

Учреждение образования Федерации профсоюзов Беларуси
«Международный университет «МИТСО»

Центр частноправовых исследований

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Сборник научных трудов

Выпуск первый

Минск
Международный университет «МИТСО»
2012

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Ежегодный сборник
научных трудов

Издается с ноября 2012 г.

Выпуск первый

Учредитель и издатель:
Учреждение образования
Федерации профсоюзов
Беларуси «Международный
университет «МИТСО».

ЛИ № 02330/437.
Действительна до 14.10.2014 г.
ул. Казинца, 21-3,
220099, г. Минск.

Адрес редакции:
ул. Казинца, 21/3
220099, г. Минск

Редактор
И.А. Маньковский
E-mail: mia-65@Tut.by

Подписано в печать
19.11.2012. Формат 60 x 84 ¹/₁₆.
Бумага офсетная.
Печать офсетная.
Усл. печ. л. 9,3.
Уч.-изд. л. 9,7.
Тираж 105 экз.
Зак. № 47

Отпечатано в
ОДО «Рэйплац»
ул. Минина, 14/45,
220000, г. Минск

ISSN 2306-255X

Научно-редакционный совет:

доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник центра частноправовых исследований НИИ ТиСО Международного университета «МИТСО»

Н.Л. Бондаренко;

кандидат юридических наук, доцент, главный научный сотрудник центра частноправовых исследований НИИ ТиСО Международного университета «МИТСО»

С.С. Вабищевич;

доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник центра частноправовых исследований НИИ ТиСО Международного университета «МИТСО»

В.А. Витушко (зам. председателя науч.-ред. совета);

доктор юридических наук, профессор, директор Института переподготовки и повышения квалификации судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции Белорусского государственного университета

В.Н. Годунов;

доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права Пермского государственного национального исследовательского университета

О.А. Кузнецова;

кандидат юридических наук, доцент, начальник центра частноправовых исследований НИИ ТиСО Международного университета «МИТСО»

И.А. Маньковский (председатель науч.-ред. совета);

доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права Финансового университета при Правительстве Российской Федерации

В.П. Павлов;

член-корреспондент НАН Беларуси, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист БССР, главный научный сотрудник центра частноправовых исследований НИИ ТиСО Международного университета «МИТСО»

В.Г. Тихиня;

доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой хозяйственного права Восточноукраинского национального университета им. Владимира Даля, старший научный сотрудник Института эконо-ико-правовых исследований НАН Украины

О.В. Шаповалова.

СОДЕРЖАНИЕ

РАЗДЕЛ I. ОБЩИЕ НАПРАВЛЕНИЯ РАЗВИТИЯ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА	4
Витушко В.А. СОСТОЯНИЕ И ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ СОВРЕМЕННОГО ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРАВА	4
Маньковский И.А. НОРМЫ ПРАВА В МЕХАНИЗМЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ	24
РАЗДЕЛ II. МАТЕРИАЛЬНЫЕ И ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ	52
Басецкий И.И. ЧАСТНОПРАВОВЫЕ И ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ СПОСОБЫ И СРЕДСТВА ЗАЩИТЫ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ ГРАЖДАН	52
Тихиня В.Г. МИРОВОЕ СОГЛАШЕНИЕ КАК ЭФФЕКТИВНЫЙ ИНСТРУМЕНТ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ	66
РАЗДЕЛ III. СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ ОТДЕЛЬНЫХ ИНСТИТУТОВ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА	73
Белоушко Т.В. ФУНКЦИИ И ВИДЫ ТОВАРНЫХ ЗНАКОВ	73
Бондаренко Н.Л. ТИПОВЫЕ ДОГОВОРНЫЕ КОНСТРУКЦИИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ	94
Вабищевич С.С. ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ОХРАНА И ЗАЩИТА ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ	110
Кузнецова О.А. КАТЕГОРИЯ ВИНЫ В ЦИВИЛИСТИЧЕСКОЙ НАУКЕ И В КОДИФИКАЦИЯХ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА СТРАН СНГ	134
Павлов В.П. МЕХАНИЗМЫ НЕЭКВИВАЛЕНТНОГО ОБМЕНА РЕЗУЛЬТАТАМИ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В НОРМАТИВНЫХ АКТАХ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ВСЕМИРНОЙ ТОРГОВОЙ ОРГАНИЗАЦИИ	152
Шаповалова О.В. ПРАВОВЫЕ УСЛОВИЯ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ ПАРТНЕРОВ В УКРАИНЕ (ПО ЗАКОНУ О ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОМ ПАРТНЕРСТВЕ)	160

РАЗДЕЛ I ОБЩИЕ НАПРАВЛЕНИЯ РАЗВИТИЯ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

СОСТОЯНИЕ И ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ СОВРЕМЕННОГО ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРАВА

Витушко Владимир Александрович, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры частного права, главный научный сотрудник центра частноправовых исследований НИИ ТиСО Международного университета «МИТСО»

Аннотация: в статье дается обоснование принципиально единообразной полимерной структуры предметов гражданских договоров. Это служит основой для максимально широкого применения единых правил правового регулирования данных договоров. Применение универсальных норм позволит избежать непомерного расширения Гражданского кодекса в случае закрепления в нем всех вновь возникающих в современной практике договоров. Предлагается включить в Гражданский кодекс принцип партнерства и взаимодействия субъектов гражданских отношений, а также императив учета прав и законных интересов третьих лиц.

The summary: in article the substantiation of essentially uniform polymeric structure of subjects of civil contracts is given. It forms a basis for as much as possible wide application of uniform rules of legal regulation of the given contracts. Application of universal norms will allow to avoid unreasonable expansion of the Civil code in case of fastening in it of all contracts again arising in modern practice. It is offered to include a principle of partnership and interaction of subjects of civil relations, and also an imperative of the account of the rights and legitimate interests of the third parties in the Civil code.

Поступила 21.09.2012 г.

Опыт правопонимания и правоприменения свидетельствует, что изменения законодательства и права имеют такой же непрерывный и постоянный характер, как и процессы развития иных природных и социальных явлений, включая развитие самого общества. При этом изменения законодательства и права могут иметь как реформационный, так и более умеренный характер. Но процесс эволюции законодательства и права перманентен. Остановить его нельзя и не нужно пытаться это делать, считать негативным, дестабилизирующим законодательство и право. Наоборот, адекватное систематическое совершенствование законодательства, направленное на обеспечение соответствия этого законода-

тельства естественному процессу изменения права, соответствует законам развития общества. Непрерывность изменения права обусловлена не фактами изменения законодательства, как считают нормативисты и позитивисты этиатического толка, а объективными процессами изменения общественных отношений, определяющих правовое сознание и мышление населения, в особенности судей и иных правоприменителей. Судебное усмотрение как поправочный коэффициент к действующему законодательству является общепризнанным элементом системы судебного правоприменения. Он используется всегда, когда имеются пробелы и коллизии законодательства, в том числе в рамках аналогии законодательства и права. Одно это обстоятельство исключает всякие основания для абсолютизации нормативизма, позитивизма, стабильности законодательства и признания примата законодательства над правом.

Помимо сказанного, на процесс изменения права влияют международные глобальные процессы, включая унификацию правопорядков (правовых семей), индивидуальность которых ранее также абсолютизировалась, не допускалась возможность взаимных имплементаций законодательства между данными правопорядками. Проведенными исследованиями установлено, что унификация законодательства различных правовых семей обусловлена едиными объективными законами становления и развития цивилизации.

Приведенные положения дают основания для внесения предложений о дополнении и изменении норм действующего гражданского законодательства. И начинать надо с самих основ гражданского законодательства, с определения перечня его источников (форм). Для этого необходимо дополнить ГК Беларуси статьей о перечне источников (форм) права. Соответствующей статьи в ГК нет, ст. 3 ГК устанавливает только перечень актов законодательства. В новую статью помимо актов законодательства необходимо включить обычаи, в том числе бытовые (домашние) обычаи, обычаи делового оборота, судебный прецедент, а также доктринальное толкование права, которое судья вправе использовать в рамках судебного усмотрения. Обычаи, единообразное толкование и судебное применение права являются важнейшими факторами стабильности законодательства и права. Кроме того, необходимо легализовать применение в рамках судебного усмотрения такие формы права, как мягкое право, например, Модельный Гражданский кодекс СНГ, законодательство стран СНГ как наиболее схожее с законодательством Беларуси по своей сути. При этом надо учитывать, что, например, обычаи не пережитки прошлого, как это представлялось советской правовой доктриной, а имеют равноценное значение с нормативными правовыми актами. Игнорирование обычаев и судебного прецедента является опас-

ным обстоятельством для права и стабильности правоприменения в государстве.

Следующей важной основой гражданского права являются его принципы. Система принципов гражданского права также постоянно изменяется. Их число, как и число других гражданско-правовых институтов, постоянно растет. Так, уже есть должные теоретические обоснования становления принципа сотрудничества и партнерства в гражданских и иных правоотношениях.

Сущность партнерства обусловлена природой общества. Как справедливо писал К. Маркс, общество – это продукт взаимодействия людей¹. Основой правового регулирования социального партнерства и взаимодействия государства, бизнеса и других лиц и образований являются ст. 1 и ст. 3 Конституции Республики Беларусь, которые провозглашают государство социальным, а источником власти признают народ. А ст. 13 Конституции устанавливает, что государство обеспечивает координацию государственной и частной экономической деятельности в социальных целях. Наиболее обстоятельно социальное партнерство урегулировано главой 33 Трудового кодекса Республики Беларусь. Эту же цель преследует и ряд других источников. Так, Президентом Республики Беларусь 31 декабря 2010 г. была подписана Директива № 4 «О развитии предпринимательских инициатив и стимулировании деловой активности». Правительством принят ряд постановлений о развитии партнерства в социальной, инновационной и других сферах общественных отношений.

Правовые формы взаимодействия субъектов общественных отношений и правоотношений многообразны, они известны всем отраслям права. Это и предпринимательская деятельность в составе юридического лица, и различного рода договоры, а также все правоотношения, носящие фидуциарный характер. Целям партнерства служат и кредиторские обязанности. Сюда же включаются примирительные процедуры в процессуальном законодательстве и др.

Действующий ГК (ст. 671, ст. 705 и др.) устанавливает правила взаимодействия и сотрудничества участников договора подряда и договора строительного подряда. Еще более характерно партнерство сторон в договорах кооперационного типа и совместной деятельности. Кредиторские обязанности нашли закрепление в гражданском законодательстве об обязательственном праве как фактор, требующий сотрудничества кредитора с должником, а не снобистского предъявления к должнику притязаний об исполнении им своих обязанностей перед кредитором. Поэтому можно

¹ Маркс К., Энгельс Ф. – Соч. – Т. 27. – С. 402.

констатировать, что сотрудничество и взаимодействие присуще всем современным гражданским договорам. А значит, ст. 288 ГК следует дополнить указанием, что кредитор не только вправе требовать от должника исполнения обязанности, но сам должен содействовать должнику в этом. Кроме того, поскольку прямого правового закрепления принцип партнерства для всех гражданских правоотношений не имеет, то императив партнерства нужно закрепить в ст. 2 ГК.

В этой связи показательным для легализации партнерских отношений является решение Международного третейского суда по одному из дел. Так, судом установлено следующее. Согласно п. 1.1. контракта от 1 марта 2010 г., заключенного сторонами, истец (поставщик) произвел поставку ответчику (покупателю) товара на общую сумму 258 305 долларов США без претензий к данной поставке со стороны ответчика. К моменту рассмотрения дела в суде ответчик не произвел расчет с истцом по поставке. Согласно указанному контракту ответчик обязался произвести оплату в течение 180 дней с даты получения товара, коей было 29 апреля 2010 г., т.е. не позднее 26 октября 2010 г.

В связи с тем, что поставщику не поступила выручка в установленные сроки, он должен был уплатить в бюджет своей страны штраф в размере 58 919,65 долларов США, начисленный налоговым органам. Истец просил суд взыскать указанные суммы стоимости товара и штрафа.

Согласно п. 2 ст. 14 ГК Беларуси под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести. К реальным убыткам истца по данному делу относилась стоимость товара, полученного ответчиком на сумму 258 305 долларов США, а также штраф в размере 58 919,65 долларов США за несвоевременное получение выручки от покупателя. Наложение такого рода штрафа известно международному праву и законодательству Республики Беларусь. Ответчик не представил суду доказательств об обстоятельствах, снимающих с него ответственность за просрочку оплаты и начисление штрафа истцу. Доводы ответчика об отсутствии у него средств на оплату суд посчитал не корректными. При этом ответчик, признавая иск частично, просил уменьшить размер взыскания, ссылаясь на ч. 2 п. 1 ст. 375 ГК.

Согласно ч. 2 п. 1 ст. 375 ГК суд вправе уменьшить размер ответственности должника, если кредитор умышленно или по неосторожности содействовал увеличению размера убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства, либо не принял разумных мер к его уменьшению.

Исследовав все обстоятельства дела, суд посчитал, что приведенная норма из ст. 375 ГК не является безусловным основанием полного или частичного амнистирования покупателя за отказ платить по поставке.

Более того, покупатель заслуживает понимания согласно указанной норме права только тогда, когда им предпринимаются реальные действия, свидетельствующие о намерении сохранять партнерские отношения с поставщиком, например, отражают активность покупателя в заглаживании своих противоправных действий или бездействий.

В рассматриваемой ситуации покупатель, получив товарный кредит от поставщика по отсрочке платежа в течение 180 дней, не предпринял никаких мер по оплате товара. Более того, покупатель не произвел оплаты товара и в период нахождения дела в суде в течение еще шести месяцев.

Суд отверг также доводы покупателя о том, что поставщик не принял надлежащих мер по уменьшению убытков, содействовал их увеличению, поскольку мог предъявить иск сразу после 26 октября 2010 г., но сделал это только 29 декабря 2010 г. Как вытекало из письма ответчика от 26 октября 2010 г., имевшегося в деле, он сам просил поставщика об отсрочке оплаты до 30 декабря 2010 г. Идя навстречу такой просьбе покупателя, представитель поставщика предложил покупателю льготный график рассрочки платежа на испрашиваемый период. Но как видно из пояснений сторон в суде и фактических обстоятельств, покупатель не воспользовался правом рассрочки платежа. Поэтому суд считал, что в данном случае поставщик действовал добросовестно в отношении покупателя (ст. 2 ГК Беларуси). Никакого умысла или неосторожности истца в увеличении его убытков в части штрафа суд не усмотрел. Как пояснял представитель истца в суде, истец готов был даже взять на себя убытки, связанные с рассрочкой платежа, если бы ответчик рассчитался за товар согласно графику. А вот действия покупателя нужно рассматривать как явно не добросовестные, не направленные на сотрудничество и взаимодействие.

Отверг суд и доводы ответчика, что истец мог бы уменьшить размер штрафа и вреда, обратившись в центральные национальные органы с заявлением о продлении срока поступления выручки по контракту, заключенному по результатам открытого конкурса, что соответствовало национальному законодательству поставщика. На это суд указал, что истец не обязан был обращаться в указанные национальные органы, так как сторона контракта не обязана думать исключительно об интересах контрагента по контракту. Поставщик как субъект предпринимательской деятельности одновременно вправе и обязан думать о своих интересах и интересах своих учредителей, которые могут быть соблюдены при условии надлежащего исполнения всех условий контракта (п. 1 ст. 46, ст. 385 ГК Беларуси). Кроме того, справедливо считать, что поставщик обязан думать и о национальных фискальных интересах. При этом,

как показано выше, действия поставщика носили добросовестный и партнерский характер.

Таким образом, никаких оснований к уменьшению суммы взыскания в части штрафа суд не нашел. На основании изложенного и руководствуясь стст. 2, 14, 290, 314, 365 Гражданского кодекса Республики Беларусь, стст. 3, 36–41 Закона Республики Беларусь «О международном арбитражном (третейском) суде», суд удовлетворил требования истца в полном объеме.

В вопросе о легализации партнерства наше законодательство не учитывает лучшие примеры опыта советского права. Советское право закрепляло массу новых для культуры человеческой цивилизации правовых основ социального партнерства. Например, во всем мире есть проблема мелких хищений по месту работы граждан в государственных и частных структурах. Например, в США годовой размер таких хищений составляет около 100 млрд. долларов. Аналогичные цифры имели место и в СССР. Решая, в частности, эту проблему в 80-х гг. XX в., в СССР законодательно трудовым коллективам было предоставлено право непосредственного управления своими предприятиями, вплоть до права определения размера средств, направляемых на выплату заработной платы, и права смены руководителей предприятий. Этим вводился общественный контроль за руководством предприятий а, с другой стороны, работник становился заинтересованным в увеличении национального богатства и повышении его эффективности. Почва для массового вноса с предприятия инструмента и иных ценностей подрывалась. В настоящее время трудовые коллективы лишены всех прав по участию в управлении предприятиями. Во многих коммерческих структурах нет даже профсоюзных организаций.

В отечественном правотворчестве и правоприменении не учитывается, что именно в рамках советской действительности и права идеи социального партнерства получили адекватное научное обоснование в сфере правоведения. Так, профессор И.Б. Новицкий опубликовал в 1951 г. монографию по данной теме, «Солидарность интересов в советском гражданском праве. Отношения товарищеского сотрудничества и социалистической взаимопомощи»¹.

Впоследствии идеи партнерства и сотрудничества стали приобретать вполне осознанное международное признание. Так, ЮНЕСКО на XVIII сессии в Париже 19 ноября 1974 г. приняла Рекомендацию о воспитании в духе международного взаимопонимания, сотрудничества и мира и

¹ Новицкий И.Б. Солидарность интересов в советском гражданском праве. Отношения товарищеского сотрудничества и социалистической взаимопомощи / И.Б. Новицкий. – М.: Госюриздат, 1951.

воспитании в духе уважения прав человека и основных свобод, в которых государствам-членам предложено принять юридические и иные меры по реализации принципов данных Рекомендаций. Как отмечено в этом документе, его принятие обусловлено осознанием глобальной взаимозависимости людей, наличием не только прав, но и обязанностей, возлагаемых на отдельных лиц, их групп и государства по отношению друг к другу, пониманием необходимости международной солидарности и сотрудничества, готовности отдельных лиц участвовать в решении проблем своего общества, своей страны и мира в целом¹. Советское экспериментирование не прошло даром для цивилизации. Опыт СССР и его права оказал огромное влияние на все сферы жизни западных стран, в том числе и на представления о характере и формах взаимодействия государства и бизнеса.

Таким образом, взаимодействие, партнерство и сотрудничество в современном обществе и праве это не дань некоей модной идее. Партнерство должно охватывать всех участников общественных отношений и пронизывать все сферы социально-экономического развития общества. Но возникает вопрос о том, какие формы и способы такого партнерства допустимы для различных лиц, их организаций и групп.

В современной Беларуси идеи взаимодействия государства и бизнеса восприняты, главным образом, только путем объединения их капиталов в форме создания общих коммерческих юридических лиц. Эта же форма предусматривается и в проекте Закона Республики Беларусь «О государственно-частном партнерстве». По этому поводу следует вспомнить опыт общественного развития наших народов в составе России XIX – начала XX в., когда такое единение государства и капитала было названо В. Лениным в его классической работе «Развитие капитализма в России» государственно-монополистическим капитализмом, отличавшимся особо жестокой эксплуатацией трудящихся. Развитые капиталистические страны, посмотрев на трагический опыт существования и распада СССР, уже не применяют такие формы социального партнерства, которые ведут к слиянию капитала государства и частного бизнеса. Поэтому в современной России необходимость разграничения частного и государственного капитала была осознана и озвучена, в частности, министром финансов России Н. Кудриным.

Партнерство государства и частного капитала в форме создание общих коммерческих структур в сфере производства и торговли товарами для населения и получения дохода от этой деятельности следует признать неправомерным и по ряду формальных юридических оснований.

¹ Павлова Л.В., Вашкевич А.Е. ЮНЕСКО и права человека / Под ред. Л.В. Павловой. – Минск: Тесей, 2002. – С. 74–83.

Так, согласно ст. 44 ГК целью деятельности коммерческих организаций является исключительно получение прибыли и распределение ее среди своих учредителей. Никаких социальных целей при этом не провозглашается. Можно лишь предполагать, что такие цели будут достигаться самими учредителя после получения соответствующего дохода. Но у государства правосубъектность иная, чем у коммерческих структур. Социальные задачи, в том числе учет личных потребностей нетрудоспособных, инвалидов, детей и иных категорий населения для государства имеют такое же важное значение, как и коммерческие интересы. Кроме того, государственным структурам разрешено только то, что предписано законодательством. А поскольку прямой легализации создания совместных коммерческих организаций в действующем законодательстве нет, то объединение государства и частного капитала для целей получения прибыли противоречит закону. Тем более, что вне такого объединения остаются все некоммерческие организации, не говоря о населении, за счет которых и будет получаться такая прибыль. Других субъектов таких правоотношений просто не существует. Гражданин считается слабейшей стороной во взаимоотношениях с профессиональными производителями и продавцами. Ясно, что гражданин становится совершенно бессильным, когда на стороне предпринимателей становится еще и государство.

Следует учесть и то обстоятельство, что индивидуальных предпринимателей и коммерческих организаций в каждой стране должно быть равным по числу не менее чем 7 % от общей численности населения. Совершенно ясно, что на все это число предпринимательских единиц одного государства не хватит. А значит, государство достанется в качестве партнера только отдельным из них. Тем самым здесь будет нарушен правовой принцип равенства возможностей всех лиц. Последствия такого сращивания капитала государства и отдельных частных лиц с очевидностью имеют явно негативный и криминальный характер. Здесь складывается питательная почва для коррупции, взяточничества и иных должностных преступлений.

Тем не менее, партнерство государства и частного капитала в экономической сфере вовсе не исключается. Оно возможно и необходимо, но, преимущественно, посредством представительства интересов частного капитала его общественными объединениями перед государством или путем создания иных государственно-частных некоммерческих объединений. Однако такие общественные объединения пока не демонстрируют своей социальной зрелости. Их участие в решении государственных задач ограничено. В то же время, некоторые попытки расширить сферу участия общественности в социальном партнерстве не нашли законодательного

закрепления. Так, была отвергнута идея легализации в проекте Жилищного кодекса Республики Беларусь, принятого в 1999 г., специальных общественных организаций граждан по защите их жилищных прав. Это было и остается актуальным в вопросах взаимоотношений застройщиков, дольщиков, подрядчиков, местных органов управления и иных участников инвестиционного процесса. Согласно Закону Республики Беларусь «О защите прав граждан-потребителей в Республике Беларусь» общественные объединения граждан-потребителей остались единственным средством защиты имущественных и неимущественных прав граждан в сфере производства, торговли, выполнения работ и оказания услуг. Но и эти объединения в последних законодательных изменениях существенно ограничены в своих полномочиях.

Практическая реализация новых цивилизованных форм взаимодействия государства и бизнеса за рубежом началась только в 90-х гг. XX в., начиная с Великобритании. Этому способствовало то, что в англо-саксонском праве широкое применение имеют такие правовые формы, как товарищество, а также возможно несколько прав собственности различных лиц на одну вещь. На этой основе, в частности, стало возможным распределение между государством и частными лицами правомочий собственности на инфраструктурные объекты при осуществлении железнодорожных пассажирских перевозок и др. Автором уже обосновывалась идея углубления унификации национального законодательства с англо-саксонским правом. Тем более, что она уже легализуется подсознательно, закреплением в действующем ГК таких договоров, как рента, лизинг, доверительное управление имуществом и др. В указанных целях в ГК следует закрепить правило об открытом перечне организационно-правовых форм всех юридических лиц, включая и коммерческих. Кроме того, следует максимально адаптировать принцип нескольких прав собственности на одну вещь в дополнение к действующему принципу одно право собственности на одну вещь. Правовой основой для этого является то, что обязательственное право постепенно замещает собой вещное право. Этот процесс в рамках ВТО выражается в том, что в нормативных правовых документах этой организации нормы о праве собственности практически отсутствуют, за исключением правил, регулирующих момент перехода рисков от продавца к покупателю. Указанная унификация вещных прав по законодательству Республики Беларусь с англо-саксонским правом собственности с юридически технической точки зрения вполне выполнима. У нас есть опыт совмещения различных правомочий на одну вещь между собственником и субъектами производных вещных прав. Причем число таких производных вещных прав постоянно растет. Это наполняет гражданское законодательство новым объемом норм, что также ведет к неоправданному расширению гражданского законодательства. Пе-

речень производных вещных прав по ГК открыт. Соответственно, разновидности таких прав формируются не только путем прямого их закрепления в законодательстве, но и посредством систематического толкования. Этим еще более расширяется число производных вещных прав. К тому же, практика применения производных вещных прав ведет к сохранению административного элемента в управлении имуществом и имущественными правами. Это лишает менеджмент предпринимательской инициативы в деле повышения эффективности использования имущества.

Избежать такого негатива и неоправданного расширения производных вещных прав можно путем расщепления правомочий нескольких лиц на одну вещь в рамках одного вещного права, т.е. права собственности. Поэтому, если не отвергать отечественную систему вещных прав в абсолютном выражении, то дальнейшее совершенствование отечественного вещного законодательства и права видится в дальнейшей его унификации с вещным правом других правовых семей.

Завершая обсуждение вопроса о принципе партнерства, следует еще отметить, что попытка легализации в проекте Закона Республики Беларусь «О государственно-частном партнерстве» открытого перечня форм взаимодействия государства и бизнеса не приемлема, учитывая специальную правоспособность государственных органов, которые единственно могут заключать соглашения о партнерстве с частными структурами. Поскольку соглашения о взаимодействии могут иметь место только между конкретными государственными органами и частными структурами, то терминологически правильно говорить не о государственно-частном, а о публично-частном взаимодействии (партнерстве). Соответственно необходимо изменить название указанного проекта и закона.

При осуществлении правосудия назрела необходимость руководствоваться и принципом баланса интересов, сформулированным конституционным правосудием в Беларуси и доказанным доктринально. Это значит, в частности, что осуществление коммерческих и иных хозяйственных прав не должно существенно противоречить правам и законным интересам контрагентов и третьих лиц. Ограничение осуществления прав только случаями шиканы или прямого законодательного запрета недостаточно в современном праве. Надо понимать, что правовая база ограничения прав одних лиц, если оно влечет существенное умаление прав других лиц, расширяется за счет применения оценочных принципов права и иного судебного усмотрения. А принципы права и судебное усмотрение включают в себя не только предписания позитивного законодательства, но и чувства справедливости, разумности, даже веру судьбы.

Кроме того, осуществление прав может быть ограничено, если такое осуществление влечет ущемление прав и законных интересов третьих

лиц. К таким правам и законным интересам граждан и юридических лиц можно отнести, в частности, право на здоровую окружающую среду, право на покупку качественных товаров в розничной сети. Такие права заведомо нарушаются при осуществлении хозяйственных договоров поставки товаров народного потребления, строительстве жилья и др. Право граждан на качественные товары не может быть реализовано, если в хозяйственных договорах поставки не будут ограничения на поставку некачественных товаров предприятиям розничной торговли, а в договорах строительного подряда юридические лица – подрядчики и заказчики используют не эффективные, не доброкачественные или вообще вредные для здоровья населения материалы, оборудование и конструкции. Соответствующие обязанности субъектов хозяйственной деятельности, в частности, предприятий розничной торговли, покупателей в хозяйственном договоре поставки, имеющие превентивный характер относительно прав граждан-потребителей, должны быть закреплены законодательно. Кроме того, следует понимать, что право покупателя (заказчика) по хозяйственному договору отказаться от товара (работы, услуги и др.) является одновременно и обязанностью, имеющей целью предупреждение нарушений прав и законных интересов третьих лиц. Понятие связанной сделки имеет в гражданском праве более широкое значение, чем связанные сделки в рамках хозяйственных обществ. Связанными являются все сделки, в которых в той или иной мере затрагиваются права и законные интересы любых третьих лиц. Нормы договора в пользу третьего лица уже не охватывают всей гаммы смежных правоотношений в хозяйственном обороте. Требуется более широкое понимание смежных сделок и правоотношений. Более того, следует учитывать связанность всех гражданских правоотношений. Так, право государственной собственности связано с правами государственных предприятий и учреждений по хозяйственному ведению и оперативному управлению государственным имуществом и нематериальными благами. В праве общей собственности, например, в рамках договора простого товарищества, связаны внутренние правоотношения между участниками договора и их внешние правоотношения с контрагентами по договорам и др. Теоретически вопрос о континуальной взаимосвязи гражданских правоотношений уже решен. Имеется и позитивный опыт арбитражей советского периода по этому поводу.

В рамках процесса развития гражданского законодательства и права по данному поводу необходимо дополнить ст. 290 ГК ч. 2-й, в которой указать, что при исполнении обязательств стороны должны учитывать права и законные интересы третьих лиц.

А суды сегодня могут учитывать права и законные интересы самого

широкого круга третьих лиц, применяя принципы разумности и добросовестности. В условиях современной правовой базы, содержащей национальные и общепризнанные международные принципы о правах граждан, судам уместно было бы не ограничиваться только разрешением внутренних конфликтов между субъектами соответствующих хозяйственных правоотношений, а оценивать их действия и договоры сквозь призму прав и законных интересов других юридических лиц, граждан и государства. Следует проверять, имеется ли в деятельности субъектов хозяйственных правоотношений направленность на социальные цели, как этого требует ст.я 13 Конституции.

Следующим важным вопросом является вопрос о соответствии легального определения и фактического состояния правосубъектности участников гражданского оборота. Вопрос состоит в том, реализуется ли конституционная и законодательная формула дозволения субъектам гражданских отношений любой деятельности, не запрещенной законодательством. Так, запретительная правовая природа лицензирования, действующая в Беларуси, исключает действие ст. 13 и ст. 44 Конституции, а также ст. 17 ГК о гражданской правоспособности, о праве граждан и юридических лиц свободно осуществлять все виды экономической деятельности, кроме тех, которые запрещены законодательством. Можно даже сказать больше, что существующая система лицензирования лишает граждан их конституционных прав на достойный уровень жизни (ст. 21 Конституции), включая достаточное питание, одежду и жилище. Действующий правовой порядок получения от государства всякий раз разрешения на производство следует рассматривать не иначе как испрашивание разрешения поесть, достойно одеться и приобрести жилье. С точки зрения экономической теории марксизма производство есть не отдельная стадия, оторванная от потребления, обмена и распределения, а лишь одна из сторон единого процесса воспроизводства. Поэтому запрет осуществления экономической деятельности до получения лицензии есть запрет производить и потреблять, а не только производить. Он может быть временным, в отличие от абсолютного запрета, но все равно это запрет, которым могут пользоваться конкуренты и должностные лица для корыстных целей. На производителя нельзя смотреть как на потенциального правонарушителя и требовать от него доказательств обратного. Производитель должен доказывать лишь то, что осуществляемое им производство не ущемляет государственных и частных прав и законных интересов других лиц. Контроль государства за надлежащим производством может быть профилактическим в том смысле, что он осуществляется по конкретным фактам реализации своей правоспособности гражданами и юридическими лицами, в особенно-

сти по фактам правонарушений. Основная нагрузка по контролю за надлежащим производством в рыночной и социально ориентированной экономике ложится на гражданское общество, включающее систему общественных образований по защите прав потребителей, конкурентную среду среди самих производителей, и иную частную инициативу. В противном случае, с точки зрения соотношения административного и дозволистельного подходов к экономической деятельности, приоритет отдается административному подходу. В этом отечественный правовой режим осуществления экономической деятельности носит прежний, советский ограничительный характер. В такой ситуации у субъекта предпринимательской деятельности есть не право свободного осуществления любой экономической деятельности, а только право просить разрешения на такую деятельность. Судебное обжалование действий административных органов, не давших разрешение на осуществление соответствующей хозяйственной жизнедеятельности, малоперспективно в условиях преобладающей ментальности населения, не склонного к судебным тяжбам. Да и не дешевая это процедура. В частности, действующая система судебных пошлин ограничивает доступ к правосудию.

Существенным недостатком ГК, как отмечалось ранее, является отсутствие легального определения ряда понятий, в частности, понятия пресекательных сроков, вызывает дискуссии природа сроков обнаружения недостатков в товарах (ст. 447 ГК) и др. Не приводится и понятие гарантийного срока. Не определено в должной мере и соотношение этих и иных сроков.

Гражданское законодательство оказывает существенное влияние на развитие производственных отношений, эффективность процесса производства. Пробелы законодательства могут оказывать негативное влияние на эти процессы. Так, для развития отечественной экономики, особенно в условиях нынешнего мирового кризиса, важным является стимулирование местного населения к приобретению товаров отечественного производства. На это направлен ряд нормативных правовых актов. Так, Указом Президента Республики Беларусь от 27 марта 2008 г. № 186 национальные субъекты предпринимательской деятельности стимулируются к приобретению продукции национальных производителей путем установления гарантийных сроков, в пределах которых производители обязаны за свой счет устранять все недостатки продукции, если не докажут, что ухудшение качества товара произошло по вине покупателя. А вот в отношении граждан-потребителей таких законодательно установленных единообразных гарантийных сроков нет. Соответственно правовые основания требовать от граждан покупать товары народного потребления, произведенные национальными производителями, весьма прозрачны. Не-

обходимо прямо установить в ГК понятие гарантийного срока, закрепляющее презумпцию вины производителя (продавца, подрядчика, исполнителя) за недостатки товаров работ и услуг и их обязанность устранять недостатки за свой счет, а также универсальный гарантийный срок на товары народного потребления. Специальный гарантийный срок может устанавливаться на сезонные товары народного потребления, а также на продукцию производственно-технического назначения.

Практика правоприменения свидетельствуют и о таком развитии гражданского права, как возникновение новых видов хозяйственных и иных договоров в Беларуси, не учтенных ГК, углублении дифференциации правового регулирования отдельных подвидов договоров. Такого рода договоры закреплены в инвестиционном, банковском, жилищном и ином законодательстве, не находя отражения в ГК, хотя по своей природе они являются гражданско-правовыми договорами.

Так, значительное распространение получили смешанные договоры, например, агентские и иные посреднические, включая дистрибьюторские. ГК Беларуси, в отличие от ГК России, не регулирует агентских договоров. Можно ввести в ГК агентские и иные посреднические договоры, включая договоры сетевого маркетинга, консигнации и др. Но возможен, и как представляется, для целей технического и иного характера, не делая ГК необъятным по размеру, наиболее адекватен другой путь. При этом важным является учет и понимание современных направлений развития гражданско-правовых отношений.

Данные тенденции выражаются в унификации правового регулирования различных гражданско-правовых институтов. Практическое применение этих положений осуществляется путем адекватного законодательства и правоприменения, в частности, при использовании таких правовых понятий, как предмет, существенные условия гражданских договоров и др.

Так, существенным условием договора купли-продажи в большинстве стран, как и в отечественном праве, является предмет, определяемый наименованием и количеством товара. Качество товара, цена и другие условия договора относятся к обычным условиям. Товар должен по качеству соответствовать обычным требованиям, назначению данного товара, среднему качеству, его цена должна быть разумной и рыночной. Основными обязанностями продавца являются: передать товар покупателю, перенести право собственности на товар на покупателя. В свою очередь, бремя доказывания наличия недостатков в товаре, по общему правилу, лежит на покупателе. Покупатель обязан принять и оплатить товар.

Эти положения ГК Беларуси соответствуют примерам законодательства других стран (§ 243, § 433 Германского Гражданского уложения,

ст. 2-105 Единого торгового кодекса США, ст. 5(1) Закона о продаже товаров Англии, стст. 454–455 ГК России, ст. 655 ГК Украины, ст. 1130, ст. 1246 Французского Гражданского кодекса и др.). В то же время, в Беларуси имеются отступления от тенденций развития цивилизационного договорного права.

В отечественном правоведении традиционно считается, что предметы договоров имеют унитарную природу. Предметом купли-продажи считаются вещи (товары), что и закрепляется законодательно (ст. 424 ГК Беларуси). Соответствующие положения обосновываются доктринально¹. В свою очередь, предметом договора возмездного оказания услуг считается услуга, выражающаяся в совершении определенных действий или совершении определенной деятельности (статья 733 ГК Беларуси). Лишь в отдельных исследованиях отмечается сложный состав содержания предмета некоторых договоров, однако адекватного развития такие подходы не получают.

Проведенными исследованиями установлено, что предметы всех гражданских договоров имеют сложный, комплексный, полимерный состав. Унитарностью предмета не отличается ни один договор. Основываясь на таком понимании предмета гражданских договоров, следует признать, что это уже совсем иная философия и культура в области договорного права и правосудия.

Есть все основания считать, что предмет такого системоформирующего договора гражданского оборота, как купля-продажа, имеет полимерный состав и включает не только товар, но и ряд действий фактического и юридического характера. К таким действиям относятся, прежде всего, действия по передаче товара покупателю, которые продавец обязан совершить (ст. 424, ст. 426 ГК Беларуси). А когда речь идет об исполнении продавцом обязанности доставки товара покупателю вне места нахождения продавца, то продавец обязан оказать транспортную услугу лично либо совершить юридические действия по заключению договора перевозки с транспортной организацией третьим лицом, либо заключить договор с почтовым учреждением на пересылку товара покупателю.

Причем услуга продавца покупателю по перевозке или пересылке не выходит за пределы предмета договора купли-продажи, не образует смешанного договора с элементами возмездного оказания услуг, перевозки и др. Надо еще добавить, что в указанных случаях продавец несет

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: Часть вторая (постатейный) – 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. – М.: ТК Велби; Проспект, 2006. – С. 7; Гражданский кодекс Украины: Научно-практический комментарий: 6 изд., с изм. и доп. / Под ред. Е.О.Харитоновой, Н.Ю. Голубевой. – Харьков: Одиссей, 2008. – С. 694.

и имущественную ответственность перед покупателем за действия перевозчика как за свои собственные действия, до момента вручения товара покупателю.

С учетом изложенного к предмету договора купли-продажи следует относить товар и действия продавца по оказанию услуг покупателю. Применимым законодательством к договору купли-продажи будет специальное законодательство о данном договоре, а при его недостаточности по аналогии закона могут применяться нормы о возмездном оказании услуг и перевозке. Принципиально важным следует отметить, что речь идет именно об аналогии закона, а не аналогии права.

Еще более схож с предметом договора купли-продажи предмет договора подряда. При всем многообразии подходов к понятию предмета данного договора можно признать устоявшимися представления, что его содержание включает работу и ее результат, причем по отдельным видам договора подряда результат должен соответствовать не только интересам заказчика, но и интересам третьих лиц¹. В общем договоре подряда предмет состоит не менее чем из трех элементов и включает конкретизированную работу, имея в виду задание заказчика, согласованное с подрядчиком, а также действия сторон договора по достижению общественно полезного результата².

Особенностью предмета договора подряда является и то, что он содержит информационную обязанность подрядчика перед заказчиком, императивно установленную законом. Подрядчик обязан немедленно предупредить заказчика и до получения от него указаний приостановить работу при обнаружении непригодности или недоброкачества предоставленных заказчиком материала, оборудования, технической документации или переданной для переработки (обработки) вещи, а также в других случаях, установленных законодательством или договором (п. 1 ст. 670, ст. 679 ГК Беларуси). Исходя из сказанного, есть все основания говорить о тождестве информационной обязанности подрядчика с соответствующей обязанностью исполнителя по возмездному оказанию услуг, обязанностью юристов и иных исполнителей по договорам поручения на профессиональной основе.

Следует учесть и то, что в силу ст. 680 ГК Беларуси информация в договоре подряда может быть коммерческой тайной, а также объектом промышленной собственности, чем также обусловлен его предмет.

Примечательно также, что западная правовая традиция исходит из то-

¹ Витушко В.А. Договор подряда: каким ему быть // Жилищное и коммунальное хозяйство. – 1986. – Вып. 1. – С. 22.

² Витушко В.А. Договор подряда в условиях рынка: Учеб. пособ. – Минск: Акад. упр. при Сов. Министров Респ. Беларусь, 1993. – С. 58.

го, что тогда, когда подрядчик изготавливает вещь по заказу из своего материала, то данные отношения считаются куплей-продажей. И только тогда, когда вещь изготавливается из материала заказчика, данный договор квалифицируется как подряд¹. Кроме того, отечественное законодательство и доктрина признают возможность субсидиарного применения к подряду норм о купле-продаже, например, норм о качестве материалов, об исчислении гарантийных сроков (п. 5 ст. 676, п. 6 ст. 677 ГК). Соответственно, к подряду субсидиарно применимы нормы о купле-продаже, праве интеллектуальной собственности, а по аналогии закона и нормы о договорах возмездного оказания услуг, поручения и др. Эту практику применения норм об одних договорах к другим договорам следует распространить на все гражданские договоры. Тогда не нужно будет каждый новый договор включать как самостоятельный вид в ГК.

С методологической точки зрения этот процесс означает, что происходящие процессы дискретного, индивидуального, с одной стороны, и континуального, взаимосвязанного, с другой стороны, познания и применения права и правовых институтов неразрывны. Выделяя полимерную, но принципиально единообразную структуру предметов гражданских договоров, мы достигаем возможности единообразного их правового регулирования.

Наряду с проблемой структуры предметов гражданских договоров выделяется и проблема перечня существенных условий договоров. Стабилизация гражданского оборота требует сокращения числа существенных условий. Данная тенденция носит общий цивилизационный характер, и она нашла свое отражение при последней кодификации гражданского законодательства в ст. 402 ГК Беларуси, которая в качестве обязательного существенного условия для всех договоров называет только предмет. Иные существенные условия определяются диспозитивно. Однако подзаконными нормативными правовыми актами в Беларуси за годы после принятия ГК число существенных условий договоров значительно расширено. Это сделано для использования административного ресурса в регулировании гражданских правоотношений, но не соответствует целям гражданско-правового регулирования общественных отношений.

Так, согласно ст. 184 Банковского кодекса договор банковского вклада считается заключенным, если в нем оговорена ответственность банка за невыполнение обязательств. Соответственно, можно сделать вывод, что в случае, когда в договоре не оговорена никакая ответственность банка, то договор считается не заключенным и банк нельзя привлечь к ответственности за допущенные им нарушения обязательств,

¹ Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учеб.: В 2-х ч. / Под ред. Р.Л. Нарышкиной. – М.: Междунар. отношения, 1984. – С. 111.

даже в форме возмещению убытков.

Если бы стояла цель сформулировать скрытую форму освобождения банков от ответственности за правонарушения, то указанное обстоятельство как нельзя лучше соответствовало бы этой цели. В такой ситуации банк всегда может заявить о том, что договор не считается заключенным, поскольку не оговорена ответственность, а значит, прав у клиента по такому договору не возникло. Данная казуистика не имеет границ, поскольку даже в том случае, если какая-то ответственность банка в форме неустойки предусмотрена, причем только в качестве сознательно созданного камуфляжа, но за нарушение иных обязанностей банком она не оговорена, то банк также может заявлять, что за конкретное правонарушение ответственности в договоре не установлено и договор считается не заключенным. Поэтому и в этом случае у клиента нет никаких прав из договора.

Приведенные положения БК противоречат ст. 14 ГК, которая устанавливает единую ответственность всех субъектов гражданских правоотношений в форме возмещения убытков.

В таком же аспекте следует рассматривать и указания подпункта 1.1 Декрета от 6 июня 2001 г. № 15, что к существенным условиям договора банковского вклада относятся условия об основаниях расторжения договора. Если речь вести об общих основаниях расторжения договоров (ст. 420 ГК Беларуси), то их в договоре не надо оговаривать, так как они указаны в ГК и применяются в силу закона. А если говорить о дискретном понимании оснований расторжения договора, то таких оснований может быть бесконечное число, поскольку они возникают в каждой конкретной ситуации индивидуально, и описать их все в договоре невозможно. Это опять же дает заинтересованному банку возможность заявить, что договор не заключен и прав по нему у вкладчика нет, так как не оговорено какое-нибудь заявляемое им основание расторжения договора.

Указанное расширение перечня существенных условий договоров нельзя легализовать, ссылаясь на ч. 2 п. 2 ст. 3 ГК, поскольку данная норма противоречит Конституции Республики Беларусь (ч. 3 ст. 137). Конституционная норма предоставляет декретам и указам большую силу только в отношении законов. В отношении кодексов таких указаний в Конституции нет и расширительно толковать ее положения в ущерб основным принципам договорного права недопустимо.

Тексты формуляров договоров, используемых банками, страховыми организациями и иными финансовыми организациями свидетельствуют, что на практике в таких договорах, к которым должны присоединяться клиенты, нет полного перечня оснований досрочного расторжения договоров, а также оснований ответственности. Поэтому закрепление ука-

занных императивных положений об обязательности включения соответствующих условий в тексты договоров только усугубляет правовое положение клиентов банков и страховых организаций, а в целом дестабилизирует гражданский оборот. Как известно, благими намерениями вымощена дорога в ад.

Судам не следует идти на поводу у тех недобросовестных субъектов предпринимательской деятельности, которые используют формальные поводы для признания договоров не заключенными и тем самым уклоняются от исполнения своих обязательств, дестабилизируют гражданский оборот.

Говоря о перечне существенных условий гражданских договоров необходимо отметить и еще один аспект темы, требующий адекватной законодательной и судебной легализации. Так, существенными условиями договора франчайзинга предусмотрено использование комплекса исключительных прав в определенном объеме (с установлением минимального и (или) максимального их объема) с указанием или без указания территории их использования применительно к определенным видам предпринимательской деятельности (п. 2 ст. 910 ГК Беларуси).

Содержание данной нормы, хотя и ориентирует на необходимость указания в тексте договора используемых исключительных прав и определение объема использования таких прав, тем не менее, устанавливает, что объем всех используемых прав определяется только по определенному максимуму или минимуму, то есть без жесткой детализации. И это объективно, так как содержание гражданских прав и объем их использования стремятся к бесконечности. Поэтому их договорное определение возможно не иначе как указанием только общих «максимальных или минимальных» ориентиров, границ использования.

Кроме того, отдельные права, например, права на ноу-хау, составляющие предмет данного договора, могут быть раскрыты в договоре не иначе как в общем виде. В противном случае они теряют свою сущность как объекты скрытой от широкого разглашения информации, в чем и состоит их коммерческая ценность. Разумная неопределенность, «размытость» предмета и существенных условий соответствует принципам современного гражданского права. При отправлении правосудия не следует расширительно понимать требование об определенности предмета договора. Здесь допустимо применение общих принципов права о дозволении субъектам гражданского права самим определять характер и содержание данных отношений (ч. 3 ст. 2, ч. 1 п. 1 ст. 7 ГК и др.).

Одновременно, надо отметить, наш ГК оказался засоренным договорами, которые делают гражданское законодательство не узнаваемым для населения. Так, плодом абстрактных теорий стал договор ренты, за-

крепленный в ст. 554 ГК. В такой универсальной разработке его нет ни в каком другом зарубежном гражданском законодательстве. На практике эта правовая форма хозяйствования не востребована, а значит, присутствие этого договора в действующем варианте ГК излишне. Сохранить следует лишь ту ренту, которая имеет социальное назначение, т.е. договор пожизненного содержания с иждивением (ст. 572 ГК), каким он известен со времен ГК 1964 г.

Хозяйственные публичные договоры и договоры присоединения, с точки зрения традиционных представлений о них, требуют единообразия регулирования прав потребителей. И здесь есть серьезные проблемы проявления монополизма, злоупотребления доминирующим положением на рынке, нарушение принципа равенства субъектов правоотношений и др. Монополизм и иные проявления злоупотребления правами широко распространился в договорной практике. Более того, он постепенно приобрел правовую легализацию в некоторых правовых актах. Так, монопольное положение занимают государственные и некоторые частные коммерческие организации в таких договорах, как страхование, хранение, при проведении игр и пари, в банковской деятельности и др.

Для государственных и некоторых частных организаций установлены более льготные условия осуществления страховой деятельности. Суды, иные государственные органы и другие организации, адвокаты, нотариусы и индивидуальные предприниматели в соответствии с законодательными актами обязаны безвозмездно предоставлять по запросам государственных страховых организаций, Белорусского бюро по транспортному страхованию и (или) страховых организаций, в уставных фондах которых более 50 % долей (простых (обыкновенных) или иных голосующих акций) находятся в собственности Республики Беларусь и (или) ее административно-территориальных единиц, документы и заключения, необходимые для решения вопроса о назначении страховых выплат.

НОРМЫ ПРАВА В МЕХАНИЗМЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Маньковский Игорь Александрович, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой частного права, начальник центра частноправовых исследований НИИ ТиСО Международного университета «МИТСО»

Аннотация: в статье проводится анализ трех основных групп гражданско-правовых норм, рассмотренных в качестве средства гражданско-правового регулирования; исследуется влияние правовых норм, входящих в каждую из трех групп, на возможность самостоятельного моделирования гражданско-правовых отношений субъектами гражданского права; приводится классификация норм гражданского права на типы, проводится отличие императивных норм гражданского права от императивных норм публично-правовых отраслей по порядку применения.

The summary: in article the analysis of three basic groups of the civil-law norms considered as means of civil-law regulation is carried out; influence of the rules of law entering into each of three groups, on possibility of independent modeling of civil-law relations subjects of civil law is investigated; classification of norms of civil law on types is resulted, difference of imperative norms of civil law from imperative norms of publicly-legal branches in the order of application is spent.

Поступила 28.09.2012 г.

Гражданское право является основной (базовой) отраслью частного права, регулирующее воздействие которой на участников гражданско-правовых отношений основано на применении диспозитивного метода правового регулирования.

Возможность и необходимость применения диспозитивного метода правового регулирования предопределены функциями, которые возложены государством на гражданское право как основную отрасль частного права и вытекают из тех принципов, на основе которых построена исследуемая отрасль права.

Используемый государством в процессе гражданско-правового регулирования диспозитивный метод предполагает наличие в системе гражданского права присущих этому методу средств правового регулирования – диспозитивных правовых норм, наряду с которыми в качестве средства гражданско-правового регулирования активно используются и императивные (прецептивные) нормы, включенные в систему гражданского права.

Применение в одном ряду диспозитивных и императивных правовых норм, выступающих в качестве средств гражданско-правового регулирования, связано с пересечением в гражданско-правовых отношениях

частных и публичных (государственных, общественных) интересов, разумный баланс которых необходим для динамичного и эффективного развития экономики. Достижение необходимого баланса частных и публичных интересов, способного обеспечить эффективное развитие экономики в условиях ее капитализации, возможно, по нашему мнению, посредством минимально необходимого государственного вмешательства в частные дела, чему способствует диспозитивный метод правового регулирования.

Диспозитивные и императивные нормы гражданского права отличаются друг от друга предназначением, содержанием и порядком применения, чем обусловлена необходимость точного определения вида правовой нормы с целью ее правильного применения во избежание нарушения гражданского правопорядка, установленного нормами, закрепленными как в ГК, так и в иных источниках гражданского права.

Кроме того, один из видов общественных отношений, составляющих предмет гражданского права, именуемых предпринимательскими, или хозяйственными, опосредован как диспозитивными и императивными нормами гражданского права, так и императивными нормами административного права, закрепленными в комплексных нормативных правовых актах, составляющих комплексную отрасль хозяйственного законодательства, таких, как указы и декреты Президента Республики Беларусь, законы Республики Беларусь, постановления Совета Министров, нормативные правовые акты иных республиканских органов государственного управления.

Однако императивные нормы гражданского права отличаются от императивных норм административного и иных публичных отраслей права как предназначением, так и порядком применения, чем и вызвана необходимость четкого отграничения не только диспозитивных норм от императивных норм гражданского права, но и последних от императивных норм публично-правовых отраслей.

Наряду с диспозитивными и императивными правовыми нормами, описание процедуры применения которых можно найти практически в каждом учебнике по гражданскому праву, в ГК закреплен ряд правовых норм, направленных в основном на урегулирование договорных отношений, которые по своей структуре, порядку применения, способу регулирующего воздействия, оказываемого на субъектов гражданского права, не могут быть квалифицированы ни как диспозитивные, ни как императивные. Вместе с тем, указанные правовые нормы оказывают существенное влияние на развитие договорных правоотношений, могут служить основанием изменения совокупности прав и обязанностей, изначально предоставленных их участникам.

Такие нормы, согласно утверждению М.И. Брагинского, называются факультативными и, в силу наличия у них специфических признаков и свойств, отличающих их от диспозитивных и императивных правовых норм, подлежат отдельному рассмотрению.

Таким образом, в состав гражданского права как основной отрасли частного права включены три группы правовых норм: диспозитивные, императивные и факультативные, которые отличаются друг от друга набором присущих каждой группе признаков, позволяющих выделить существенные отличия в процессе их реализации, целями включения каждой из групп в систему гражданского права, а также в направлении регулирующего воздействия, оказываемого нормами каждой из названных групп на субъектов гражданского права.

Правовые нормы каждой из трех групп, кроме того, что являются диспозитивными, императивными или факультативными, одновременно являются управомочивающими или обязывающими, регулятивными или охранительными, общими, специальными или исключительными, могут быть дефинитивными, нормами-принципами, характеризоваться иными качествами в соответствии с классификацией правовых норм, разработанной в рамках науки «общая теория права».

Рассматривая диспозитивные, императивные и факультативные нормы, входящие в систему гражданского права, мы будем исследовать непосредственно нормы-предписания, совокупность которых составляет одну норму-суждение имплицитивного типа, являющуюся целостной моделью поведения участников гражданско-правовых отношений.

В процессе исследования каждой из трех групп правовых норм необходимо учитывать то обстоятельство, что одна норма-суждение в свой состав может включать как диспозитивные, так императивные и факультативные нормы-предписания. Все три вида правовых норм в совокупности составляют ту модель поведения, которую государство предлагает субъектам гражданского права в том или ином случае участия в гражданско-правовых отношениях. При этом государство допускает посредством использования диспозитивных правовых норм определенную степень самостоятельности участников гражданско-правовых социальных связей и одновременно предоставляет определенные гарантии реализации и защиты их нарушенных прав и законных интересов посредством применения императивных правовых норм.

Учитывая тот факт, что одним из принципов построения системы гражданского права является принцип приоритета общественных интересов, в соответствии с которым осуществление гражданских прав не должно противоречить общественной пользе и безопасности, ущемлять права и защищаемые законом интересы других лиц, большинство норм-

предписаний системы гражданского права имеет императивную конструкцию, что позволяет государству обеспечить реализацию императивов названного принципа, но не переводит созданные государством модели поведения, выражаемые нормами-суждениями, в разряд публично-правовых.

В частности, согласно утверждению Ю.В. Петровичевой, «только в составе норм части первой и части второй ГК Российской Федерации, регулирующих отдельные виды договоров, насчитывается 1600 императивных и только 200 диспозитивных норм права»¹. Приведенные данные с определенной степенью условности можно применить и к Гражданскому кодексу Республики Беларусь.

В целом гражданское право и создаваемые на основе норм-предписаний сложные условные логические суждения имплицативного типа носят диспозитивный характер, что способствует развитию частной хозяйственной инициативы, соответствует принципам экономического и политического развития государства, закрепленным в Конституции.

Изложенное необходимо учитывать в процессе изучения каждой из указанных основных групп гражданско-правовых норм, что поможет наиболее точно определить место правовой нормы в системе норм гражданского права, выявить условия и пределы ее применения.

Диспозитивная норма-предписание гражданского права представляет собой установленное государством правило поведения, сформулированное таким образом, что может быть изменено по соглашению сторон гражданско-правового отношения и в неизменном виде применяется к его участникам только в том случае, если они не выбрали для себя иной вариант поведения.

По сути, диспозитивная норма гражданского права в неизменном виде подлежит применению по общему правилу (по умолчанию), что выражено в самой норме.

Таким образом, диспозитивные правовые нормы подлежат применению в неизменном виде во всех случаях, когда стороны гражданского правоотношения по каким-либо причинам объективного или субъективного свойства не согласуют другой вариант поведения, в том числе если стороны вообще не отразят в своем соглашении модель поведения, предусмотренную диспозитивной правовой нормой.

В целях создания наиболее благоприятных правовых условий осуществления экономической деятельности законодатель использовал такую конструкцию правовой нормы, которая гарантирует определенные условия участия в гражданско-правовом отношении даже в том случае,

¹ Петровичева Ю.В. На пути к праву справедливости // Юридический мир. – 2002. – № 2. – С. 23.

когда участники такого отношения в силу, например, юридической безграмотности, не определяют порядок взаимодействия друг с другом в предусмотренных диспозитивной нормой обстоятельствах. Следовательно, диспозитивные правовые нормы снабжены своеобразным правовым механизмом, в любом случае гарантирующим определенный минимально необходимый ход развития договорного правоотношения. Такой механизм условно можно назвать гарантийной функцией диспозитивной правовой нормы.

Диспозитивная норма, устанавливающая определенный вариант поведения субъектов гражданского права, может заканчиваться:

– словосочетанием «<...> *если иное не предусмотрено соглашением сторон (договором)*», прямо указывающим на возможность изменения правовой нормы участниками договорного гражданско-правового отношения без установления пределов такого изменения;

– словосочетанием «<...> *если больший срок (размер и т.п.) не предусмотрен соглашением сторон (договором)*», прямо указывающим на возможность изменения правовой нормы участниками договорного гражданско-правового отношения с прямым установлением пределов такого изменения;

– иным указанием на возможность выбора другого варианта поведения, а по сути, на возможность реализации субъектами гражданского права иных субъективных прав по отношению к предусмотренным правовыми нормами и возложения на субъектов гражданского права прямо не предусмотренных правовыми нормами обязанностей.

Таким образом, вся совокупность диспозитивных правовых норм, составляющих единую группу в рамках группы, классифицируется на три типа, имеющих определенные отличительные характеристики.

Диспозитивные нормы первого и второго типов применяются в большинстве своем для определения процедуры участия в конкретных гражданских правоотношениях, как правило, обязательственных договорных, а правовые нормы третьего типа являются нормами общего действия, применяемыми ко всем гражданско-правовым отношениям.

Диспозитивные нормы, согласно утверждению М.И. Брагинского, «имеют весьма важную особенность юридико-технического характера. Они освобождают стороны от необходимости включать в договор условия, воспроизводящие правило поведения, зафиксированное в норме, в случае их с ним согласия»¹.

В соответствии с приведенным утверждением диспозитивная норма подлежит применению в том случае, если ее содержание не изменено

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: В 5-ти кн. – 2-е изд., испр. – М.: Статут, 1999. – Кн. 1: Общие положения. – С. 90.

соглашением сторон и она включена в текст договора-документа (ее применение согласовано сторонами), либо диспозитивная норма не включена в текст договора-документа, в котором, при этом, общественное отношение на которое распространяет действие диспозитивная норма, не урегулировано (процедура участия в таком правоотношении сторонами не согласована).

В качестве примера диспозитивных норм первого типа могут служить правовые нормы, закрепленные в п. 2 ст. 581 ГК, предоставляющие каждой из сторон договора аренды, заключенного на неопределенный срок, право в любое время отказаться от участия в договоре и устанавливающие альтернативный срок предупреждения о дате такого расторжения – один месяц, а если предметом договора аренды является недвижимое имущество – три месяца.

Анализируемые правовые нормы сформулированы как диспозитивные и, следовательно, содержат указание на то, что другими правовыми нормами или соглашением сторон может быть установлен иной срок предупреждения о дате расторжения договора аренды, заключенного на неопределенный срок. При этом комментируемые нормы не устанавливают минимальных и максимальных пределов изменения предусмотренных ими сроков предупреждения о дате расторжения договора.

В приведенном примере стороны по незнанию либо целенаправленно могут игнорировать условие о сроке предупреждения о дате расторжения договора, что приведет в действие гарантийную функцию анализируемых диспозитивных норм, и в случае возникновения между сторонами спора о сроках расторжения договора по заявлению одной из сторон суд будет руководствоваться сроками, закрепленными в ч. 2 п. 2 ст. 581 ГК.

Правовые нормы, закрепленные в п. 2 ст. 581 ГК, будут в обязательном порядке применены в неизменном виде:

- 1) если стороны согласовали их применение в неизменном виде;
- 2) если стороны вообще не установили в своем соглашении срок предупреждения о дате расторжения договора, т.е. правомерно проигнорировали диспозитивную правовую норму.

При этом как в первом, так и во втором случае анализируемые диспозитивные нормы могут применяться в неизменном виде, если отсутствует другая правовая норма, устанавливающая иной срок предупреждения о дате расторжения договора по отношению к сроку, установленному нормами ст. 581 ГК, заключенного при определенных такой нормой обстоятельствах.

Правовые нормы, закрепленные в п. 2 ст. 581 ГК, будут применяться в измененном виде в том случае, если стороны договора своим соглашением установили иной срок предупреждения о дате расторжения до-

говора по сравнению с закрепленным в ст. 581 ГК, либо иной срок установлен правовыми нормами, закрепленными в другом нормативном правовом акте применительно к договору, заключенному при условиях, определенных такими нормами.

Применяя диспозитивные нормы, закрепленные в ст. 581 ГК, необходимо учитывать то обстоятельство, что стороны не могут заключить такой договор с юридически действительным условием, согласно которому договор будет подлежать расторжению немедленно по заявлению любой из сторон, т.е. без какого-либо срока предупреждения о дате его расторжения. Такое условие по заявлению заинтересованной стороны будет признано судом противоречащим установленному гражданскому правопорядку и, соответственно, недействительным в соответствии с нормами ст. 169 ГК, что также указывает на наличие у диспозитивных правовых норм гарантийной функции.

Кроме того, измененный сторонами договорного правоотношения срок предупреждения о дате расторжения договора должен соответствовать основным началам (принципам) и смыслу гражданского права. Следовательно, продолжительность срока должна быть достаточной для того, что бы расторжением договора не нарушались права и законные интересы второй стороны договора и третьих лиц, включая государственные и общественные интересы.

Таким образом, диспозитивные правовые нормы применяются, в первую очередь, по умолчанию сторон договорного правоотношения и, следовательно, способны оказывать регулятивное воздействие на его участников даже помимо их воли. Конструкция диспозитивных правовых норм не предполагает возможность их правомерного игнорирования, что указывает на необходимость обязательного применения закрепленных в ГК диспозитивных норм либо в неизменном виде, предложенном законодателем, либо в измененном виде, согласованном сторонами договорного правоотношения. При этом стороны договора своим соглашением не могут выходить за пределы основных начал гражданско-правового регулирования (принципов гражданского права).

Примерами диспозитивных норм первого типа могут служить нормы, закрепленные в п. 1 ст. 428 ГК; п. 1 и п. 2 ст. 429 ГК; ч. 2 ст. 434 ГК; п. 1 ст. 436 ГК; ст. 438 ГК; п. 3 ст. 440 ГК и другие правовые нормы, закрепленные в Особой части Гражданского кодекса.

Диспозитивные нормы второго типа, на что указывалось выше, предоставляют участникам гражданского правоотношения ограниченные возможности моделирования своего поведения.

Например:

– в соответствии с нормами ст. 568 ГК стороны договора пожизненной

ренты имеют право самостоятельно определять размер пожизненной ренты, который, при этом, в расчете на месяц не может быть менее размера базовой величины, установленного правовыми нормами;

– согласно нормам ст. 563 ГК плательщик постоянной ренты имеет право отказаться от выплаты ренты путем ее выкупа, если заявит об этом в письменной форме не позднее чем за три месяца до прекращения выплаты ренты или за более длительный срок, предусмотренный договором постоянной ренты.

В приведенных примерах диспозитивные нормы гражданского права ограничивают собственное усмотрение участников договорных правоотношений, закрепляя в ГК минимальный размер выплаты и минимальный срок предупреждения о прекращении выплат. Установленные анализируемыми нормами ограничения направлены на защиту интересов слабой стороны договорного правоотношения, которой признается получатель рентных платежей как сторона, передавшая свое имущество в собственность плательщику рентных платежей и поставленная в зависимость от его исполнительской дисциплины.

Диспозитивные нормы второго типа применяются по правилам, указанным для диспозитивных норм первого типа, за исключением ограничений, установленных в целях защиты прав и законных интересов слабой стороны договорного правоотношения.

Примером диспозитивных норм второго типа также могут служить нормы, закрепленные в п. 2 ст. 573 ГК, устанавливающие минимальный месячный размер содержания, подлежащий уплате получателю рентных платежей.

Примером диспозитивных норм третьего типа, норм общего действия, могут служить правовые нормы, закрепленные в ст. 7 ГК, согласно которым гражданские права и обязанности могут возникать как из действий граждан и организаций, предусмотренных правовыми нормами, так и из действий граждан и организаций, хотя и не предусмотренных правовыми нормами, но в силу основных начал и смысла гражданского права порождающих гражданские права и обязанности.

Из содержания анализируемых правовых норм следует, что субъекты гражданского права имеют юридически обеспеченную возможность приобретать для себя гражданские права и устанавливать гражданские обязанности как по основаниям, предусмотренным нормами права, в том числе нормами ст. 7 ГК, так и по иным основаниям, которые не предусмотрены нормами права, но не противоречат основным началам и смыслу гражданского права и, в силу этого, порождают гражданские права и обязанности.

Согласно содержанию приведенных правовых норм субъекты гражд-

данского права имеют юридически обеспеченную возможность заключить договор как предусмотренный нормами ГК (поименованный договор), так и договор, который прямо нормами ГК не предусмотрен (непоименованный договор), но его заключение и исполнение не противоречит основным началам и смыслу гражданского права.

Такой подход к определению оснований возникновения гражданских прав и обязанностей свойственен диспозитивному методу правового регулирования и существенно расширяет возможности субъектов гражданского права в сфере производства, обмена и потребления материальных благ. Применение закрепленного в ст. 7 ГК подхода к установлению гражданских прав и обязанностей обусловлено достаточно широким кругом общественных отношений, которые могут возникать и развиваться в имущественной сфере, что исключает возможность предвзятельного нормативного установления всех возможных вариантов поведения участников гражданско-правовых отношений. Учитывая то обстоятельство, что большинство гражданско-правовых отношений направлено на установление прав и обязанностей двух или небольшой группы заинтересованных частных лиц, а также объективную невозможность заблаговременного предвидения всех вариантов поведения таких субъектов, государство пошло по пути закрепления в Гражданском кодексе определенного количества альтернативных моделей поведения и установления пределов развития гражданско-правовых отношений (пределов собственного усмотрения субъектов гражданского права в процессе моделирования своего поведения), в качестве которых служат основные начала (принципы) гражданского права и смысл гражданского права.

Примерами диспозитивных правовых норм третьего типа, норм общего действия, применяемых ко всем гражданско-правовым отношениям, могут служить:

– норма, закрепленная в п. 1 ст. 8 ГК, предоставляющая субъектам гражданского права юридически обеспеченную возможность самостоятельно принимать решение об осуществлении или неосуществлении принадлежащих им субъективных гражданских прав;

– норма, закрепленная в ст. 17 ГК, предоставляющая субъектам гражданского права возможность иметь имущественные и личные неимущественные права как предусмотренные нормами ст. 17 ГК, так и не предусмотренные ими. При этом, на что указывалось выше, реализация таких прав не должна противоречить общим началам и смыслу гражданского права.

Наряду с диспозитивными в состав гражданского права включено достаточно большое количество императивных правовых норм, предна-

значение и процедура применения которых субъектами гражданского права, на что указывалось выше, существенно отличается от предназначения и процедуры применения норм диспозитивных, что послужило основанием выделения императивных правовых норм в самостоятельную группу.

Необходимо напомнить тот факт, что гражданское право используется государством в процессе регулятивного воздействия на участников экономической деятельности, обеспечение условий эффективного развития и надлежащего осуществления которой является одной из приоритетных государственных задач. Осуществление экономической деятельности сопряжено с возможностью причинения вреда государству, обществу, отдельным его членам вследствие выпуска недоброкачественной продукции, загрязнения окружающей среды, неуплаты налогов и т.п.

Названные выше обстоятельства, а также возложенная на государство охранительная функция, т.е. функция по защите прав и законных интересов своих граждан, предопределили необходимость государственного вмешательства в частные дела посредством включения в состав гражданского права, регулятивное воздействие которого, как указывалось выше, основано на диспозитивном методе правового регулирования, не свойственных названному методу императивных правовых норм.

Таким образом, факт включения в состав гражданского права правовых норм, имеющих императивную конструкцию, по нашему мнению, обусловлен наличием двух основных обстоятельств:

– во-первых, тем, что в общественных отношениях, выступающих в качестве предмета гражданско-правового регулирования, сталкиваются как частные, так и публичные (государственные) интересы, требующие обязательной реализации;

– во-вторых, тем, что на государство возложена функция поддержания правопорядка и защиты прав и законных интересов своих граждан.

Причем интерес государства в надлежащем развитии общественных отношений, регулируемых нормами гражданского права, занимает не меньшую долю, чем интерес частный, интерес отдельных субъектов гражданского права, которые, в свою очередь, заинтересованы в эффективной деятельности государства по защите их прав и законных интересов. Таким образом, во вмешательстве государства в частные дела посредством включения в состав гражданского права императивных правовых норм заинтересовано как государство, общество, так и отдельные его члены.

Аксиоматичным является тот факт, что посредством использования только правовых норм с диспозитивной конструкцией, предполагающих, в целом, самостоятельную деятельность субъектов гражданского

права по моделированию гражданско-правовых отношений, не представляется возможным:

- во-первых, гарантировать надлежащую и полную реализацию государственных интересов в процессе осуществления экономической деятельности частными лицами;

- во-вторых, создать надежный правовой барьер, не допускающий легального ущемления прав и законных интересов участников имущественных общественных отношений, составляющих предмет гражданского права.

Гарантированная реализация государственного интереса в процессе участия частных лиц в экономической деятельности, по нашему мнению, возможна только одним путем – посредством использования в процессе гражданско-правового регулирования, наряду с диспозитивными нормами, обязательных для исполнения государственно-властных предписаний, не предполагающих самостоятельной деятельности субъектов гражданского права по установлению своих прав и обязанностей. Непосредственно такими предписаниями и являются императивные нормы в целом, и императивные нормы, включенные в состав системы гражданского права, – в частности. Однако последние, по отношению к императивным нормам публично-правовых отраслей, имеют некоторые отличительные особенности по направленности регулятивного воздействия и процедуре применения, обусловленные спецификой общей направленности гражданско-правового регулирования.

Императивные нормы гражданского права отличаются от диспозитивных используемыми в них формулировками и предоставляемыми субъектам гражданского права возможностями. Так, если диспозитивная норма, на что указывалось выше, заканчивается указанием на возможность иного, чем установлено правовой нормой, поведения участников гражданского правоотношения, то императивная норма гражданского права предлагает единственный вариант поведения и не предоставляет субъектам гражданского права возможности изменения своего содержания. Содержательно императивная правовая норма представляет собой только необходимый государству вариант поведения субъектов гражданского права и не содержит каких-либо дополнительных указаний по ее применению, свойственных диспозитивным правовым нормам.

Непосредственно в силу отсутствия указания на возможность изменения предлагаемого правовой нормой варианта поведения, что присуще диспозитивным правовым нормам, правовая норма признается императивной и подлежит неукоснительному исполнению.

Следовательно, отличительной особенностью императивных норм является то, что субъекты гражданского права, вступившие в граждан-

ско-правовое отношение, либо, когда это необходимо, принявшие решение о применении императивной правовой нормы, включенной в нормативный правовой акт системы гражданского законодательства, обязаны в точности соблюдать ее предписания. При этом какое-либо самостоятельное моделирование процедуры участия в гражданском правоотношении, опосредованном императивной нормой гражданского права, не допускается.

Таким образом, императивные гражданско-правовые нормы используются в том случае, когда необходимо направить поведение субъектов гражданского права в нужном государству и обществу русле, создать правовые условия участия в экономической деятельности, гарантирующие желаемый правовой и фактический (экономический) результат.

При исследовании императивных норм гражданского права необходимо учитывать не только их обязательный характер, но и те функции, которые возложены на них государством при осуществлении регулятивного воздействия на участников гражданских правоотношений, а также направленность и цели такого воздействия.

Так, в состав гражданского права включено несколько типов императивных правовых норм, которые отличаются друг от друга, в первую очередь, направленностью регулятивного воздействия, на что, в частности, указывает М.И. Брагинский, согласно утверждению которого императивные правовые нормы используются в гражданском праве для защиты слабой стороны договорных правоотношений, для защиты интересов третьих лиц, для защиты действующего правопорядка и иных ценностей, имеющих особую общественную значимость¹.

Кроме направленности регулятивного воздействия, императивные правовые нормы гражданского права отличаются друг от друга обязательностью и процедурой их применения:

– независимо от воли субъектов гражданского права во всех случаях участия в гражданско-правовых отношениях;

– независимо от воли субъектов гражданского права, в отношении которых применяются, но в определенных случаях и определенными субъектами;

– могут не применяться субъектами гражданского права посредством добровольного отказа от реализации предоставленных такими нормами субъективных гражданских прав.

Общей целью включения императивных правовых норм в систему гражданского права можно считать создание правовой основы необходимого государству гражданского правопорядка, гарантирующей опре-

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: В 5-ти кн. – 2-е изд., испр. – М.: Статут, 1999. – Кн. 1: Общие положения. – С. 92.

деленную правовую модель поведения субъектов гражданского права и предоставляющей некоторые гарантии правовой защищенности слабой стороне гражданско-правовых отношений.

Таким образом, императивные правовые нормы гражданского права, объединенные в самостоятельную группу в рамках группы, дифференцируются на три типа.

Первый тип составляют императивные правовые нормы, применение которых является обязательным для всех участников гражданско-правовых отношений вне зависимости от их воли. Анализируемые нормы представляют собой нормы всеобщего действия и служат цели создания определенной обязательной для субъектов гражданского права модели поведения, не содержат запретов, не направлены непосредственно на защиту слабой стороны правоотношения.

Императивные правовые нормы первого типа применены законодателем, например, в ст. 3 ГК с целью определения состава нормативных правовых актов, которые могут входить в систему гражданского законодательства и, следовательно, содержать нормы гражданского права, а также для закрепления иерархического соотношения между собой по юридической силе нормативных правовых актов, включенных в систему гражданского законодательства.

Использованный в ст. 3 ГК подход является закономерным и направлен на исключение произвольного восприятия правоприменительными органами и участниками экономической деятельности состава нормативных правовых актов, содержащих нормы гражданского права и порядка их применения, что особенно важно в случае обнаружения коллизии двух нормативных правовых актов, нормы которых направлены на урегулирование одного и того же сегмента гражданско-правовых (экономических) отношений.

Закрепленные в ст. 3 ГК правила применения нормативных правовых актов системы гражданского законодательства в случае противоречия друг другу содержащихся в них правовых норм не могут быть изменены соглашением сторон, которые, одновременно, не могут игнорировать нормы ст. 3 ГК и отказаться от их применения по собственному усмотрению.

Императивные правовые нормы первого типа по порядку применения похожи на императивные правовые нормы публично-правовых отраслей системы права Республики Беларусь и служат цели создания общей обязательной модели поведения субъектов гражданского права в рамках установленного государством гражданского правопорядка, вследствие чего их следует квалифицировать как регулятивные.

К императивным правовым нормам первого типа также следует от-

нести нормы, закрепленные в ст. 6 ГК, определяющие порядок применения норм гражданского права, содержащихся в международных договорах Республики Беларусь, нормы, закрепленные в ст. 16 ГК, устанавливающие момент возникновения и прекращения гражданской правоспособности, нормы ст. 19 ГК, закрепляющие понятие «место жительства гражданина», нормы, закрепленные в ст. 20 ГК, устанавливающие момент возникновения дееспособности гражданина в полном объеме, нормы ст. 23 ГК, закрепляющие пределы имущественной ответственности гражданина, нормы, закрепленные в ст. 164 ГК, определяющие случаи обязательного нотариального удостоверения факта совершения сделок, нормы ст. 165 ГК, устанавливающие случаи обязательной государственной регистрации сделок, норма, закрепленная в ст. 197 ГК, устанавливающая общий срок для защиты нарушенного права, и ряд других норм, закрепленных в ГК и направленных на установление общих правил участия в гражданско-правовых отношениях.

Очевидным является тот факт, что применение вместо императивных исключительно диспозитивных правовых норм во всех названных случаях гражданско-правового регулирования существенно затруднило бы процессе реализации правовых норм и судопроизводства в случае разрешения судом спора о праве гражданском.

Отличительной чертой императивных норм первого типа является необходимость их применения и, соответственно, неукоснительного соблюдения всеми субъектами гражданского права во всех случаях участия в гражданско-правовых отношениях. Конструкция императивных правовых норм первого типа, направленность их регулятивного воздействия и цели принятия не допускают их правомерного игнорирования по воле участников соответствующего правоотношения.

Второй тип императивных норм гражданского права составляют нормы, устанавливающие различного рода запреты и ограничения в гражданских правах и возлагающие определенные обязанности, вытекающие из противоправного поведения. К указанным относятся, например, нормы, закрепленные в п. 3 ст. 5 ГК, запрещающие применение по аналогии норм, ограничивающих гражданские права и устанавливающих ответственность, нормы п. 1 ст. 9 ГК, устанавливающие общий запрет злоупотребления правом, запрещающие использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, злоупотребление своим доминирующим положением на рынке, нормы, закрепленные в п. 3 ст. 9 ГК, налагающие на лицо, злоупотребившее своим правом, обязанность по возмещению причиненного этим ущерба, нормы п. 4 ст. 18 ГК, запрещающие приобретать права и обязанности под именем другого лица, нормы, закрепленные в ст. 21 ГК, запрещающие ограничение субъектов

гражданского права в правоспособности и дееспособности, нормы ст. 199 ГК, запрещающие изменять по соглашению сторон срок для защиты нарушенного права (исковую давность) и порядок его исчисления, и ряд других императивных правовых норм аналогичной направленности.

Императивные нормы анализируемого типа направлены на предупреждения такого поведения участников гражданско-правовых отношений, которым может быть причинен вред другим лицам, обществу, государству и наряду с превенцией асоциального поведения субъектов гражданского права применяются для создания правовых условий надлежащей защиты нарушенных прав. Кроме того, нормы анализируемого типа, выполняя превентивную функцию, предоставляют суду легальную возможность ограничения субъектов гражданского права в реализации принадлежащих им субъективных прав, как, например, нормы п. 2 ст. 9 ГК, позволяющие суду отказать субъекту в защите принадлежащего ему права, нормы, закрепленные в ст. 31 ГК, предоставляющие суду возможность ограничения прав граждан на осуществление предпринимательской деятельности.

Отличительной особенностью норм анализируемого типа является их направленность на охрану установленного при помощи норм первого типа правопорядка, что дает основание классифицировать императивные правовые нормы, составляющие второй тип, как охранительные.

Наряду с различной направленностью правового воздействия нормы второго типа, в отличие от норм первого типа, подлежат применению не во всех случаях участия в гражданско-правовых отношениях и не всеми субъектами гражданского права, а только в случае нарушения непосредственно указанных норм или иных норм, но в случаях, предусмотренных указанными нормами.

Так, например, нормы п. 1 ст. 9 ГК могут быть применены только в том случае и порядке, если: 1) участник гражданско-правовых отношений злоупотребит принадлежащим ему субъективным правом; 2) чем причинит вред другому лицу; 3) только судом и 4) только по заявлению лица, чье право нарушено.

В отличие от охранительных императивных норм гражданского права, охранительные императивные нормы публично-правовых отраслей, например, налогового права, финансового права, административного права в случае их нарушения применяются уполномоченными государственными органами самостоятельно и в обязательном порядке.

Нормы п. 4 ст. 18 ГК могут быть непосредственно применены только в том случае, когда лицо приобретет права или обязанности под чужим именем и этим причинит вред другому лицу, и только судом по заявлению лица, чье право нарушено.

Таким образом, еще одной отличительной чертой указанных и других аналогичных императивных норм является, как правило, принудительный порядок применения.

Следует отметить тот факт, что участники гражданско-правовых отношений могут по взаимному соглашению игнорировать требования императивных норм второго типа и, например, установить для себя в договоре вопреки требованию нормы ст. 199 ГК сокращенный, по сравнению с установленным императивными правовыми нормами, срок для защиты прав по договору. При этом каждая из сторон договора имеет право в добровольном порядке исполнить достигнутую договоренность, что не противоречит общим началом и смыслу гражданского права в силу того, что защита нарушенных гражданских прав и законных интересов осуществляется государством только по заявлению лица, право которого нарушено.

Вместе с тем, юридически, изменение установленного срока является недействительным, каждая из сторон такого соглашения может в любой момент отказаться от выполнения его условий и обратиться за защитой нарушенного права, руководствуясь сроком для защиты, установленным правовыми нормами.

Таким образом, исполнение договорного условия, являющегося юридически недействительным, возможно только на уровне так называемого «джентльменского соглашения».

Приведенная модель поведения субъектов гражданского права возможна только в том случае, когда таким поведением не причиняется вред иным, кроме участвующих в договоре, субъектам гражданского права, в том числе государству.

К третьему типу императивных правовых норм следует отнести нормы, направленные непосредственно на защиту прав и законных интересов слабой стороны гражданского, как правило, договорного правоотношения.

Примером направленности императивных норм гражданского права на защиту интересов слабой стороны правоотношения может служить, в частности, правило, закрепленное в п. 2 ст. 8 ГК, предоставляющее участникам экономической деятельности безусловную возможность реализации принадлежащих им субъективных прав, в том числе и права на защиту, даже в случае первоначального отказа от их реализации, в том числе и посредством указания на это в заключенном между сторонами гражданско-правовом договоре.

Так, из содержания приведенной нормы следует, что в случае, когда одна из сторон заключенного договора по каким-либо причинам откажется, например, от права на судебную защиту своих нарушенных прав

и законных интересов, то такой отказ независимо ни от чего будет недействителен, и первоначально отказавшаяся от своих прав сторона, в случае их нарушения, сможет беспрепятственно обратиться за защитой к компетентным государственным органам. Вместе с тем, анализируемая норма не запрещает участнику гражданско-правового отношения добровольно отказаться от защиты своего нарушенного права. Такой отказ может быть выражен бездействием лица, чье право нарушено, не принимающим мер к его защите.

Примерами императивных правовых норм, направленных на защиту слабой стороны гражданско-правового отношения, могут также служить:

- нормы, закрепленные в § 2 главы 9 ГК «Недействительность сделок», предусматривающие случаи и основания признания совершенных сделок недействительными либо с момента их совершения (абсолютно недействительные сделки), либо с момента вынесения соответствующего решения судом (относительно недействительные сделки);

- норма п. 1 ст. 200 ГК, возлагающая на суды обязанность принимать к рассмотрению требования о защите нарушенного права независимо от истечения срока, установленного для защиты;

- другие аналогичные правовые нормы как Общей, так и Особенной части ГК.

Императивные нормы третьего типа отличаются от императивных норм двух других типов анализируемой группы, в первую очередь, целью регулятивного воздействия, которая, по нашему мнению, состоит в том, что бы предоставить участникам гражданско-правовых отношений, особенно их слабой стороне (малолетним, несовершеннолетним, адееспособным, лицам, находящимся под воздействием тяжелых обстоятельств и т.п., а также кредиторам), максимальные правовые возможности защиты своих нарушенных прав и законных интересов, что указывает на необходимость классификации анализируемых правовых норм как охранительных.

Кроме того, императивные нормы третьего типа отличаются от норм первого типа необязательностью применения, а от норм второго типа – порядком и субъектами применения.

Так, сторона гражданско-правового договора, первоначально отказавшаяся от своих прав на защиту посредством фиксации такого отказа в соглашении сторон, юридически такого права не лишается, что следует из содержания императивной правовой нормы, закрепленной в п. 2 ст. 8 ГК, и, следовательно, в случае нарушения ее прав контрагентом по договору имеет юридически обеспеченную возможность в любое время обратиться в органы судебной власти за защитой. Однако юридически обеспеченную возможность удовлетворения своих исковых требований

обратившаяся сторона имеет только в пределах срока, установленного для защиты нарушенного права.

По сути, анализируемая императивная правовая норма сохраняет за участником гражданско-правового отношения, помимо его воли, легитимную возможность осуществления предоставленных ему гражданско-правовыми нормами субъективных гражданских прав, в том числе право на обращение за защитой к государству, выполняя таким образом охранительную функцию гражданского права. Однако, сохраняя за лицом предоставленные ему субъективные гражданские права даже в случае первоначального отказа от них, указанная правовая норма не возлагает на такое лицо обязанность по их реализации и, следовательно, предоставляет заинтересованному лицу право самостоятельно решать вопрос о ее применении или об отказе от ее применения.

Таким образом, как и в случае с нормами второго типа, включенное в договор условие об отказе от своих прав может быть исполнено сторонами договора на уровне «джентльменского соглашения».

Аналогичная процедура применения свойственна и иным нормам анализируемого типа, которые применяются непосредственно заинтересованным лицом на основании его добровольно сформированной воли, что отличает императивные нормы третьего типа от норм первого типа, подлежащих неукоснительному применению всеми субъектами гражданского права и органами судебной власти в процессе разрешения спора о праве гражданском, а также от норм второго типа, применяемых судом, но по заявлению заинтересованной стороны гражданского правоотношения.

Из изложенного следует, что императивные правовые нормы анализируемого типа являются гарантом реализации предоставленных ими правовых возможностей, но только в том случае, если участник гражданско-правовых отношений добровольно не отказался от их реализации. Причем даже в случае такого отказа императивные правовые нормы третьего типа не прекращают свое действие, что дает возможность субъекту гражданского права впоследствии беспрепятственно реализовать предоставляемые такими нормами юридические возможности.

Таким образом, интересы всех участников гражданско-правовых отношений, включая и государство, охраняются императивными нормами гражданского права, использование которых в процессе регулятивного воздействия на субъектов экономических отношений является объективной необходимостью, обусловленной отсутствием в арсенале рыночного механизма экономики средств защиты прав и законных интересов участников экономической деятельности. На указанный факт обращает внимание Р.З. Лившиц, согласно утверждению которого «в природе

рынка <...> социальная защищенность рынка просто не заложена. Что бы обеспечить подобную защищенность, ее нужно ввести извне. В этом одно из важнейших направлений деятельности государства и права как средства сохранения стабильности общества. Вот почему государственно-правовое вмешательство в экономику необходимо, ибо оно несет в себе социальную защищенность человека. Мера вмешательства государства и права, формы вмешательства здесь различны, они зависят от состояния общества»¹.

Экономические отношения, опосредованные нормами гражданского права и квалифицируемые цивилистической наукой как имущественно-стоимостные эквивалентно-возмездные товарно-денежные, представляют собой сложную совокупность общественных взаимосвязей, выстроенных в определенной последовательности в логические цепочки, составляющие, в конечном итоге, необходимую субъектам гражданского права сложную модель юридически значимого поведения участников конкретного гражданско-правового отношения, участие в котором приводит субъектов гражданского права к необходимому экономическому (фактическому, имущественному) и правовому результату.

Общее количество вариантов взаимосвязей, которые могут возникнуть в процессе осуществления экономической деятельности, складывающихся из них логических цепочек и, в конечном итоге, общее количество возможных моделей поведения субъектов гражданского права в процессе их участия в экономической деятельности предвидеть практически невозможно.

Сложная структура экономических связей явилась основанием подбора и концентрации в Гражданском кодексе совокупности правовых средств, способной создать определенную общую (базовую) модель поведения субъектов гражданского права, именуемую гражданским правопорядком, в рамках которой участникам экономической деятельности предоставляется максимально возможная с точки зрения государственного управления свобода выбора вариантов своего правомерного поведения.

Достижение цели создания максимально комфортных правовых условий участия в имущественных отношениях, подпадающих под воздействие норм гражданского права, требует использования правовых средств, предоставляющих участникам гражданско-правовых отношений наиболее широкий спектр юридических возможностей. В этой связи в системе гражданского права наряду с диспозитивными и императивными нормами применяются правовые нормы, отличающиеся по порядку применения и способу регулятивного воздействия как от диспозитивных, так

¹ *Приведено по:* Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: В 5-ти кн. – 2-е изд., испр. – М.: Статут, 1999. – Кн. 1: Общие положения. – С. 91.

и от императивных правовых норм.

Речь идет о правовых нормах, предусматривающих вполне определенный вариант поведения участников конкретного договорного правоотношения, не подлежащий изменению по соглашению сторон, что сближает такие нормы с императивными, но применяемых исключительно в том случае, когда указание на это будет сделано в заключенном между субъектами гражданского права договоре, т.е. по их прямому совместному волеизъявлению, что сближает анализируемые правовые нормы с диспозитивными.

Вместе с тем, по направленности регулятивного воздействия и содержащимся в таких нормах формулировкам они не могут быть квалифицированы ни как диспозитивные, ни как императивные.

Примером таких правовых норм может служить, в частности, норма, закрепленная в ч. 2 п. 3 ст. 563 ГК, предоставляющая сторонам договора возможность своим соглашением ограничить право плательщика ренты на ее выкуп в течение установленного указанной нормой срока. Приведенная норма предлагает сторонам договора определенную модель поведения, которая не может быть изменена по их соглашению, но подлежит применению только посредством прямого указания на ее применение в заключенном договоре постоянной ренты.

В отличие от императивных правовых норм, не имеющих внешних отличительных особенностей, и диспозитивных, заканчивающихся словосочетанием «если иное не предусмотрено соглашением сторон <...>», анализируемые правовые нормы включают в свой текст словосочетание «договором может быть предусмотрено <...>». Приведенная формулировка не указывает на обязательность применения соответствующей правовой нормы, но и не содержит указания на возможность изменения содержания такой нормы по соглашению сторон.

Например, норма, закрепленная в п. 1 ст. 606 ГК, звучит: *«Договором аренды транспортного средства с экипажем может быть предусмотрен более широкий круг услуг, предоставляемых арендатору».*

Комментируя приведенную норму, можно отметить тот факт, что она предусматривает возможность включения в договор расширенного перечня услуг, который арендодатель обязан предоставить арендатору, по отношению к перечню таких услуг, предусмотренному другими нормами § 3 главы 34 ГК. Указанная норма может быть применена только в том случае, если стороны договора совместно примут соответствующее решение о ее применении, предоставляя при этом только одну возможность – расширение перечня соответствующих услуг. При этом анализируемая норма не предполагает возможность сокращения перечня таких услуг по соглашению сторон договора, по отношению к минималь-

ному перечню соответствующих услуг, предусмотренному иными правовыми нормами § 3 главы 34 ГК.

В том случае, если стороны не пришли к соглашению о расширении такого перечня, норма п. 1 ст. 606 ГК применению не подлежит.

Если бы, например, норма, закрепленная в п. 1 ст. 606 ГК, была сформулирована как диспозитивная, то она звучала бы примерно следующим образом: *«Договором аренды транспортного средства с экипажем может быть предусмотрен более широкий круг услуг, предоставляемых арендатору, если иное не предусмотрено соглашением сторон»*.

Приведенная формулировка анализируемой нормы полностью изменяет правомочия сторон договора в этой области и предоставляет им право не только оставить перечень услуг, оказываемых арендатору в неизменном виде, но позволяет его как расширить, так и сократить в сравнении с перечнем, установленным иными правовыми нормами.

В том случае, если бы законодатель применил к анализируемому правоотношению императивную правовую конструкцию, то соответствующая правовая норма звучала бы следующим образом: *«Договором аренды транспортного средства с экипажем в случае ... должен быть предусмотрен более широкий круг услуг, предоставляемых арендатору»*.

Формулировка приведенной императивной нормы также изменяет правомочия сторон анализируемого договорного правоотношения по отношению к правомочиям, предоставляемым нормой, закрепленной в п. 1 ст. 606 ГК, и указывает на обязательность включения в договор аренды транспортного средства с экипажем в предусмотренных анализируемой нормой случаях расширенного перечня услуг, которые арендодатель обязан предоставить арендатору.

Таким образом, очевидным является тот факт, что правомочия сторон в одном и том же правоотношении кардинально изменяются в зависимости от вида примененной конструкции правовой нормы: диспозитивной, императивной или конструкции правовой нормы, отличающейся словосочетанием «договором может быть предусмотрено ...».

Гражданско-правовые нормы третьего вида, включающие в свой состав формулировку «договором может быть предусмотрено ...», закреплены, в основном, в соответствующих договорных институтах Особенной части Гражданского кодекса и, согласно утверждению М.И. Брагинского, являются факультативными, т.е. правовыми нормами, применение которых возможно только в том случае, если в договоре сделано прямое указание на применение конкретной правовой нормы¹.

В силу того, что применение таких норм является необязательным и

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: В 5-ти кн. – 2-е изд., испр. – М.: Статут, 1999. – Кн. 1: Общие положения. – С. 98.

возможно только по желанию сторон договора, они получили название факультативных (необязательных) правовых норм, совокупность которых составляет третью группу правовых норм, активно используемых в качестве правового средства воздействия на участников имущественных отношений, составляющих предмет гражданско-правового регулирования.

На основе анализа формулировок, являющихся «визитной карточкой» диспозитивной нормы, факта отсутствия какого-либо отличительного признака у императивной правовой нормы и формулировок, присущих анализируемому, т.е. факультативным правовым нормам, можно выделить существенные отличия в процедуре их применения и, следовательно, способе оказания регулятивного воздействия на участников гражданско-правовых отношений.

Так, факультативные правовые нормы сконструированы таким образом, что, предлагая участникам гражданско-правовых отношений определенный вариант поведения, могут вступить в силу и, следовательно, оказать регулятивное воздействие на стороны соответствующего договорного правоотношения только по их прямому совместно выраженному волеизъявлению, что следует из формулировки «договором может быть предусмотрено <...>», следовательно, если предусмотрено, то подлежит неукоснительному соблюдению, как и другие условия, согласованные сторонами договорного правоотношения.

Анализируя приведенную формулировку, необходимо сделать вывод от обратного, т.е. если модель поведения, которая следует из содержания факультативной правовой нормы, не предусмотрена в договоре, то такая правовая норма не подлежит применению.

В силу своей конструкции факультативные правовые нормы могут полностью игнорироваться сторонами договорного правоотношения и не использоваться в качестве модели поведения, что не будет квалифицировано как правонарушение.

В отличие от факультативных императивные правовые нормы первого типа подлежат неукоснительному исполнению в неизменном виде и в случае несоблюдения указанных норм субъект гражданского права будет находиться в состоянии правонарушения. Диспозитивные правовые нормы также подлежат обязательному применению, но их содержание может быть изменено на основании соглашения сторон.

Императивные правовые нормы второго и третьего типов могут не применяться по желанию стороны, субъективное право которой нарушено, но, во первых, не могут применяться в измененном виде как диспозитивные нормы и, во вторых, для их применения или отказа от применения не нужно соглашение сторон гражданского правоотношения, как для применения факультативных правовых норм.

Учитывая способ применения анализируемых правовых норм, можно признать абсолютно оправданной квалификацию их в качестве факультативных (необязательных для применения), а учитывая особенности содержания, применения и способа регулятивного воздействия на участников гражданско-правовых отношений, можно признать целесообразным выделение анализируемых правовых норм в самостоятельную группу наряду с диспозитивными и императивными правовыми нормами.

Необходимо отметить тот факт, что факультативные правовые нормы встречаются как в Общей, так и в Особенной части ГК.

В частности, в Общую часть Гражданского кодекса включены факультативные нормы, закрепленные в:

- п. 2 ст. 10 ГК, предусматривающие возможность включения в гражданско-правовой договор условия о досудебном урегулировании возникшего между сторонами договора спора о праве гражданском;

- п. 6 ст. 321 ГК, предоставляющие субъектам гражданского права юридически обеспеченную возможность включения в договор о залоге условие о залоге вещей и имущественных прав, которые залогодатель приобретет в будущем;

- ч. 4 п. 2 ст. 325 ГК, в соответствии с которыми стороны договора о залоге имеют право включить в такой договор условие, налагающее на залогодержателя обязанность по возмещению залогодателю и иных убытков, кроме прямо предусмотренных нормами ст. 325 ГК, причиненных утратой или повреждением предмета залога;

- п. 3 ст. 327 ГК, согласно которым стороны договора о залоге могут включить в него условие, в соответствии с которым залогодержатель будет обязан извлекать из предмета залога плоды и доходы в целях погашения основного обязательства или в интересах залогодателя;

- п. 3 ст. 395 ГК, предоставляющие сторонам гражданско-правового договора возможность изменить общее правило прекращения обязательств по договору, определив момент их прекращения датой истечения срока действия договора независимо от исполнения его условий;

- п. 1 ст. 397 ГК, предусматривающие возможность применения к возникающим между сторонами договорным обязательствам примерных условий, разработанных для договоров данного вида и закрепленных в законодательстве.

Исходя из содержания приведенных факультативных норм Общей части ГК, распространяющих свое действие на все обязательственные и, в частности, договорные правоотношения, можно сделать вывод о том, что факультативные правовые нормы предоставляют участникам договорных правоотношений дополнительные юридические возможности моделирования своих правовых связей.

Используемая законодателем конструкция факультативных правовых норм позволяет субъектам гражданского права изменить предлагаемую законодателем базовую модель поведения, созданную посредством применения императивных и диспозитивных норм гражданского права, посредством включения в нее дополнительных прав и обязанностей, предусмотренных факультативной правовой нормой. При этом расширение перечня своих субъективных прав и обязанностей возможно только по обоюдному согласию сторон договорного правоотношения.

Необходимо отметить, что основная часть факультативных правовых норм, как норм, направленных на урегулирование конкретных договорных отношений, закреплена в Разделе IV Особенной части ГК, содержащем основные правовые формы участия в имущественных отношениях, возникающих между субъектами гражданского права по поводу обмена материальными благами (товарами, работами, услугами), переход прав на которые является основной целью участия в гражданском обороте.

В частности, как факультативные сформулированы правовые нормы, закрепленные в п. 1 ст. 444 ГК; п. 4 ст. 457 ГК; ч. 1 ст. 471 ГК; п. 2 ст. 480 ГК; п. 1 ст. 573 ГК; п. 2 ст. 701 ГК и многие другие правовые нормы, закрепленные практически во всех институтах Раздела IV ГК «Отдельные виды обязательств».

Таким образом, целью включения факультативных правовых норм в систему гражданского права следует признать стремление законодателя, обладающего достаточными профессиональными знаниями в области моделирования гражданско-правовых отношений, предоставить субъектам практической деятельности максимально возможное в рамках Гражданского кодекса количество вариантов развития договорных правоотношений, что существенно облегчает процесс реализации гражданско-правовых норм, создает условия правомерного поведения сторон гражданско-правового договора.

На основании исследования диспозитивных, императивных и факультативных норм, включенных в систему гражданского права, можно сделать ряд обобщающих выводов.

1. Диспозитивный метод, используемый в процессе гражданско-правового регулирования имущественных отношений, предполагает определенную свободу субъектов гражданского права в их деятельности по моделированию своего юридически значимого поведения. Такая свобода, в целом, достигается посредством применения гражданско-правовых норм с диспозитивной конструкцией, позволяющей государству создать необходимую ему модель поведения участников определенного гражданско-правового отношения и предложить ее субъектам гражданского права

в качестве альтернативной (базовой), содержание которой может быть изменено по обоюдному соглашению участников правоотношения.

В состав гражданского права включено три типа диспозитивных правовых норм, отличающихся друг от друга как своими формулировками, так и пределами действия, что позволяет государству в максимальной степени учесть потребности гражданского оборота.

В соответствии с типами диспозитивных правовых норм пределы возможного изменения их содержания устанавливаются либо непосредственно диспозитивной правовой нормой, либо определяются исходя из общих начал и смысла гражданского права.

Особенность диспозитивных правовых норм состоит в том, что они, предлагая субъектам гражданского права возможность моделирования складывающегося между ними правоотношения, подлежат обязательному применению и сконструированы таким образом, что в указанной диспозитивной нормой ситуации поведение субъектов гражданского права не может быть оставлено без внимания. Например, нормы, закрепленные в п. 1 ст. 428 ГК, определяют возможные моменты, с которых обязанность продавца передать товар покупателю считается исполненной, позволяя сторонам договора купли-продажи определить иной момент, с которым будут связаны названные правовой нормой последствия. Однако диспозитивные правовые нормы, закрепленные в п. 1 ст. 428 ГК, не предполагают возможность заключения договора купли-продажи без определения такого момента. В любом случае будет действовать либо правило поведения, предложенное законодателем, либо аналогичное правило поведения, но в измененном по соглашению сторон виде. При этом пределы такого изменения определяются диспозитивной правовой нормой либо общими началами и смыслом гражданского права.

Использованная законодателем конструкция диспозитивной правовой нормы позволяет включать их в процесс регулирования гражданских отношений помимо воли субъектов гражданского права, что исключает возможность целенаправленного правомерного уклонения участников гражданско-правового отношения от применения минимального набора предложенных государством правил поведения в том или ином гражданско-правовом отношении.

Непосредственно в обязательности применения заключается гарантийная функция диспозитивной правовой нормы, позволяющая государству быть уверенным в том, что соответствующее гражданско-правовое отношение будет развиваться в русле гражданского правопорядка, установленного государством.

2. Сложная структура экономических связей, наличие прямого государственного интереса в процессе развитии и результатах экономической

деятельности, а также отсутствие в рыночном механизме экономики соответствующих средств защиты прав и законных интересов субъектов экономической деятельности послужили основанием включения в состав гражданского права наряду с диспозитивными императивных правовых норм, не подлежащих изменению по соглашению сторон.

В состав гражданского права включены три типа императивных правовых норм, отличающихся друг от друга по порядку применения и направленности регулятивного воздействия.

Первый тип императивных норм гражданского права квалифицируется как регулятивные правовые нормы, которые составляют не подлежащую произвольному изменению основу гражданского правопорядка, установленного на территории Беларуси. Непосредственно нормы первого типа позволяют государству учесть свой (публичный) интерес в процессе и результатах экономической деятельности, осуществляемой на государственной территории.

Второй и третий типы императивных правовых норм служат, в первую очередь, цели охраны прав и законных интересов участников гражданско-правовых отношений и вследствие направленности своего регулятивного воздействия квалифицируются как охранительные правовые нормы.

Общая диспозитивная направленность регулирования имущественных отношений, подпадающих под воздействие норм гражданского права, предопределила примененную в гражданском праве конструкцию императивных правовых норм, отличающуюся по порядку применения и цели регулятивного воздействия от императивных норм публично-правовых отраслей. Так, изменение содержания императивных норм гражданского права, также как и изменение содержания императивных норм публичного права, не допускается по воле лиц, осуществляющих практическую деятельность.

Вместе с тем, императивные правовые нормы гражданского права, отнесенные нами ко второму и третьему типам, могут не применяться субъектами гражданско-правовых отношений, что не является правонарушением и не изменяет содержание гражданского правопорядка, гарантом стабильности которого являются подлежащие обязательному применению императивные нормы первого типа, а также конструкция применяемых в гражданском праве диспозитивных правовых норм.

В отличие от гражданского права публично-правовые отрасли не допускают возможности правомерного отказа субъектов от исполнения государственно-властных предписаний, выраженных в виде императивных норм публичного права, и рассматривают такой отказ как правонарушение.

Правомерный отказ от применения императивных норм гражданского

права первого и второго типов возможен по решению лица, чье право нарушено, и выражается его бездействием, вызванным нежеланием защищать (восстанавливать) свои нарушенные права и законные интересы, что соответствует общей диспозитивной концепции гражданско-правового регулирования, допускающей защиту нарушенных прав и законных интересов только на основании решения заинтересованного лица.

Приведенное правило действует только в том случае, если не нарушаются права и законные интересы третьих (иных) лиц, т.е. субъектов гражданского права, не участвующих в соответствующем правоотношении.

Анализ процедуры реализации диспозитивных правовых норм и императивных правовых норм второго и третьего типов показывает, что диспозитивные нормы, в отличие от указанных императивных, не могут быть полностью проигнорированы участниками экономической деятельности и, следовательно, оказывают значительно большее влияние на процесс развития гражданско-правовых отношений, по сути, определяют направление их развития применительно к каждой конкретной договорной модели.

Императивные нормы второго и третьего типов, наоборот, служат дополнительным правовым средством, гарантирующим субъектам гражданского права минимальный набор юридических возможностей, необходимых для защиты своих субъективных прав, которыми участники гражданско-правовых отношений могут воспользоваться в любое время, но только по своему собственному усмотрению.

3. Наряду с диспозитивными и императивными в системе гражданского права применяется третья группа правовых норм, именуемых факультативными (необязательными).

Несмотря на то, что факультативные правовые нормы имеют некоторые черты, схожие как с диспозитивными, так и с императивными правовыми нормами, им присущи некоторые самостоятельные признаки, позволяющие выделить их в отдельную группу.

Необходимость применения в системе гражданского права наряду с диспозитивными и императивными факультативных правовых норм обусловлена, по нашему мнению, стремлением государства создать наиболее комфортные условия осуществления экономической деятельности посредством включения в ГК наибольшего количества разработанных вариантов (моделей) развития общественных отношений, возникающих в процессе производства, обмена и потребления материальных благ.

При этом часть таких вариантов предложена в виде диспозитивных правовых норм, применение которых в стандартном или измененном виде является обязательным, а часть – в виде факультативных норм,

применение которых не является обязательным, но в случае выбора такого варианта поведения факультативная правовая норма должна применяться в предлагаемом законодателем виде.

Таким образом, применение в системе гражданского права трех основных групп правовых норм, две из которых дифференцированы внутри группы на типы, позволяет государству создать такую модель гражданского правопорядка, в рамках которой в необходимой государству степени сочетаются публичные и частные интересы, что позволяет предоставить субъектам гражданского права достаточно большую степень свободы поведения, в ходе реализации которой остаются максимально защищенными от причинения вреда государственные и общественные интересы, а также права и законные интересы отдельных субъектов гражданского права.

РАЗДЕЛ II

МАТЕРИАЛЬНЫЕ И ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

ЧАСТНОПРАВОВЫЕ И ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ СПОСОБЫ И СРЕДСТВА ЗАЩИТЫ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ ГРАЖДАН

Басецкий Иван Игнатьевич, заслуженный юрист Республики Беларусь, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры публичного права, главный научный сотрудник центра частноправовых исследований НИИ ТиСО Международного университета «МИТСО»

Аннотация: впервые в юридической науке Республики Беларусь предпринята попытка соединения возможностей частного и публичного права в реализации Конституционного принципа, установленного в статье 2 Основного закона страны: «Человек, его права, свободы и гарантии их реализации являются высшей ценностью общества и государства»

The summary: for the first time in the legal science of Belarus made the connection capacity of the private and public law in the constitutional principle set out in Article 2 of the Constitution: «The man and his rights, freedoms and guarantees of their implementation are the highest value of society and the State»

Поступила 08.09.2012 г.

Краткий аналитический обзор литературы по теме позволил еще раз убедиться в ее актуальности. Солидные публикации имеются по римскому праву¹, по римскому частному праву² [17; 37], значительное внимание уделено личным имущественным и неимущественным правам, их защите в гражданском законодательстве Республики Беларусь. Проблемам обеспечения публичных и личных интересов посвятил свой капитальный труд Ф.Н. Багаутдинов³, а также белорусские ученые С.Г. Дробязко, Т.М. Шамба, Г.А. Василевич в учебном пособии под редакцией В.А. Витушко, В.Г. Тихини, Г.Б. Шишко⁴ в котором показано место права в системе нормативных регуляторов, рассмотрены вопросы правомерного поведения, правона-

¹ Новицкий И.Б. Римское право: Учеб. – М.: Гуманитарные знания», 1998. – 245 с.

² Колбасин Д.А., Лобатенко Е.В. Римское частное право: Учеб. пособ. – Минск: Акад. МВД Респ. Беларусь, 2012. – 204 с.

³ Багаутдинов Ф.Н. Обеспечение публичных и личных интересов при расследовании преступлений: моногр. – М.: Юрлитинформ, 2004. – 544 с.

⁴ Дробязко С.Г., Шамба Т.М., Г.А. Василевич и др. Основы права: учеб. пособие / Под общ. Ред. В.А. Витушко, В.Г. Тихини, Г.Б. Шишко. – Минск: БГЭУ, 2002. – 34–39, 55–57.

рушений и юридической ответственности. Права и свободы граждан защищены в стране Конституцией, административным правом, гражданским правом, предпринимательским правом, трудовым правом.

В ГК Республики Беларусь содержится весьма обширный перечень норм, регулирующих: отношения; основания возникновения гражданских прав и обязанностей, касающихся осуществления и защиты гражданских прав; статус граждан (физических лиц). Подробно определены объекты гражданских прав, регламентированы и сделки, и представительство.

Право собственности и другие вещные права изложены во втором разделе ГК, в третьем – общая часть обязательственного права, в четвертом – отдельные виды обязательств. Специальный седьмой раздел содержит нормы международного частного права. В разделе VIII содержатся весьма важные заключительные положения ГК.

Необходимо отметить, что многими современными правовыми системами (например, Франции и Германии) воспринято деление права на публичное и частное, проводившееся еще римскими юристами¹.

Публичное право, по Ульпиану, это «то право, которое *act statum rei Romanae spectat*», буквально: обращено, относится к статусу, к состоянию Римского государства, а частное право – то, которое относится к *«ad singulorum utilitatem»* (т.е. имеет в виду выгоды, интересы отдельных лиц. Таким образом, заключает И.Б. Новицкий, «критерием различия областей частного права и публичного права, по мнению Ульпиана, служит характер интересов, защищаемых правом: к области публичного права принадлежат нормы права, ограждающие интересы государства, к области частного права – нормы, ограждающие интересы отдельных лиц»².

В современной юридической литературе, в том числе в публикациях белорусских ученых по общей теории государства и права, к системе частного права относятся «те отрасли, которые обеспечивают, прежде всего, интересы частных лиц – гражданское право, семейное право, предпринимательское право и др.»³. Публичное право включает в себя нормы, регулирующие отношения государства, его органов с гражданами и организациями.

Нормы публичного права связаны с общими (публичными) интересами всех членов общества. В процессе публичных правоотношений органы государства являются носителями властных полномочий и могут требовать от других субъектов права соблюдения действующего законодательства, применять в необходимых случаях меры государст-

¹ Новицкий И.Б. – Указ. соч. – С. 7.

² Там же.

³ Вишневский А.Ф., Горбатов Н.А., Кучинский В.А. Общая теория государства и права: Учеб. пособ. – Минск: Амалфея, 2002. – 656 с.

венного принуждения и т.д.¹

«То, что сегодня называется гражданским правом, в Древнем Риме складывалось из трех существовавших тогда систем: гражданского права (*jus civilis*); права народов (*jus gentium*), преторского права (*jus pretorium*). Эти три системы регулировали имущественные отношения, складывающиеся в римском обществе»².

Право Древнего Рима действительно «оказало огромное влияние на историю всего мирового права и прежде всего на историю права Европы»³. Многие в современной правовой действительности заимствованы из римского права (например, институты правового статуса, правоспособности, дееспособности, юридического лица имеют своим началом правовую систему Рима); «категориальный аппарат ныне действующего ГК Республики Беларусь в значительной степени построен на основе древнеримских латинских юридических категорий (оферта, акцепт, ноция, сервитут, виндикация, эмансипация и др.)»⁴.

В главе первой ГК «сформулированы наиболее важные понятия гражданского права, содержатся статьи общего характера, которые, исходя из положений Конституции Республики Беларусь, определяют сущность гражданского права Республики Беларусь: основные начала, предмет и круг актов гражданского законодательства, а также применения норм гражданского законодательства»⁵.

Применительно к предмету нашего исследования представляют интерес публикации, касающиеся обеспечения не только публичных, но и личных интересов в сфере противодействия преступности, при расследовании преступлений, в судопроизводстве.

Вопросы ответственности общества, государства перед личностью разработаны в белорусской и российской правовой науке в значительно меньшей степени, чем проблемы ответственности личности перед обществом и государством.

Такое положение «обусловлено политическими установками советского периода развития нашего государства, когда в праве господствовал принцип публичности, в силу чего частное право являлось своеобразным «закоулком» отечественной правовой системы, а научные исследования были направлены на изучение публичного начала, определяющего под-

¹ Вишнеvский А.Ф., Горбаток Н.А., Кучинский В.А. Общая теория государства и права: Учеб. пособ. – Минск: Амалфея, 2002. – С. 295.

² Новицкий И.Б. – Указ. соч. – С. 5.

³ Там же. – С. 9.

⁴ Колбасин Д.А., Лобатенко Е.В. – Указ. соч. – С. 11.

⁵ Гражданский кодекс Республики Беларусь с комментарием и обзором практики хозяйственных судов / Со вступит. статьей и общ. ред. В.С. Каменкова. – Минск: Дикта, 2004. – С. 13.

чиненность личных интересов государственным»¹.

В настоящее время в Республике Беларусь, начиная с Конституции страны, все законодательство обновлено, сформированы традиционные и новые отрасли, относящиеся к публичному праву. Для исследования проблем, с ним связанных, открывается широкое поле деятельности. Нет сомнения, что усилиями белорусских ученых на базе интеграции знаний будут созданы теоретические основы развития частного права, определены его роль и место в системе общественных отношений.

В реальной практике применения фактически всех вновь принятых в постсоветский период нормативных правовых актов обнаруживаются пробелы и коллизии в действующем законодательстве, поэтому процесс его совершенствования продолжается.

В Конституции страны подчеркнута: «Государство ответственно перед гражданином за создание условий для свободного и достойного развития личности. Гражданин ответственен перед государством за неукоснительное исполнение обязанностей, возложенных на него Конституцией».

В советских Конституциях на первом плане стояло государство, а в унитарном демократическом социальном правовом государстве человек, его права, свободы и гарантии их реализации стали высшей ценностью и целью общества и государства [18, с. 4].

В Беларуси, ставшей суверенным государством, созданы, таким образом, предпосылки для становления и развития на равных условиях как публичного, так и частного права.

Так, в ст. 13 Конституции Республики Беларусь не только постулируется, что собственность может быть государственной и частной, но и четко определено, что государство:

- 1) предоставляет всем равные права для осуществления хозяйственной и иной деятельности, кроме запрещенной законом;
- 2) гарантирует равную защиту и равные условия для развития всех форм собственности;
- 3) гарантирует всем равные возможности свободного использования способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности;
- 4) осуществляет регулирование этой деятельности в интересах человека и общества;
- 5) обеспечивает направление и координацию государственной и частной экономической деятельности в социальных целях;
- 6) гарантирует трудящимся право принимать участие в управлении предприятиями, организациями и учреждениями с целью повышения

¹ Багаутдинов Ф.Н. – Указ. соч. – С. 3.

эффективности их работы и улучшения социально-экономического уровня жизни.

Непосредственная реализация указанных и других конституционных норм обеспечивается законодательством страны, сердцевиной которого является гражданское право.

Во вступительной статье В.С. Каменкова к новому Гражданскому кодексу Республики Беларусь с комментарием и обзором практики хозяйственных судов справедливо отмечается, что «гражданское право исторически формировалось преимущественно как право частное, как право, регулирующее отношения собственности, товарно-денежного оборота, а также отношения в сфере творческой деятельности через институты интеллектуальной собственности»¹.

Каменков В.С. верно констатирует далее, что «Децентрализация экономической системы государства, появление на рынке предпринимательской деятельности различных форм собственности обострили проблему защиты прав и законных интересов участников имущественного оборота, в том числе через обращение в хозяйственный суд. Кроме того, Гражданский кодекс Республики Беларусь значительно расширил перечень способов защиты нарушенных или оспариваемых гражданских прав.

Каменков В.С. совершенно прав также, что гражданское право «содержит элементы публичного права, в том числе возможность непосредственного участия государства в регулировании экономических отношений. Такой метод правового регулирования характерен как для Республики Беларусь, так и для государств с развитой рыночной экономикой»².

Речь идет о взаимодействии частного права с такими отраслями публичного права, как конституционное, административное, финансовой, уголовное, хозяйственное, процессуальное. Гражданское право образует в Беларуси «эффективно действующую правовую систему». Каменков В.С. приводит цитату из публикации В.Ф. Яковлева в журнале «Экономика. Право. Суд», в которой отмечается, что «особенно распространенным и эффективным является участие публичного права в защите интересов так называемой «слабой» стороны в экономических отношениях. В частности, интересов потребителей, покупателей, инвесторов, представителей малого и среднего предпринимательства»³.

По мнению В.С. Каменкова, «не менее важно применение публично-правовых методов регулирования при конкуренции (в борьбе с монополизмом), в обеспечении добросовестности участников рыночных отно-

¹ Гражданский кодекс Республики Беларусь с комментарием и обзором практики хозяйственных судов / Со вступит. статьей и общ. ред. В.С. Каменкова. – Минск: Дикта, 2004. – С. 7.

² Там же. – С. 7.

³ Там же. – С. 8.

шений, в том числе внешнеэкономических, при использовании государственной собственности, в регулировании отношений кредиторов и должников при банкротстве и в других сферах»¹.

В Уголовном кодексе Республики Беларусь введен специальный восьмой раздел «Преступления против собственности и порядка осуществления экономической деятельности».

Среди преступлений против собственности, помещенных в главе 24 УК, большинство составов преступлений относится к так называемым «общеуголовным» преступлениям (например, кража, грабеж, разбой, стст. 205–207 и некоторые другие, включая вымогательство (ст. 208) и мошенничество (ст. 209), совершенные в отношении физических лиц).

К так называемым «экономическим» преступлениям (относящимся к сфере экономики) криминологи традиционно относят хищения путем злоупотребления служебными полномочиями (ст. 210); присвоение либо растрату (ст. 211); хищение путем использования компьютерной техники (ст. 212); недобросовестная охрана имущества (ст. 220 УК Республики Беларусь).

Преступлениям против порядка осуществления экономической деятельности посвящена глава 25, стст. 221–262 УК Республики Беларусь. В частности, предусмотрена уголовная ответственность за: воспрепятствование законной предпринимательской деятельности (ст. 232); незаконную предпринимательскую деятельность (ст. 233); лжепредпринимательство (ст. 234); легализация (отмывание) материальных ценностей, приобретенных преступным путем (ст. 235); приобретение либо сбыт материальных ценностей, заведомо добытых преступным путем (ст. 236); выманивание кредита или субсидии (ст. 237); ложная экономическая несостоятельность (банкротство) – ст. 238; сокрытие экономической несостоятельности (банкротство) – ст. 239; преднамеренная экономическая несостоятельность (банкротство) – ст. 240; препятствование возмещению убытков кредитору (кредиторам) – ст. 241; уклонение от погашения кредиторской задолженности (ст. 242); уклонение от уплаты налогов, сборов (ст. 243); нарушение антимонопольного законодательства (ст. 244); установление или поддержание монопольных цен (ст. 245); принуждение к совершению сделки или к отказу ее совершения (ст. 246); ограничение конкуренции (ст. 247); незаконное использование деловой репутации конкурента (ст. 248); дискредитация деловой репутации конкурента (ст. 249); распространение ложной информации о товарах и услугах (ст. 250); срыв публичных торгов (ст. 251); коммерческий подкуп (ст. 252); подкуп участников и организаторов профессио-

¹ Гражданский кодекс Республики Беларусь с комментарием и обзором практики хозяйственных судов / Со вступит. статьей и общ. ред. В.С. Каменкова. – Минск: Дикта, 2004. – С. 8.

нальных спортивных состязаний и зрелищных коммерческих конкурсов (ст. 253); коммерческий шпионаж; разглашение коммерческой тайны (ст. 255); обман потребителей (ст. 257); незаконное изготовление, использование либо сбыт государственных пробирных клейм (ст. 258); фальсификация средств измерений (ст. 259); незаконные действия в отношении почтовых марок, иных знаков почтовой оплаты, международных ответных купонов, именных вещей (ст. 261); изготовление, сбыт либо использование поддельных акцизных марок Республики Беларусь (ст. 261¹); подделка проездных документов (ст. 262).

Таким образом, публичные и личные интересы обеспечиваются не только гражданско-правовыми, административно-правовыми, но и уголовно-правовыми средствами, причем и в сфере экономики, в имущественной и неимущественной сферах. Так, преступления против человека перечислены в разделе 7 УК Республики Беларусь: в главе 19 – преступления против жизни и здоровья (стст. 139–165; в главе 20 – преступления против половой неприкосновенности или половой свободы (стст. 166–171¹); в главе 21 – преступления против уклада семейных отношений и интересов несовершеннолетних (стст. 172–180); в главе 22 – преступления против личной свободы, чести и достоинства (стст. 181–189); в главе 23 – преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина (стст. 190–204) [34, с. 79–107]. Большинство из перечисленных в главе 23 составов преступлений направлено на уголовно-правовую защиту личных неимущественных прав и законных интересов. Например, ст. 201 УК предусмотрена уголовная ответственность за нарушение авторских, смежных, изобретательских и патентных прав.

Преступления против экологической безопасности и природной среды (раздел IX УК, глава 26, стст. 263–284), преступления против общественной безопасности и здоровья населения, раздел X, главы 27, 28, 29 стст. 285–338 УК, преступления против общественного порядка и общественной нравственности (раздел XI, глава 30, стст. 339–348, преступления против информационной безопасности (раздел XII, глава 31, стст. 349–355 УК, преступления против государства и порядка осуществления власти и управления (раздел XIII, главы 32–34, стст. 356–423, глава 35, стст. 424–433. По объектам посягательств и характеру преступных деяний посягают на права и законные интересы и личности, и общества, и государства.

О тесной взаимосвязи частного права с публичным свидетельствует не только уголовное, но и уголовно-процессуальное законодательство.

Задачи уголовного процесса определены в ст. 7 УПК Республики Беларусь, а в ч. 2 этой статьи указано, что «установленный настоящим Кодексом порядок производства по материалам и уголовному делу призван обеспечить законность и правопорядок, предупреждение преступлений, защиту от не-

обоснованного обвинения или осуждения, незаконного ограничения прав и свобод человека и гражданина, а в случае обвинения или осуждения невинного – незамедлительную и полную его реабилитацию, возмещение ему физического, имущественного и морального вреда, восстановление нарушенных трудовых, пенсионных, жилищных и иных прав». Важнейшими принципами уголовного процесса в целом и правосудия, в частности, являются: законность (ст. 8 УПК); осуществление правосудия только судом (ст. 9); обеспечение защиты прав и свобод граждан (ст. 10); неприкосновенность личности (ст. 11); уважение чести и достоинства личности (ст. 12); охрана личной жизни (ст. 13); неприкосновенность жилища и иных законных владений (ст. 14); публичность уголовного процесса (ст. 15); презумпция невиновности (ст. 16); обеспечение подозреваемому, обвиняемому права на защиту (ст. 17); всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств уголовного дела (ст. 18); оценка доказательств по внутреннему убеждению (ст. 19); равенство граждан перед законом и равенство защиты их прав и законных интересов (ст. 20); независимость судей и подчинение их только закону (ст. 22); гласность судебного разбирательства (ст. 23); осуществление правосудия на основе состязательности и равенства сторон (ст. 24); прокурорский надзор в уголовном процессе (ст. 25 УПК Республики Беларусь). В перечне принципов уголовного процесса значится и язык, на котором ведется производство по материалам и уголовному делу (ст. 21).

К частноправовым институтам уголовно-процессуального права относится раздел XIV УПК «Особенности производства по отдельным категориям уголовных дел», его глава 44 «Производство по уголовным делам частного обвинения» – стст. 425–428.

Рассматривая соотношение гражданского права с хозяйственным, белорусские ученые показывают генезис, особенности становления и развития подотраслей гражданского права в их взаимосвязях и тесном взаимодействии, что позволяет более рельефно выделить взаимосвязи с публичным правом, а через соотношение подотраслей гражданского права с публичным войти в сферу противодействия экономической преступности, состояние которой за рубежом (ближним и дальним) характеризуется не столько количественным ростом (динамика, структура, удельный вес, коэффициент, региональная распространенность), сколько качественными изменениями (слияние, во многих случаях, с общеуголовной, а также организованной и транснациональной преступностью). Речь идет, прежде всего, о России, Украине и других государствах, республиках распавшегося Советского Союза.

Не обошли эти явления и процессы и нашу страну, хотя и не в таких масштабах.

Для того, чтобы определить значение частного и публичного права в

деле защиты прав и законных интересов граждан в сфере противодействия экономической преступности, важно проанализировать основное законодательство, относящееся к частному праву.

Современное гражданское право в основе своей системы содержит:

- 1) идею единства и континуальной взаимосвязи всех его институтов;
- 2) общие принципы построения системы гражданского права на указанной выше идее (принципы комплексности, относительности, многоуровневого и многомерного регулирования общественных отношений);
- 3) гармоничное сочетание в гражданском праве права собственности и обязательств.

Новые «ГК России и Беларуси отразили в полной мере новую комплексную методологию правового регулирования и явили собой новую систему гражданского права»¹.

Среди общепризнанных в мировой практике в юридической науке выделяются принципы добросовестности и разумности, которые раскрываются в каждом конкретном случае индивидуально на основе критериев морально-нравственного, экономического, медицинского и иного характера. К межотраслевым принципам гражданского права, закрепленным в ст. 7 Конституции Республики Беларусь, относятся принципы: верховенства права и связанности правом компетенции государственных органов по регулированию и ограничению частных свобод, абз. 2, ч. 2 ст. 2 ГК; единства естественных частных и публичных интересов – ст. 52, ст. 53 Конституции; равенства в гражданских правоотношениях и свободы гражданской правоспособности (ст. 2, ст. 23 Конституции).

К принципам отраслевого гражданско-правового межинституционального характера отнесены принципы: диспозитивности регулирования; самостоятельной и полной имущественной ответственности; эквивалентности отношений; священности и неприкосновенности частных прав и др.²

Основные начала (принципы) гражданского права закреплены в ст. 2 ГК. Вместе с тем, гражданские отношения могут строиться и на иных принципах, закрепленных в Конституции, других нормативных правовых актах, а равно следующих из содержания и смысла гражданско-правовых норм. «Участники гражданских правоотношений приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своих интересах. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законода-

¹ Дробязко С.Г., Шамба Т.М., Г.А. Василевич и др. Основы права: учеб. пособие / Под общ. ред. В.А. Витушко, В.Г. Тихины, Г.Б. Шишко. – Минск: БГЭУ, 2002. – С. 178.

² Гражданский кодекс Республики Беларусь с комментарием и обзором практики хозяйственных судов / Со вступит. статьей и общ. ред. В.С. Каменкова. – Минск: Дикта, 2004. – С. 172.

тельству условий договора»¹.

Гражданский кодекс Республики Беларусь провозглашает принципы свободы договоров, священности и неприкосновенности права собственности, право на наследование, право на предпринимательство, равенство субъектов гражданских отношений, право на свободный труд и интеллектуальную деятельность, неприкосновенность и неотъемлемость личных прав, свобод и ценностей. ГК выполняет функцию общего гражданского закона, то есть применяется при регулировании всех имущественных и личных отношений, в том числе земельных, банковских, семейных, трудовых и других, если законодательством о браке и семье, о труде и занятости населения, об охране и использовании земель и другим специальным законодательством не предусмотрено иное.

Необходимо отметить, что в СССР экономико-правовые исследования велись достаточно активно. На территории СССР помимо Центральной научно-исследовательской лаборатории (ЦНИЛ) МВД СССР по экономико-правовым проблемам охраны социалистической собственности, действовало сорок два региональных подразделения, включая Белорусское отделение ЦНИЛ МВД СССР. В 1983 г. указанные научные подразделения в регионах СССР, включая БССР, были упразднены, а экономико-правовые исследования свернуты. Уже в суверенной Беларуси предпринимались попытки возродить такие исследования², однако дальнейшего развития они не получили. А в это время, начиная с «лихих» 90-х, а особенно интенсивно и широко после распада СССР, на просторы бывшего Союза, якобы строившего коммунизм, но не достроившего даже социализма, вполз, ринулся (хлынул) капитализм в диких первоначальных формах накопления криминального капитала, дележа собственности, «прихватизации» народного богатства, созданного более чем за семь десятилетий трудом народов Советского Союза.

В смутное время смены общественно-экономической формации в республиках бывшего СССР, разрыва экономических и социальных связей между новыми странами, но прежними народами, бурные, нередко поспешные и плохо подготовленные разгосударствления и приватизация³, привели к возрождению преступного «профессионализма», сли-

¹ Гражданский кодекс Республики Беларусь с комментарием и обзором практики хозяйственных судов / Со вступит. статьей и общ. ред. В.С. Каменкова. – Минск: Дикта, 2004. – С. 15–17.

² Басецкий И.И. О становлении и развитии экономико-правовых исследований // Юридический журнал Минского института управления. – 2005. – № 4. – С. 83–84.

³ В России, например, розданные населению ваучеры (в Беларуси – приватизационные чеки «имущество», «жилье»), вовремя не востребованные государством и новыми хозяйствующими субъектами, их хозяевами, были скуплены у людей по ценам ниже номинала, во многих случаях за спиртное, продовольственные и промышленные товары. Дельцы

нию во многих случаях экономической преступности с общеуголовной, зарождению и развитию нового отечественного феномена – организованной и транснациональной преступности, паразитирующей на наркобизнесе, торговле оружием, проституции, порнографии, пьянстве, наркомании и других язвах современно общества.

Пока ученые – историки права, теоретики государства и права, философы, правоведы, социологи и психологи, криминологи и специалисты – практики: криминалисты, сыщики и следователи всех ведомств разворачивали исследования и просто «ломали голову» в поисках способов, средств и методов противодействия криминалитету, изворотливые дельцы теневой экономики, бандиты, накопившие и успешно отмывающие в неразберихе переходного периода первоначальный капитал (добытый рэкетом, мошенничеством, хищениями и другими преступлениями), успешно преодолевали препятствия внутри страны, на границе и за рубежом, невзирая на языковые барьеры, таможенные и пограничные фильтры. Отмытые материальные ценности и деньги, добытые преступным путем, стали «инвестироваться» в легальную экономику, а не отмывые «перетекали» в банки оффшорных зон.

Огромные криминальные деньги, в этот раз пахнущие потом и кровью тех, кто их заработал честным трудом и не очень, «потекли» в воровские кассы, так называемые «общаки»¹, создавая условия не только для поддержки семей находящихся в местах лишения свободы бандитов, воров, мошенников и других аферистов всех мастей, но и для подкупа должностных и иных лиц, наделенных властными полномочиями, сотрудников правоохранительных органов, потерпевших и свидетелей по уголовным делам и др. Это привело к тому, что в России и других суверенных государствах, республиках бывшего СССР, в переходный период по пути в капитализм, к рыночным формам хозяйствования, в том числе на базе частной собственности, «пышным цветом», как пишут журналисты, расцвела коррупция².

Новые уголовное, уголовно-процессуальное законодательство, гражданское право и его подотрасли сформировались в Беларуси достаточно быстро и в настоящее время происходит естественный процесс выявле-

теневого бизнеса нашли им применение, дождавшись возможности скупить у государства за бесценок даже то, что никогда и нигде не продавалось в частные руки.

¹ Термин «общак» появился в криминальной среде давно. Его «держат» криминальные авторитеты, хранятся и расходуются денежные средства в строгой тайне и под контролем других «авторитетных»уголовников.

² Басецкий И.И., Капелько И.В., Сиваков Ю.Л. Преступность: опыт координации противодействия: моногр. – Минск: Акад. МВД Респ. Беларусь, 2001. – 816 с.; Басецкий И.И., Легенченко Н.А. Организованная преступность: моногр. – Минск: Акад. МВД Респ. Беларусь, 2003. – 551 с.

ния в реальной практике пробелов и коллизий в указанном законодательстве, идет поиск путей совершенствования ряда нормативных правовых актов, включая уголовное право¹.

Высшие органы власти и управления Республики Беларусь, лично Президент Республики Беларусь постоянно уделяют внимание проблемам борьбы с преступностью, деятельности в этой сфере правоохранительных и других государственных органов. За два десятилетия в Беларуси накоплен уникальный опыт управления процессами борьбы с преступностью на государственном уровне. С первых лет становления Республики Беларусь как суверенного государства его важнейшей функцией стала борьба с преступностью, функция охраны конституционного строя, прав и свобод граждан². В 1995 г. Президентом Республики Беларусь А.Г. Лукашенко была утверждена первая Государственная программа Беларуси по борьбе с преступностью. Через три года подведены итоги выполнения этой Программы, и с тех пор такие документы принимаются регулярно на срок 2–3 года.

Действующая Государственная программа Республики Беларусь по борьбе с преступностью и коррупцией на 2010–2012 гг. (далее Программа) была утверждена Указом Президента Беларуси 23 сентября 2010 г. В преамбуле Программы подчеркнуто, что «борьба с преступностью и коррупцией требует выработки государственной стратегии, основанной на планировании и координации деятельности государственных органов и иных организаций». Основными целями Программы признаны дальнейшее снижение уровня и позитивное изменение структуры преступности посредством совершенствования системы борьбы с преступностью и коррупцией в Республике Беларусь.

Среди практических на первом плане мероприятия по противодействию: преступлениям корыстной направленности и экономической преступности; рецидивной преступности; организованной преступности, терроризму и экстремизму; коррупционной преступности.

Через все законодательство, относящееся к частному праву, красной нитью проходит идея приоритета личных законных интересов граждан и их объединений, а на стратегическом уровне профилактики преступлений средствами публичного права обеспечивается их защита. Например, согласно ст. 6 Закона «Об органах внутренних дел», они «защищают жизнь, здоровье, честь, достоинство, права, свободы и законные интересы граждан независимо от их гражданства, социального, имуществ-

¹ Басецкий И.И. Преступления и уголовный проступок // Вестник Акад. МВД Респ. Беларусь. – 2007. – № 2(14). – С. 247–248.

² Вишневский А.Ф., Горбатов Н.А., Кучинский В.А. Общая теория государства и права: Учеб. пособие. – Минск: Амалфея, 2002. – С. 111.

венного и иного¹ положения, расовой и национальной принадлежности, пола, возраста, образования и языка, отношения к религии, политических и иных убеждений, а также от других обстоятельств»². В свою очередь, публичное право нередко ориентировано на возможности частного права, конкретных граждан и их объединений, способствует их реализации и развития. Таковым является институт гражданского иска в уголовно-процессуальном законодательстве (глава 17 УПК, стст. 148–157).

Статья 26 УПК предусматривает уголовные дела публичного, частного-публичного и частного обвинения.

Дела частного-публичного обвинения возбуждаются не иначе как по заявлению лица, пострадавшего от преступления, его законного представителя или представителя юридического лица. К ним относятся дела о преступлениях, предусмотренных: – ч. 1 ст. 149 УК: умышленного причинение менее тяжкого телесного повреждения; стст. 150–152: умышленное причинение тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения в состоянии аффекта (ст. 150); умышленное причинение тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление (ст. 151); ч. 1 ст. 154 УК: истязание; ст. 155 УК: заражение венерическим заболеванием; ч. 1 ст. 166 УК: изнасилование; ч. 1 ст. 167 УК: насильственные действия сексуального характера; ч. 2 ст. 178 УК: разглашение врачебной тайны, выразившееся в сообщении сведений о наличии у лица ВИЧ – инфекции или заболевания СПИД; ст. 186 УК: угроза убийством, причинением тяжких телесных повреждений или уничтожением имущества и ряд других.

Делами частного обвинения являются, согласно ч. 2 ст. 26 УПК республики Беларусь: умышленное причинение легкого телесного повреждения (ст. 153 УК); разглашение тайны усыновление (удочерения) – ст. 177 УК; умышленное разглашение медицинским, фармацевтическим или иным работником без профессиональной или служебной необходимости сведений о заболевании или результатах медицинского освидетельствования пациента (разглашение врачебной тайны) – ч. 1 ст. 178 УК; незаконное собиране либо распространение информации о частной жизни (ч. 1 ст. 179) и другие.

Делами частного обвинения являются также дела о преступлениях, предусмотренных: ч. 1 ст. 205 УК: тайное похищение имущества (кража); ч. 1 ст. 209 УК: завладение имуществом либо приобретение права на имущество

¹ В частности, независимо от его достатка, формы собственности и формы объекта хозяйствования, где трудится этот субъект, проживает, проводит свой досуг и т.п. [Басецкий И.И., Сиваков Ю.Л. *Качество жизни населения и преступность // Вестник. Акад. МВД Респ. Беларусь, 2006. – С. 87–89*].

² Об органах внутренних дел Республики Беларусь: Научно-практический комментарий / Под общ. ред. И.И.Басецкого. – Минск: Акад. МВД Респ. Беларусь, 2008. – С. 19.

путем обмана или злоупотребления доверием (мошенничество); ч. 1 ст. 211 УК присвоение либо растрата имущества лицом, которому оно вверено; ч. 1 ст. 214 УК: неправомерное завладение транспортным средством или маломерным водным судном и поездка на нем без цели хищения (угон).

В УПК глава 44 посвящена особенностям производства по уголовным делам частного обвинения (стст. 425–428).

Таким образом, усилиями законодателей страны, ученых и юристов-практиков создана прочная основа для дальнейшего развития научных исследований в области соотношения частноправовых и публично-правовых способов и средств защиты прав и законных интересов граждан в случае их нарушения.

МИРОВОЕ СОГЛАШЕНИЕ КАК ЭФФЕКТИВНЫЙ ИНСТРУМЕНТ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Тихиня Валерий Гурьевич, член-корреспондент Национальной академии наук Беларуси, заслуженный юрист БССР, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданских и уголовно-правовых дисциплин Института управления и предпринимательства, главный научный сотрудник центра частноправовых исследований НИИ ТиСО Международного университета «МИТСО»

Аннотация: статья посвящена проблемам развития примирительных процедур в гражданском судопроизводстве. Отмечается, что при утверждении мирового соглашения суд не разрешает спор по существу: стороны сами, путем взаимных уступок, под контролем суда разрешают свои правовые конфликты в установленном законом порядке. С помощью примирительных и иных процедур создаются необходимые условия для становления в Республике Беларусь оптимального гражданского судопроизводства, правосудия компромисса и социального мира.

The summary: article is devoted problems of development of reconciliatory procedures in civil legal proceedings. It is noticed, that at the statement of the agreement of lawsuit the court does not resolve dispute in essence: the parties, by reciprocal concessions, under the court control resolve the legal conflicts in the order established by the law. By means of reconciliatory and other procedures necessary conditions for formation in Byelorussia optimum civil legal proceedings, justice of the compromise and the social world are created.

Поступила 12.09.2012 г.

В отраслях права цивилистического процесса (гражданское процессуальное право, хозяйственное процессуальное право и др.) большое значение в современных условиях придается примирительным процедурам: разрешение спора в суде путем заключения мирового соглашения; внедрение в гражданское судопроизводство процедуры медиации и т.п.

Согласно ст. 61 ГПК стороны в суде могут окончить дело мировым соглашением. Как отметил Пленум Верховного Суда Республики Беларусь в постановлении «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству» от 25 июня 2009 г. № 4, по делам искового производства судья «должен выяснять возможность добровольного выполнения ответчиком требований истца, проявлять инициативу в примирении сторон, <...> содействовать окончанию дела путем достижения между ними согласия о заключении мирового соглашения»¹.

¹ Постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь по гражданским

Таким образом, первейшая обязанность судьи – попытаться примирить стороны, решить правовой конфликт между ними мирным путем.

Мировое соглашение как эффективный инструмент разрешения гражданско-правовых споров, по нашему мнению, следует шире внедрять в судебную практику по гражданским делам.

В «Словаре русского языка» С.И. Ожегова термин «соглашение» означает договор, устанавливающий какие-нибудь условия, взаимоотношения, права и обязанности сторон¹.

В науке гражданского процессуального права существуют различные правовые понятия мирового соглашения (судебная сделка; договор об условиях прекращения спора в суде; волеизъявление сторон об окончании судебного процесса путем самоурегулирования правового конфликта и др.)².

На наш взгляд, мировое соглашение в гражданском судопроизводстве – это соглашение сторон о прекращении спора в суде на определенных условиях (чаще всего на основе взаимных уступок).

При утверждении мирового соглашения суд не разрешает спор по существу: стороны самостоятельно, на определенных условиях, путем взаимных уступок разрешают возникший между ними спор под контролем суда, который призван проверять правомерность действий участников процесса при заключении ими мирового соглашения.

В теории гражданского процесса мировые соглашения принято делить на два вида – судебные и внесудебные. Основное различие между ними заключается в том, что судебное мировое соглашение (в отличие от внесудебного мирового соглашения) объединяет в себе не только материально-правовые, но и процессуальные действия. То есть судебное мировое соглашение – это возмездная сделка сторон, совершенная ими путем взаимных уступок, условия которой вступают в законную силу после утверждения данной сделки судом в установленном законом порядке.

Мировые соглашения в гражданском судопроизводстве могут быть двусторонними и многосторонними: – в двустороннем соглашении участие принимают только стороны (истец и ответчик); – в многостороннем соглашении участие принимают не только стороны, но и другие субъекты спорного материального правоотношения (например, третье лицо, заявляющее самостоятельные требования на предмет спора). Соответственно взаимные уступки здесь носят более сложный характер.

Основные достоинства мирного урегулирования спора в суде путем

делам (1991–2011 гг.). – Минск: Право и экономика, 2011. – С. 160.

¹ Ожегов, С.И. Словарь русского языка. – М.: Мир и Образование, 2004. – С. 972.

² Валеев Д.Х. Договор в отраслях цивилистического процесса: приглашение к дискуссии // Правоведение. – 2007. – № 6. – С. 72.

заклучения мирового соглашения:

- во-первых, спор разрешается сторонами на взаимоприемлемых для них условиях (по известному принципу – я тебе, а ты мне);
- во-вторых, спор разрешается в суде без государственного принуждения;
- в-третьих, с помощью мирового соглашения достигается определенность, стабильность в материально-правовых отношениях между сторонами по делу;
- в-четвертых, мировое соглашение позволяет обеспечить исполнимость требований, по которым сторонами достигнут компромисс.

Мировое соглашение в гражданском судопроизводстве – это всегда взаимное волеизъявление участников спора. Правовой конфликт в данном случае разрешается на основе компромисса, в котором (в известных пределах) удовлетворены интересы каждой из сторон по делу.

Мировое соглашение может быть заключено в суде только субъектами спорного материального правоотношения (сторонами и третьими лицами, заявляющими самостоятельные требования на предмет спора), но не прокурором, не органом государственного управления, не общественным объединением и т.п.

В гражданском судопроизводстве мировое соглашение может быть заключено заинтересованными лицами только по делам искового производства. При этом мировое соглашение может быть заключено как по искам о присуждении, так и по искам о признании.

Не допускается заключение мирового соглашения в гражданском судопроизводстве в случаях, когда спорные правоотношения урегулированы нормами права, носящими императивный характер. Так, путем заключения мирового соглашения стороны не вправе изменить размер возмещения за вред, причиненный здоровью при исполнении трудовых обязанностей, а также размер взыскиваемых алиментов, когда это установлено законом. Не могут быть заключены мировые соглашения по делам об установлении отцовства, по спорам о лишении родительских прав, по делам о признании брака недействительным и др. В этом контексте вряд ли можно согласиться с категоричным утверждением В.В. Жандарова о том, что мировое соглашение может быть заключено по любому делу, вытекающему из гражданских правоотношений¹.

Процедура урегулирования спора при заключении мирового соглашения – это порядок совершения сторонами действий, направленных на урегулирование спора на основе примирения. Как нам представляется, данная процедура должна включать в себя:

¹ Жандаров В.В. Хозяйственный процесс в Республике Беларусь: Курс лекций. – Минск: Амалфея, 2009. – С. 117.

- во-первых, способ урегулирования спора;
- во-вторых, договор, в котором содержатся конкретные обязательства сторон по делу.

Мировое соглашение должно содержать согласованные сторонами сведения об условиях, размере и сроках выполнения взятых на себя обязательств друг перед другом. Если, например, исковое заявление состоит из нескольких требований, то в мировом соглашении должно быть изложено волеизъявление сторон относительно каждого из заявленных требований. В этом соглашении должно быть четко указано каждое требование в отдельности, по которому стороны пришли к мировому соглашению. В противном случае для суда этот может быть основанием к отказу в утверждении такого соглашения.

Как справедливо, на наш взгляд, отмечает И.Э. Мартыненко, «взаимные уступки, как правило, составляют содержание мирового соглашения, однако не являются его обязательным элементом»¹.

Стороны, заключившие мировое соглашение, могут подтвердить наличие существующего между ними материального правоотношения, вправе также изменить или прекратить данное правоотношение. Установленное мировым соглашением новое правоотношение между сторонами, которое утверждено судом, обязательно для исполнения².

Мировое соглашение может содержать такие условия, как отсрочка или рассрочка исполнения взятых обязательств, уступка права требования, признание долга или уменьшение его размера и др.

Мировое соглашение следует отличать от таких процессуальных действий, как частичный отказ от иска, частичное признание иска. Основное отличие здесь, по нашему мнению, заключается в том, что отказ от иска и признание иска совершается одним из субъектов спорного материального правоотношения, и это не зависит от согласия другой стороны. В то же время, мировое соглашение, как уже отмечалось, это взаимное волеизъявление сторон. Кроме того, обе стороны обращаются с ходатайством к суду об утверждении мирового соглашения по их спору.

В мировом соглашении должны быть четко сформулированы сторонами условия примирения. При этом они не должны носить «киселеобразный» характер (например, разделить совместно нажитое имущество между супругами поровну). Суд должен также убедиться в исполнимости мирового соглашения. Так, при разделе домовладения между сторонами суду следует проверить, имеется ли техническая воз-

¹ Мартыненко И.Э. Судоустройство и судопроизводство по хозяйственным спорам. – Гродно: ГрГУ им Я. Купалы, 2009. – С. 391.

² Тихиня В.Г. Исковая форма защиты права в гражданском процессе // Право Беларуси. – 2002. – № 17. – С. 96.

возможность раздела жилого дома в соответствии с условиями мирового соглашения.

Все условия мирового соглашения в гражданском судопроизводстве можно разделить на обязательные и дополнительные.

К обязательным можно отнести следующие условия мирового соглашения сторон:

а) соглашение не может быть направлено против прав других лиц, не должно противоречить действующему законодательству Республики Беларусь;

б) соглашение должно содержать выполнимые условия исполнения обязательств сторонами и другими субъектами правоотношения;

в) соглашение должно быть заключено в письменной форме и подписано сторонами или их представителями.

К дополнительным можно отнести такие условия мирового соглашения, как отсрочка, рассрочка исполнения обязательств, уступка права требования и т.п.

В мировом соглашении стороны могут предусмотреть порядок распределения судебных расходов по делу. Если стороны этого по каким-либо причинам не сделали, данный вопрос суд вправе разрешить по своей инициативе.

Мировое соглашение заключается сторонами в письменной форме. Как уже отмечалось, оно должно быть подписано сторонами или их представителями. При этом представитель вправе заключить мировое соглашение лишь при наличии у него на это соответствующих полномочий.

Стороны мирового соглашения извещаются судом о времени и месте судебного заседания. Неявка сторон, надлежащим образом извещенных о времени и месте проведения судебного заседания, не препятствует рассмотрению вопроса об утверждении мирового соглашения.

Заключение мирового соглашения, как и другие распорядительные действия сторон, осуществляются под контролем суда, который, как уже отмечалось, должен проверить, не противоречит ли закону мировое соглашение сторон, не нарушает ли оно прав и законных интересов других лиц (в частности, соучастников, третьих лиц и др.).

При заключении мирового соглашения суд должен создавать сторонам, выражаясь языком международного частного права, режим наибольшего благоприятствования.

Условия мирового соглашения заносятся в протокол судебного заседания и подписываются сторонами, а также их представителями, если они участвуют в судебном заседании.

Президиум Минского областного суда, отменяя в порядке надзора оп-

ределение суда Минского района, которым утверждено мировое соглашение сторон по делу о разделе совместно нажитого имущества, в своем постановлении отметил следующее: «Судом допущены существенные нарушения порядка рассмотрения вопроса о возможности утверждения мирового соглашения. В нарушение требований ч. 2 ст. 285 ГПК, занесенные в протокол судебного заседания условия мирового соглашения истец и представитель ответчицы не подписали. Условия мирового соглашения, оформленные сторонами в виде отдельного документа, к материалам дела в установленном порядке не приобщены»¹.

По своему процессуальному значению определение суда, которым утверждено мировое соглашение, приравнивается к судебному решению по делу.

К преюдициально установленным фактам при утверждении судом мирового соглашения должны быть, по нашему мнению, отнесены:

– факт заключения сторонами мирового соглашения по данному спору;

– условия мирового соглашения, содержащиеся в определении суда.

Как обоснованно заметил С.В. Лазарев, мировое соглашение, утвержденное судом, выступает и как юридический факт, и как документ (акт фиксации воли сторон)².

Заключение мирового соглашения является одним из оснований прекращения производства по делу. Поэтому суд должен разъяснить сторонам правовые последствия заключения мирового соглашения: повторное обращение в суд по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям не допускается.

В гражданском судопроизводстве стороны могут заключить мировое соглашение в суде любой инстанции (в судах первой, кассационной, надзорной инстанций) и на любой стадии процесса, в том числе на стадии исполнительного производства. Все это свидетельствует о том, что мировое соглашение в гражданском судопроизводстве носит универсальный характер.

Определение суда об утверждении мирового соглашения или об отказе в его утверждении может быть обжаловано (опротестовано) в кассационном порядке.

Мировое соглашение исполняется сторонами добровольно. В случае, если мировое соглашение не исполняется в добровольном порядке, суд по заявлению заинтересованной стороны может выдать исполнительный документ на принудительное исполнение определение суда, кото-

¹ Судовы веснік. – 2009. – № 3. – С. 41.

² Лазарев С.В. Мировое соглашение в гражданском судопроизводстве: автореф дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2006. – С. 6.

рым утверждено мировое соглашение.

Мировое соглашение, заключенное на стадии исполнительного производства, рассматривается судом по месту исполнения судебного решения.

Таким образом, можно сделать общий вывод о том, что среди примирительных процедур, которые могут сегодня использоваться в гражданском судопроизводстве при разрешении правовых конфликтов, следует, прежде всего, выделить мировое соглашение, с помощью которого решаются многие споры о праве гражданском.

С целью обеспечения принципа доступности правосудия примирительные процедуры, в рамках гражданского судопроизводства, должны в Беларуси разрабатываться и развиваться.

Современное гражданское процессуальное законодательство должно стимулировать стороны (с помощью процессуальных мер) к окончанию дела в суде мировым соглашением: разумный компромисс между участниками правового конфликта должен поощряться. Как сказал один мудрец, «хочешь жить в согласии – соглашайся»¹.

¹ Большая книга афоризмов / Константин Душенко. – М.: ЭКСМО, 2009. – С. 783.