, которое предусмотрено Налоговым кодексом) признается виновно совершенное противоправное (в нарушение законодательства о налогах и сборах) деяние (действие или бездействие) налогоплательщика, налогового агента и иных лиц, за которое Налоговым кодексом установлена ответственность (статья 106 Налогового кодекса)..

## ПРОФЕССИЯ ПРАВООЩИТНИКОВ АНГЛИИ

М.А. Дрожжин,

секретарь Третейского суда при Академии юридических наук (РОО)

### ДИГЕСТЫ РИМА

*Право есть наука о добром и справедливом.  
Право не может существовать без правоведов,  
которые каждодневно совершенствуют его.*

*Злой умысел ни кому не должен пойти на пользу  
под предлогом права.*

Солиситоры — основные консультанты по всем юридическим вопросам для широкой публики: ими ведётся большая часть работы по предоставлению дел клиентов в судах. Именно через солиситоров большинство иностранных клиентов получают юридические услуги.

Солиситоры как отдельная профессия имеют вековую историю, начинающуюся ещё в XII веке, когда языком судов был нормандский французский, и стороны, участвующие в судебном разбирательстве, нуждались в представителе, который мог бы выполнять функции переводчика и выступать в суде от имени клиента. Таких специалистов называли поверенными (attorneys) и они были предшественниками сегодняшних солиситоров. С течением времени произошло разделение юристов на поверенных и юристов, представляющих клиентов в суде, или барристеров.

Исторически профессия «солиситор» возникла в следствии слияния нескольких прежде различных профессий — атторней при судах общего права, солиситоров при Канцелярском суде, прокторов старых церковных судов и письмо водителей, которые до конца восемнадцатого века были судебскими писцами.

В конце XIV века королевские суды общего права стали записывать в своих реестрах имена некоторых лиц, которых они согласны были признавать представителями сторон в слушаемых ими делах получившие такую привилегию атторней образовали замкнутую группу и получили характер должностных лиц при суде. Солиситоры

никогда не были представителями сторон в суде.

До начала XIX века, когда не было сформировано Общество юристов, не существовало подробных положений, регулирующих деятельность юристов. В 1845 г. оно получило Королевскую Хартию, наделившую Общество правом учреждать национальные стандарты поведения и образования. Примерно в то же самое время термин «поверенный» уступил место термину «солиситор». С тех пор различными актами Парламента сфера обязанностей Общества юристов была значительно расширена. На основании Акта о судеустройстве 1873 г. все правозащитники кроме барристеров слились в одно сословие и получили официальное название солиситоров Высшего суда.

Руководящим органом Общества юристов является Совет, который наделён полномочиями регулировать деятельность юристов. Совет состоит из 75 членов, выбираемых из солиситоров по округам либо назначаемых по их соответствующим специализациям.

Солиситоры — независимая юридическая профессия. Сегодня в Англии и Уэльсе насчитывается примерно 60 тысяч практикующих солиситоров, все они соответствуют самым высоким стандартам обучения и подготовки и должны соблюдать строгие кодексы поведения, выработанные их профессиональной организацией — Обществом юристов.

Роль солиситоров заключается в предоставлении широкого спектра юридических услуг, включая ведение дел клиентов в суде, юридическое обслуживание населения, представителей бизнеса и других профессий, иностранных клиентов. Их главный долг — это перед клиентом. Они являются представителями своих клиентов при решении любых вопросов и должны действовать в интересах своих клиентов. Совершают сделки по поручению клиентов. Именно поэтому их правила поведения включают следующее: обязательство отказаться от ведения дела в случае возникновения конфликта интересов; обязательство

обеспечивать конфиденциальность информации о клиенте (даже адрес не может быть сообщён другому лицу без согласия клиента); составляют деловые бумаги, собирают доказательства для судебного разбирательства. Солиситор пользуется фактически монопольным правом непосредственно общаться с клиентом. Солиситор является единственным юридическим советником широкой публики во всех судебных делах, он представляет больше, чем судью, служа для неё представителем и толкователем закона.

Обязательство хранить деньги клиентов на отдельном счёте; исполнение своих обязательств перед клиентом даже в том случае, если такое исполнение обязательств не обеспечило мерами юридического принуждения. Единственным исключением из обязанности действовать в интересах клиента является ситуация, когда такие действия противоречат обязанности солиситора обеспечивать законность в качестве «Должностного лица Верховного суда» («Officer of the Supreme Court»). Таким образом, клиенты могут полагаться на то, что во всех случаях получат от своих солиситоров объективную консультацию.

Почти 90% солиситоров ведут частную практику, либо самостоятельно, либо с партнёрами. Солиситоры, ведущие частную практику самостоятельно, имеют собственные фирмы. Для самостоятельного ведения дел солиситору необходимо, чтобы он был аттестован не менее 3 лет. В случае образования партнёрства (товарищества) управление фирмой осуществляется несколькими солиситорами-партнёрами, которые распределяют прибыль между собой. В некоторых случаях нанимается большое количество персонала, включая других аттестованных солиситоров. Иногда принимают на работу иностранных юристов. До недавнего времени солиситоры не имели права создавать партнёрства с любым лицом, не являющимся солиситором. Однако в 1992 году были приняты новые правила, которые позволили солиситорам создавать партнерства с юристами, получившими дипломы в других странах. В Англии и Уэльсе более 10 тысяч фирм солиситоров, имеющих 15 тысяч контор в стране. Кроме того, некоторые фирмы имеют офисы за границей, особенно в других частях Европы, Соединённых Штатах, на Ближнем и Дальнем Востоке, где они консультируют своих клиентов

по вопросам английского международного права. Большинство фирм состоят из 4 или менее партнёров, но в последнее время заметна растущая тенденция к укрупнению фирм в связи с усложнением и специализацией законодательства. Всё чаще встречаются фирмы с 20 и более партнёрами, а крупнейшие фирмы имеют более 100 партнёров.

В распоряжении солиситоров находится обширный административный аппарат и они используют преимущества информационных технологий и телекоммуникаций для быстрого предоставления услуг. Многие фирмы в настоящее время работают 24 часа в сутки для оказания немедленной помощи своим клиентам в любой части земного шара.

Созданию юридической фирмы солиситоров предшествует большая аналитическая работа с принятием современных инноваций и технологий. Работа по созданию фирмы начинается с оценки материальных возможностей солиситоров и партнёров, составлением бизнес-плана. Существуют следующие ступени составления бизнес-плана:

- 1) согласование основных задачи;
- 2) анализ прошлой и настоящей ситуации;
- 3) проведение последующих исследований;
- 4) согласование стратегического плана на следующие 3-5 лет;
- 5) пересмотр основных задач (оценка текущего положения дел в сравнении с запланированными);
- 6) составление плана действий на предстоящий год;
- 7) ежегодный пересмотр и обновление бизнес-плана.

Основными областями для анализа рассматриваются юридические услуги, навыки и опыт сотрудников, управление фирмой, финансы и управление финансов. Анализируется состояние офиса, оснащённость офисной техникой. При этом тщательному исследованию подлежит каждая область с учётом сильных и слабых сторон, возможностей, угроз и так называемый «ССВУ-анализ». Далее исследуются объём настоящей и запланированной работы, статистика и прибыльность деятельности фирмы от различных направлений деятельности (доход от работы в том или ином направлении за вычетом стоимости её выполнения), другая финансовая информация. Исследуется оценка маркетинга, получения

от клиентов, представляющих работу. Маркетинг фирмы солиситоров включает определение маркетинга-управления-процесса предвидения, определение и удовлетворение клиента, условий прибыльности. План по маркетингу должен служить прямым продолжением бизнес — плана (вытекать из него).

Ступени теории маркетинга: продукт, место, цена, реклама, индивидуальность, респектабельность, прогресс. В договор о партнёрстве обычно включаются следующие требования, правила, регулирующие партнёрство, организация партнёрства:

- а) название партнёрства;
- б) офисы фирмы;
- в) совместная ответственность партнёров;
- г) порядок принятия новых партнёров, уход партнёров на пенсию;
- д) обеспечение финансами, порядок раздела прибыли, другие условия партнёрства (привилегии, льготы, пенсии, страхование на случай болезни и обеспечение автотранспортом и др.).

В договор о партнёрстве обязательно включается трудовой распорядок (дисциплина и поведение партнёров и сотрудников), ответственность за управление аппаратом, порядок назначения на должность менеджера. Отдельной строкой прописывается дисциплинарная и финансовая ответственность.

Управлением партнёрством осуществляет управленческий комитет, который возглавляет один из партнёров, назначенный главным партнёром. Управление партнёрством включает финансовую ответственность, ответственность за работой, администрацией фирмы и служащих, обучение компьютерным технологиям и маркетингу. В партнёрстве могут существовать и другие комитеты, к работе фирмы привлекаются профессиональные менеджеры.

Организация финансов предусматривает строгое распределение между: банковским счётом клиента — деньги, принадлежащие клиентам и банковским счётом фирмы — деньги, принадлежащие партнёрам. За незаконное использование денег клиентов предусмотрена уголовная ответственность. Партнёры не имеют права работать без гарантии возмещения вреда, причинённого клиентам, поэтому они подчинены обязательному страхованию.

Существует следующий порядок распределения прибыли между партнёрами. Прибыль фирмы — это финансовый баланс, оставшийся после вычета всех накладных расходов (на ежедневное содержание фирмы) из общего дохода фирмы и до уплаты фирмой налога. Прибыль подсчитывается ежегодно и используется для обеспечения партнёров доходом для повторного инвестирования.

Не существует установленных правил раздела прибыли между партнёрами. Старшие партнёры получают обычно большую часть прибыли, по сравнению с младшими партнёрами может существовать соглашение, согласно которому младший партнёр увеличивает свою долю в разделе прибыли (достигнув уровня старших партнёров) в течение ряда лет, как правило — это 10 лет. Прибыль, полученная партнёром, обычно пропорциональна сумме вложенного капитала. Партнёры получают часть прибыли, сотрудники — зарплату. Раньше старший партнёр забирает большую часть прибыли, сегодня ситуация изменилась.

Следует отметить, однако, что в Соединённом Королевстве нет монополии на предоставление юридических услуг. Однако существуют области, в которых по закону осуществлять деятельность имеют право только солиситоры и барристеры, а именно: по процедуре, связанной с передачей недвижимости, наследственному праву и представлению дел клиентов в судах. Тем не менее, любой человек, независимо от того, является ли он дипломированным юристом или нет, может давать юридические консультации. Все граждане могут заниматься юридическими делами самостоятельно, включая и представление самих себя в суде.

Около 10% солиситоров работают по найму, либо в местных или центральных правительственных учреждениях, либо в торговых или промышленных компаниях, имеющих собственные юридические отделы. Ещё 1200 солиситоров работают постоянно в Королевской прокурорской службе (Crown Prosecution Service), правительственной организации, которая выступает в роли обвинителя от имени полиции в уголовных процессах. Солиситоры, работающие по найму, имеют точно такой же профессиональный статус, как и солиситоры, занимающиеся частной практикой: на них распространяются те же правила, и они считаются полностью независимыми юристами.

Подразумевается, что такие солиситоры дали согласие работать только на одного клиента, на своего нанимателя.

Конторы фирм солиситоров есть в каждом городе Англии и Уэльса. Это первое место, куда обращаются клиенты за юридической консультацией и за теми услугами, которые в других странах обычно оказывают нотариусы, например сделки с недвижимостью, составление контрактов и решение вопросов наследования.

Солиситоры, ведущие общую практику, обслуживают определённую местность, решая юридические проблемы клиентов. Однако они не привязаны к какому-либо определённому суду: солиситор может вести свою деятельность на всей территории Англии и Уэльса. Формальности, связанные с вопросами передачи недвижимости, и решение вопросов наследования составляют значительную часть работы солиситоров, занимающихся общей практикой. Солиситоры так же занимаются исками по поводу телесных повреждений, либо могут выступать в качестве консультантов или вести дела от имени своих клиентов в судах на уголовных процессах. Семейное право является важной сферой деятельности: солиситоры часто выступают в роли адвокатов при решении вопросов семьи и брака. К их советам, почти всегда прибегают в деликатных семейных делах, связанных с репутацией и имущественным положением семьи.

Солиситоры консультируют предприятия по таким вопросам, как наём сотрудников, контракты, создание компаний и конкуренция. На заседаниях правлений разных акционерных обществ и синдикатов, на которых решаются серьёзные финансовые вопросы дела страны, почти всегда присутствует солиситор.

Роль солиситоров не сводится лишь к представлению юридических консультаций: клиент может полагаться на своего солиситора как на советника, которому он полностью доверяет. Длительная работа с одним клиентом позволяет солиситору давать рекомендации своему клиенту по вопросам, которые не связаны с законом напрямую, в частности, по налоговым и прочим финансовым проблемам. Например, солиситор может организовать ипотеку (особый вид займа) для покупки дома, либо дать совет по поводу налогообложения в связи с составлением завещания.

Солиситоры находятся в центре местного делового мира и имеют хорошие отношения с банками, бухгалтерами и представителями других профессий. При невозможности помочь клиенту в решении какой-либо проблемы солиситор всегда может найти человека или фирму, компетентных в решении подобного рода проблем.

В то время как отдельная фирма может предоставлять полный набор услуг, все больше самостоятельно работающих солиситоров и фирм специализируются в различных отраслях права, в которых они являются экспертами. Это особенно характерно для фирм, обслуживающих сферу бизнеса, что наиболее часто наблюдается в крупных городах, где их отрасли специализации включают банковское право, право, регулирующее отрасль развлечений, корпоративное и торговое право, строительство, деятельность траст-компаний, охрану окружающей среды, страхование, интеллектуальную собственность, налоги, конкуренцию, судоходство и третейские суды.

Историческое положение Соединённого Королевства в качестве центра мировой торговли и финансов обусловило значительный опыт солиситоров при консультировании по международным сделкам. Английское коммерческое право развивалось в течение многих столетий и поэтому в настоящее время именно оно часто выбирается в качестве регулирующего права при заключении международных контрактов, даже в тех случаях, когда операции не связаны с Англией или Уэльсом. Следует отметить тот факт, что более 80% компаний, прибегающих к услугам Лондонского торгового суда (London Commercial Court) для решения спорных вопросов, являются зарубежными компаниями.

На международной арене солиситоры пользуются двумя преимуществами: во-первых, временная зона, которая перекрывает временные зоны как Соединённых Штатов, так и Дальнего Востока; и, во-вторых, язык, которым пользуются предприниматели всего мира. Таким образом, именно солиситоры идеально отвечают всем требованиям, когда необходимо выступать в роли координатора при проведении юридических консультаций, затрагивающих различные юрисдикции. Преимуществом солиситоров, кроме того, являются тесные исторические связи

между их страной и Соединёнными Штатами, Канадой, Австралией, Гонконгом, Новой Зеландией и другими странами. Английский закон и обычное право являются основой юридических систем в странах бывшего Британского Содружества и Соединенных Штатах.

Европейское Сообщество приобретает все большую значимость для солиситоров, особенно в контексте формирования Единого Европейского Рынка. Законодательство Европейского Сообщества представляет собой неотъемлемую часть законодательства Соединенного Королевства, затрагивая такие важные для предпринимательства разделы, как конкуренция, наём сотрудников, охрана окружающей среды и интеллектуальная собственность, а так же представляет новые права гражданам Сообщества. Для юристов и клиентов, живущих за пределами Сообщества, солиситоры – идеальный источник консультаций как по новым свободам, предоставляемым законодательством Европейского Сообщества, так и по новым возможностям ведения бизнеса. Для того, что бы оказывать такого рода услуги, солиситоры должны постоянно быть в курсе новых законодательных актов, поступающих из Брюсселя, центра Европейского Сообщества, и решений Европейского суда в Люксембурге.

Для того чтобы находиться в более выгодном положении при консультировании клиентов по вопросам, связанным с Европейским Сообществом, более 35 английских солиситорских фирм открыли свои офисы в Брюсселе, в то время как другие создали ассоциации с юристами из Бельгии и из других стран, являющихся членами Европейского Сообщества. Общество юристов так же открыло свой офис в Брюсселе. Это – часть растущей тенденции по формированию международной сети юристов, не только в рамках Сообщества, но и во всем мире. Эта тенденция наверняка усилится после принятия Обществом юристов решения, разрешающего образование международных партнерств в Англии и Уэльсе с участием, как солиситоров, так и иностранных юристов. Все эти формальные и неформальные контакты имеют общую цель обеспечить доступ клиенту к юридическим консультациям во всех случаях когда такая необходимость может возникнуть.

Солиситоры проходят интенсивную подготовку. Большинство солиситоров являются

выпускниками высших учебных заведений по специальности «право», хотя некоторые из них имеют дипломы по другим специальностям, которые Общество юристов рассматривает в качестве эквивалентных по качеству и интенсивности научной подготовки. Те, кто обладает дипломами по другим специальностям, обязаны пройти Общий Профессиональный Экзамен (Common Professional Examination-CPE), годичный курс, нацеленный на овладение ими принципами права. На этой стадии обучаемый может выбрать, становиться ему солиситором или барристером. Если обучаемый выбирает профессию барристера, то последующий период обучения перед присвоением ему соответствующей квалификации будет несколько короче.

Все солиситоры так же проходят годичный Заключительный курс Общества юристов (Law Society's Finals Course) и сдают экзамены по 7 юридическим дисциплинам, включая этику и отчетность. Годичный срок пребывания в юридической школе является минимальным, поэтому поступившие к солиситору как в Лондоне так и в других больших центрах, часто добровольно посещают школу в течение трёх и более лет. Начиная с 1993 года, лица, имеющие дипломы по юридическим специальностям, а так же лица, проходящие CPE, проходят курс юридической практики Общества юристов. В течение этого дополнительного года обучения особый акцент делается собственно на праве, практике и процедурах: минимум 25% времени будет посвящено приобретению таких навыков, как составление документов, ведение опросов, переговоров, адвокатской практике и юридическим исследованиям. Кроме того, их будут обучать ведению отчетности и профессиональной этике, что является особенно важным, поскольку как правило, солиситорам приходится иметь дело со значительными денежными средствами клиентов. По окончании учебного года студенты сдают экзамены по 4 образовательным предметам собственно права, а так же экзамен по ведению дел частных клиентов, либо по ведению дел фирм и предприятий, по выбору обучающихся. После сдачи заключительных экзаменов Общества юристов будущие солиситоры проходят двухгодичный период обучения в фирмах солисито-

ров, приобретая тем самым практический опыт в различных областях права. На этой стадии их называют солиситорами-практиками.

Юристы из других стран-членов Европейского Сообщества и из ряда стран Британского Содружества, желающие переквалифицироваться в солиситоры, в соответствии с Положениями об обучении дипломированных юристов, освобождаются от прохождения данной процедуры; для них предназначен специальный квалификационный экзамен. Юридическое общество само набирает и содержит штат руководителей и преподавателей с целью давать юридическое образование поступившим в учение и руководит ими. Практиканты во время подготовки в солиситоры платят взносы.

Общество юристов осуществляет наблюдение и контроль за подготовкой солиситоров на всех стадиях обучения. Такая система обеспечивает получение обучаемым всестороннего образования по всем аспектам юридической практики. В 90-х годах XX века Общество юристов ввело систему обязательного непрерывного обучения с тем, чтобы даже дипломированные солиситоры постоянно находились в курсе последних изменений в области права.

Все солиситоры должны быть включены в Реестр (Roll), в котором регистрируются все специалисты, получившие квалификацию солиситоров. Общество юристов определяет порядок внесения фамилий в Реестр, то есть порядок доступа к данной профессии, обеспечивая тем самым надлежащую подготовку и качество всех новых солиситоров. Все солиситоры, желающие вести практику в качестве таковых, ежегодно обязаны получать от Общества юристов Сертификат на ведение практики. Это гарантирует, что солиситор отвечает всем необходимым требованиям и соблюдает все профессиональные правила, определяемые Обществом юристов. Общество юристов публикует «Руководство по профессиональной этике для солиситоров» («Guide to the Professional Conduct of Solicitors»), которые включают положения, регулирующие международные аспекты деятельности. Если солиситоры нарушают установленные для них правила поведения, то они могут подвергнуться наказаниям самого широкого спектра, от порицания до полного исключения из Реестра юристов.

В обществе юристов есть специальный орган, называемый Бюро по расследованию жалоб на солиситоров (Solicitor's Complaints Bureau), которое рассматривает жалобы по поводу профессиональных нарушений. Если Бюро находит, что случай требует серьезного рассмотрения, то данный солиситор может предстать перед специальным судом, Дисциплинарным Трибуналом Солиситоров (Solicitor's Disciplinary Tribunal). Солиситоры обязаны иметь профессиональную страховку на случай возможных убытков в результате небрежности, а так же должны делать отчисления в Компенсационный фонд (Compensation Fund), который гарантирует, что в случае недобросовестного поведения солиситора, клиенты не пострадают в финансовом отношении. Солиситоры несут неограниченную ответственность, за исключением случаев, касающихся адвокатской практики. В компетенции Общества юристов находятся вопросы страховки и компенсационные фонды.

Общество юристов выполняет так же и ряд других функций. Оно представляет солиситоров в конторах с правительством и другими органами в таких областях, как содействие правовым реформам и обсуждение нового законодательства; оно осуществляет руководство солиситорами, информируя их о новом в законодательстве и в управленческих аспектах юридической практики, а так же публикует книги, журналы и пособия в помощь солиситорам; оно распространяет информацию о корпусе солиситоров в целом и помогает потребителям юридических услуг в нахождении подходящих солиситоров. В 1992 г. Общество юристов ввело новую услугу под названием «Список юристов года», которая помогает организациям или иностранным юристам выбрать солиситора с определенными языковыми навыками и знаниями законодательства Европейского Сообщества. Для осуществления всех своих функций Общество юристов имеет штат порядка 580 человек. Международный комитет Общества юристов отвечает за поддержание связей с юристами из других стран мира. Возглавляет адвокатуру в Англии и Уэльсе Генерал-атторней. В отличие от других отраслей юридической профессии, солиситор не сосредоточивается в Лондоне, их можно найти в каждом городе, почти в каждом селении Королевства.

## ВАШ ЗАЩИТНИК ПО ПДД И ДТП НА ДОРОГЕ И В СУДЕ

**А.В. Маринин,**  
*практикующий юрист*

Сегодня мы поговорим о ст. ч. 1.12.8 КоАП РФ и ст. 12.26 КоАП РФ.

Статья ч. 1.12.8. Управление транспортным средством водителем, находящимся в состоянии опьянения, передача управления транспортным средством лицу, находящемуся в состоянии опьянения.

Управление транспортным средством водителем, находящимся в состоянии опьянения, — влечет лишение права управления транспортными средствами на срок от полутора до двух лет.

Передача управления транспортным средством лицу, находящемуся в состоянии опьянения, — влечет лишение права управления транспортными средствами на срок от полутора до двух лет.

Управление транспортным средством водителем, находящимся в состоянии опьянения и не имеющим права управления транспортными средствами либо лишенным права управления транспортными средствами, — влечёт административный арест на срок до пятнадцати суток или наложение административного штрафа на лиц, в отношении которых в соответствии с настоящим Кодексом не может применяться административный арест, в размере пяти тысяч рублей.

Повторное совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 1 или 2 настоящей статьи, — влечёт лишение права управления транспортными средствами на срок три года.

В соответствии с п. 2.7. ПДД Водителю запрещается: управлять транспортным средством в состоянии опьянения (алкогольного, наркотического или иного), под воздействием лекарственных препаратов, ухудшающих реакцию и внимание, в болезненном или утомлённом состоянии, ставящем под угрозу безопасность движения; передавать управление транспортным средством лицам, находящимся в состоянии опьянения, под воздействием лекарственных препаратов, в болезненном или утомлённом состоянии, а так-

же лицам, не имеющим при себе водительского удостоверения на право управления транспортным средством данной категории или в случае его изъятия в установленном порядке — временного разрешения кроме случаев обучения вождению в соответствии с разделом 21 Правил; Под управлением транспортным средством понимается непосредственное выполнение функций водителя во время движения транспортного средства. Лицо, управляющее транспортным средством, считается водителем вне зависимости от того, имеется ли у него водительское удостоверение конкретной категории либо как таковое право управления отсутствует.

Как установлено в ч. 1 ст. 27.12 Кодекса, лицо, которое управляет транспортным средством соответствующего вида и в отношении которого имеются достаточные основания полагать, что это лицо находится в состоянии опьянения, подлежит отстранению от управления транспортным средством до устранения причины отстранения и направлению на медицинское освидетельствование на состояние опьянения. О порядке отстранения от управления транспортным средством и медицинского освидетельствования на состояние опьянения см. комментарий к ст. 27.12 Кодекса. Невыполнение водителем законного требования сотрудника милиции о прохождении медицинского освидетельствования на состояние опьянения влечет административную ответственность, предусмотренную ст. 12.26 Кодекса. В соответствии с ч. 1 ст. 23.1 Кодекса дела об административных правонарушениях, предусмотренных ч. 1.12.8 КоАП РФ Кодекса, рассматривают судьи. Составлять протоколы о таких административных правонарушениях согласно п. 1 ч. 2 ст. 28.3 Кодекса уполномочены должностные лица органов внутренних дел (милиции). В части 1 ст. 27.13 Кодекса установлено, что при нарушениях правил управления транспортным средством соответствующего вида, предусмотренных ч. 1.12.8 КоАП РФ Кодекса, транспортное средство задерживается до устранения причины задержания.

Практика показывает, что транспортное средство практически всегда остаётся у водителя. Водитель в Алкогольном состоянии, садится за руль и продолжает движения. В данном случае здесь полностью нарушение инспектором ДПС своих действий. Своими действиями сотрудник ДПС выпускает на дорогу преступника, который по неосторожности может натворить делов очень нежелательных.

Как установлено в ч. 1 ст. 27.12 Кодекса, лицо, которое управляет транспортным средством соответствующего вида и в отношении которого имеются достаточные основания полагать, что это лицо находится в состоянии опьянения, подлежит отстранению от управления транспортным средством до устранения причины отстранения и направлению на медицинское освидетельствование на состояние опьянения. О порядке отстранения от управления транспортным средством и медицинского освидетельствования на состояние опьянения см. комментарий к ст. 27.12 Кодекса. В соответствии с ч. 1 ст. 23.1 Кодекса дела об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 12.26 Кодекса, рассматривают судьи. Составлять протоколы о таких административных правонарушениях согласно п. 1 ч. 2 ст. 28.3 Кодекса уполномочены должностные лица органов внутренних дел (милиции). В части 1 ст. 27.13 Кодекса установлено, что при нарушениях правил эксплуатации транспортного средства и управления транспортным средством соответствующего вида, предусмотренных ст. 12.26 Кодекса, транспортное средство задерживается до устранения причины задержания.

По ч. 3 ст. 12.8 КоАП РФ следует квалифицировать действия лица, управляющего транспортным средством в состоянии опьянения и не имеющего права управления транспортными средствами, либо лишённого права управления транспортными средствами. Необходимо учитывать, что постановление о лишении права управления транспортным средством по предыдущему правонарушению должно вступить в законную силу. При этом не имеет значения, за какое правонарушение лицо подвергнуто лишению права управления транспортными средствами.

По ч. 4 ст. 12.8 КоАП РФ следует квалифицировать действия лица, управлявшего транспортным средством в состоянии опьянения или пере-

давшего управление транспортным средством лицу, находящемуся в состоянии опьянения, совершенные с момента вступления в законную силу постановления о лишении права управления транспортным средством за управление транспортным средством в состоянии опьянения или передачу управления транспортным средством лицу, находящемуся в состоянии опьянения, и в течение года со дня окончания исполнения данного постановления. В случае совершения таких действий лицом, в отношении которого не истёк срок лишения права управления транспортными средствами за какое-либо правонарушение либо не имеющим права управления транспортными средствами, помимо дела по ч. 4 ст. 12.8 КоАП РФ, возбуждается дело по ч. 3 ст. 12.8 КоАП РФ.

Задержание транспортного средства, как мера обеспечения производства по делу об административном правонарушении, применяется с 01.01.2008 г. при управлении транспортным средством водителем, находящимся в состоянии опьянения и не имеющим права управления транспортными средствами либо лишённым права управления транспортными средствами, а также повторном управлении транспортным средством водителем, находящимся в состоянии опьянения, поскольку в данном случае управление транспортным средством водителем, не имеющим права управления транспортными средствами, лишённым права управления транспортными средствами, а также повторное управление транспортным средством водителем, находящимся в состоянии опьянения, являются квалифицирующими признаками административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 12.8 КоАП РФ. При этом протоколы по ч. 1 ст. 12.7, ч. 2 ст. 12.7 и ч. 1 ст. 12.8 КоАП РФ не составляются. В случае невыполнения водителем, не имеющим права управления транспортными средствами либо лишённым права управления транспортными средствами, законного требования сотрудника милиции о прохождении медицинского освидетельствования на состояние опьянения, помимо протокола по ч. 2 ст. 12.26 КоАП РФ необходимо составлять протокол по ч. 1 ст. 12.7 КоАП РФ либо ч. 2 ст. 12.7 КоАП РФ соответственно. В случае выявления водителя, управляющего транспортным средством в состоянии опьянения, при отсутствии возможности достоверно установить имеет ли он право управления

транспортными средствами, лишён ли он права управления транспортными средствами, а также совершил ли данное правонарушение повторно, данные обстоятельства устанавливаются в течение двух суток с момента выявления административного правонарушения. В этот же срок в соответствии с ч. 2 ст. 28.5 КоАП РФ составляется протокол об административном правонарушении. При этом лицо извещается о месте и времени составления протокола об административном правонарушении. В случае неявки лица, в отношении которого ведётся производство по делу об административном правонарушении, в соответствии с ч. 4 1 ст. 28.2 КоАП РФ, протокол об административном правонарушении составляется в его отсутствие.

Если после составления протокола об административном правонарушении до передачи дела об административном правонарушении на рассмотрение судье будет установлено, что он содержит неправильную квалификацию, дело подлежит прекращению в соответствии с ч. 1 ст. 28.9 КоАП РФ с одновременным составлением в порядке ст. 28 КоАП РФ протокола об административном правонарушении, состав которого установлен.

Статья 12.26. Невыполнение водителем требования о прохождении медицинского освидетельствования на состояние опьянения.

- Невыполнение водителем законного требования сотрудника милиции о прохождении медицинского освидетельствования на состояние опьянения — влечёт лишение права управления транспортными средствами на срок от полутора до двух лет.

- Невыполнение водителем, не имеющим права управления транспортными средствами либо лишённым права управления транспортными средствами, законного требования сотрудника милиции о прохождении медицинского освидетельствования на состояние опьянения — влечёт административный арест на срок до пятнадцати суток или наложение административного штрафа на лиц, в отношении которых в соответствии с настоящим Кодексом не может применяться административный арест, в размере пяти тысяч рублей.

- Управление в состоянии опьянения — одно из самых опасных нарушений ПДД. Общественное мнение жёстко осуждает тех, кто пьяным

сидится за руль. В связи с этим у абсолютного большинства судей очень предвзятое отношение ко всем водителям, привлекаемым к ответственности за «пьянку», а также предубеждение, что все водители по умолчанию виновны. Дела об управлении в состоянии опьянения отличаются множеством юридических тонкостей и нюансов, разобраться в которых обычный водитель не сможет даже после прочтения нескольких книг и статей в интернете. Без обращения за помощью к профессиональному авто юристу шансы водителя остаться с правами по таким делам равны 0. В итоге абсолютно все попытки самостоятельно защитить себя в суде оканчиваются провалом.

- Мед освидетельствование может быть проведено прибором. Главное, чтобы интервал между освидетельствованиями был 20 минут. Правильно посмотрите, результаты освидетельствования должны быть в обоих случаях записаны в мг/л, а не в промилле.

- Записано в промилле! Первый результат в промилле, второй в мг/л! Это является ошибкой по которой можно опровергнуть это освидетельствование?

#### В КАКИХ СЛУЧАЯХ ЗАДЕРЖИВАЮТ ТС

Задержание ТС и помещение его на штрафстоянку за нарушение ч. 1 ст. 12.8 КоАП РФ могут быть произведены только после того, как сотрудники ГАИ получают заключение о медицинском освидетельствовании, что водитель действительно находится в состоянии опьянения или же в случае, если водитель откажется проходить медосвидетельствование. То есть в этом случае в отношении него будет составлен административный протокол с участием двух понятых. Поэтому, если водителя везут на медосвидетельствование, он не должен передавать управление своим автомобилем сотрудникам ГАИ, а просто оставить его в том месте, где возможна парковка и стоянка.

Пункт 14 новых «Правил ...», где предписывается задержанное ТС выводить на спецстоянку при помощи другого ТС (эвакуатора) вошёл в противоречие с п. 13.15 «Наставления по работе ДПС ГИБДД МВД РФ», где указано, что задержанное ТС доставляется на спецстоянку с использованием другого ТС либо сотрудником ДПС самостоятельно при условии обеспечения сохранности задержанного ТС.

Ясно, что если сотрудники ДПС будут исполнять п. 14 новых «Правил ...», то они много времени будут тратить на ожидание эвакуатора, а этим моментом может как раз и воспользоваться водитель, чтобы устранить причины задержания на месте. Если эвакуатор через какой-то промежуток времени прибывает, а водитель только что устранил причины задержания, то сотрудник ДПС не имеет права в дальнейшем задерживать ТС и отправлять его на спецстоянку.

#### ЕСЛИ ВАШЕ АВТО ЗАДЕРЖИВАЮТ:

Необходимо водителям всегда помнить, что если ТС эвакуируется на штрафплощадку, то сотрудник ГАИ обязан опечатать место доступа в ТС (багажник, капот, двери) и выдать копию протокола, где должен описать находящееся в автомобиле имущество.

Новыми «Правилами ...» определен порядок запрета эксплуатации ТС, который осуществляется в случаях, предусмотренных ч. 2 ст. 27.13 КоАП РФ.

Запрещается эксплуатация ТС со снятием государственных регистрационных знаков только при нарушении правил эксплуатации и управления ТС в трёх случаях:

1) по ст. 9.3 (нарушение эксплуатации тракторов, самоходных, дорожно-строительных и иных машин);

2) по ст. 12.1 (управление ТС, не прошедшим техосмотр);

3) по ч. 2 ст. 12.5 (управление ТС с заведомо неисправными тормозной системой, рулевым управлением или сцепным устройством).

При совершении каких-либо других правонарушений, сотрудник и ГАИ не имеют права снимать регистрационные знаки авто. Однако сегодня часто имеют место нарушения законности со стороны отдельных сотрудников ДПС, когда они снимают номерные знаки при наличии неисправностей или условий, при которых в соответствии с ПДД управление ТС запрещено (к примеру, за тонированные стекла). Такие сотрудники ДПС могут быть привлечены к административной ответственности по ст. 12.36 КоАП РФ, и по решению суда на них может быть наложен административный штраф в размере от 15 до 20 МРОТ.

Большинство водителей волнует, насколько сильно и в каких количествах употребление

алкоголя влияет на управление автомобилем и, главное, через какой промежуток времени после употребления алкоголя можно сесть за руль, чтобы быть полностью уверенным в том, не нарушаете действующее законодательство.

Итак, ниже приведена классификация опьянения.

**0,2 — 0,5 промилле.** Это крайне малая и зачастую остаточная доза. Серьёзного влияния она не оказывает, однако при таком содержании алкоголя невозможно точно определить расстояние до едущих навстречу машин, езда становится более рискованной, не соблюдается безопасная дистанция между движущимися объектами.

**0,5 — 0,8 промилле.** В этом промежутке определение расстояния до объектов становится ошибочным. При изменении условий освещения, особенно в тёмное время, ухудшается возможность глаз быстро перестраиваться и приспосабливаться к этому изменению. Снижается быстрота реакции и ослабляется внимание. Нарушается равновесие.

**0,8 — 1,2 промилле.** Состояние расслабленности, иногда подавленности. Может проявляться в виде лихачества, характеризуется фразой «море по колено». Угол зрения значительно сужается, расстояние до объектов оценивается неправильно. Некоторые предметы водитель просто не видит в тёмное время суток.

**1,2 — 2,4 промилле.** Управление автомобилем в таком состоянии становится хаотичным. Держать полосу практически невозможно. Реакция замедлена. Равновесие нарушено. Теряется ориентация в пространстве. Водитель может начать путать педали, переключение скоростей, терять управление другими приборами. Не исключён сон за рулём.

Одно дело, когда водитель сразу садится за руль, и совсем другое, когда после употребления спиртного человек ложится спать и, будучи отдохнувшим, в нормальном состоянии утром управляет автомобилем. Здесь важно понимать, как алкоголь выводится из организма и как способствовать ускорению данного процесса.

Алкоголь перерабатывается печенью. Средняя скорость этого процесса в мужском организме составляет 0,10 — 0,15 промилле/ч, в женском — 0,085 — 0,10. Максимальная скорость вывода из организма равна 0,3 промилле/ч, но этот процесс, равно как и процесс физического со-

стояния, отождествляемого с опьянением, крайне индивидуален. Подробнее мы поговорим об этом, когда будем рассматривать вопрос проведения и оспаривания результатов экспертизы.

Исходя из скорости выведения алкоголя, можно прийти к выводу, что после серьёзного употребления алкогольных напитков потребуются значительное время для полного протрезвления и избавления от так называемых остаточных явлений.

Каждый организм индивидуален, и внутренние органы работают у всех по-разному. Следовательно, можно вооружиться индивидуальным алкотестером и, прежде чем сесть за руль, самостоятельно пройти проверку, а в случае чего отказать от поездки и или перенести её на более позднее время. Кто-то трезвеет очень быстро, а кто-то медленно, поэтому во избежание проблем с законом следует забыть о том, что, выпив бутылку пива, можно садиться за руль. Более того, допустимая норма паров этанола в выдыхаемом воздухе отменена.

А теперь хотелось бы немного отойти от основной темы и попробовать разобраться, что же такое «дорога» и «управление в состоянии опьянения». Многие водители, «приняв на грудь», все-таки начинают движение, только едут не по асфальтированным дорогам, а просёлками и лесами, полагая, что дорога — это только тот участок, на котором есть асфальт, дорожные знаки и разметка. Ответ нам даёт ст. 12.8 КоАП и ПДД: «Дорога — это обустроенная или приспособленная и используемая для движения транспортных средств полоса земли либо поверхность искусственного сооружения. Дорога включает в себя одну или несколько проезжих частей, а также трамвайные пути, тротуары, обочины и разделительные полосы при их наличии». Ответственность же по ст. 12.8.1 предусмотрена за управление ТС в состоянии опьянения. Таким образом, получается, что любое управление транспортным средством в любом месте и на любом участке водителем, находящимся в состоянии опьянения, будет верно квалифицировано по одной из частей ст. 12.8 КоАП.

#### НАПРАВЛЕНИЕ НА МЕДИЦИНСКОЕ ОСВИДЕТЕЛЬСТВОВАНИЕ

Ознакомившись с основными положениями ст. 12.8 КоАП, а также с предпринимаемыми

в дальнейшем действиями, необходимо перейти к начальным этапам процедуры привлечения водителя к ответственности. Как мы уже установили, привлечение является законным в случае, если установлено состояние опьянения, а устанавливается оно по результатам проведенного освидетельствования или медицинского освидетельствования.

Зачастую встречаются такие случаи, когда инспектор сразу же без достаточных на то оснований направляет на медицинское освидетельствование (особенно в передвижную лабораторию) всех подряд без разбора. Разумеется, это грубое нарушение прав гражданина.

Основаниями для проведения освидетельствования водителя на состояние опьянения на месте служат выявленные сотрудником ДПС критерии:

- запах алкоголя изо рта;
- неустойчивость позы;
- нарушение речи;
- резкое изменение окраски кожных покровов;
- поведение, не соответствующее обстановке.

Как мы уже выяснили, инспектор ГИБДД обязан отстранить водителя от управления транспортным средством и направить его на медицинское освидетельствование. Но чем, по сути, следуя норме закона, является направление?

Направление и схожее с ним доставление — это термины, используемые в КоАП, но несущие принципиально разный юридический смысл. В данном случае речь идёт именно о направлении. В законе не указано время, через которое водитель должен быть направлен на медицинское освидетельствование, не указано и место проведения. Эти же данные отсутствуют и в протоколе. Формально, пойдёт гражданин на освидетельствование пешком, поедет на такси или согласится на бесплатную услугу ГИБДД по транспортировке — это право самого гражданина. Таким образом, составлением протокола все должно ограничиться. Далее, пройдя освидетельствование, водитель сам должен приехать с актом к инспектору ДПС, который или составит протокол об административном правонарушении, или отпустит водителя.

Не раскрыт вопрос о том, что должно происходить с автомобилем, пока водитель будет ездить на медицинское освидетельствование. Задержать автомобиль и поместить на штрафстоянку нельзя,

так как состояние опьянения ещё не установлено. Водитель отстранён от управления, следовательно, ехать за рулём он также не может. Автомобиль оставлять на улице может быть небезопасно. Предоставить автомобиль сотруднику ДПС — право самого водителя. Если инспектор ДПС, превысив служебные полномочия и незаконно завладев транспортным средством в процессе управления, причинит ущерб вашему автомобилю или совершит ДТП, то отвечать будет именно он. В полис ОСАГО инспектор не вписан, а это ещё одно нарушение ПДД. Изъять техпаспорт и уж тем более забрать ключи от автомобиля сотрудник ДПС не имеет права.

Если инспектор настаивает на предоставлении автомобиля, напомните ему о ПДД. В соответствии с п.п. 2.3.3 ПДД водитель обязан предоставлять свой автомобиль сотрудникам милиции «для транспортировки повреждённых при авариях транспортных средств, проезда к месту стихийного бедствия», «для транспортировки граждан, нуждающихся в срочной медицинской помощи, в лечебные учреждения», а также «в иных не терпящих отлагательства случаях, предусмотренных действующим законодательством». В данном перечне отсутствует такой повод, как перевозка, транспортировка и уж тем более доставка водителя в медучреждение для прохождения освидетельствования на состояние опьянения.

Решить вопрос с автомобилем может ваш друг или знакомый, который имеет полное право приехать на место и забрать транспортное средство при условии, что он вписан в полис ОСАГО, на него уже выписана или будет выписана доверенность, а его водительское удостоверение позволяет управлять транспортным средством соответствующей категории. Такое требование лучше заявить в самом начале ещё до составления протокола о направлении. Если вслед за этим поступит отказ и инспектор не вернёт технический паспорт на автомобиль, необходимо в протоколе о направлении заявить соответствующее ходатайство. Даже после установления факта опьянения водитель может либо заявить ходатайство о том, чтобы автомобиль был передан другому водителю, либо о том, чтобы автомобиль остался на данном месте, так как его стоянка в данном слу-

чае произведена без нарушения ПДД, помех другим транспортным средствам и пешеходам не создается.

Когда говорится о правильном, последовательном и с соблюдением установленного законом порядка составлении протоколов, вы должны четко понимать, для чего это нужно. Инспектор ДПС, понимая, что критерии в большинстве своём являются надуманными, не желая тратить время, убеждает водителя в отсутствии необходимости составления протокола. Составляют его, как правило, уже после подтверждения того самого нетрезвого состояния. В соответствии с ч. 2 ст. 28.1 КоАП дело об административном правонарушении считается возбужденным с момента составления первого протокола о применении мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении, каковыми являются упомянутые выше протоколы. Пока ни один протокол не составлен, все разговоры с инспектором о явных признаках, указывающих на состояние опьянения, не более чем простые разговоры. Настойчивость водителя указывает на его юридическую грамотность, а с такими людьми мало кто хочет связываться, несмотря на частые утверждения типа: «Мы с таким грамотными быстро разбираемся».

Составление протокола с нарушением действующего законодательства может сыграть и в вашу пользу. Иногда понятыми берут врачей или останавливают водителей, следовательно, протоколы составляются в медицинском учреждении, но с нарушением временных параметров, а именно — в прошедшем времени. Когда понятые будут подписывать протокол, обратите их внимание на тот факт, что им предлагается подписать документ, который якобы был составлен час, а то и два назад.

Всем удачи на дорогах! Господа Водители будьте внимательней на дорогах, вы отвечаете за свою жизнь и жизнь окружающих.

## КОММЕНТАРИЙ ЮРИСТА НА ВОПРОСЫ ГРАЖДАН «ЮРИДИЧЕСКИЕ КОНСУЛЬТАЦИИ»

**Ю.Д. Кичатова,**

*юрист отвечает на вопросы наших читателей*

**У меня, одинокой мамы, заболел ребёнок, ей четыре года и я не имею финансовой возможности сидеть с ребёнком на больничном листе. Имеется ли у меня возможность оформить больничный лист на её бабушку (мою маму)?**

Да, такая сложная жизненная ситуация, к сожалению, не редкость. Вам следует выйти на работу, а Ваша мама сможет оформить больничный лист на своё имя и на своей работе по своему состоянию здоровья, так как она наверняка имеет заболевания, связанные с её возрастом, которые нуждаются в более тщательном медицинском контроле.

**Можно ли наказать работодателя, у которого имеются сотрудники, которые официально у него не оформлены?**

Здесь есть только один юридически грамотный выход. Вам следует обратиться в трудовую инспекцию, которая в дальнейшем проведет проверку и привлечёт к ответственности вашего нерадивого работодателя и обязуют принять Вас официально, но я бы очень не советовала Вам работать у такого работодателя в дальнейшем.

**Подскажите, могут ли уволить сотрудницу с работы при условии, что у нее маленький ребенок. Она является единственным работающим членом семьи? Спасибо.**

В соответствии со ст. 261 Трудового Кодекса Российской Федерации «Гарантии беременным женщинам, женщинам, имеющим детей, и лицам, воспитывающим детей без матери, при расторжении трудового договора» расторжение трудового договора с женщинами, имеющими детей в возрасте до трёх лет, одинокими матерями, воспитывающими ребёнка в возрасте до четырнадцати лет (ребёнка-инвалида до восемнадцати лет), другими лицами, воспитывающими указанных детей без матери, по инициативе работодателя не допуска-

ется (за исключением увольнения по основаниям, предусмотренным пунктами 1, 5–8, 10 или 11 части первой статьи 81 или пунктом 2 статьи 336 настоящего Кодекса).

Важно чётко определить, являетесь ли вы одиноким лицом, воспитывающим детей без матери, при расторжении трудового договора», матерью.

Для полного ответа на Ваш вопрос следует чётко определить, что подразумевает под собой юридическое понятие «одинокая мать»:

1) женщина, родившая и воспитывающая ребёнка (детей) вне брака, если отцовство ребёнка не установлено надлежащим образом, так как нет заявления от обоих родителей в органы ЗАГС об отцовстве или не имеется решения суда об установлении отцовства;

2) Женщина, родившая ребёнка в браке или в течение 300 дней после расторжения брака, если ребёнок записан супруг (бывший супруг), но отцовство оспорено и есть вступившее в законную силу решение суда о том, что супруг (бывший супруг) не является отцом ребёнка;

3) Женщина, которая, не находясь в браке, усыновила (удочерила) ребёнка.

**Произошла авария. Машина застрахована (каска,осаго). Пострадавший требует возмещения оставшейся части денег на ремонт машины, юриста, оплату независимой экспертизы. По страховке выплата пострадавшим была получена. Имеет ли он право на все эти выплаты? Спасибо.**

В соответствии со ст. 1072 Гражданского Кодекса Российской Федерации, гражданин, застраховавший свою ответственность в порядке добровольного или обязательного страхования в пользу потерпевшего, в случае когда страховое возмещение недостаточно для того, чтобы полностью возместить причинённый вред, возмещает разницу между страховым возмещением и фактическим размером ущерба. На Вас возлагается обязанность по возмещению разницы между

страховой выплатой и размером ущерба. У вас есть возможность уменьшить сумму выплат:

- оспаривать экспертизу (возможно, придётся провести повторную); сумму юридических услуг
- (потребуйте договор, кассовые чеки и приходные кассовые ордера, выясните за какую работу юристу оплатили сумму, выполнил ли он её, соответствует ли сумма трудовым затратам и потраченному времени).

**Каковы возможные действия сотрудника ГИБДД остановившего водителя, не имеющего при себе водительского удостоверения?**

В том случае, если Вы забыли дома права инспектор должен отстранить Вас от управления ТС, далее ТС задерживается и помещается на спецстоянку. За перемещение и первые сутки хранения транспортного средства плата не взимается.

Транспортное средство перемещается путём его помещения на спецсредство (эвакуатор). Имейте в виду, что в случае, если создаются препятствия для движения других транспортных средств или пешеходов, а подлежащее задержанию транспортное средство по его техническим характеристикам не может быть помещено на спецстоянку, оно может быть перемещено, в том числе путём управления задержанным транспортным средством водителем либо сотрудником в близлежащее место, где оно не будет создавать препятствия для движения других транспортных средств или пешеходов, с последующей блокировкой (п. 147.2 Административного регламента).

В соответствии с п. 147.1 Административного регламента, в случае устранения причины задержания транспортного средства на месте выявления административного правонарушения (предоставления документов, предоставления для управления транспортного средства другого лица) до начала перемещения задерживаемого транспортного средства, помещение транспортного средства на специализированную стоянку не осуществляется. Если до того как появится эвакуатор, Вам подвезут документы на транспортное средство или приедет тот, кто имеет право управлять Вашим автомобилем, автомобиль не помещается на спецстоянку.

**Допускается ли перевозка ребенка до 12 лет без специального удерживающего устройства на заднем сиденье автомобиля в сопровождении взрослого, если автомобиль не оборудован задними ремнями безопасности с завода изготовителя?**

В соответствии с п. 22.9 ПДД, перевозка детей допускается при условии обеспечения их безопасности с учётом особенностей конструкции транспортного средства.

Перевозка детей до 12-летнего возраста в транспортных средствах, оборудованных ремнями безопасности, должна осуществляться с использованием специальных детских удерживающих устройств, соответствующих весу и росту ребёнка, или иных средств, позволяющих пристегнуть ребёнка с помощью ремней безопасности, предусмотренных конструкцией транспортного средства, а на переднем сиденье легкового автомобиля — только с использованием специальных детских удерживающих устройств.

Если в конструкции автомобиля они отсутствуют, то установка детского удерживающего устройства для ребёнка не обязательна, но при этом должен соблюдаться принцип обеспечения безопасности перевозки детей с учётом особенностей конструкции транспортного средства (абз. 1 п. 22.9 ПДД РФ).

В ТС, конструкцией которых не предусмотрены ремни безопасности, дети должны перевозиться только на заднем сидении.

В случае отсутствия только на заднем сиденье ремней безопасности, возможна перевозка детей на переднем сиденье, с обязательным использованием специальных детских удерживающих устройств (детских кресел).

Иных конкретных условий (требований) к обеспечению безопасности перевозки детей в ТС конструкцией которых не предусмотрены ремни безопасности, законодатель не устанавливает.

Привлечь Вас к ответственности за перевозку удерживающего устройства на заднем сидении не предусмотрены ремни безопасности, ребёнка до 12 лет без специального автомобиля, конструкцией которого сотрудники ГИБДД не имеют права, т.к. отсутствует состав административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ст. 12.23 КоАП РФ.

**У меня в ближайшее время начинается отпуск, а мне запретили выезд за границу. Как быть?**

Ограничение выезда за пределы Российской Федерации — это временная мера, применяемая судебным приставом — исполнителем к должни-

кам. Если в отношении Вас было вынесено такое постановление, то Вас через границу не пропустят. Даже если Вы все оплатите в отделении банка аэропорта или платёжном терминале, на рейс не попасть, так как существует определённая процедура снятия ограничения, которая займёт не менее четырёх недель:

а) Необходимо предъявить судебному приставу-исполнителю документ, подтверждающий исполнение решения суда (банковскую квитанцию с соответствующими отметками об оплате задолженности);

б) Судебный пристав-исполнитель выносит постановление об отмене временного ограничения;

в) Направляется документ в московское УФССП, где оформляется сводный реестр об отмене временного ограничения на выезд, который поступает начальнику управления пограничного контроля организационного департамента пограничной службы ФСБ РФ и начальнику отдела организации исполнительного производства территориального органа ФССП.

г) Одновременно копии постановления об отмене временного ограничения на выезд отправляются в московское УФМС, должнику и взыскателю.

Союз учредителей Третейских судов  
Некоммерческая организация  
ОГРН 1127799001417  
Реестр НКО № 7714061062  
119034, г. Москва,  
Гагаринский пер., д. 5  
Тел/факс 8 (499) 501-15-90  
Факс 8 (495) 695-10-25  
www.sous-u-t-s.ru  
ИСХ. № СТС- от 06.03.2012 г.

## О ВСТУПЛЕНИИ В СОЮЗ

Президенту Академии юридических наук  
С. Г. Кисилеву

Уважаемый Сергей Геннадьевич!

Сообщаю Вам, что решением Правления СОЮЗА УЧРЕДИТЕЛЕЙ ТРЕТЕЙСКИХ СУДОВ от 10.02.2012 г. № 24 Третейский суд при Академии юридических наук (РОО) принят в члены Союза.

СОЮЗ УЧРЕДИТЕЛЕЙ ТРЕТЕЙСКИХ СУДОВ образован на базе вступивших в Союз третейских судов с целью организации развития третейского судопроизводства в Российской Федерации, как Института гражданского общества, путём:

- внесения законодательных инициатив по совершенствованию законодательства о третейских судах и смежных отраслей права.
- организации мероприятий по популяризации и пропаганде среди населения положительных качеств третейского судопроизводства.
- обобщения единообразия требований государственных судов к третейским судам при выдаче исполнительных документов на принудительное исполнение решений третейских судов и принятие обеспечительных мер,
- разработки стандартов и правил для третейских судов, позволяющих развивать профессиональных участников третейского сообщества, укреплять к нему общественное доверие и бороться с «карманными» судами.

В настоящее время СОЮЗОМ выдвинуты законодательные инициативы по совершенствованию законодательства о третейских судах в Российской Федерации:

- 1) о внесении изменений в ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» № 102-ФЗ от 24.07.2002 г.
  - о включении статьи о том, что Третейские суды являются Институтом гражданского общества, т.к. не входят в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления (по аналогии со ст. 3 Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»);
  - о включении прав третейским судам образовывать саморегулируемые организации.

По аналогии со ст. 18 «Саморегулируемая организация медиаторов» Федерального закона от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)».

- о обязанности учредителей третейских судов вступать в саморегулируемые организации.

Правила и стандарты саморегулируемых организаций станут эффективным фильтром для деятельности недобросовестных или «карманных» третейских судов.

- о запрете третейским судам разрешать споры с участием лиц аффилированных с организациями их учредивших.

Данный запрет поможет бороться с «карманными третейскими судами».

2) добавить в основные задачи и полномочия департамента по вопросам правовой помощи взаимодействия с судебной системой Министерства юстиции РФ, определённые в его Положении, утверждённом приказом Минюста России от 26.08.11 № 298 — выработку и реализацию государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере деятельности третейских судов. Тем самым определить Министерство юстиции РФ — органом, координирующим деятельность Третейских судов.

3) о внесении изменений в Гражданский Кодекс РФ, а именно:

— Внесение изменений в ст. 434 «Форма договоров», Главы 28 «Заключение договоров» ГК РФ об установлении обязательности включения в Форму договора, дополнительно третейской оговорки в виде альтернативы рассмотрению спора по этому договору в государственном суде.

Пример оговорки: «Все споры по настоящему Договору, передаются на рассмотрение в суд или в третейский СУА по выбору истца».

Данный вариант содержания формы договоров необходим для обеспечения Гражданам возможности выбора места разрешения их споров — в Государственном суде — с длительными сроками рассмотрения дел или в Третейском суде — по упрощённой системе.

Возможность такого выбора и обращений в Третейские суды существенно разгрузит перегруженные Государственные суды по разрешению экономических споров.

4) Одной из главных проблем в практической работе Третейских судов в Российской Федерации является очень затянутые сроки выдачи исполнительных листов Арбитражными судами на принудительное исполнение решений третейских судов.

В разрез с ч. 7 ст. 45 ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации», в которой срок рассмотрения заявления о выдаче исполнительного листа установлен один месяц в ч. 1 ст. 238 АПК РФ — этот же срок равен трём месяцам.

Указанный трёхмесячный срок принудительного исполнения, при относительно быстром разрешении спора, конечно же, тормозит деятельность Третейских судов, снижает их эффективность в разрешении экономических споров, и опять загромождает деятельность Государственных судов.

На основании вышеизложенного, СОЮЗ вышел с законодательной инициативой об Уменьшении сроков рассмотрения компетентными судами заявлений о выдаче исполнительных листов на принудительное решение третейского суда с 3-х до 1 месяца (как было раньше), на основании приведения ч. 1 ст. 238 АПК РФ в соответствие требованиям ч. 7 ст. 45 ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации», путём отмены ранних изменений в АПК РФ в части п. 13) «в части 1 статьи 238 слово «месяца» заменить словами «трёх месяцев»» ст. 4, Федерального закона 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 права на исполнение судебного акта в разумный срок».

5) По результатам Научно-консультативного совета при Росреестре, состоявшегося 01.11.2011 г. Союзом, совместно с Росреестром, при согласовании с Высшим Арбитражным судом РФ и Минэкономразвития РФ разработаны Рекомендации для территориальных органов Росреестра по вопросам регистрации прав на недвижимое имущество на основании решений третейских судов. В ближайшее время эти рекомендации будут утверждены приказом Росреестра и направлены в его территориальные органы для применения в работе.

Данные рекомендации упорядочат и ограничат разнообразные неправомерные требования территориальных органов к решениям третейских судов, принимающим решения о признании прав собственности.

В случае если у Вас появятся свои предложения по совершенствованию законодательства о третейских судах или иных сфер деятельности СОЮЗЛ, а также, при наличии административного ресурса, для лоббирования законодательных инициатив СОЮЗЛ прошу обращаться в СОЮЗ для достижения общих целей.

Президент Союза Кравцов А.В.

## ЛИЦЕНЗИОННЫЙ ДОГОВОР № \_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_

г. Москва

«23» ноября 2011 г.

Общество с ограниченной ответственностью НАУЧНАЯ ЭЛЕКТРОННАЯ БИБЛИОТЕКА, именуемое в дальнейшем «НЭБ», в лице Генерального директора Еременко Геннадия Олеговича, действующего на основании Устава, с одной стороны и

Региональная общественная организация «Академия юридических наук», фирменное наименование – «Юридическая академия», сокращенное наименование – «АЮН», зарегистрирована Главным управлением Министерства юстиции по г. Москве от 05.11.1996 г. ОГРН-1037700231623, именуемая в дальнейшем «Издательство», в лице единоличного исполнительного органа - президента Ястребова Александра Валентиновича, действующего на основании Устава, с другой стороны, в дальнейшем при совместном упоминании именуемые «Сторона/Стороны», принимая во внимание, что

НЭБ с 2005 года осуществляет разработку, наполнение и продвижение Российского индекса научного цитирования (РИНЦ) с целью создания отечественной библиографической базы данных научных изданий, НЭБ является владельцем и правообладателем интегрированного научного информационного ресурса в сети Интернет, включающего Российский индекс научного цитирования, электронные научные публикации, информационные базы данных научных изданий, а также сервис индивидуальной подписки на электронные версии научных изданий,

Издательство является правообладателем периодических научных изданий, перечень которых представлен в Приложении №1, и выражает желание разместить информацию о данных изданиях в РИНЦ, заключили настоящий лицензионный договор (далее — «Договор») о нижеследующем.

## Термины и определения.

База данных РИНЦ расположена в интегрированном научном информационном ресурсе в российской зоне сети Интернет, доступна для зарегистрированных пользователей НЭБ, и создается в рамках Федеральной целевой научно-технической программы «Исследования и разработки по приоритетным направлениям развития науки и техники» на 2007-2012 годы Министерства образования и науки РФ.

Регламент — утвержденный НЭБ Регламент включения научных изданий в Российский индекс научного цитирования, устанавливает правила и порядок включения изданий в РИНЦ. Полный текст Регламента размещён в сети Интернет на сайте НЭБ. Изменения и дополнения в Регламент вносятся НЭБ в одностороннем порядке путём размещения таких изменений на интернет-сайте НЭБ, с обязательным уведомлением Издательства по email-адресу, указанному в настоящем Договоре.

Произведения — электронные версии научных изданий Издательства, перечень которых приведён в Приложении №1 к настоящему Договору.

Лицензионные материалы — составные части Произведений, к которым предоставляется открытый доступ в сети Интернет в порядке и на условиях настоящего Договора. Лицензионными материалами в соответствии с условиями настоящего Договора являются:

(а) Метаданные Произведений, предназначенные для включения в РИНЦ в соответствии с оригинальной версией Произведения:

- 1\*. Название статьи;
- 2\*. Сведения об авторах:
  - фамилия, имя, отчество автора (авторов) полностью,
  - место работы каждого автора,
  - контактная информация (e-mail) для каждого автора .
- 3\*. Аннотация;
- 4\*. Ключевые слова;
5. Тематический рубрикатор: УДК/ББК либо другие библиотечно-библиографические классификационные и предметные индексы;
6. Библиографический список литературы

**Примечание:** сведения, помеченные \* приводятся на русском и английском языках

(б) Полные тексты Произведений (их составных частей), если открытый доступ к полным текстам предусмотрен в Приложении 1.

## 1. Предмет Договора.

1.1. В установленных настоящим Договором пределах Издательство безвозмездно предоставляет НЭБ простую неисключительную лицензию на использование Лицензионных материалов (составных частей Произведений, перечень которых приведён в Приложении №1 к настоящему Договору) с целью предоставления пользователям НЭБ возможности поиска, просмотра и свободного использования указанных Лицензионных материалов в информационных, научных и учебных целях. В рамках настоящего Договора НЭБ имеет право использовать Произведения и Лицензионные материалы следующими способами:

1.1.1. извлечение метаданных Произведений в целях включения в Российский индекс научного цитирования и использование их в рамках настоящего Договора.

1.1.2. воспроизведение электронных копий Произведений в архивных целях и хранение таких архивных копий.

1.1.3. включение Лицензионных материалов в состав баз данных, принадлежащих НЭБ, для организации доступа пользователей в сети Интернет к Лицензионным материалам на условиях настоящего Договора.

1.1.4. доведение Лицензионных материалов до всеобщего сведения таким образом, что любое лицо может получить доступ к Лицензионным материалам из любого места и в любое время по собственному выбору (доведение до всеобщего сведения) в порядке и на условиях настоящего Договора, а именно: воспроизведение и распространение Лицензионных материалов посредством предоставления пользователям возможности просмотра, скачивания и копирования их электронных копий в базе данных Научная Электронная Библиотека, представленной в виде научного информационного ресурса сети Интернет (открытый доступ).

1.2. Издательство гарантирует, что обладает достаточным объёмом прав на передаваемые НЭБ Произведения и Лицензионные материалы для заключения и реализации настоящего Договора.

1.3. Настоящая лицензия на Произведения и Лицензионные материалы передаётся НЭБ на неисключительной основе. Издательство сохраняет за собой право самостоятельно использовать Произведения и заключать лицензионные (сублицензионные) договоры с иными лицами.

1.4. Исключительные права на базу данных, созданную НЭБ с использованием Лицензионных материалов, принадлежат НЭБ.

1.5. Территория, на которой предоставляется право использования Произведений и Лицензионных материалов, — все страны мира без ограничений.

1.6. Использование Произведений по настоящему Договору осуществляется с обязательным указанием имени авторов (соавторов) Произведений (их составных частей), наименования правообладателя Произведений — Издательства.

1.7. Права использования Лицензионных материалов, передаваемые Издательством в соответствии п. 1.1. настоящего Договора, передаются на весь срок действия исключительного права на Лицензионные материалы.

## 2. Права и обязанности Сторон

2.1. Издательство обязуется передавать Лицензионные материалы посредством web-интерфейса на сервер НЭБ в формате и в порядке, установленном Регламентом для соответствующих видов Лицензионных материалов. Лицензионные материалы архивных экземпляров Произведений, опубликованных до заключения Сторонами настоящего Договора, Издательство обязуется передать в течение 60 (шестидесяти) календарных дней с момента подписания настоящего Договора. Лицензионные материалы Произведений, публикуемых в течение срока действия настоящего Договора, передаются в течение 15 (пятнадцати) календарных дней с момента их публикации в печатном или электронном виде.

В случае нарушения Издательством сроков, порядка и установленных Регламентом технических требований передачи Лицензионных материалов, НЭБ не несет ответственность за корректность сведений об изданиях Издательства, отражаемых в РИНЦ.

Если между Сторонами заключен договор на обработку Лицензионных материалов и их перевод в соответствующий цифровой формат для передачи на сервер НЭБ, Стороны руководствуются порядком передачи Лицензионных материалов, установленном в таком договоре.

2.2.. Дата передачи Лицензионных материалов является моментом передачи НЭБ прав, указанных в п. 1.1. настоящего Договора, на соответствующие Лицензионные материалы, если иное не предусмотрено настоящим Договором для отдельных видов прав на Лицензионные материалы (например, отсрочка на открытие доступа к полным текстам изданий).

2.3. НЭБ обязуется соблюдать предусмотренные действующим законодательством авторские права, права Издательства, а также принимать все возможные меры для предупреждения нарушения авторских прав третьими лицами.

2.4. НЭБ обязуется предоставить Издательству техническую возможность доступа к статистике обращения Пользователей НЭБ к Произведениям и Лицензионным материалам, размещенным в НЭБ, в режиме реального времени (on-line).

2.5. НЭБ имеет право в целях исполнения договора передавать полученные по настоящему договору права (или часть прав) своим контрагентам (лицам, производящим обработку и систематизацию метаданных Произведений, а также правообладателям и/или создателям баз данных, информационных систем, в которые включаются метаданные Произведений), привлекаемым НЭБ для обработки, систематизации Лицензионных материалов, включения в базы данных и информационно-поисковые системы, предназначенные для поиска информации.

НЭБ гарантирует соблюдение прав Издательства при передаче полученных по настоящему договору прав.

2.6. НЭБ гарантирует, что передаваемые Издательством Лицензионные материалы не будут использоваться НЭБ иными способами, не предусмотренными настоящим Договором.

2.7. Для организации оперативного взаимодействия в рамках настоящего Договора Стороны назначают представителей по Договору.

Представитель Издательства:

Киселев Сергей Геннадьевич, тел. 8 (495) 437-1253, e-mail: abus2006@yandex.ru

Представитель НЭБ:

Мандыч Эмма Францевна, тел. 8 (495) 936-1772, e-mail: emma@elibrary.r

### 3. Ответственность Сторон

3.1. Стороны несут ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязательств по настоящему Договору в соответствии с действующим законодательством РФ.

3.2. В случае предъявления НЭБ претензий со стороны третьих лиц, связанных с нарушением исключительных прав на Произведения (Лицензионные материалы), Издательство обязуется оказать НЭБ содействие в разрешении такого рода конфликтов и претензий, предоставить по запросу НЭБ документы, подтверждающие права Издательства на Произведения. Если в результате предъявления таких претензий, возникших по вине Издательства, НЭБ понесёт убытки (штрафы, компенсации, расходы на представителей), то все такие убытки возмещаются за счёт Издательства.

**3.3. В случае не предоставления либо несвоевременного предоставления Произведений (Лицензионных материалов) Издательством, НЭБ имеет право расторгнуть настоящий Договор в одностороннем порядке путём направления Издательству соответствующего письменного уведомления.**

### 4. Заключительные положения

4.1. Все споры и разногласия Сторон, вытекающие из настоящего Договора, подлежат урегулированию путём переговоров, а в случае не достижения согласия, указанные споры подлежат разрешению в суде по месту нахождения НЭБ в соответствии с действующим законодательством РФ.

4.2. Настоящий Договор заключен на срок до 31 декабря 2011 года, если положениями настоящего Договора в отношении использования отдельных видов прав не предусмотрено иное (Срок договора). Договор вступает в силу с момента подписания его обеими Сторонами и распространяется на отношения Сторон по фактическому использованию Лицензионных материалов, возникшие до заключения настоящего Договора. В случае, если ни одна из Сторон не заявит о желании расторгнуть Договор не позднее, чем за 3 (три) месяца до окончания срока его действия путем направления соответствующего письменного уведомления в адрес другой Стороны, Договор автоматически пролонгируется на следующий календарный год. Количество автоматических пролонгаций не ограничено.

4.3. Расторжение настоящего Договора возможно в любое время по обоюдному согласию Сторон, с обязательным подписанием Сторонами соответствующего соглашения о расторжении Договора. Сторона, инициирующая расторжение Договора обязана письменно уведомить другую Сторону о расторжении не менее, чем за три месяца до предполагаемой даты расторжения Договора.

В случае расторжения настоящего Договора Издательство должно письменно уведомить НЭБ о своём решении по закрытию доступа к полным текстам Издательства на сайте НЭБ или их полному удалению с сайта. При отсутствии такого уведомления НЭБ имеет право хранить и использовать полные тексты Произведений бессрочно. НЭБ имеет право хранить и использовать метаданные Произведений, загруженные в РИНЦ, бессрочно.

4.4. Стороны обязаны сообщать друг другу об изменениях своих адресов, номеров телефонов, телефаксов в 7-дневный срок.

Стороны также обязуются сообщать друг другу в 7-дневный срок о своей реорганизации, ликвидации, возбуждении процедуры банкротства, аннулировании или ином прекращении действия лицензий, разрешений, сертификатов, иных обстоятельствах, способных оказать влияние на исполнение Сторонами обязательств по настоящему Договору.

4.5. Стороны заявляют и гарантируют следующее: обе Стороны являются юридическими лицами, созданным в соответствии с законодательством РФ, их деятельность осуществляется в соответствии с учредительными документами и действующим законодательством РФ; обе Стороны имеют все полномочия заключить настоящий Договор и выполнить взятые на себя обязательства; стороны совершили все действия и выполнили все формальности, предусмотренные действующим законодательством РФ и учредительными документами, для заключения настоящего Договора и его вступления в силу; долж-

ностные лица, подписывающее настоящий Договор и документы, относящиеся к нему, имеют на это все необходимые полномочия; заключение настоящего Договора не нарушает никаких положений и норм учредительных документов Сторон или действующего законодательства РФ, правил или распоряжений, которые относятся к Сторонам, их правам и обязательствам перед третьими лицами, прав третьих лиц; вся информация (в том числе рекламная), предоставленная и предоставляемая Сторонами друг другу в связи с настоящим Договором, является достоверной, полной и точной во всех отношениях; стороны примут все действия для того, чтобы все вышеуказанные заявления и гарантии сохраняли силу до полного выполнения Сторонами обязательств по настоящему Договору. стороны обязуются при исполнении настоящего Договора незамедлительно уведомлять друг друга обо всех изменениях в заявлениях и гарантиях.

4.6. Во всем, что не предусмотрено настоящим Договором, Стороны руководствуются нормами действующего законодательства РФ.

4.7. Настоящий Договор составлен в двух экземплярах, имеющих равную юридическую силу, по одному для каждой из Сторон.

#### 5. Реквизиты и подписи Сторон:

**Издательство:**

**НЭБ:**

Региональная общественная организация «Академия юридических наук»

Юридический адрес: 125008, Москва, Новомихалковский 3-й проезд, д. 5, помещение нотариальной конторы.

Почтовый адрес: 119361, Москва,  
Проектируемый проезд 1980, д.7/1-61  
ИНН: 7701170395  
КПП: 770101001  
Контактный телефон: 8(495)437-1253  
E-mail: abus2006@yandex.ru  
Президент РОО «Академия юридических наук», к.ю.н.  
\_\_\_\_\_ А.В.Ястребов

ООО НАУЧНАЯ ЭЛЕКТРОННАЯ БИБЛИОТЕКА;  
Юридический адрес: 117607, Москва, ул. Раменки, д. 7, корп.2;  
Почтовый адрес: 119421, Москва, ул. Новаторов, д.7а, к.106  
ИНН: 7729367112; КПП: 772901001;  
Контактный телефон: (495) 935-0001,  
E-mail: info@elibrary.ru, www: http://elibrary.ru

Генеральный директор  
ООО НАУЧНАЯ ЭЛЕКТРОННАЯ БИБЛИОТЕКА

\_\_\_\_\_ /Еременко г.О./

М.П.

М.П.