

# СОВРЕМЕННОЕ ПРАВО

ISSN 1991-6027

1'2008

*ПЛАВЕЛ в книге «Комментарии к закону Цинция»:  
«...доступает в обход закона тот, кто, сохраняя  
слова закона, обходит его смысл».*

- Место и роль государства  
в гражданском Обществе
- Корень понятия «правомерность»
- Охрана безопасности потерпевшего  
как инициатора уголовного  
судопроизводства



Министерство юстиции РФ  
Российская Академия адвокатуры

Издается  
при информационной поддержке  
Министерства юстиции  
Российской Федерации,  
Российской Академии адвокатуры

Учредитель и издатель:  
ЗАО Издательство «Новый индекс»

Редакционный совет:

Т.Н. Хомчик — замдиректора  
Департамента государственной политики  
в сфере федеральной юстиции Минюста России;  
Г.Б. Мирзоев — доктор юридических наук,  
профессор, ректор Российской Академии  
адвокатуры, заслуженный юрист РФ;  
Ю.И. Скурагов — доктор юридических наук,  
профессор, заслуженный юрист РФ, президент  
фонда «Правовые технологии XXI века»;  
Д.Н. Бахрах — доктор юридических наук,  
профессор, заслуженный деятель науки РФ;  
М.В. Крестинский — кандидат юридических  
наук, первый проректор  
Российской Академии адвокатуры;  
И.Л. Трунов — доктор юридических наук,  
профессор

Директор издательства Л. Овсякова  
Редакторы О. Щербакова, Ю. Гусейнова  
Компьютерная верстка Г. Федотовская  
Корректор Л. Спирина

АДРЕС ИЗДАТЕЛЬСТВА:

107078, Москва, ул. Новая Басманная,  
д. 19, стр. 1, оф. 424, 426  
Тел./Факс: (495) 265 3527, 261 9429  
www.pravo.cc E-mail: info@pravo.cc

Подписные индексы:

Агентство «Роспечать» — 79243  
«Объединенный каталог» — 29604

Подписано в печать 27.01.2008  
Формат 60x90/8, объем 15 п.л., печать офсетная,  
бумага офсетная, тираж 3000 экз.  
Отпечатано в ОАО «Типография № 9».  
109033, Москва, Волочаевская ул., 40

Журнал зарегистрирован в Министерстве РФ  
по делам печати, телерадиовещания и средств  
массовых коммуникаций  
Регистрационный номер ПИ № 77-3849  
от 30.06.2000

Журнал включен в Перечень ведущих  
рецензируемых научных журналов и изданий,  
в которых должны быть опубликованы основные  
научные результаты диссертации на соискание  
ученой степени доктора и кандидата наук  
(редакция — июль 2007 года)

© Издательство «Новый индекс»

Материалы, опубликованные в журнале,  
могут быть размещены в электронных базах  
«КонсультантПлюс» и «Референт».

Просим авторов, не согласных на  
распространение электронной версии их  
статей, предупредить редакцию заранее.

Перепечатка материалов, опубликованных  
в журнале, допускается исключительно  
с письменного разрешения редакции

## СОДЕРЖАНИЕ

### ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

- В.В. Котов. О трактовке негосударственного  
финансового контроля правовой наукой . . . . . 2  
А.В. Голубев. Финансово-бюджетный контроль  
как бюджетное правоотношение . . . . . 7  
М.А. Говоруха. Собрание кредиторов  
и комитет кредиторов как коллективные субъекты  
конкурсного права . . . . . 11  
П.М. Ходырев. Договор как основание  
возникновения права на добычу полезных ископаемых . . 16  
А.А. Трищенко. Проблемы осуществления  
капитального ремонта многоквартирных жилых домов  
и попытки их решения . . . . . 20

### ПРАВО И ПОЛИТИКА

- А.В. Птушенко. Место и роль государства  
в гражданском обществе . . . . . 24  
К.В. Шундилов. Устойчивость и нестабильность  
в правовой жизни общества . . . . . 33  
А.И. Ардашев. Конституционно-правовое обеспечение  
права человека на безопасность  
в Российской Федерации . . . . . 39  
Ю.В. Гребенников. Лицензионно-разрешительное  
производство как механизм обеспечения  
информационной безопасности Российской Федерации . . 45  
О.М. Доронина. Некоторые вопросы  
юридической природы появления и содержания  
депутатского иммунитета . . . . . 49  
И.С. Морозова. Правовые льготы:  
проблемы формирования теории . . . . . 53

### ПРОБЛЕМЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

- Н.А. Покидова. Ограничение прав авторов в отношении  
использования музыкальных произведений . . . . . 57

### СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

- В.В. Архипов. Относительно или абсолютно  
преимущественное право при сокращении численности  
или штата персонала? (окончание) . . . . . 62

### ПРИГЛАШАЕМ К ДИСКУССИИ

- Б.А. Осипян. Корень понятия «правомерность» . . . . . 69  
А.Н. Жеребцов. Миграционно-правовые режимы:  
понятие и виды . . . . . 79  
Э.А. Иваева. Проблемы правового статуса  
субъектов отношений в сфере суррогатного материнства . . 82  
Е.А. Акимова. Имущественное положение супругов  
в режимах общности, раздельности  
и отложенной общности . . . . . 85  
И.М. Ибрагимов. Охрана безопасности потерпевшего  
как инициатора уголовного судопроизводства . . . . . 90  
М.П. Редин. О современных исследованиях  
проблем регулирования ответственности за преступления  
по степени их завершенности . . . . . 98

### МЕЖДУНАРОДНОЕ И ЗАРУБЕЖНОЕ ПРАВО

- Е.В. Норина. Роль Совета Европы  
на мировой политической арене . . . . . 103  
С.В. Николкин. Нормы международных  
торговых обычаев как условие  
арбитражного соглашения о применимом праве . . . . . 107  
Д.П. Стригунова. Особенности договора  
оказания гостиничных услуг  
в сфере международного туризма . . . . . 110

### РЕЦЕНЗИИ

- М.А. Викут, Э.И. Цыбуленко. Источники  
исполнительного права Российской Федерации  
(Г.Д. Улетова. Источники исполнительного права  
Российской Федерации. — СПб., 2006) . . . . . 116

### ЛИТЕРАТУРНАЯ СТРАНИЦА

- Е.В. Черношвитов. Формула смерти. (Продолжение) . . 119

## Проблемы осуществления капитального ремонта многоквартирных жилых домов и попытки их решения

А.А. ТРИЩЕНКОВ

Система современных способов управления многоквартирными домами сложилась в ходе постепенного реформирования жилищных правоотношений и впервые была обозначена в тексте Федерального закона от 15.06.1996 № 72-ФЗ «О товариществах собственников жилья» (далее — Закон).

В п. 2 ст. 20 Закона говорится, что управление кондоминиумом может осуществляться путем:

- непосредственного управления домовладельцами при незначительных размерах кондоминиума и ограниченном числе домовладельцев;

- передачи домовладельцами функций по управлению кондоминиумом уполномоченной государством или органами местного самоуправления службе заказчика на жилищно-коммунальные услуги;

- образования домовладельцами товарищества собственников жилья для самостоятельного управления кондоминиумом либо для последующей передачи по договору части или всех функций по управлению уполномоченному физическому лицу — индивидуальному предпринимателю либо уполномоченной организации любой формы собственности (управляющему), а также иным способом, установленным федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации.

Суть способов управления многоквартирным жилым домом, указанных ЖК РФ (вступил в силу 1 марта 2005 г.), во многом совпадает с нормами, содержащимися в Законе. Согласно ч. 2 ст. 161 ЖК РФ собственники помещений в многоквартирном доме обязаны выбрать один из следующих способов управления многоквартирным домом:

- 1) непосредственное управление собственниками помещений в многоквартирном доме;

- 2) управление товариществом собственников жилья либо жилищным кооперативом или иным специализированным потребительским кооперативом;

- 3) управление управляющей организацией.

Как видно, формулировка законодателя стала намного жестче. Действующий закон предписывает собственнику выбор способа управления многоквартирным жилым домом в обязательном порядке.

Характеризуя предложенные законодателем способы управления многоквартирными домами, следует отметить, что теоретически каждый из них может быть применен на практике, однако необходимо учитывать их конкретные недостатки. И в прежнем, и в новом законодательстве указана возможность непосредственного управления домовладельцами (собственниками помещений в многоквартирном доме), но Закон при этом вводил оправданные ограничения, оговаривая, что использование упомянутого способа целесообразно при незначительных размерах кондоминиума и ограниченном числе домовладельцев. Действительно, наладить взаимодействие между значительным количеством собственников жилых помещений практически невозможно.

Закон также указывал на право домовладельцев образовать товарищество собственников жилья для самостоятельного управления кондоминиумом либо для последующей передачи по договору части или всех функций по управлению уполномоченному физическому лицу — индивидуальному предпринимателю либо уполномоченной организации любой формы собственности (управляющему).

Современная формулировка представляется универсальной и учитывает различные некоммерческие объединения граждан, призванных обеспечить взаимодействие их интересов.

В Законе была также предусмотрена передача домовладельцами функций по управлению кондоминиумом уполномоченной государством или органами местного самоуправления службе заказчика на жилищно-коммунальные услуги. Сегодня законодатель пытается разделить муниципальные власти и коммунальные службы (прежде единственными управляющими организациями являлись муниципальные структуры, обозначенные в Законе как «служба заказчика»). В период с 1997 по 2005 год большинство коммунальных структур были организационно отделены от муниципальных властей и существовали как общества с ограниченной ответственностью, частично или полностью подконтрольные муниципалитету. После приватизации такие общества становятся аффилированными лицами муниципальных чиновников, их родственников или иных лиц, подконтрольных субъектам, осуществляющим те или иные функции муниципальной власти, поэтому формулировка ЖК РФ позволяет привести юридические отношения в соответствие с фактическими.

Закон давал возможность федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации устанавливать иные способы управления многоквартирными жилыми домами. Действующий ЖК РФ таких норм уже не содержит, так как ни в одном субъекте Российской Федерации органы законодательной власти не воспользовались предоставленными им возможностями. Федеральные органы государственной власти не предусмотрели каких-либо иных способов управления многоквартирными домами в позднейшем законодательстве.

Основная предпосылка для реализации любого из выбранных вариантов управления многоквартирным жилым домом — это способность самих владельцев взять на себя обязательства (в том числе финансовые) по содержанию жилых помещений, находящихся в их собственности. Вместе с тем, согласно ч. 1 ст. 161 ЖК РФ, основная цель управления многоквартирным жилым домом состоит в обеспечении благоприятных и безопасных условий проживания граждан, надлежащее содержание общего имущества в многоквартирном доме, решение вопросов пользования указанным имуществом, а также предоставление коммунальных услуг гражданам, проживающим в доме. При этом следует учитывать уровень платежеспособности массовых собственников.

Вторая предпосылка непосредственно связана с первой. Речь идет о проблеме восстановле-

ния и воспроизведения жилищного фонда, послужившей причиной реформирования системы жилищно-коммунального хозяйства. В первую очередь это капитальный ремонт существующих многоквартирных жилых домов, с которым связаны переселение граждан на период проведения ремонтных работ, реконструкции или строительства нового жилого дома (если прежнее здание невозможно восстановить), сбор, хранение и использование целевых денежных платежей собственников, взаимодействие с властями и инвесторами при осуществлении капитального ремонта и т. д. Очевидно, что это препятствие невозможно преодолеть с помощью указанных в ЖК РФ способов управления жилым домом.

Иначе обстоит дело за рубежом. Западные механизмы решения проблемы основаны на внесении собственниками платежей за будущий капитальный ремонт и осуществлении обязательного страхования жилья. При этом фонд формируется собственниками с первых дней эксплуатации жилого дома и к моменту истечения сроков нормативной эксплуатации имеющихся средств должно быть достаточно для осуществления капитального ремонта или постройки нового дома.

Российские же собственники приняли жилые помещения от государства и муниципальных властей в изношенном состоянии, так как до 2005 году обязанность капитального ремонта в силу ст. 16 Закона РФ от 04.07.1991 № 1541-1 «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» (далее — Закон о приватизации) была возложена на бывших балансодержателей, т. е. по-прежнему на муниципальные власти. Сегодня с новых собственников, приватизировавших квартиры, власти требуют содержания изношенного жилья, опираясь на ст. 158 ЖК РФ и ст. 2 Закона, в связи с отменой Закона РФ от 24.12.1992 № 4218-1 «Об основах федеральной жилищной политики». Де-юре государство отстранилось от этой ситуации, в результате сейчас она опасно накалена.

Бесспорно, муниципалитеты пытаются решить вопрос осуществления капитального ремонта, но, не располагая достаточными средствами, оказываются в зависимости от федеральных дотаций.

В ходе работы нам пришлось столкнуться с любопытными аспектами судебной практики по вопросам капитального ремонта жилищного фонда. Так, в тексте постановления Конституционного суда Республики Татарстан от 28.04.2005 «По делу о проверке конституционности абзаца третьего пункта 1.2 Положения о порядке и условиях оплаты жилья и коммунальных услуг, утвержденного постановлением Кабинета Министров Республики Татарстан

от 4 июня 2004 г. № 273 «О порядке и условиях оплаты жилья и коммунальных услуг» (с изменениями от 30 декабря 2004 г.), в связи с жалобой гражданина Л.Н. Баимова»<sup>1</sup> содержится неожиданное толкование ситуаций по капитальному ремонту. Несмотря на то, что основной текст указанного постановления разъясняет вопросы законодательства Республики Татарстан, некоторые его пункты фактически излагают не региональное, а федеральное законодательство. Инициатор процесса гражданин Л.Н. Баимов первоначально оспаривал конституционность включения платежа за капитальный ремонт в приходившие к нему платежные документы от обслуживающей его жилой дом коммунальной организации. Заявитель отказался вносить указанные платежи, обосновывая это тем, что до 1 марта 2005 г. обязанность осуществления капитального ремонта лежала на бывшем нанимателе и на момент вступления в силу ЖК РФ нанимателем не была исполнена. Как отмечается в тексте приведенного постановления, «в ходе рассмотрения настоящего дела заявитель направил также заявление в МУП «ЖКУ Ново-Савиновского района» с просьбой произвести капитальный ремонт жилого дома, в котором он проживает». Заявитель пожелал, чтобы капитальный ремонт был осуществлен за счет бывшего наймодателя. В большинстве регионов подобные требования заканчивались категорическим отказом, поскольку судебные власти в субъектах Российской Федерации не склонны поощрять разорительные для муниципальных структур требования граждан. Рассмотренный акт правосудия Конституционного суда Республики Татарстан примечателен тем, что впервые (из известных нам случаев) органы судебной власти приняли иное решение. В п. 4.3 мотивировочной части указанного постановления говорится, что «действующие<sup>2</sup> как федеральное, так и республиканское законодательства сохраняют за бывшим наймодателем обязанность произвести капитальный ремонт дома в случае, если на момент приватизации жилого помещения и после нее в данном жилом доме, требовавшем капитального ремонта, такой ремонт не производился. Тем самым заявитель Л.Н. Баимов и другие граждане, приватизировавшие свои квартиры в многоквартирных домах, подлежащих капитальному ремонту в соответствии с нормами содержания, эксплуатации и ремонта жилищного фонда, вправе требовать от бывшего наймодателя исполнения им обязанности произвести капитальный ремонт такого дома, поскольку за указанным наймодателем сохраняется обязанность произвести капитальный ремонт дома в случае, если на момент

приватизации жилого помещения и после нее в данном жилом доме, требовавшем капитального ремонта, такой ремонт не производился».

Наряду с этим в Удмуртской Республике подобная практика начала складываться в январе 2007 года. Верховный суд РФ хранил молчание по этому вопросу до опубликования постановления Президиума Верховного суда РФ от 1 августа 2007 г., которым был утвержден Обзор законодательства и судебной практики Верховного суда Российской Федерации за второй квартал 2007 года, где в форме вопросов и ответов были даны некоторые рекомендации по применению ЖК РФ. В частности, в ответе на вопрос: «Сохраняется ли у бывшего наймодателя — собственника жилого помещения государственного жилищного фонда или муниципального жилищного фонда при приватизации гражданами жилых помещений обязанность по производству капитального ремонта жилых помещений многоквартирного дома, требующих на момент приватизации капитального ремонта?» — Верховный суд РФ указал, что согласно ст. 16 Закона о приватизации приватизация закупаемых гражданами жилых помещений в домах, требующих капитального ремонта, осуществляется в соответствии с указанным законом. При этом за бывшим наймодателем сохраняется обязанность производить капитальный ремонт дома в соответствии с нормами содержания, эксплуатации и ремонта жилищного фонда.

Статьей 158 ЖК РФ предусмотрено, что собственник помещения в многоквартирном доме обязан нести расходы на содержание принадлежащего ему помещения, а также участвовать в расходах на содержание общего имущества в многоквартирном доме соразмерно своей доле в праве общей собственности на это имущество путем внесения платы за содержание и ремонт жилого помещения.

Норма, возлагающая на собственника обязанность по содержанию принадлежащего ему имущества, содержится также в ст. 210 ГК РФ.

Исходя из системного толкования ст. 16 Закона, ст. 158 ЖК РФ и ст. 210 ГК РФ после исполнения бывшим наймодателем обязательства по капитальному ремонту жилых помещений, а также общего имущества в многоквартирном доме обязанность по производству последующих капитальных ремонтов лежит на собственниках жилых помещений, в том числе на гражданах, приватизировавших жилые помещения.

По существу, позиция Верховного суда РФ не слишком отличается от занятой за два года до этого Конституционным судом Республики

<sup>1</sup> Республика Татарстан. 2005. № 98. 14 мая.

<sup>2</sup> На момент издания указанного постановления. — *Примеч. авт.*

Татарстан по делу заявителя Л.Н. Баимова. Свою роль здесь, безусловно, сыграло знаменитое Послание Президента РФ В.В. Путина от 26 апреля 2007 г.<sup>1</sup> Слова из Послания Президента РФ о том, что «для эффективной работы по реформированию ЖКХ необходимо создать специальный фонд — в объеме не менее 250 млрд рублей», стали в своем роде руководством к действию. Реализация упомянутых намерений началась с принятием Федерального закона от 21.07.2007 № 185-ФЗ «О Фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства»<sup>2</sup> (далее — закон о Фонде), суть которого заключается в предоставлении финансовой поддержки субъектам Российской Федерации и муниципальным образованиям на проведение капитального ремонта многоквартирных домов, переселение граждан из аварийного жилищного фонда. В рамках этого закона федеральные власти создают некоммерческую организацию в форме государственной корпорации, обеспечивающей предоставление финансовой помощи нижестоящим публичным субъектам от имени Российской Федерации. Одновременно обозначены жесткие условия, стимулирующие муниципальные образования содействовать осуществлению управления многоквартирными жилыми домами коммерческими организациями, в которых, согласно подпунктам 1, 2 п. 1 ст. 14 Закона о Фонде, доля участия в уставном капитале со стороны публичных субъектов составляет не более 25%. В подп. 3 п. 1 ст. 14 Закона о Фонде указаны условия, способствующие увеличению числа товариществ собственников жилья. Согласно подп. 4 п. 1 ст. 14 Закона о Фонде предусматривается осуществление работ по формированию и проведению государственного кадастрового учета за счет средств бюджетов субъектов Российской Федерации и (или) местных бюджетов земельных участков, на которых расположены многоквартирные дома<sup>3</sup>. Согласно подпунктам 5, 6 п. 1 ст. 14 Закона о Фонде на уровне субъекта Российской Федерации должно быть введено правовое регулирование предоставления гражданам субсидий и иных установленных федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации мер социальной поддержки гражданам на оплату жилого помещения и коммунальных услуг в денежной форме. Кроме этого, согласно подп. 7 п. 1 ст. 14 Закона о

Фонде предполагается отказ субъектов Российской Федерации и муниципальных властей от системы пониженных тарифов для населения и повышенных тарифов для организаций не позднее 1 января 2011 г. Далее, согласно подп. 8 п. 1 ст. 14 Закона о Фонде предписывается прекращение выплаты дотаций организациям коммунального комплекса на возмещение убытков от содержания объектов коммунальной инфраструктуры не позднее 1 января 2010 г.<sup>4</sup> В соответствии с подп. 9 п. 1 ст. 14 Закона о Фонде запланировано установление (не позднее 1 января 2010 г.) тарифов и надбавок, обеспечивающих финансовые потребности организаций коммунального комплекса, причем для удовлетворения просьбы субъекта Федерации о предоставлении федеральной финансовой помощи необходимо наличие региональной адресной программы по проведению капитального ремонта многоквартирных домов (подп. 10 п. 1 ст. 14), а также региональной адресной программы по переселению граждан из аварийного жилищного фонда (подп. 11 п. 1 ст. 14). Подпункт 12 п. 1 ст. 14 Закона о Фонде требует выделять средства бюджетов субъектов Российской Федерации и (или) средства бюджетов муниципальных образований, претендующих на предоставление финансовой поддержки за счет средств Фонда, на доленое финансирование региональных адресных программ по проведению капитального ремонта многоквартирных домов и региональных адресных программ по переселению граждан из аварийного жилищного фонда.

Одобрение изложенной практики Верховным судом РФ в Обзоре законодательства и судебной практики Верховного суда Российской Федерации за второй квартал 2007 года дает возможность действовать подобным образом всем субъектам Российской Федерации. Правда, федеральный центр может теперь переадресовать их к вновь созданной государственной корпорации, которая должна помогать им в решении проблем финансирования капитального ремонта. Хотелось бы надеяться, что реализация Закона о Фонде в ближайшей перспективе позволит решить часть проблем, что, несомненно, повысит возможности осуществления полномочий собственников жилых помещений, особенно в ситуациях управления их домами управляющими организациями.

<sup>1</sup> Российская газета. 2007. № 90.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2007. № 30. Ст. 3799.

<sup>3</sup> То есть муниципальные власти фактически обязывают под угрозой непредоставления федерального финансирования исполнить обязанность по закреплению за каждым многоквартирным домом земельного участка, в отношении которого у собственников жилых помещений в соответствии со ст. 36 ЖК РФ существует право общей долевой собственности.

<sup>4</sup> При этом исключения в части допустимости дотаций сделаны для районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей.