

**ПРИ ПОДДЕРЖКЕ ГУБЕРНАТОРА ПЕРМСКОГО КРАЯ**

Пермский государственный национальный исследовательский университет  
Юридический факультет

Общероссийская общественная организация  
«Ассоциация юристов России»

Издательство «Статут»

Региональная общественная организация  
«Пермское землячество»

Семнадцатый арбитражный апелляционный суд

Пермский краевой суд

Арбитражный суд Пермского края

Следственное управление Следственного комитета РФ по Пермскому краю

Уполномоченный по правам человека в Пермском крае

Нотариальная палата Пермского края

---

**VIII ПЕРМСКИЙ  
КОНГРЕСС**  
У Ч Е Н Ы Х - Ю Р И С Т О В

---

**МЕЖРЕГИОНАЛЬНЫЙ РОССИЙСКИЙ ФОРУМ  
КЛАССИЧЕСКОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ УНИВЕРСИТЕТСКОЙ НАУКИ**



[permcongress.com](http://permcongress.com)

Пермь, 20–21 октября 2017 г.

УДК 34: 061.3  
ББК 67  
В78

**Восьмой** пермский конгресс ученых-юристов: сб. науч. ст. / отв.  
В78 ред. В. Г. Голубцов; О. А. Кузнецова; Перм. гос. нац. исслед. ун-т. –  
Пермь, 2017. – 318 с.

ISBN 978-5-7944-2971-8

В сборнике публикуются научные статьи участников ежегодной научно-практической конференции, проведенной юридическим факультетом Пермского государственного национального исследовательского университета. Исследуются актуальные проблемы теории государства и права, конституционного, гражданского, предпринимательского, трудового, уголовного, финансового права и ряда других отраслей.

Издание предназначено для научных и практических работников.

УДК 34: 061.3  
ББК 67

*Печатается по решению редакционно-издательского совета  
Пермского государственного национального исследовательского университета*

Генеральный информационный партнер – Первый пермский правовой портал  
Информационный партнер – газета «Клуб юристов»

**Благодарим за участие в организации конференции**

ООО «Пермская финансово-производственная группа», санаторий «Демидково»,  
ООО «ЛУКОЙЛ-Пермнефтеоргсинтез», ООО «ЛУКОЙЛ-ПЕРМЬ», группу компаний  
«Финансовый Дом», ПАО «Метафракс», ПАО «Уралкалий», ООО «Юкей», группу  
компаний «Налоги и право», ООО «ЮС ЦИВИЛЕ», ПАО «Соликамскбумпром»,  
АО «Телеком Плюс», ООО «Информационные решения»,  
Попечительский Фонд Пермского университета

Редакционная коллегия:

*Г. Я. Борисевич, Л. В. Боровых, Ю. В. Васильева, В. Г. Голубцов (отв. ред.),  
З. П. Замаева, Д. Н. Круглов, О. А. Кузнецова (отв. ред.), Т. Е. Логинова,  
С. Г. Михайлов, А. С. Телегин, Т. В. Шершень*

ISBN 978-5-7944-2971-8

© ПГНИУ, 2017

## Содержание

I. ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА .....	7
<i>Беляев М. А.</i> К вопросу о скрытой иррациональности правовой системы .....	7
<i>Борцов А. В.</i> О соотношении «юридических препятствий» со смежными правовыми понятиями и категориями .....	9
<i>Зинковский М. А.</i> К вопросу о юридических ограничениях электронных технологий в современной России .....	12
<i>Логинова Т. Е.</i> Система доказательств по Каролине 1532 г. ....	14
<i>Матевосова Е. К.</i> Правокультурное пространство «кочующих правовых семей» .....	17
<i>Поляков С. Б.</i> Выявление правоприменительной политики .....	19
<i>Самылов И. В.</i> Проблемы правосубъектности этнических сообществ .....	21
<i>Чилькина К. В.</i> Элементы социального государства в немецком праве начала XX в. ....	24
II. КОНСТИТУЦИОННОЕ, МУНИЦИПАЛЬНОЕ, АДМИНИСТРАТИВНОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО .....	28
<i>Авдеев Д. А.</i> Российский монархизм как основа государственного управления .....	28
<i>Аристов Е. В.</i> Интерпретации содержания принципа социальности государства в правовых позициях Верховного суда Японии .....	31
<i>Бобров А. М.</i> Равенство (неравенство) сторон внутриведомственных административно-юрисдикционных правоотношений .....	33
<i>Иванова О. А.</i> Аспекты административно-юрисдикционной деятельности управления Росреестра по Пермскому краю .....	36
<i>Кашуро О. А.</i> Модель государственного управления в сфере спорта в Индии: опыт авторской оценки и описания .....	38
<i>Лебедев А. А.</i> Анализ мнения члена экспертного совета ТПП России М. Л. Хвалибова о состоянии взаимодействия налогоплательщиков и налоговых органов .....	40
<i>Понкин И. В.</i> Принцип справедливости публичного управления .....	43
<i>Ромашов П. А.</i> К вопросу о новом виде (варианте) итогового решения Конституционного суда Российской Федерации .....	45
<i>Сиволяс А. В.</i> Юридическая ответственность политических партий (зарубежный опыт) .....	49
<i>Скоробогатов А. В.</i> Естественн-правовая теория как доктринальная основа защиты прав человека .....	52
<i>Телегин А. С.</i> Правовой институт государственной службы .....	54
<i>Худолей Д. М.</i> Плюсы и минусы преференциального голосования .....	56
<i>Худолей К. М.</i> К вопросу об иерархии конституционных ценностей в странах СНГ и Балтии ...	58
<i>Эктумаев А. Б.</i> Некоторые аспекты соотношения свободы совести и свободы слова .....	61
III. ГРАЖДАНСКОЕ, СЕМЕЙНОЕ И ЖИЛИЩНОЕ ПРАВО .....	64
<i>Вабищевич С. С.</i> Соотношение понятий «добросовестность» и «невиновность» в гражданском праве .....	64
<i>Васёва Ю. Н.</i> К вопросу о восстановлении срока действия права на получение завещательного отказа .....	66
<i>Волос А. А.</i> Принцип равенства субъектов гражданского правоотношения и его элементы .....	69
<i>Волос Е. П.</i> Признаки слабой стороны в гражданском правоотношении в зарубежной цивилистической доктрине .....	71
<i>Гаврилов Е. В.</i> О новейшей практике Верховного суда РФ по возмещению (компенсации) вреда, причиненного деловой репутации юридического лица .....	74
<i>Демиева А. Г.</i> Регламентация обычая в гражданском праве России и странах – участницах ЕАЭС..	77
<i>Ельникова Е. В.</i> Прекращение обязательств, возникающих из договора аренды земельного участка, на основании актов органов государственной власти или местного самоуправления ...	81
<i>Захаркина А. В.</i> Позитивация института «заверения об обстоятельствах» в результате новеллизации общих положений об обязательствах .....	84
<i>Ибрагимова С. В.</i> Об эффективности гражданского права .....	86
<i>Князева Е. В.</i> Принципы семейного права в свете норм военного законодательства (жилищно-правовой аспект) .....	89
<i>Ксенофонтова Д. С.</i> Недействительность семейно-правового договора и исковая давность .....	91

<i>Кузнецова О. А.</i> Возможна ли конфискация имущества во внесудебном порядке (анализ пункта 2 статьи 243 ГК РФ)? .....	94
<i>Кузнецова Н. В.</i> К вопросу о балансе имущественных интересов в отношениях поручительства ...	96
<i>Кулицкая Л. И.</i> Некоторые вопросы организации похоронного дела в России и в Финляндии: сравнительно-правовой аспект .....	98
<i>Маньковский И. А.</i> Толкование норм гражданского права: пути совершенствования Гражданского кодекса Республики Беларусь .....	101
<i>Матвеев А. Г.</i> Проблема определения природы возможности распоряжаться исключительным правом .....	103
<i>Микрюков В. А.</i> Проблема применения по аналогии подзаконных актов, содержащих нормы гражданского права .....	106
<i>Мирских И. Ю.</i> О подходах к охране интеллектуальной собственности в зарубежных странах ..	109
<i>Михайлова Н. С., Вахитова Ю.И.</i> Усиление охраны смежных прав режиссеров-постановщиков спектаклей: анализ теоретических подходов и новелл гл. 71 Гражданского кодекса РФ .....	112
<i>Наумов Я. В.</i> Условия заключения брака в Российской Федерации: проблемы совершенствования семейно-правового регулирования .....	115
<i>Новикова Н. А.</i> Доменные имена как объекты гражданских прав .....	118
<i>Пермяков А. В.</i> Правовой статус отказополучателей при банкротстве наследственной массы ....	120
<i>Побережный С. Г.</i> Некоторые вопросы правового регулирования общей собственности супругов и ее раздела .....	124
<i>Полич С. Б.</i> Границы (пределы) реализации принципа разумности .....	127
<i>Попова В. В.</i> К вопросу о деятельности Российского авторского общества .....	131
<i>Пьянкова А. Ф.</i> Явная несоразмерность стоимости предмета залога сумме долга: политико-правовая обоснованность нормы и практика ее применения .....	134
<i>Реутов С. И.</i> Кого следует считать родителями ребенка, рожденного по программе суррогатного материнства: суррогатную мать или генетических родителей? .....	137
<i>Сабитова Э. Н.</i> Защита семейных прав: соотношение гражданского и семейного законодательства .....	141
<i>Серебрякова А. А.</i> Правосубъектность участников отношения алиментирования .....	144
<i>Смышляева О. В.</i> Право на создание семьи и «традиционная» модель российской семьи: проблемы правового регулирования .....	147
<i>Строгонова Т. П.</i> Решение собрания как основание образования единоличного исполнительного органа хозяйственных обществ .....	150
<i>Суслов А. А.</i> О классификации отказов в гражданском праве по форме их выражения .....	152
<i>Тарасова Е. А.</i> Некоторые вопросы защиты прав несовершеннолетних детей при нотариальном удостоверении сделок с недвижимым имуществом .....	154
<i>Усачева Е. А.</i> Популяризация алиментных соглашений: цель и меры, необходимые для ее достижения .....	157
<i>Чернышева Ю. Ю.</i> Приоритет применения общепризнанных принципов и норм международного права и конституционно-правовых норм как правовых регуляторов гражданских отношений .....	159
<i>Шершень Т. В.</i> Право ребенка на имя: новеллы и проблемы российского законодательства ....	163
<b>IV. ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО, ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС ...</b>	167
<i>Бажина М. А.</i> Основные направления реформирования законодательства о договоре перевозки грузов .....	167
<i>Барков А. В.</i> О некоторых направлениях совершенствования законодательства, регламентирующего доступ социально ориентированных некоммерческих организаций к бюджетным средствам, выделяемым на предоставление социальных услуг .....	169
<i>Бормотов А. В.</i> Обязанность арбитра по разрешению спора .....	172
<i>Гузий Д. А.</i> Возможность участия в мировом соглашении третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, в контексте реформирования гражданского судопроизводства .....	174
<i>Кац Р. Ю.</i> О частноправовой природе деятельности антимонопольного органа .....	177
<i>Латыпов Т. М.</i> О переходе прав к поручителю, исполнившему обязательство .....	180

<i>Малых И. В.</i> Проблемы прекращения судебной экспертизы в арбитражном процессе .....	182
<i>Микрокова Г. А.</i> О совершенствовании гражданско-правового регулирования транспортной деятельности .....	185
<i>Новиков Р. В.</i> К вопросу о соотношении понятий предпринимательской и иной приносящей доход деятельности .....	188
<i>Орлова О. Б.</i> Актуальные проблемы правового регулирования гомеопатии .....	193
<i>Подшивалов Т. П.</i> К вопросу о соотношении доктрины бенефициарной собственности и доктрины снятия корпоративной вуали при оспаривании корпоративных решений .....	196
<i>Соловьева Т. В.</i> Понятие «добросовестное поведение» в постановлениях высших судебных органов .....	198
<i>Сыкалов И. А.</i> Концептуальные проблемы правовой регламентации социального предпринимательства в России: дискурсивный аспект .....	200
<i>Сыропятова Н. В.</i> К вопросу о правовом регулировании ответственности банка за ненадлежащее совершение операций по счету .....	203
<i>Сятчихин А. В.</i> Лицензирование розничной продажи алкогольной продукции в Пермском крае: проблема идентификации объекта общественного питания .....	207
<i>Федяев Д. А., Голубцов В. Г.</i> Проблемы исполнения судебных решений, принятых в порядке главы 22 Кодекса административного судопроизводства РФ .....	210
<i>Чиклаев Р. В.</i> Развитие категории «финансовый инструмент» в праве и законодательстве России .....	214
<b>V. МЕДИАЦИЯ</b> .....	218
<i>Коротков Д. Б., Маркарян Л. В.</i> Медиация как перспективный способ урегулирования возникшего между сторонами спора .....	218
<i>Невельсон Е. Ю., Соболева Л. А.</i> Медиация как социально-правовая гуманитарная практика (анализ российского и международного опыта) .....	221
<i>Спиридонова Е. И.</i> Применение примирительных процедур (медиации) при разрешении споров о детях (опыт России и зарубежных стран) .....	225
<b>VI. ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ</b> .....	228
<i>Бондарев А. И.</i> Юридическая сущность и функциональное назначение юридических фактов трудового права .....	228
<i>Брюхина Е. Р.</i> Некоторые проблемы, связанные с проведением конкурсного отбора на замещение должности педагогического работника, относящегося к профессорско-преподавательскому составу .....	230
<i>Иванчина Ю. В.</i> К вопросу о субъектах трудового права .....	234
<i>Истомина Е. А.</i> Подтверждение социальных рисков в рамках индивидуального правового регулирования отношений по социальному обеспечению .....	236
<i>Кириллова Л. С.</i> О недействительности трудового договора и его условий .....	240
<i>Корняков В. И.</i> Особенности правового статуса представителя работников в деле о банкротстве при осуществлении защиты права на зарплату в России и за рубежом .....	243
<i>Кудрин А. С.</i> К вопросу об антиправовом воздействии государства на трудовые отношения .....	246
<i>Кудрин С. М.</i> К вопросу о сторонах социального партнерства в сфере труда .....	249
<i>Маматказин И. Р.</i> Системность и функциональность в праве социального обеспечения .....	251
<i>Новикова Н. В.</i> Работодатель как субъект образовательной деятельности: вопросы межотраслевого взаимодействия .....	254
<i>Нуштайкина К. В.</i> Участие непрофсоюзных (альтернативных) представителей работников в социальном партнерстве в условиях глобальной рыночной экономики .....	256
<i>Офман Е. М.</i> Механизм осуществления расторжения трудового договора с дистанционным работником: анализ материалов судебной практики .....	259
<i>Тартачева Е. Б.</i> Проблемы реализации права на труд в современных условиях .....	262
<i>Суханова М. Г., Худякова С. С.</i> Некоторые проблемы взаимодействия экономики и трудового права (или обладает ли трудовое право антикризисным потенциалом) .....	264
<i>Яшурина Е. В.</i> О праве работодателя на подготовку и профессиональное обучение работников и его влияние на предмет трудового договора .....	268

VII. УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ .....	272
<i>Воеводкина К. М.</i> Уголовно-правовая характеристика злостного уклонения от погашения кредиторской задолженности .....	272
<i>Кирова Т. А.</i> О необходимости совершенствования понятия «медицинский работник» .....	274
<i>Корепанова Е. А.</i> К вопросу об объекте преступления .....	277
<i>Курсаев А. В.</i> Наказание в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (статья 143 УК РФ) .....	279
<i>Соболева Л. А., Герман С. М.</i> Проблемы и перспективы оказания социально-правовых услуг гражданам пожилого возраста .....	282
<i>Фетищева Л. М.</i> Реализация концепции модернизации уголовного законодательства в экономической сфере относительно мер уголовно-процессуального пресечения .....	285
VIII. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА .....	289
<i>Борисевич Г. Я.</i> Эволюция российского процессуального законодательства, регулирующего основания изменения и (или) отмены судебных актов в порядке надзора .....	289
<i>Добровлянина О. В.</i> Процессуальные проблемы, возникающие после смерти потерпевшего ....	291
<i>Шмыков В. И.</i> Когнитивная психология в юридической практике: приемы допроса (опроса) ....	296
<i>Эккерт В. Ю., Эккерт Т. В.</i> К вопросу о понятии и содержании правовой (юридической) экспертизы и ее востребованность в правоприменительной сфере .....	300
IX. МЕЖДУНАРОДНОЕ И ЗАРУБЕЖНОЕ ПРАВО .....	304
<i>Крыжан В. А.</i> К вопросу о «прецедентном» характере практики Европейского суда по правам человека .....	304
<i>Седова Ж. И.</i> Применение принципа эстоппель в патентном, наследственном и договорном праве .....	309
<i>Третьякова Е. С.</i> Международное и национальное право: некоторые проблемы соотношения и взаимодействия в историко-правовом, теоретико-правовом и практическом аспектах .....	312
<i>Чернядьева Н. А.</i> К вопросу о соотношении понятий «пиратство» и «морской терроризм» .....	315

# I. ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

**М. А. Беляев**

*Воронежский государственный университет,  
г. Воронеж*

## К ВОПРОСУ О СКРЫТОЙ ИРРАЦИОНАЛЬНОСТИ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ\*

В статье показано, что проблема политической системы, в которой суверен опирается на систематическое исключение реальных факторов интеграции из процесса правотворчества, заключается в скрытой иррациональности того порядка, который обеспечивается посредством права. Признаками иррациональности выступают: расхождение формального и материального в содержании закона, отсутствие делегативных процедур, в ходе которых может быть реформировано законодательство, и сведение критериев эффективности регулирования к чисто количественным показателям.

**Ключевые слова:** правовая система; эффективность; юридикация общества; иррациональность; правовое регулирование.

**M. A. Belyaev**

*Voronezh State University,  
Voronezh*

## TO THE QUESTION ABOUT THE HIDDEN IRRATIONALITY OF THE LEGAL SYSTEM

There are political systems in which the supremacy of power is associated with the exclusion of some actors from the process of law making. We are talking about those subjects, through which social integration is carried out. Such an exclusion leads to a latent irrationality of the legal order. In this normative space the formal and material components of law are opposite to each other, the reform of law through deliberative democracy is impossible, and the effectiveness of regulation is understood through quantity.

**Key words:** legal system; efficiency; juridification of society; irrationality; legal regulation.

Одной из проблем современной общественно-политической жизни является чрезмерное проникновение государства в жизнь граждан, подмена горизонтальной интеграции (политической активности «снизу») интеграцией вертикальной (активностью «сверху», альтернативными путями развития и пр.). На Западе об этом говорят уже не один десяток лет<sup>1</sup>. Популярен, к примеру, взгляд М. Фуко, согласно которому современное государство опирается в своих властных амбициях на население (а не на территорию, как ранее), использует в качестве инструмента экономическое знание (наиболее доходчивое, но безапелляционное в своих выводах) и предпочитает контролировать общество с помощью аппаратов безопасности (силовых структур). Эти особенности отличают централизацию управления в эпоху позднего капитализма от исторически более ранних форм централизации. Кроме того, происходит присвоение бюрократией управленческих практик. Согласно Фуко, в любом обществе изначально действует множество правительств, поскольку имеется много центров власти (политической, религиозной, родительской). Но государство стремится сделать легитимными только те практики, которые оно способно осуществлять самостоятельно, ни на кого не опираясь. Все иные практики оно пытается объявить либо производными от своих, либо нелегитимными. Философ называет такое явление «оправительствованием государства», подразумевая именно перехват и концентрацию властных инициатив в руках политического суверена<sup>2</sup>. Любопытно, что названные действия осуществляются всегда под наиболее благовидными предлогами (борьба с международным терроризмом, защита прав ребенка и пр.), так что оппоненты этой идеологии заведомо выставляют себя в невыгодном свете.

---

© Беляев М. А., 2017

\* Публикация подготовлена при поддержке РФФИ (проект № 16-03-00291).

Оправительствование прикрывается также рациональными лозунгами и критериями качества, отраженными в понятии эффективности. Надо сказать, что юридическая наука напряженно ищет собственное понимание эффективности, но пока вынуждена довольствоваться заимствованиями из экономики<sup>3</sup>. Последняя утверждает: деятельность можно считать эффективной в том случае, если достижение поставленных целей осуществлено с возможно меньшими затратами. Из этой абстракции исходят и применяющие право органы власти, и законодатель. Достаточно обратить внимание на то, как формулируются документы стратегического планирования различного уровня – везде эффективность представлена как то, что должно быть достигнуто за счет повышения долей, процентов либо абсолютных числовых показателей.

На примере ряда отечественных реформ мы можем наблюдать, как неверная ориентация на узко понимаемую эффективность ведет к отрицательным результатам – политическая коммуникация ухудшается, идеал развитого гражданского общества оказывается дискредитированным. Это сказывается и на состоянии правовой системы. В самом деле: если верно, что суверен приватизирует все управленческие практики, последствия должны распространяться и на правовую сферу. Если же оправданием присвоения выступает эффективность регулирования, то суверен должен исходить из некоторого идеала, под который он будет «подгонять» систему права. Поскольку в оправительствованном государстве материальный (завязанный на цель) компонент права приватизируется властью, на уровне документов перспективного планирования используется только формальный компонент права. Идеалом здесь выступает модель порядка, в которой абсолютно отсутствуют «белые пятна», т. е. для любых индивидов А и Б, находящихся в границах данной правовой системы, возможно будет определить модальность нормы, регулирующей их отношение. Что бы ни явилось содержанием межличностного взаимодействия, оно, это содержание, может быть либо разрешено, либо запрещено, либо императивно предписано.

Далее этот методологический подход переходит в практическую плоскость, причем двояким образом. Во-первых, критерием эффективности реализации закона становится соответствие нормативной модели и реальных отношений, складывающихся в ходе обмена теми или иными материальными благами. Во-вторых, в самом праве увеличивается количество «автореференций», т. е. отсылок в одних нормативных суждениях к другим суждениям того же рода. Эти отсылки не просто делают систему более монолитной, они служат и аргументами в пользу ее экстенсивного расширения. В итоге мы имеем то, что некоторые современные исследователи называют юридикацией общества<sup>4</sup>. Юридикация, по сути, параллельна оправительствованию: государство опирается на идею единственно возможного разумного законодателя (т. е. себя), под предлогом повышения эффективности обществу навязываются избыточные правовые регуляторы, нормотворческая инициатива, идущая «снизу», не одобряется. Идеологическим «прикрытием» данных действий снова выступает категория публичного интереса.

Но суверен, если исключить всех иных субъектов из процесса создания права под предлогом особой политической и эпистемической автономии, в действительности навязывает обществу глубоко иррациональный порядок, и вот почему. Во-первых, если государство в своих политических декларациях соглашается, что основой права должно быть формальное равенство, т. е. равенство субъектов в возможностях, осуществлению которых закон стремится не препятствовать, то в реальности никакого равенства нет, поскольку действия, осуществляемые на благо всех, иллюзорны ровно до той поры, пока за ними стоят партикулярные интересы, а в большинстве развитых стран это именно так. Тогда, как кажется, логичнее было бы эти частные интересы артикулировать и взаимоувязывать, но в нашем государстве отсутствует комплексная поддержка форм и методов непосредственной демократии со стороны правительства. Чем еще как не абсурдом можно считать такого рода подмену?

Во-вторых, суверен, создающий иллюзию высокого качества законодательства, неизбежно исключает возможность нормативной «разгрузки» общественного бытия посредством саморегулирования как процесса с заведомо более низким качеством. Это на самом деле не так, по крайней мере, требуется экспериментальная проверка. Некоторые сдвиги в этом направлении стали происходить лишь в самые последние годы, но и тут больше вопросов, чем решений (до сих пор



неясно, по какому принципу государство в одних сферах одобряет деятельность саморегулируемых организаций, а в других не допускает ее)<sup>5</sup>. Вместе с тем очевидно, что развитое гражданское общество предполагает минимизацию вмешательства извне, развитие институтов самоуправления, расширение «горизонтального» сотрудничества по множеству общезначимых направлений. Да и санкционированные формы активности, хотя их число увеличивается, для государства обязательными не являются<sup>6</sup>.

Таким образом, односторонняя интеграция общества посредством права ведет к упадку рациональности и закона, и власти, к созданию «превращенных», иллюзорных форм общественного сознания.

---

<sup>1</sup> Идея различения системной и социальной интеграции берет свое начало в работах Э. Дюркгейма, в современном же виде она представлена у Энтони Гидденса и Дэвида Локвуда (см.: *Giddens A. The Constitution of Society. Outline of theory of structuration*. L.: Polity Press, 2001; *Lockwood D. Social Integration and System Integration // Explorations in Social Change* / eds. George K. Zollschan and Walter Hirsch. L.: Routledge, 1964. P. 244 – 257).

<sup>2</sup> См.: *Фуко М. Правительственность (идея государственного интереса и ее генезис)* // *Логос*, 2003. № 4–5. С. 4–22, а также комментарий к этой работе в статье В. П. Макаренко «Государственные интересы в контексте бюрократического господства» // *Политическая концептология*, 2015. № 4.

<sup>3</sup> Об этом более подробно см.: *Эффективность правового регулирования* / под общ. ред. А. В. Полякова, В. В. Денисенко, М. А. Беляев. М.: Проспект, 2017.

<sup>4</sup> Ключевая работа на эту тему, в которой рассматриваются варианты толкования понятия юридикации: *Teubner G. Juridification: Concepts, Aspects, Limits, Solutions // A Reader on Regulation*. Ed. by R. Baldwin, C. Scott, C. Hood. Oxford, 1998.

<sup>5</sup> Действующий ныне Федеральный закон «О саморегулируемых организациях» не дает ответа на поставленный вопрос. Среди исследователей распространена точка зрения о том, что саморегулирование призвано частично заменить механизм выдачи лицензий, но эта позиция страдает односторонностью, т.к. получается, будто не введи государство режима лицензирования определенной деятельности, то и саморегулирования в дальнейшем не понадобилось бы (об этом см.: *Егорова М. А. Концепция совершенствования механизмов саморегулирования: pro et contra*. М.: Юстицинформ, 2017. Гл. 1).

<sup>6</sup> Кроме того, как отмечает О. В. Романовская, здесь имеют место злоупотребления властными полномочиями в условиях отсутствия продуманного плана дерегуляции (*Романовская О. В. Делегирование государственно-властных полномочий в системе публично-правового регулирования* // *Вестник Пермского университета. Юридические науки*. Вып. 3(36). 2017. С. 143–154).

**А. В. Борцов**

*Пермский институт Федеральной службы исполнения наказаний России,  
г. Пермь*

## **О СООТНОШЕНИИ «ЮРИДИЧЕСКИХ ПРЕПЯТСТВИЙ» СО СМЕЖНЫМИ ПРАВОВЫМИ ПОНЯТИЯМИ И КАТЕГОРИЯМИ**

Определяется содержание понятия «юридические препятствия», его место в понятийно-категориальном аппарате правовой науки. Исследуются существенные признаки юридических препятствий как явлений правовой действительности, негативно влияющих на процесс правового воздействия. Соотнесение юридических препятствий с иными правовыми явлениями позволяет определить объем понятия «юридические препятствия», а также выявить правовые явления, входящие в содержание понятия «юридические препятствия». Автор приходит к выводу, что «юридические препятствия» необходимо отличать от «правовых ограничений» и иных смежных с ними правовых категорий.

**Ключевые слова:** понятие; юридические препятствия; правовое явление; правовое воздействие; правовые ограничения; правовой нигилизм.

## **ABOUT THE RATIO OF «LEGAL PREPETYATSTVIYA» WITH ADJACENT LEGAL CONCEPTS AND CATEGORIES**

In this article the author defines the maintenance of the concept "legal obstacles", its place in the conceptual and categorial device of legal science. In article the research of intrinsic signs of legal obstacles as the phenomena of legal reality having negative effect on process of legal influence is conducted. The author carries out a ratio of legal obstacles with other legal phenomena that allows to determine the volume of the concept "legal obstacles". Within the research the author comes to a conclusion that "legal obstacles" need to be distinguished from "legal restrictions" and others the legal phenomena, adjacent to them. Also in article authors define the legal phenomena entering the maintenance of the concept "legal obstacles".

**Key words:** concept; legal obstacles; legal phenomenon; legal influence; legal restrictions; legal nihilism.

Появление в предметном поле правовой науки новых явлений или процессов либо раскрытие новых граней у уже известных требуют генезиса понятий или категорий, в которых они находят объективное отражение. При этом крайне важно, чтобы новые понятия и категории не были «пустыми» и отражали существенные признаки тех конкретных правовых явлений, которые подпадают под это понятие или категорию. Для этого, как справедливо отмечал В. И. Ленин, «категории надо вывести»<sup>1</sup>, необходимо очертить их «понятийное поле»<sup>2</sup>.

В последнее время в правовой науке все чаще стали говорить о явлениях, препятствующих правовому воздействию, тормозящих управленческий процесс, негативно сказывающихся на удовлетворении правомерных интересов субъектов права<sup>3</sup>, а также на достижении правовых целей, т. е. о препятствиях в праве или *юридических препятствиях*. Несмотря на то что проблема юридических препятствий уже освещалась в научной литературе<sup>4</sup>, следует отметить, что общепризнанного понятия юридических препятствий в теории права в настоящее время не выработано, не определено его содержание и место в понятийно-категориальном аппарате правовой науки.

Можно предположить, что суть любых препятствий заключается в негативном воздействии на всякого рода явления, процессы, в результате чего снижается их эффективность или делается невозможным достижение их целей. Препятствие оказывает свое воздействие только в динамике, в процессе, предполагающем некую результативность.

Право как явление социальной действительности, в котором препятствия также находят свое выражение, аналогично рассматривается в динамике. Право не должно быть просто установлено, не должно быть «мертвым», «правом в книгах»<sup>5</sup>. Динамику права отражает процесс его действия.

Смысл действия права состоит в том, чтобы «наличную абстрактно-общую норму статичного права, т. е. общее правило для общего случая, надлежащим образом преобразовать в актуальную «казусную» норму, т. е. в конкретное правило для конкретного случая»<sup>6</sup>. Реализуется смысл действия права при помощи различных правовых средств.

Правовые средства характеризуются тем, что они «выступают основными работающими частями (элементами) действия права», «приводят к юридическим последствиям, конкретным правовым результатам»<sup>7</sup>. Ценность правовых средств заключается в том, что они являются инструментом достижения целей права. Правовая цель в данном случае является тем ориентиром, достижение которой в результате реализации норм законодательства, говорит об эффективности действующего права<sup>8</sup>.

Юридические препятствия, в отличие от правовых средств, направлены против достижения правовых целей, их негативная потенция не развивает процесс действия права, а тормозит, блокирует его. Исходя из сказанного, можно сделать вывод, что юридические препятствия необходимо отграничивать от любых правовых средств, хотя и носящих ограничительный характер и направленных на сдерживание каких-либо процессов, но являющихся по

своей сути правовыми средствами, направленными на достижение правовых целей. К их числу следует отнести правовые ограничения, запреты в праве, правовые санкции и иные схожие по содержанию правовые средства.

Юридические препятствия нужно рассматривать в качестве негативных факторов, препятствующих процессу правового воздействия, которое включает в себя несколько уровней (каналов) влияния правовой действительности на общественные отношения: специально-юридический (правовое регулирование), информационно-психологический, ценностно-ориентационный, социальный<sup>9</sup>.

Юридические препятствия, как факторы, препятствующие процессу правового воздействия, необходимо рассматривать сквозь призму всех его каналов (уровней). С этой точки зрения явления правовой действительности, входящие в объем категории «юридические препятствия», условно можно поделить на несколько групп в зависимости от того, на каком из уровней правового воздействия они находят свое максимальное выражение, в большей степени реализуют свой негативный потенциал.

К первой группе юридических препятствий, вполне очевидно, следует отнести факторы, препятствующие собственно правовому регулированию как специально-юридическому уровню правового воздействия. Сущность юридических препятствий в рассматриваемом аспекте заключается в негативном воздействии на элементы механизма правового регулирования, в результате чего снижается эффективность последнего, цели правового регулирования не достигаются. С этой позиции В. Ю. Панченко и А. А. Петров говорят о нормативных, правоконкретизирующих и правореализационных препятствиях<sup>10</sup>.

В качестве примера нормативных юридических препятствий можно назвать дефекты нормотворчества, на которые указывает Конституционный суд Российской Федерации. К ним относятся пробельность, неопределенность и несогласованность регулирования<sup>11</sup>.

Негативная потенция правоконкретизирующих препятствий не позволяет эффективно *перейти* от абсолютной регуляции к конкретной области регулирования.

И, наконец, к числу правореализационных юридических препятствий вышеназванные авторы относят организационно-процедурные препятствия (необеспечение со стороны органов публичной власти механизмами реализации права); ментальные<sup>12</sup> препятствия (дефекты правосознания, низкая правовая культура<sup>13</sup>, правовой нигилизм, правовой инфантилизм, правовой субъективизм).

Юридические препятствия на информационно-психологическом уровне по своей сути это негативные факторы, препятствующие воздействию «прескриптивной (управленческой) правовой информации на мотивы субъектов»<sup>14</sup>, снижающие эффективность правовых стимулов и ограничений. В результате действия данных факторов у субъекта общественных отношений не возникает потребности и желания удовлетворять собственные интересы в рамках правового поля или они снижаются. Кроме того, действие юридических препятствий в рассматриваемом аспекте приводит к тому, что субъект не воспринимает правовых ограничений, что ведет к удовлетворению антиобщественных интересов.

В качестве примера таковых можно привести такое негативное явление, как *отчуждение в праве*, представляющее собой обособление, отдаление индивида от права, ощущение им разрыва «между своими ожиданиями, желаниями и действующими нормами права»<sup>15</sup>. В данном случае субъект не ощущает необходимости усвоения правовых норм ввиду их незначительности для него.

В качестве препятствий на информационно-психологическом уровне можно указать на противоправные стимулы и противоправные ограничения. Профессор А. В. Малько в качестве первых определяет «незаконные привилегии, льготы, взятки и т.п.»<sup>16</sup>, а в качестве вторых – «произвольные запреты, необоснованные обязанности и наказания»<sup>17</sup>.

В качестве еще одной группы юридических препятствий с точки зрения психологического аспекта действия права необходимо иметь в виду факторы, препятствующие правовому воздействию на ценностно-ориентационном уровне. Сущность препятствий в данном случае проявляется в том, что они стоят на пути верного и адекватного осознания права, на

пути формирования в сознании субъектов положительного отношения к праву и иным правовым явлениям, формирования правовых установок, социальной активности, т. е. на пути воспитания в «духе закона». К числу юридических препятствий на ценностно-ориентационном уровне, в частности, можно отнести такие социальные явления, как правовой идеализм и правовая демагогия.

Резюмируя сказанное, целесообразно отметить, что проведенное нами разделение юридических препятствий на группы в зависимости от того уровня правового воздействия, на котором они находят максимальное проявление, является условным. Между ними нельзя провести абсолютной разграничительной черты они находятся в тесных коррелятивных связях, взаимообуславливают друг друга. Вместе с тем проведенное разделение на группы имеет важное познавательное значение, ибо в определенной степени позволяет определить понятийное поле «юридических препятствий» по средствам «сервисных» понятий.

<sup>1</sup> Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 29, с. 86.

<sup>2</sup> Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2004. С. 9.

<sup>3</sup> Там же. С. 167.

<sup>4</sup> Малько А. В. Указ. соч. С.164–197., См.: Панченко В. Ю. О понятии юридических препятствий в реализации и защите прав и законных интересов // Академический юрид. журн. 2013. № 3. С. 10–19.

<sup>5</sup> Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства: учебник. М.: Норма: Инфра-М. 2012. С.478.

<sup>6</sup> Там же. С. 412.

<sup>7</sup> См.: Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права: учебник. М.: Юристъ, 2004. 512 с.

<sup>8</sup> См.: Лапаева В. В. Эффективность закона и методы ее изучения // Эффективность закона. М., 1997. С.28–44.

<sup>9</sup> Мелехин А. В. Теория государства и права: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». С. 327.

<sup>10</sup> Панченко В. Ю. Юридические препятствия в реализации прав и законных интересов: проблемы теории и практики / под ред. канд. юрид. наук В. Ю. Панченко, канд. юрид. наук А. А. Петрова. М.: Юрлитинформ, 2015. С. 115.

<sup>11</sup> См.: Конституционно-правовые аспекты совершенствования нормотворческой деятельности (на основе решений Конституционного Суда Российской Федерации 2013–2015 годов). Доступ из справ.-прав. системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 02.08.2017).

<sup>12</sup> Подробнее о ментальности в праве см.: Калинина Е. Ю. Ментальность и правосознание // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. № 3 (17). С. 27–32.

<sup>13</sup> См.: Панченко В. Ю. Указ. соч. С. 120.

<sup>14</sup> См.: Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права: учебник. М.: Юристъ, 2004. 512 с.

<sup>15</sup> Отграничение правового нигилизма от смежных понятий. URL: <http://articlekz.com/article/7090>. (дата обращения: 02.08.2017).

<sup>16</sup> Малько А. В. Указ. соч. С.176

<sup>17</sup> Там же.

**М. А. Зинковский,**

*Белгородский государственный национальный исследовательский университет,  
г. Белгород*

## **К ВОПРОСУ О ЮРИДИЧЕСКИХ ОГРАНИЧЕНИЯХ ЭЛЕКТРОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ**

В статье рассматривается проблема юридических ограничений электронных технологий в современной России. Указывается, что небывалый рост высоких технологий во всем мире и России позволил осуществить ряд упрощений повседневной жизни. Анализируется точка зрения ученых по этому вопросу. Высказывается предположение о юридических ограничениях электронных технологий в современной России, целесообразности законодательного механизма, который сбалансирует роль человека и электронного устройства.

**Ключевые слова:** юридические ограничения; электронные технологии; электронные упрощения; персональные компьютеры; Интернет; социальные сети.

**M. A. Zinkovsky,**  
*Belgorod National Research University*  
*Belgorod*

## **TO A QUESTION OF LEGAL RESTRICTIONS OF ELECTRONIC TECHNOLOGIES IN MODERN RUSSIA**

In article the problem of legal restrictions of electronic technologies in modern Russia is considered. It is specified that the unknown growth of high technologies around the world and Russia has allowed to carry out a number of simplifications of everyday life. The point of view of scientists on this matter is considered. It is suggested about legal restrictions of electronic technologies in modern Russia. The legislative mechanism which will balance a role of the person and the electronic device is expedient.

**Key words:** legal restrictions; electronic technologies; electronic simplifications; personal computers; internet; social networks.

Небывалый рост высоких технологий во всем мире и России позволил осуществить ряд упрощений повседневной жизни, например:

– сотовый телефон стал совмещать функции телефона, диктофона, телевизора, фонарика, зеркала, персонального компьютера, фотоаппарата, видеокамеры и т. д.

– сеть Интернета содержит практически бесконтрольный набор информации и зачастую полную невозможность отграничения института свободы слова от клеветы, распространения заведомо ложной информации, спама, фишинга, плагиата и т. п.

– вход в различного рода сети путем интернет-соединения законом регулируется мало, возникает масса злоупотреблений правом, мошенничества и т. д.

– рабочий процесс любого предприятия сопряжен с таким явлением, как зависимость персонала от социальных сетей, смартфонов, селфи-палок, планшетных компьютеров. Ряд бизнесменов идут даже на то, что вводят ограничения и видеоконтроль, так как сотрудники от 10 до 60 % рабочего времени проводят в социальных сетях и Интернете. Также следует отметить посещения различных развлекательных и информационных страниц сетей Интернета в рабочее время. Названные факты дестабилизируют рабочий процесс, делают его неэффективным. Работники быстро утомляются. Медики нередко констатируют «смартфонную зависимость».

П. С. Пастухов и М. Лосавио справедливо указывают: «...в современном информационном обществе, в условиях возрастания общих и информационных угроз, роста компьютерной преступности, повсеместного распространения искусственного интеллекта, применение информационных технологий во всех сферах правоохранительной, экономической, регулятивной деятельности является необходимым, неизбежным и самым перспективным направлением деятельности для обеспечения безопасности личности, общества и государства. Для этого требуется создание единой информационной среды, обеспечивающей эффективное и незамедлительное взаимодействие всех сил и служб, ответственных за общественную безопасность и правопорядок. Для повышения эффективности деятельности по раскрытию и расследованию преступлений необходимо создать интегрированные банки данных криминалистически значимой информации, достичь более высокого уровня информатизации правоохранительных органов. Степень технической оснащенности всех органов предварительного расследования телекоммуникационной инфраструктурой и информационными ресурсами должна отвечать современным вызовам и техническим требованиям»<sup>1</sup>.

Их позиция авторов справедлива. Жизнь современного гражданина всячески упрощается электронными устройствами, компьютерами. Автомобили оснащаются датчиками парковки, автоматической парковкой без участия водителя, автоматической коробкой передач и прочими упрощениями.

Названные, а также многие другие «электронные упрощения» сводят к нулю многие физиологические функции и естественные движения человека, что неизбежно приведет к интеллектуальной и физической деградации населения.

На некоторых предприятиях полностью исчезают некогда модные профессии юриста, экономиста (или бухгалтера), сборщика техники, инженера, так как алгоритм их действий вполне известен, как и законы, и судебная практика. Следовательно, таких работников можно легко заменить электронным устройством или программным обеспечением.

В заключении необходимо осторожно высказать предположение о юридических ограничениях электронных технологий в современной России. Целесообразен законодательный механизм, который сбалансирует роль человека и электронного устройства.

---

<sup>1</sup> Пастухов П. С., Лосавио М. Использование информационных технологий для обеспечения безопасности личности, общества и государства // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 36. С. 236.

**Т. Е. Логинова**

*Пермский государственный национальный исследовательский университет,  
г. Пермь*

### **СИСТЕМА ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ПО КАРОЛИНЕ 1532 г.**

Анализируется система доказательств, представленная в Уголовно-судебном уложении средневековой Германии 1532 г. Рассматриваются доказательства, которые являлись достаточными для допроса под пыткой, а также так называемые общие подозрения и улики. Обращается внимание и на определенные доказательства, относящиеся к отдельным видам преступлений.

**Ключевые слова:** Каролина 1532 года, «достаточные доказательства», «общие подозрения и улики», «полудоказательство».

**T. E. Loginova**

*Perm State University  
Perm*

### **CONSTITUTIO CRIMINALIS CAROLINA 1532 EVIDENCE SYSTEM**

On the analysis of Constitutio Criminalis of Medieval Germany in 1532. It points to the legitimizing of interrogation under torture due to evidential matter, as well as “general suspicion and evidence”. Attention is drawn to certain evidence relating to certain types of crimes.

**Key words:** Constitutio Criminalis Carolina 1532, “sufficient evidence”, “general suspicion and evidence”, halfevidence.

Высоко оценивая значение системы доказательств, выдающийся русский криминалист проф. В. Д. Спасович писал: «Теория доказательств составляет центральный узел всей системы судопроизводства, душу всего уголовного процесса, начало движущее, образующее статью процесса самую существенную, которая обуславливает и устройство судов, и все главные формы судопроизводства»<sup>1</sup>. Действительно, учение о доказательствах представляет собой одни из наиболее важных значимых разделов науки о судебном процессе. Принятая система доказательств находится в тесной связи с организацией судов и с типом процесса. Политическая конъюнктура, сложившаяся в той или иной стране в тот или иной период, непременно отражается если не в законодательстве о доказательствах, то в практике применения норм о доказательствах, в их оценке. Для розыскного процесса характерным являлось то, что сама оценка доказательств вообще перешла от суда к законодателю. Ценность каждо-

го вида доказательств была определена в законе, который заранее устанавливал определенную степень достоверности каждого доказательства.

В средневековой Германии XII–XIII вв. в области учения о доказательствах господствовала «самая беспомощная путаница»<sup>2</sup>. Поэтому система формальных доказательств, разработанная И. Шварценбергом, автором Бамбергского уголовно-судебного уложения 1507 г., положенного в основу Каролины 1532 г., явилась большим вкладом в науку и практику тогдашнего уголовного процесса, и его произведение только за одно это должно было стать предметом исследования.

Главной задачей И. Шварценберга было упорядочение системы доказательств. Видя все несовершенства доказательств в судах его времени, Иоганн Шварценберг стремился не допускать осуждения людей на основании одних только косвенных улик, признавая в то же время косвенные улики достаточным основанием для применения пытки. При этом для него было совершенно ясно, что судьба подсудимого и средство предупредить возможность осуждения лица, без вины подвергнутого розыску, зависят от тщательной проверки и оценки косвенных улик. Вот почему главной заслугой И. Шварценберга справедливо признавалось именно то, что, опираясь на учение римского права о косвенных уликах, он «дал судье полное руководство к изысканию косвенных улик и к пользованию ими и выработал богатый систематический указатель примеров косвенных улик»<sup>3</sup>. Примеру «Каролины» следовали все уголовно-судебные уставы, предшествовавшие отмене пытки.

Как показывает анализ текста Каролины<sup>4</sup>, в этом документе не только приведены к единообразию и конкретизированы понятие преступления и виды наказаний, но и регламентирован и унифицирован весь судебно-розыскной процесс, сутью которого является именно расследование преступления. В этой связи вполне естественно отмеченное выше стремление законодателя подвергнуть строгой регламентации само расследование. В частности, законодателю важно создать в рамках процесса единые условия для подведения обвиняемого к главной логической вершине следствия – снятию показаний под пыткой, установить единообразие в понимании этих условий (улик, доказательств) и систематизировать их определенным образом. При этом следует учитывать, что сами доказательства, улики нужны еще не для решения дела, а только служат основанием для применения пытки, для перехода к главной части дознания – проведению допроса под пыткой, для получения признания самого обвиняемого – главного доказательства совершения им преступления, главного свидетельства обвиняемым и его вины (ст. XXII Каролины). А поскольку речь идет еще только об основаниях проведения главного допроса, то у законодателя всякая улика, даже косвенная, считается достаточным доказательством. Отсюда, думается, и проистекает непонятная на первый взгляд неточность терминологии, отмеченная С. Я. Булатовым<sup>5</sup>. В частности, переводчик и комментатор недоумевает по поводу того, что в Каролине нет четкой дифференциации прямых и косвенных улик. И действительно, в тексте С. С. С. (*Constitutio Criminalis Carolina* – название акта на латинском языке) нет четкого разделения улик на прямые и косвенные. Но для законодателя, как оказывается, это и не важно, ведь выясняется лишь основание для подведения следствия к очередному этапу – к допросу обвиняемого, совершаемому в качественно новых условиях. А в этом случае и любые «доброкачественные признаки истины, улики, подозрения и предположения оказываются достаточным доброкачественным доказательством для применения пытки» (ст. XIX, XX). Исключение сделано лишь для доказательств, «полученных путем колдовства», прорицания и т.п. (ст. XII).

В тексте закона прямо разъясняется, когда именно и какие именно улики могут быть признаны «достаточными доказательствами» для применения допроса под пыткой (ст. XXIII). Указывается также, что термин «*redlich anzeugen*», то есть буквально «прямые улики», «доброкачественные» или «достоверные доказательства», охватывает все остальные выражения, которые по существу и обозначают косвенные улики: «*warzeichen*» – признаки истины, «*argkwon*» – подозрения, улики, «*verdacht*» – подозрения, «*vermutung*» – предположение виновности. Затем говорится, что правила о косвенных уликах имеют лишь пример-

ное значение, что в случае открытия непредусмотренных и непредвиденных в самом Уложении улики их необходимо сравнивать с теми, которые приводились в законе ранее (ст. XXIV).

В законе содержалось не только перечисление улик, но и их известное распределение на виды, группы. Так различались «общие подозрения и доказательства», которые относились ко всем преступлениям (ст. XXV и след.), и улики отдельных преступлений (ст. XXXIII–XLIV).

Например, к «общим подозрениям и уликам» относились слухи, которые характеризовали человека как «отчаянного и легкомысленного», «с дурной славой», что позволяло считать его способным совершить преступление. Особое подозрение вызывали те, кто ранее уже совершал подобное деяние и был осужден за него (ст. XXV ч.3). «Общим доказательством» признавалось и общение или проживание подозреваемого с людьми, совершавшими подобные деяния (ч. 6 ст. XXV), а также обнаружение лица, подозреваемого в совершении преступления, в опасном и подозрительном месте. Законодателем были предусмотрены и другие случаи.

Вторая группа доказательств характеризовалась тем, что наличия хотя бы одного из них было достаточно для применения допроса под пыткой. Законодатель отнес сюда обнаружение на месте преступления вещи, принадлежащей обвиняемому (ст. XXIX). Достаточным доказательством для применения допроса под пыткой считалась также угроза, исходившая ранее от обвиняемого, при условии, что данного человека считали способным совершить правонарушение (ст. XXXII).

Следует выделить и такие общие доказательства, которые Уложение 1532 г. определяло как «полудоказательства», но тем не менее считало достаточными для производства допроса с пыткой. Так, ст. XXX гласила, что «если главное событие преступления будет основательно доказано при помощи только одного «доброе и безупречное свидетеля», то такое доказательство хоть и считается «полудоказательством», но является «достаточной доброкачественной уликой и подозрением в преступлении». Достаточным для применения допроса с пыткой был оговор изобличенным преступником своих пособников (ст. XXXI).

Установленные в С. С. С. «общие подозрения и доказательства» относились ко всем преступлениям, однако внутри этого вида существовало деление как бы на две группы: на доказательства, каждое из которых в отдельности было достаточным для применения допроса под пыткой, и доказательства, которые только в совокупности могли стать основанием для допроса под пыткой. К особому виду доказательств общеимперское Уложение указывало примерный перечень улик, относящихся к отдельным видам преступлений – это были «определенные доказательства», в отличие от «общих», неопределенных. Так, например, «определенным доказательством» детоубийства был большой живот у женщины, его быстрое уменьшение, бледность и слабость обвиняемой, наличие молока в груди (ст. XXXV–XXXVI). А вот достаточными доказательствами разбоя служили наличие у обвиняемого, продажа, распространение каким-либо другим способом награбленного имущества, особенно в том случае, если обвиняемый не мог сообщить, где он приобрел или купил его (ст. XXXVIII).

Итак, Каролина 1532 г. устанавливала широкий круг доказательств, большинство из которых основывалось лишь на косвенных уликах. Некоторые из этих доказательств провозглашались как необходимое условие для допроса под пыткой.

Вместе с тем в Уложении Карла V можно обнаружить непреложные условия доказательной силы косвенных улик. Таким условием признавались, например, показания двух «добрых свидетелей» (ст. XXIII). Для установления доказательственности косвенных улик, по Каролине, помимо признания обвиняемого и показаний свидетелей, использовались осмотр места происшествия (ст. XXIX), осмотр трупа (ст. CXLIX), освидетельствование (ст. XXXV), своеобразная судебная или медицинская экспертиза (ст. XXXVI). Наряду со строго установленными в законе формальными доказательствами, судье тем не менее принадлежало право более свободной, а отнюдь не механической, не внешней оценки доказательств. Устанавливая перечень улик, законодатель всякий раз предоставлял обвиняемому лицу право опровергать подозрения, высказываемые против него, а судье предписывалось учитывать такие доводы, «если они заслуживают доверия» (ст. LVII, LXXIV).



---

<sup>1</sup> Спасович В. Д. О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судоустройством и судопроизводством. СПб, 1861. С. 8.

<sup>2</sup> Glaser J. Handbuch des Strafprozesses. Leipzig. Bd.1. S. 81.

<sup>3</sup> Bauer A. Theorie des Anzeigenbeweises. Leipzig, 1899. S. 310.

<sup>4</sup> Каролина. Уголовно-судебное уложение Карла V // Перевод. Предисловие и примечания засл. деятеля науки Каз. ССР проф. С. Я. Булатова. Алма-Аты, 1967.

<sup>5</sup> Там же. С. 44.

**Е. К. Матевосова**

*Московский государственный юридический университет,  
г. Москва*

## **ПРАВОКУЛЬТУРНОЕ ПРОСТРАНСТВО «КОЧУЮЩИХ ПРАВОВЫХ СЕМЕЙ»**

Композиция правового пространства современности, изменяющая научные представления о границах юридической карты мира, требует признания существования и действия правовых явлений и процессов особого порядка. «Кочевание правовых семей», которое оказывает заметное влияние на трансформацию правокультурного пространства, способствует «перестройке» структурных и функциональных компонентов различных национальных правовых систем, мыслимых в рамках той или иной правовой семьи. Правокультурное пространство в пределах географических границ кочевания правовых семей развивается под воздействием как негативных, так и положительных факторов, составляющих неотъемлемую часть правового бытия «кочевников» и «туземцев». Прогнозирование динамики преобразующих и деструктивных сдвигов правокультурного пространства кочующих правовых семей – исследовательская задача, решение которой требует междисциплинарного подхода, с учетом фундаментальных положений, а также формулирования новых научных выводов, ожидающих своего подтверждения самой правовой реальностью. Научный поиск по данной проблематике охватывает широкий спектр вопросов, однако основное влияние уделяется конструированию модели программного управления процессами «кочевания» с целью исключения конфронтационных участков на едином правовом поле.

**Ключевые слова:** правовая культура; «кочующие правовые семьи»; правовое пространство; правовое регулирование.

**E. K. Matevosova**

*Moscow State Law University,  
Moscow*

## **PROTOCOLTURE SPACE "WANDERING OF LEGAL FAMILIES"**

The composition of the legal space of our time, changing the scientific understanding of the boundaries of the legal map of the world, requires recognition of the existence and operation of legal phenomena and processes special order. The nomadism of legal systems exerts a noticeable influence on the transformation of the right-cultural space and, thereby, facilitates the «restructuring» of the structural and functional components of the various national legal systems conceivable within a legal system. The right-cultural space within the geographical boundaries of nomadic legal systems develops under the influence of both negative and positive factors that form an integral part of the legal existence of «nomads» and «natives». Predicting the dynamics of the transformative and destructive changes in the right-cultural space of nomadic legal systems is a research task, the solution of which requires an interdisciplinary approach, based on fundamental principles, but also the formulation of new scientific conclusions that are just waiting to be confirmed by the legal reality. Scientific research on this subject covers a wide range of issues, among which the key importance should be given to the construction of the software control model for «nomadism» processes in order to exclude confrontational sites in a single legal field.

**Key words:** legal culture; nomadic legal systems; legal space; legal regulation.

Научные достижения современной юридической науки, обогащаемой результатами предметных компаративистских исследований, требуют постановки вопроса формирования и развития правокультурного пространства с учетом такого уникального явления, как кочевание правовых семей.

Уловив, казалось бы, невидимые нити правовой материи, Ю. А. Тихомиров, предложив неведомое ранее науке понятие «кочующие правовые семьи»<sup>1</sup>, обнаружил особую тенденцию, которая проявляется сегодня настолько ярко, что отрицать ее совершенно невозможно.

Следует признать, что правовая культура является достаточно сложным объектом исследования, поскольку какие-либо точные, достаточные критерии, показатели, измерители отсутствуют. Это существенно затрудняет научный поиск, но в этом есть неоспоримое преимущество – ученое сообщество выдвигает любые гипотезы с надеждой на то, что они найдут подтверждение в самой жизни. Исследуя правовую культуру, неминуемо погружаясь в мир идей, все же необходимо сохранить связь с правовой реальностью, постигнуть которую – вот главная задача.

Какие трансформации претерпевает правовое пространство при кочевании правовых семей? Отвечая на этот вопрос, недостаточно обращаться только к каким-то теоретическим фундаментальным положениям о правовой культуре, необходимо обнаружить некоторые закономерности и случайности, связи и их обрывы в самом правовом пространстве, а потому свое внимание ученый должен обращать на происходящие события, процессы и явления правового свойства, определяющие саму жизнь общества.

Принципиальными являются такие вопросы характера и степени влияния правовой культуры представителей кочующей правовой семьи на правовой уклад общества, правовую культуру того государства, национальная правовая система которого, соответственно, испытывает на себе такое влияние. Способен ли такой компонент правовой системы, как правовая культура, оказать хоть какое-либо влияние на правовую культуру представителей кочующей правовой семьи? Таким образом, важно задать вопрос и об обратном влиянии.

К усилению мыслительных операций приводит слово «кочующие». Куда держит путь правовая семья-кочевник? Может ли такой кочевник перейти к оседлому образу правовой жизни? Сохраняет ли такой кочевник внутритерриториальную и вневременную связь с тем правовым пространством, откуда он пришел?

Очевидно, что представители кочующей правовой семьи не имеют какого-либо злонамеренного или же доброго плана по отношению к правовой системе приютившего их у себя государства. А потому все процессы, благодаря которому и существует этот правовой феномен, объективны.

Инородные элементы кочующей правовой семьи могут вживаться в материю принимающей правовой системы, но может иметь место и явное отторжение. Это очень наглядно проявляется в правокультурном пространстве.

Кочующая правовая семья является носителем самобытной, присущей только ей, правовой культуры, которая, очень важно отметить, есть часть общей культуры.

Кочевник мыслит о праве собственными образами, настолько нерушимыми, составляющими всю сущность его жизни, что отказ от них, практически, немислим.

Как поэтично пишет Ю. А. Тихомиров, образуются так называемые «островки» другой правовой культуры, которые можно найти в едином правовом пространстве того или иного государства.

Конечно, эти островки могут мирно сосуществовать с материковыми просторами. Но движение таких островков способно вызвать серьезные тектонические сдвиги. Это знание, почерпнутое из геологии, позволяет провести некоторые юридические параллели.

Сегодня страны Западной Европы переживают непростые для них времена миграционного кризиса. Европа не находится на осадном положении, но очевиден конфликт глубокий и непримиримый, конфликт между различными культурами, усиливающий противоречие в правокультурном пространстве. Как очевидно, религиозный фактор играет далеко не последнюю роль. Правовая культура есть неотъемлемая составляющая культуры в целом, а по-

следняя, в свою очередь, связана в том числе и с особенностями религий. На островках правовой культуры кочующей правовой семьи религиозной принадлежности порой очень сложно провести четкие границы между правовыми установками и религиозными канонами, поскольку они тесно переплетаются. Столкновение интересов или поиски стабильности? Конечно, можно находиться в вечном поиске стабильности, то и дело сталкиваясь интересами, поскольку интересы никогда не исчезнут, а стабильность слишком привлекательна, чтобы от нее отказываться, даже в идейном плане. Но, думается, что поиск стабильности возможен, прежде всего, тогда, когда правовая культура «кочевников» и «туземцев» (условно называя сосуществующие общности людей), несмотря на все различия, должна иметь определенные точки соприкосновения, сочетания, совпадения. Состояние антагонизма это абсолютно исключает. Следует также признать, что принятие или отторжение чуждой правовой культуры «кочевников» или «туземцев» зависит, прямо или косвенно, от политических и экономических факторов жизни этих сообществ.

Следует вспомнить известный спор по поводу вопроса о мультикультурализме, что лучше – модель плавильного «котла» или концепция «салатницы»? Если следовать принципам действия котла – то соседствующие правовые культуры должны в результате преобразиться в одну общую, уникальную, стирающую различия, объединяющую. А если исходить из принципа приготовления «салата», то сосуществование различных правовых культур, одна из которой представлена носителями кочующей правовой семьи, вызовет совершенно особый эффект – культуры не утратят своего генетического кода, но будут частью одного правокультурного пространства.

По образному представлению известного американского правоведа Л. Фридмана правовая культура есть барометр общественной жизни, которая, как он справедливо отмечает, одновременно и великая общественная сила<sup>2</sup>. От правовой культуры общества с хозяйскими правами и сообщества людей, пользующихся его гостеприимством, напрямую зависит успех государственно-правовых реформ, эффективность всего механизма правового регулирования. Поэтому в настоящее время обсуждаемая проблематика из разряда теоретически важных вопросов стремительно переходит в ранг практически значимых

<sup>1</sup> См.: Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения. М., 1996. § 7 гл. V.

<sup>2</sup> Фридман Л. Введение в американское право. М., 1993. С. 11.

**С. Б. Поляков,**  
*Пермский государственный национальный исследовательский университет,*  
*г. Пермь*

## **ВЫЯВЛЕНИЕ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ**

Определяются задачи по выявлению в правоприменительной практике целей деятельности правоприменительных органов, определенных ими исходя из своих корпоративных интересов, не соответствующих целям закона и правовой политики.

**Ключевые слова:** правовая политика; правоприменение; законность; цели деятельности; корпоративные интересы; показатели отчета.

**S. B. Polyakov,**  
*Perm State University,*  
*Perm*

## **DISCOVERING LAW ENFORCEMENT POLICY**

The tasks are defined on revealing the purposes of the law-enforcement bodies' activities which were adopted by them conditioned by their corporate interests that do not comply with the purpose of the law and the legal policy.

**Key words:** legal policy; law enforcement; legitimacy; purposes of activities; corporate interests; reported factors

Правоприменительная политика в нашей литературе обычно определяется как одна из форм реализации правовой политики, не противоречащая ей. Однако соотношение части и целого имеет известное внутреннее противоречие.

Субъективно-идеальный аспект (цели, задачи, планы мероприятий субъектов юридической деятельности) в понятии правовой политики отмечается почти всегда. У правоприменителей, исходя из принципа законности (ч. 2 ст. 4, ст. 15, ст. 120 Конституции РФ), не должно быть иных целей, кроме установленных в законе. Тогда понятие правоприменительной политики содержательно будет соответствовать известным в юридической науке характеристикам законности. В таком случае «законность» и «правоприменительная политика» будут совпадающими понятиями, что лишает один из терминов научной ценности.

Однако надо замечать в отдельных фактах нарушения законности связи, образующие обусловленную корпоративными интересами систему деятельности правоприменительного органа. В научных работах обращается внимание на подмену правоприменительными органами общегосударственных интересов ведомственными и частными интересами. Например, «уголовный розыск лишь весьма условно занимается установлением лиц, совершивших все преступления небольшой и средней тяжести. Применительно к неквалифицированным кражам по размеру похищенного речь идет о суммах более 250000 руб. <...> В переводе на общепринятый язык это может быть истолковано так: у вас украли автомобиль стоимостью 249999 руб.: уголовное дело, конечно, возбудить вынуждены, но специально искать машину не будем, поскольку закон обязывает, а ведомственная инструкция – нет».

В ряде постановлений Конституционный суд РФ признавал нормы федерального закона соответствующими Конституции РФ и отмечал неверное толкование их судами либо признавал неконституционными нормы федерального закона не по их буквальному содержанию, а по смыслу, придаваемому им правоприменительной практикой. Таким образом, Конституционный суд РФ косвенно признает, что оспариваемая заявителем практика применения оспариваемой им нормы права не соответствует букве и духу этой нормы. Практика – это не отдельные случаи нарушения режима законности. Это искажение правовой политики государства правоприменителями.

Нельзя забывать, что «правоприменители остаются людьми, какие бы должностные роли им ни приходилось исполнять и чем бы эти роли ни обуславливались». А природа человека имеет личные, материальные, карьерные интересы, которые присяга отменить не в силах. Не всегда они видны с первого взгляда как мотивы правоприменительной деятельности.

Практически все процессуалисты указывают на формальный характер современного судебного контроля в порядке ст. 125 УПК РФ. Субъективная цель судьи – выйти в отставку с правом на пожизненное содержание в сто тысяч рублей в месяц. У органов обвинения куда больше рычагов влияния на статусное благополучие судей, в том числе председателей судов, чем у ищущих в суде защиту. Ни статья 46 Конституции РФ, ни закон не предписывают превращать производство в порядке ст. 125 УПК РФ, в фикцию. Поэтому превращение судебной практики рассмотрения жалоб, в порядке ст. 125 УПК РФ, в освящение львиной доли нарушений закона «правоохранителями» и ограничение права их обжалования – правоприменительная, но не правовая политика.

В постановлении от 30 ноября 2012 г. № 29-П по жалобам на ч. 2 ст. 333 ГПК РФ и ч. 5 ст. 244.6 ГПК РФ, согласно которым частные жалобы на определение суда первой инстанции рассматриваются судом апелляционной инстанции без извещения лиц, участвующих в деле, Конституционный суд РФ указал, что у него нет оснований полагать, что суды второй инстанции при рассмотрении частных жалоб на определения суда первой инстанции будут действовать произвольно, не учитывая наличие реальной потребности в проведении слушания, в том числе с учетом заявленных подателем жалобы ходатайств. Игнорирование человеческого фактора в судьях усугубило правоприменительную политику, направленную на разгрузку судов, максимально исключая рассмотрение частных жалоб с участием сторон. Это подтвердилось постановлением Конституционного суда РФ от 20 октября 2015 г. № 27-

П по существу по этому же вопросу, т.е. причина социального конфликта не была устранена. В новом решении опять на откуп суду, обязанному обеспечить право на судебную защиту, отданы условия исполнения обязанности. Однако в силу человеческого фактора судьи будут исходить, прежде всего, из своего интереса «не тратить время на разговоры», но не из интересов лиц, желающих быть услышанными судом.

В значительной части цели правоприменителей определяются показателями отчетности того иного правоприменительного органа. Рассогласованность целей закона и показателей отчетности порождает правоприменительную политику.

В силу такой рассогласованности полиция проводит регулярные мероприятия на дорогах для создания дел по даче взяток сотрудникам ДПС ГИБДД, административные органы ретиво облагают штрафами предпринимателей. Рост числа установленных взяткодателей и количество штрафов положительно характеризуют работу подразделений полиции и отдельно взятых административных органов. Но является ли государственной политикой рост судимых и обнищание бизнеса?

Для оценки соответствия последствий нормативного регулирования его целям, заложенным при принятии правового предписания, развивается институт правового мониторинга. Нередко правоприменительная политика порождается изначально расплывчатыми или нереальными целями закона. Правоприменительные органы, реализующие такой закон, начинают лоббировать разгрузку объема своих объективно не выполнимых обязанностей, а при неудаче – подменять реализацию общественно полезных целей закона показателями, выгодно показывающими их орган.

Для предупреждения правоприменительной политики необходимы:

- 1) ясность целей закона и обоснованность ресурсного обеспечения их реализации;
- 2) мониторинг правоприменительной деятельности конкретных органов по критериям и показателям соответственно целям закона;
- 3) анализ тенденций правоприменительной практики по количественным показателям на соответствие целям закона (например, фактическое объективное вменение вместо доказывания административным органом вины юридического лица при привлечении к административной ответственности вопреки требованиям ст. 1.5 и 2.1 КоАП РФ по большому количеству постановлений, в которых нет фактического обоснования возможности юридического лица выполнить установленные для него обязанности);
- 4) выявление мотивов правоприменительной практики, расходящихся с целями закона, и корпоративных целей правоприменительных органов;
- 5) определение объективных (перегрузка органа, требующая изменения правового регулирования ресурсного обеспечения реализации закона) и субъективных (карьерные, коррупционные и т.п.) целей правоприменительной политики. Вывод о субъективных целях должен следовать при значительных количественных показателях расхождения правоприменительной практики с целями закона (п.3) и при отсутствии явной перегрузки правоприменительного органа.

**И. В. Самылов**

*Пермский государственный национальный исследовательский университет,  
г. Пермь*

## **ПРОБЛЕМЫ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ ЭТНИЧЕСКИХ СООБЩЕСТВ**

Статья посвящена исследованию правового положения этнических сообществ в системе субъектов права. Анализируется правовой статус этнических сообществ по международному праву и законодательству Российской Федерации. Определяются особенности правосубъектности этнических сообществ и их место в общей системе субъектов права. Устанавливается круг правоотношений, участниками которых могут быть этнические сообщества и прочие социальные общности.

**Ключевые слова:** коллективные права; этнические сообщества; субъекты права; субъекты правоотношений; юридические лица; социальные общности; правоспособность; правосубъектность.

I. V. Samylov,  
Perm State University,  
Perm

## LEGAL CAPACITY OF ETHNIC COMMUNITIES

The article deals with the legal status of ethnic communities in the system of subjects of law. The author analyzes the legal status of ethnic communities under international law and the legislation of the Russian Federation. The paper defines the features of the legal personality of ethnic communities and their place in the general system of legal subjects. The author describes the range of legal relationships in which ethnic communities and other social communities can participate.

**Key words:** collective rights; ethnic communities; subjects of law; subjects of legal relations; corporations; social communities; legal capacity.

Несмотря на то, что этнические сообщества как элементы социальной структуры присутствуют в социуме с древнейших времен, более или менее определенный правовой статус они стали приобретать сравнительно недавно. Представление о нации и народе как субъекте права формируется только в Новейшее время. Процесс этот начался в международном праве главным образом, в рамках правотворческой деятельности Организации Объединенных Наций. Так, в ключевых документах в области международной защиты прав человека – в Международном пакте о социальных, экономических и культурных правах и в Международном пакте о гражданских и политических правах декларировано «право народов на самоопределение». В ряде других документов, принятых Генеральной Ассамблеей ООН и другими международными организациями, провозглашается право народов на мир, на здоровую окружающую среду, право на развитие, право на сохранение культуры, право на пользование природными ресурсами. Наконец, имеется несколько специальных документов, направленных на защиту коллективных прав этнокультурных сообществ (аборигенных и коренных народов), – Конвенция МОТ № 169 «О коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах» 1989 г., Декларация ООН о правах коренных народов 2007 г. Последний из упомянутых документов закрепляет, пожалуй, наиболее широкий перечень прав коренных народов, подчеркивая в ряде случаев коллективный характер таких прав (ст. 1, 7, 40). Уже в преамбуле Декларации провозглашается, что «коренные народы обладают коллективными правами, которые абсолютно необходимы для их существования, благополучия и всестороннего развития как народов». Тем самым декларируется, что права, о которых идет речь, принадлежат народам как таковым, а не просто лицам, относящимся к этим народам. Специалисты отмечают, что в науке конституционного права появился в связи с этим специальный термин для обозначения культурных прав малых и коренных народов – «этнические права»<sup>1</sup>.

Российское право также признает правовой статус определенных этнических сообществ. Так, Конституция РФ называет «многонациональный народ Российской Федерации» носителем суверенитета и источником власти (ст. 3). Очевидно, что указанное положение носит во многом идеологический и декларативный характер, вместе с тем большинство специалистов склонны положительно решать вопрос о конституционной правосубъектности народа<sup>2</sup>. Далее, ст. 68 и 69 Конституции РФ говорят о правах отдельных народов, населяющих Российскую Федерацию, в том числе о правах «коренных малочисленных народов». Права последних, кроме того, получили закрепление в специальном нормативном акте – Федеральном законе РФ «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации» от 30 апреля 1999 г. №82-ФЗ<sup>3</sup>. Часть 1 ст. 8 указанного закона содержит довольно обширный перечень таких прав, причем характерно, что права народов как таковых отличаются от прав, принадлежащих отдельным представителям этих народов (ч. 2 той же статьи).

Несмотря на прямое указание в общепризнанных международных документах и федеральных законах на права этнических сообществ, правосубъектность последних является предметом спора как в отраслевых юридических науках, так и в рамках общей теории права. Широкая дискуссия, в частности, развернулась относительно возможности существования института уже упомянутых коллективных прав, т.е. прав, принадлежащих этническому сообществу в целом. В поддержку такого рода института высказываются, в частности, В. А. Кряжков, М. В. Напсо, И. С. Тарбастаева и др. Принципиальными противниками идеи коллективных прав, в свою очередь, выступают А. Г. Осипов, В. Р. Филиппов, М. А. Южанин и др. Как следствие, названные авторы отрицают правосубъектность этнических сообществ. Так, М. А. Южанин пишет, что «этническая общность не может быть субъектом ответственности, соответственно не может иметь обязанностей, а потому не обладает свойством правосубъектности»<sup>4</sup>. Он же замечает, что имеющиеся формулировки коллективных прав таковы, что невозможно говорить о том, что они накладывают на кого-либо позитивные обязательства, как следствие – невозможно говорить о правовой норме и правоотношении как таковых. А. Г. Осипов отмечает, что теоретическое конституирование категории коллективных прав нецелесообразно, поскольку коллективная реализация не меняет сущности права, которое при этом остается индивидуальным<sup>5</sup>. В. Р. Филиппов критикует сторонников коллективных прав этносов с позиции недопустимости национализма в решении правовых и межэтнических проблем<sup>6</sup>.

В литературе верно было замечено, что одной из основных трудностей в обосновании этнической правосубъектности является отсутствие в рамках общей теории права проработанных концепций, где этнические общности представлены как субъекты права<sup>7</sup>. Для восполнения этого пробела и для правильного понимания правового положения этнических сообществ, на наш взгляд, их необходимо рассматривать в ряду прочих коллективных образований, не являющихся юридическими лицами и не имеющих иного организационно оформленного правового статуса. Такого рода объединения присутствуют в любом правовом порядке, имеются они и в современной российской правовой системе. К ним относятся, в частности, незарегистрированные общественные объединения и профсоюзы, религиозные группы, трудовые коллективы и др. Как видно, этнические сообщества в плане правового статуса не являются уникальными; наряду с ними законодатель признает правоспособность иных коллективных субъектов при отсутствии организационной структуры и свойств юридического лица. В этой ситуации теория права не может игнорировать такого рода коллективы; следует определить их место в системе прочих субъектов права и особенности их правосубъективности. В теории права для обозначения таких коллективов принято использовать термин «социальные общности»<sup>8</sup>. В противоположность организациям, имеющим органы управления и четкую внутреннюю структуру, позволяющие совершать юридические акты, общности имеют минимальную структурированность, поэтому сфера их правосубъектности ограничивается кругом отношений, которые в науке принято именовать «общими» или «общерегулятивными»<sup>9</sup>. В таком отношении, в отличие от классического – «конкретного», права и обязанности сторон сформулированы в самом общем виде, без дальнейшей детализации. Они складываются, к примеру, на основе учредительных норм и норм-принципов конституционного права и имеют исходный, первичный, характер. Для того чтобы признать то или иное лицо участником таких правоотношений, совсем не обязательно требовать от него гражданской или процессуальной дееспособности. Права и свободы граждан, закрепленные в Конституции, и корреспондирующие им обязанности государства далеко не всегда могут быть переведены в плоскость конкретных взаимоотношений дееспособного человека и соответствующего государственного органа. Тем не менее такие отношения урегулированы правом, поэтому являются именно правоотношениями, а не просто фактическими общественными отношениями. При этом нации, народности и прочие социальные общности не могут быть участниками конкретных правоотношений, например имущественных отношений в сфере гражданского права, не имеют процессуальной дееспособности, т. е. не могут как таковые быть стороной в судебном споре, самостоятельно и от своего имени заключать сделки и т. п. Ограниченный характер правосубъектности социальных общностей проявляется также в отсутствии у них

деликтоспособности, т. е. способности нести юридическую ответственность. В этом плане правосубъектность социальной общности имеет сходство с правосубъектностью недееспособного или не полностью дееспособного индивида.

Таким образом, этнические сообщества, права которых прямо установлены Конституцией и законами (народ, нация, малый коренной народ), относятся к числу особого рода коллективных субъектов права, которых можно обозначить общим понятием «социальная общность». Социальные общности обладают собственной правосубъектностью, которая уже правосубъектности организаций (юридических лиц), но все же позволяет им быть участниками особого рода «общерегулятивных правоотношений» и пользоваться правами, гарантированными законом. В связи с отсутствием у этнических объединений организационной структуры и органов управления они не могут быть участниками конкретных правоотношений, в частности имущественных отношений в сфере гражданского права и отношений, связанных с применением мер юридической ответственности, однако это не лишает их правосубъектности вообще<sup>10</sup>.

<sup>1</sup> Молчанов Б. А., Мамедов С. Н., Задорин М. Ю. Об отдельных вопросах охраны этнических и культурных прав коренных малочисленных народов Российской Федерации // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. Вып. 4. С. 20.

<sup>2</sup> Кутафин О. Е. Предмет конституционного права. М., 2001. С. 317–329.

<sup>3</sup> О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации: Федер. закон Рос. Федерации от 30 апр. 1999 г. № 82-ФЗ (в ред. от 13.07.2015) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 18.

<sup>4</sup> Южанин М. А. Социально-правовая концепция «коллективных прав» этносов // Социология власти. 2012. № 1. С. 205.

<sup>5</sup> Осипов А. Г. Национально-культурная автономия: идеи, решения, институты. СПб., 2004. С. 102.

<sup>6</sup> Филиппов В. Р. Критика этнического федерализма. М., 2003. С. 55, 63, 84 и др.

<sup>7</sup> Тарбастаева И. С. Коллективные права этнических общностей: к проблеме правосубъектности в этнонациональной политике // Знание. Понимание. Умение. 2015. №4. С. 106.

<sup>8</sup> См. например: Сырых В. М. Теория государства и права. М., 2004. С. 322–323.

<sup>9</sup> См. например: Матузов Н. И. Правовые отношения // Теория государства и права: курс лекций // под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько М., 2002. С. 534; Реутов В. П. Функциональная природа системы права. Пермь, 2002. С. 83–84.

**К. В. Чилькина**

*Саратовская государственная юридическая академия,  
г. Саратов*

## **ЭЛЕМЕНТЫ СОЦИАЛЬНОГО ГОСУДАРСТВА В НЕМЕЦКОМ ПРАВЕ НАЧАЛА XX в.**

На примере Германии рассматривается процесс развития таких отраслей права, как налоговое, избирательное, строительное, законодательство о судебной системе, и др. Прослеживается их адаптация к принципу социального государства. Делается вывод о том, что правовая система Германии начала меняться в соответствии с этим принципом уже в начале XX в.

**Ключевые слова:** социальное государство; история права; строительное право; налоговое право.

**K. V. Chilkina**

*Saratov State Academy of Law,  
Saratov*

## **ELEMENTS OF THE SOCIAL STATE IN THE GERMAN LAW OF THE BEGINNING OF XX CENTURY**

The article considers the development of such branches of law as tax, election, legislation on the judicial system, construction, etc. The adaptation of these industries to the principle of the social state is traced.



The conclusion is drawn that the German legal system began to change according to this principle already at the beginning of the 20th century.

**Key words:** social state; history of law; construction law; tax law.

Индустриализация в Германии происходила на протяжении всего XIX в. несколько этапов. Последний этап – с 1871 по 1914 г. оказал сильное влияние на качество жизни граждан. В этот период наблюдался рост численности населения вследствие достигнутых успехов в медицине, гигиене (в том числе и городской), за счет улучшения качества питания населения. Н. Н. Ашенкампф отмечает в этот период стабилизацию цен и улучшение положения рабочих. Улучшению качества жизни населения способствовала также меняющаяся правовая система.

В действующей Конституции ФРГ от 1949 г. есть такая характеристика немецкого государства, как социальное государство, однако, в современном немецком законодательстве нет определения данного понятия «социальное государство». Основным требованием к социальному государству является его способность обеспечивать населению определенное качество жизни. В силу сложности данной задачи социальное государство – это постоянно развивающееся государство, стремящееся учитывать меняющиеся конъюнктурные данные и поддерживать высокие стандарты жизни населения. Несмотря на многие трудности и снижение отдельных показателей в ФРГ на современном этапе, социальная политика этого государства продолжает оставаться ориентиром для других стран<sup>1</sup>.

Некоторые элементы современного немецкого социального государства были созданы и начали использоваться уже в конце XIX в. Появилась не только такая отрасль законодательства, как право социального страхования, но и в целом вся правовая система начала меняться соответственно принципу социального государства.

Менялось налоговое право. Прусские города пользовались налоговой самостоятельностью и подоходным налогом на протяжении всего XIX в., задолго до того времени, когда такое обложение было введено для общегосударственных целей<sup>2</sup>. С принятием закона от 25 мая 1873 г. в коммунальном налогообложении стали больше использоваться личные подоходные налоги в форме прибавок к государственному обложению и самостоятельных общинных подоходных налогов. Таким образом, менялись принципы налогового права. До начала 90-х гг. системы коммунального налогообложения были разнообразны, общины покрывали свои потребности в основном за счет подоходных налогов (даже при активной промышленной деятельности), за счет налогов – прибавок к государственным. В условиях широкой компетенции местного самоуправления с представительством лиц –

собственников домо- и землевладения многие объекты утаивались от налогообложения, и в начале 90-х стала очевидной потребность в реформе.

М. А. Курчинский отмечает, что если в 70-х гг. правительство неохотно шло на передачу части государственных налогов землям, то уже в 80-х само предлагало реформировать налоговую систему<sup>3</sup>. Правительство в конце 1892 г. предложило ландтагу ряд законопроектов, посредством которых законопроекты должны были решаться следующие задачи: устранение несправедливого и неравномерного обременения землевладельцев и промышленников; установление более существенного по сравнению с трудовым доходом обложения доходов с имущества, передающегося по наследству; распределение государственной налоговой тяжести между плательщиками по принципу платежеспособности; создание новых источников налогообложения для общин и достижение справедливого распределения общинного налогового бремени с заметным ограничением прибавок к государственному подоходному налогу. В ходе реформ налогового права конца XIX в. наметилась следующая тенденция, характерная для государств нового типа – социального – усилилось внимание правительства к системе налогообложения не только как к средству извлечения прибыли, но и как к средству достижения социального баланса в обществе.

Медленно, но все же происходили изменения в системе народного волеизъявления и выборов. Немцы получили право на участие в периодически проводимых, относительно всеобщих и практически с 1871 г. неравных выборах, право на непосредственное избрание депутатов, право на тайну голосования (но только с 1903 г. они смогли им воспользоваться в полной мере), право создавать избирательные объединения и созывать избирательные собрания в закрытых помещениях, право на обжалование решений избирательных комиссий и другие права<sup>4</sup>.

Меняется система правовой защиты населения. Имперские законы о юстиции во второй половине XIX в. призваны были оформить правовой статус судей, выработать единый механизм правового регулирования судебного процесса. В законодательстве второй половины XIX–начале XX в. произошло разделение кодификаций уголовного и уголовно-процессуального права, а также были закреплены демократические принципы отправления правосудия – разделение властей и независимость суда<sup>5</sup>, характерные для современного судопроизводства. С 1875 г. был создан Высший административный суд Германской империи, в состав которого в отличие от судов низших инстанций входили профессиональные судьи (чиновники). Промышленный устав 1869 г. предоставил административным органам местного самоуправления право разрешения споров между предпринимателями и рабочими. Согласно Уставу споры между работниками и нанимателями могли рассматриваться третейскими судами. В частности, опыт суда в г. Франкфурте-на-Одере и его статуты легли в основу имперского закона 1890 г. «О промышленных судах».

Согласно закону от 18.06.1881 г. учреждались цеховые суды: цехам предоставлялось право создавать особые третейские суды для рассмотрения споров между мастерами и подмастерьями. Законом от 26.06.1897 г. компетенция цеховых третейских судов была расширена: к их подсудности были отнесены споры между ремесленниками, не принадлежащими к цеховым организациям. Таким образом, судебная система реагировала на необходимость поддержки и защиты прав лиц, столкнувшихся с социальным риском (например, безработица). Третейские суды в Германии в конце XIX в. получили большое распространение как средство защиты социальных прав рабочих. Система административных судов ФРГ, созданная в 1954 г., отчасти воспроизводит деление административных судов, сложившееся в начале XX в., в частности, в качестве выделенной юрисдикции в рамках административного судопроизводства действуют суды по трудовым спорам.

Развивалось строительное и жилищное право. Был принят закон о линии застройки от 02.07.1875 г. (*Fluchtliniengesetz vom 02.07.1875*). Он давал право общинам делать необходимую разметку территории, вводил определенные запреты и обязывал собственников придорожных домов уплачивать взносы, а также предоставлял широкие полномочия общинам. В 1902 и 1907 г. были приняты законы против обезображения населенных пунктов и живописных окрестностей (*Gesetze gegen die Verunstaltung landschaftlich hervorragenden Gegenden von 02.06.1902 und gegen die Verunstaltung von Ortschaften und landschaftlich hervorragenden Gegenden vom 15.07.1907*). В 1906 г. министр внутренних дел издал распоряжение о разработке общего плана застройки. По мнению немецких специалистов, этот указ был предшественником современных проектов планировки территории.

В 1911 г. был принят закон об объединении общин (*Zweckverbandsgesetz*), который регулировал свободное коллективное утверждение планов застройки улиц и проведение линий застройки. Идея о едином плане застройки для различных общин нашла выражение в законе о поселенческом объединении Рурского региона от 05.05.1920 (*Gesetzes zum Siedlungsverband Ruhrkohlenbezirk vom 05.05.1920*). Большое значение имел также прусский закон о жилище от 28.03.1918 (*Preussische Wohnungsgesetz vom 28.03.1918*)<sup>6</sup>. В Веймарской республике строительное и жилищное право не получили дальнейшего развития в силу финансовых и общеполитических проблем. Новая эпоха в становлении законодательства этой сферы наступила уже в 50-х гг. XX в., когда разрушенную Германию нужно было восстано-

ливать. Этот период характеризуется принятием ряда законов, в частности закон о приобретении строительных участков, который регулировал конфискацию частной земли под застройку жилыми помещениями, а также решал вопросы о выделении земельных фондов в интересах общины. Таким образом, даже в условиях нестабильного развития в рамках строительного и жилищного права в начале XX в. были заложены принципы самостоятельности общин в этой сфере при контроле государства и плановости городской застройки, позволяющие социальному государству эффективно справляться с актуальными задачами.

На рубеже XIX–XX вв. активно развивалось трудовое право и началась его кодификация<sup>7</sup>. Отрасль социального страхования развивалась последовательно (за исключением периода фашистской диктатуры), многие понятия и техники регулирования отношений в этой области, сформировавшиеся в XIX в., были положены в основу современного немецкого социального права. В соответствии с принципом социального государства менялись и другие отрасли права.

В итоге изменений правовой системы Германской империи за два десятилетия (1890–1910 гг.) были заложены принципы, составляющие основу современного немецкого социального государства. На рубеже XIX–XX вв. под влиянием политических изменений, интенсивного индустриального и экономического развития, ряда других факторов правовая система Германии начала меняться согласно принципу правового и социального государства.

---

<sup>1</sup> Дашкевич В. В. Особенности социальной политики Германии на современном этапе // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2010. № 3. С. 8–12.

<sup>2</sup> Курчинский М. А. Городские финансы. Эволюция налоговой системы в городах Пруссии в конце XIX и начале XX века (1870–1910). СПб.: Тип. Ю. Н. Эрлих. 1911. С. 50.

<sup>3</sup> Там же, с. 138.

<sup>4</sup> Боков Ю. А. Формирование избирательных прав германских граждан, 1815–1918 гг.: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2003. С. 20.

<sup>5</sup> Озерский А. П. Система правосудия в Германии в условиях «имперского федерализма» (историко-правовой аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб, 2008.

<sup>6</sup> Sebastian Ebert, Ren? Falkner, Marlene Feucker (update). Elke Pahl-Weber, Dietrich Henckel, Werner Klinge, Petra Lau, Daniel Zwicker-Schwarm, Benjamin R?tenik, Anja Besecke (original version). Die Geschichte des Baurechts. URL: <https://www.arl-net.de/commin/deutschland-germany/11-die-geschichte-des-baurechts> (дата обращения: 10.07.2017 г.).

<sup>7</sup> Лысенко О. Л. Начало работ по кодификации трудового права Германии в конце XIX–первой трети XX в. «Комитет по трудовому праву» // Трудовое право в России и за рубежом. 2016. № 2. С. 12–16.

## II. КОНСТИТУЦИОННОЕ, МУНИЦИПАЛЬНОЕ, АДМИНИСТРАТИВНОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

Д. А. Авдеев

*Тюменский государственный университет,  
г. Тюмень*

### РОССИЙСКИЙ МОНОКРАТИЗМ КАК ОСНОВА ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ

В статье анализируются особенности современной системы организации государственной власти. Обосновывается позиция, что отечественная форма государственно-территориального устройства и форма правления обладают характерным для российского государства свойством монархизма. Именно монархизм является сущностью российского публичного управления. В связи с этим делается вывод о необходимости конституционного ограничения монархизма во избежание излишнего авторитаризма и централизма в государственном управлении.

**Ключевые слова:** государственное управление; система высших органов власти; форма правления; федерализм; монархизм.

D. A. Avdeev

*Tyumen State University,  
Tyumen*

### RUSSIAN MONOCRATIC AS THE BASIC OF PUBLIC ADMINISTRATION

The article analyzes the features of the modern system of organization of state power. The author substantiates the position that the domestic form of the state-territorial system and the form of government possess the characteristic property of the Russian state of monarchy. It is monarchy that is the essence of Russian public administration. In this regard, it is concluded that there is a need for a constitutional limitation of monarchy in order to avoid excessive authoritarianism and centrism in public administration.

**Key words:** public administration; the system of supreme bodies of government; the form of government; federalism; monarchy

Очередная российская конституция существенно отличается от своих предшественниц не только юридико-техническим стилем изложения, но и содержательной частью. Конституция Российской Федерации закрепила новые принципы организации государственной власти и местного самоуправления. В основу организации публичной власти были положены принципы, которые ранее не признавались (отрицались), или же они получили новое юридическое наполнение. К числу таковых следует отнести: признание человека высшей ценностью, принцип разделения властей, принцип федерализма, верховенства конституции, самостоятельность органов местного самоуправления, политическое и идеологическое многообразие, признание норм международного права и международных договоров частью правовой системы Российской Федерации.

Таким образом, на высшем юридическом уровне были заложены основы новой парадигмы российского государства и права, что, в свою очередь, предполагает дальнейшее политико-правовое развитие в заданном Конституцией векторе. Стоит отметить, что прошедшее столетие российское государство фактически находилось в трех разных по своей сущности государственных эпохах, переходя из одной в другую не совсем эволюционным путем. Путь от монархии через построение социалистического общества к новому формату республиканского государства Россия прошла за достаточно короткий срок. Безусловно, подобные переходы в истории нашего государства не могут не отражать те или иные особенности предыдущего периода, которые, в свою очередь, накладывают определенный отпечаток на форму государства.

Практический опыт деятельности новой системы государственного управления получил неоднозначные оценки политических экспертов и ученых-юристов. При этом мнения, которые высказываются, колеблются от сохранения неизменности конституционного текста до полного его пересмотра. В связи с этим справедливо замечание Л. Г. Коноваловой, что «очевидной однобокостью грешат предложения авторов, которые, стремясь отойти от авторитаризма, рекомендуют усилить контрольные полномочия парламента или закрепить в конституции парламентарную форму правления»<sup>1</sup>.

Отечественной форме правления было посвящено достаточно много работ<sup>2</sup>. Однако внимание исследователей в них сосредотачивалось на анализе теоретических основ формы правления как таковой, рассмотрении исторических этапов развития отечественной формы правления, при этом авторы, как правило, не останавливались на глубоком анализе современных особенностей и характерных черт российской модели формы правления с учетом современного развития науки конституционного права. Тем не менее, и в последнее время интерес к российской форме правления, ее особенностям и правовой характеристике вновь приобретает актуальность и ученые-правоведы пытаются определить ее модель<sup>3</sup>.

Большинство ученых-правоведов характеризуют ее как смешанную республику. Так, например, В. И. Фадеев считает, что «на основе формальных признаков республиканский строй Российской Федерации можно определить как смешанный (президентско-парламентский), т.е. сочетающий черты президентской и парламентских республик. Вместе с тем конституционный акцент на полномочиях Президента и практика их реализации, определяющие первостепенную роль Президента в государственном механизме властвования, в политической жизни страны свидетельствуют о том, что по сути Российская Федерация может быть охарактеризована и как президентская республика, что она фактически развивается и действует по модели президентской республики»<sup>4</sup>.

А. В. Мелехин полагает, что с формальной юридической точки зрения в России полупрезидентская республика, однако «в реальности существующая модель государственного управления ближе к президентской республике. В то же время Конституция России допускает возможность изменения формы государственного управления в сторону парламентской республики»<sup>5</sup>. А. Н. Мещеряков придерживается мнения, что российская форма правления ближе к латиноамериканской модели президентства, которая характеризуется нарушением равновесия власти в сторону президента<sup>6</sup>. Ю. В. Соломанина обосновывает в своей диссертации наличие в России всех признаков суперпрезидентской республики<sup>7</sup>. Д. М. Худолей, анализируя и сопоставляя различные формы правления между собой, приходит к выводу, что форму правления Российской Федерации можно определить, как смешанную, тяготеющую к суперпрезидентской<sup>8</sup>. «Как бы то ни было, – замечает М. А. Краснов, – в итоге мы имеем формально полупрезидентскую форму правления, но по стилю правления сильно напоминающую президентскую (разве что без сильного парламента)»<sup>9</sup>.

В свою очередь мы попытались обосновать свое видение конституционно-правовой характеристики отечественной формы правления, выявляя ее те или иные особенности<sup>10</sup>. Так, исследуя форму правления в России, мы пришли к выводу о том, что как для формы государственного-территориального устройства, так и для собственно форм правления свойствен монокрайзм государственного управления, который выражается в сосредоточении большей части компетенционных полномочий в руках одного центра, что исключает какой бы то ни было дуализм публичного управления, а как следствие, отсутствие сбалансированных оппозиционных друг другу сил.

Монокрайзм находит свое отражение во всей системе государственной власти и управления. В частности, при рассмотрении политико-территориального развития страны А. Медушевский к числу значимых особенностей относит «нестабильность всей конструкции», связанную с неоднократным пересмотром отношений центра и регионов; «сверхцентрализованный (унитарный) механизм управления с формальным признанием дуализма институтов субъектов Федерации, выполняющих функцию передачи команд из центра в регионы»<sup>11</sup>. Принцип федеративного государственного устройства не совпадает с реально сло-

жившими чрезмерно централизованными механизмами взаимодействия центра и регионов. А. А. Степанова к числу основных проблем российского федеративного государства относит наряду с другими и подмену федеративных принципов управления унитарными, все это не может не оказывать негативное влияние на эффективность работы государственного механизма и требует скорейшего разрешения<sup>12</sup>.

Неконкретизированность и очевидное конституционное вмешательство Российской Федерации в пределы совместного ведения федерации и ее субъектов «ведет к фактической централизации власти при сохранении формальных устоев федерализма»<sup>13</sup>. По верному замечанию А. А. Троицкой, «отдельные положения российского законодательства если не делают идею представительства фикцией, то во всяком случае сильно затрудняют приход во власть различных социальных групп, что приводит к риску формирования «узкой» правящей элиты, определяющей политику «партии и правительства» независимо от воли народа»<sup>14</sup>.

Форму правления России, с присущим ей «авторитаризмом централизованного управления», с ярко выраженным доминированием главы государства и неравномерным распределением компетенционных полномочий и функций между высшими органами государственной власти, можно охарактеризовать как монархическую – с существованием одного центра, сконцентрировавшего в своих руках стратегические полномочия и прерогативы по управлению делами государства и решению вопросов внутренней и внешней политики.

При конституционном доминировании исполнительно-распорядительной власти, в силу ее специфики, должны иметь место координация и взаимодействие с иными органами власти, взаимная ответственность их друг перед другом. Обеспечение баланса властных полномочий (не путать с их уравниванием. – прим. Д. А.), гармоничное их распределение между высшими органами государственной власти, установление конституционной ответственности (с конкретными мерами воздействия) органов исполнительно-распорядительной власти за результаты своей деятельности станет действенным механизмом их функционирования. Эти и другие меры будут способствовать стабилизации российской политической системы, позволят избавить ее от «шатаний» и неопределенности в дальнейшем, что, в свою очередь, должно сказаться положительным образом на развитии самого российского государства и общества

<sup>1</sup> Коновалова Л. Г. Разделение властей с четко обозначенными и реальными полномочиями парламента как признак парламентаризма // Рос. юрид. журнал. 2017. № 3. С. 41.

<sup>2</sup> См.: Оприцова Я. И. Специфика формы государственного правления современной России // автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2001; Гаянов А. Р. Эволюция формы правления российской государственности в XX веке: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2004.; Зороян С. Г. Форма правления в России в начале XX века: автореф. дис. ... канд. юрид. наук., Санкт-Петербург, 2006.; Соломанина Ю. В. Республиканская форма правления в России: история и современность: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2007.; Овчинникова О. Д. Эволюция формы правления российского государства: историко-теоретический аспект: автореф. канд. юрид. наук., М., 2008 г.; Гелиева И. Н. «Форма государственного правления в России: конституционно-правовой анализ» // автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008.; учебные пособия: Серегина А. В. Современное учение о форме государственного правления. Ростов н/Д.: ДЮИ, 2005; Симошвили Л. Р. Форма правления: история и современность. М., 2011 г.; Симошвили Л. Р. Модели организации государственной власти. М., 2012.

<sup>3</sup> Нечкин А. В. К вопросу о формах правления в странах СНГ // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 12. С. 11–16; Чиркин В. Е. Какая форма правления существует в России? Рос. журн. правовых исследований. 2014. № 4. С. 32–40; Авдеев Д. А. Республиканская форма правления в свете конституционного монархизма (отечественный опыт) // Государство и право. 2017. № 2. С. 27–34.

<sup>4</sup> Конституционное право: учебник для бакалавров / отв. ред. В. И. Фадеев. М.: проспект. 2014. С. 126.

<sup>5</sup> См.: Мелехин А. В. Теория государства и права: учебник с учебно-методическими материалами (второе, и доп. и перераб. издание). М., 2009. С. 133.

<sup>6</sup> Мецераков А. Н. Конституционные способы воздействия Президента Российской Федерации на исполнительную власть и связанные с ними особенности российской формы правления // Конституционное и муниципальное право. 2005. № 5. С. 22.

<sup>7</sup> Соломанина Ю. В. Республиканская форма правления в России: история и современность: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2007. С. 23.

<sup>8</sup> Худолей Д. М. Основные, гибридные и атипичные формы правления // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2010. № 4(10). С. 61.

<sup>9</sup> Краснов М. А. «Конституционные страхи» // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 6. С. 11.

<sup>10</sup> См.: Авдеев Д. А. Форма правления в России (краткий конституционный очерк). Тюмень: Изд-во Тюмен. гос. ун-та, 2015. 244 с.

<sup>11</sup> Медушевский А. Модель для сборки: российский федерализм XX – начала XXI века в поисках идентичности // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. № 2 (117). С. 25–26.

<sup>12</sup> Степанова А. А. Еще раз о федеративном устройстве России // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 7. С. 23.

<sup>13</sup> Глигич-Золотарева М. В. Правовые основы федерализма. М., 2006. С. 221.

<sup>14</sup> Троицкая А. А. Пределы публичной власти: конституционно-правовое осмысление // Вестник Моск. гос. ун-та. Серия Право. 2009. № 5. С. 51.

**Е. В. Аристов**

*Пермский государственный национальный исследовательский университет,  
г. Пермь*

## **ИНТЕРПРЕТАЦИИ СОДЕРЖАНИЯ ПРИНЦИПА СОЦИАЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВА В ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЯХ ВЕРХОВНОГО СУДА ЯПОНИИ**

Статья посвящена исследованию особенностей реализованной в Японии модели социального государства. Показаны особенности закрепления гарантий социальности государства в законодательстве Японии.

**Ключевые слова:** социальное государство; социальность государства; конституционное право; основа конституционного строя; конституционно-правовой принцип; государство благосостояния.

**E. V. Aristov,**  
*Perm State University,  
Perm*

## **THE POSITIONS OF THE SUPREME COURT OF JAPAN OF INTERPRETATION OF THE CONTENT AND SIGNIFICANCE OF THE PRINCIPLE OF THE WELFARE STATE**

The article investigates the features of model of the welfare state implemented in the Japan. The article shows the features of fixing of guarantees of the welfare state in legislation of Japan.

**Key words:** Welfare State, welfaring of the State; Constitutional Law; basis of the constitutional system; constitutional-legal principle of the Welfare State.

Принцип социальности государства в Японии закреплен в Основном законе – Конституции, однако не напрямую, как в некоторых европейских государствах (таких как, к примеру, Германия, Франция и Россия), а через признание права индивида на достойную жизнь<sup>1</sup>.

Так, ст. 25 Конституции Японии от 1947 г.<sup>2</sup> предусматривает следующее:

«Все люди имеют право на поддержание минимальных стандартов здоровой и культурной жизни. Во всех сферах жизни государство прилагает все усилия для поощрения расширения социального благосостояния, безопасности и общественного здоровья».

Тем не менее необходимо понимать, что данное конституционная норма не предусматривает конкретных прав человека, в ней скорее выражены концептуальные основы реализации государственной политики в соответствующей сфере, что также имеется и в Конституции Российской Федерации.

В целом, как указывает Хидео Окамото, система обеспечения благосостояния в Японии сложилась на основании послевоенного конституционного режима<sup>3</sup>.

Немалую роль в определении содержания ст. 25 Конституции Японии от 1947 г. сыграл Верховный Суд Японии.

Как отмечает Хироши Нишихара, гарантированные Конституцией Японии права на определенный уровень здоровой и культурной жизни, в которые входят, в частности, право на труд и образование, традиционно рассматриваются как отражение законодательной деятельности, которая наделила их определенным нормативным содержанием и обозначила рамки их реализации. Такая ситуация привела к развитию в принципе сбалансированной системы социальной и экономической политики, в которой субъективные права действительно нуждающихся лиц не играют никакой роли. Однако все же Верховный Суд Японии не так давно изменил эту позицию, начав контролировать законодательную деятельность в тех сферах, в которых законодатель пользовался традиционно широкой свободой<sup>4</sup>.

Главным образом при осуществлении судебного контроля за деятельностью органов законодательной власти в данной сфере Верховный Суд Японии ссылается на необходимость обеспечения прав на равенство<sup>5</sup>.

Рассмотрим отдельные постановления Верховного Суда Японии по предложенному исследовательскому горизонту.

*Постановление Верховного Суда Японии от 24 мая 1967 г. № 1964 (Gyo-Tsu) 14<sup>6</sup>*

В данном постановлении, рассматривая вопрос о том, насколько соответствует предоставление ежемесячной помощи от государства критерию «минимального стандарта здоровой и культурной жизни», Верховный Суд Японии пришел к выводу о том, что ст. 25 Конституции Японии от 1947 г. устанавливает только моральную обязанность государства реализовывать свою политику таким образом, чтобы обеспечивать каждому возможность достичь такого уровня жизни, но не гарантирует каких-либо исчерпывающе определенных конкретных прав человека.

В частности, Верховный Суд Японии отметил, что «понятно, что данная статья не предусматривает напрямую какие-либо конкретные реально существующие права отдельных лиц», а также что «выражение “минимальные стандарты здоровой и культурной жизни” не является неизменной идеей, и ее содержание может определяться согласно реалиям соответствующего общества». Верховный Суд Японии также указал, что ст. 25 Конституции Японии от 1947 г. предусматривает не только пассивное право человека, наличие которого препятствует государству посягать на права людей на существование или на право искать у государства защиту от несправедливого покушения на их соответствующие права, но и позитивное право требовать от государства реализовывать политику соответствующим образом. По мнению Верховного Суда Японии, в этом и проявлялся особый современный характер Конституции<sup>7</sup>.

*Постановление Верховного Суда Японии от 1 декабря 2006 г. № 2003 (Gyo-Hi) 74<sup>8</sup>*

В данном постановлении Верховный Суд Японии указал, в частности, что местные органы публичной власти должны заниматься административными делами в своей области добровольно и в полном объеме, с основной целью содействия благосостоянию жителей.

*Постановление Верховного Суда Японии от 28 февраля 2010 г. № 2010 (Gyo-Tsu) 392<sup>9</sup>*

В своем постановлении по данному делу Верховный Суд Японии отметил, что уменьшение размеров пособий или сокращение количества льгот не противоречит законодательству, закрепляющему право на минимальный уровень жизни, который гарантирует здоровую и культурно богатую жизнь<sup>10</sup>.

Анализируя вышеуказанную судебную практику – решения Верховного Суда Японии можно сделать следующие выводы о ее влиянии на проблематику социального государства (в части постановки проблем и способов их разрешения):

- конституционный принцип социальности государства основан на позитивном праве человека требовать от государства реализации надлежащим образом социальной политики;
- благосостояние жителей – добровольное и в полном объеме осуществление административных полномочий местными органами власти;
- право на минимальный уровень жизни, гарантирующий здоровую и культурно богатую жизнь, обеспечивается в том числе уменьшением размеров пособий или сокращением количества льгот.



- 
- <sup>1</sup> Арустов Е. В. Социальное государство в конституционном праве: к вопросу о дискуссии относительно понятия // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. Вып. 3(29). С. 8–14.
- <sup>2</sup> The Constitution of Japan (Promulgated on November 3, 1946, Came into effect on May 3, 1947) // <[http://japan.kantei.go.jp/constitution\\_and\\_government\\_of\\_japan/constitution\\_e.html](http://japan.kantei.go.jp/constitution_and_government_of_japan/constitution_e.html)>; <<http://law.e-gov.go.jp/htmldata/S21/S21KE000.html>>.
- <sup>3</sup> Okamoto H. Formation, Development, and Transformation of the Welfare State Regime in Japan // The Journal of Tokyo Keizai University: Economics. 19.03.2008. № 259. P. 191–214. – P. 197. <[http://www.tku.ac.jp/kiyou/contents/economics/259/191\\_okamoto.pdf](http://www.tku.ac.jp/kiyou/contents/economics/259/191_okamoto.pdf)>.
- <sup>4</sup> Nishihara H. Judicial Control over Social State Activities in Japan and Meaning of Equality Rights // <<http://www.jus.uio.no/english/research/news-and-events/events/conferences/2014/wccl-cmdc/wccl/papers/ws4/w4-nishihara.pdf>>. – 8 p.
- <sup>5</sup> Nishihara H. Judicial Control over Social State Activities in Japan and Meaning of Equality Rights // <<http://www.jus.uio.no/english/research/news-and-events/events/conferences/2014/wccl-cmdc/wccl/papers/ws4/w4-nishihara.pdf>>. 8 p.
- <sup>6</sup> Judgment of the Supreme Court of Japan of 24<sup>th</sup> May 1967. № 1964 (Gyo-Tsu) 14 // <[http://www.courts.go.jp/app/hanrei\\_en/detail?id=28](http://www.courts.go.jp/app/hanrei_en/detail?id=28)>.
- <sup>7</sup> Judgment of the Supreme Court of Japan of 24<sup>th</sup> May 1967. № 1964 (Gyo-Tsu) 14 // <[http://www.courts.go.jp/app/hanrei\\_en/detail?id=28](http://www.courts.go.jp/app/hanrei_en/detail?id=28)>.
- <sup>8</sup> Judgment of the Supreme Court of Japan of 2006.12.01. № 2003 (Gyo-Hi) 74 // <[http://www.courts.go.jp/app/hanrei\\_en/detail?id=1272](http://www.courts.go.jp/app/hanrei_en/detail?id=1272)>.
- <sup>9</sup> Judgment of the Supreme Court of Japan of 2012.02.28 № 2010. (Gyo-Tsu) 392 // <[http://www.courts.go.jp/app/hanrei\\_en/detail?id=1150](http://www.courts.go.jp/app/hanrei_en/detail?id=1150)>.
- <sup>10</sup> Judgment of the Supreme Court of Japan of 2012.02.28 № 2010. (Gyo-Tsu) 392 // <[http://www.courts.go.jp/app/hanrei\\_en/detail?id=1150](http://www.courts.go.jp/app/hanrei_en/detail?id=1150)>.

**А. М. Бобров**

*Пермский государственный национальный исследовательский университет,  
г. Пермь*

## **РАВЕНСТВО (НЕРАВЕНСТВО) СТОРОН ВНУТРИВЕДОМСТВЕННЫХ АДМИНИСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦИОННЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ**

В настоящей статье рассматриваются понятия правоотношений и административных правоотношений. На основании действующего законодательства об административных правонарушениях анализируются равенство и неравенство сторон административно-юрисдикционных правоотношений, связанных с осуществлением производства по делам об административных правонарушениях в отношении лиц, являющихся элементами внутриорганизационной системы и вступающих между собой в государственно-служебные связи.

**Ключевые слова:** административно-юрисдикционные правоотношения; государственно-служебные правоотношения; протокол об административном правонарушении; рассмотрение дела об административном правонарушении; административная ответственность; дисциплинарная ответственность.

**А. М. Bobrov**  
*Perm State University,  
Perm*

## **EQUALITY (INEQUALITY) OF THE PARTIES INTERNAL ADMINISTRATIVE AND JURISDICTIONAL RELATIONS**

This article examines the concepts of legal and administrative legal relations. On the basis of the current legislation on administrative offences analyzes equality and inequality of the parties administrative and jurisdictional relations related to the implementation of production on cases of administrative offences in respect of persons that are members of an organizational system and entering among themselves in public-service communication.

**Key words:** the administrative-jurisdictional legal; public-service legal relations; the Protocol on administrative violation; the proceedings on administrative offence; administrative responsibility; disciplinary responsibility.

Центральной категорией теории права, а также отраслевых юридических наук является категория «правовые отношения». Правоотношения – это возникающие на основании юридических фактов, предусмотренных нормами права, фактические отношения людей, наделенных субъективными правами и юридическими обязанностями корреспондирующего характера, направленными на урегулирование общественных связей либо охрану правопорядка.

Необходимо отметить, что административные правоотношения обладают всеми признаками правоотношений, но, несомненно, являются весьма специфичными и сложными юридическими явлениями, где стороны находятся в неравном положении. Особое место среди административных правоотношений занимают административно-юрисдикционные правоотношения.

Действующий Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) не указывает на равноправное или неравноправное положение сторон административно-деликтных правоотношений, вместе с тем в одном из проектов нового Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – проект нового КоАП РФ) в ч.1 ст. 2.9 закрепляется, что «лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, потерпевший, заинтересованный орган, их представители являются сторонами в производстве по делам об административных правонарушениях и наделяются равными (одинаковыми) процессуальными правами и несут равные (одинаковые) процессуальные обязанности в производстве по делу об административном правонарушении, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом». В ч. 2 ст. 2.9 также устанавливается, что «рассмотрение и пересмотр дел об административных правонарушениях, разрешение вопросов, связанных с исполнением административного наказания, осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон».

Вместе с тем развитие административного законодательства Российской Федерации свидетельствует не только об отсутствии равенства процессуальных прав и обязанностей сторон административно-юрисдикционных правоотношений, но и о подмене внутриорганизационных правоотношений внешнеорганизационными. Так, например, согласно п. 6 ч. 2 ст. 23.13 КоАП РФ главные государственные санитарные врачи федеральных органов исполнительной власти в области внутренних дел, обороны, исполнения наказаний, мобилизационной подготовки и мобилизации, безопасности, государственной охраны, контроля за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, санитарно-эпидемиологического благополучия работников организаций отдельных отраслей промышленности с особо опасными условиями труда и населения отдельных территорий, их заместители, главный государственный санитарный врач по объектам Управления делами Президента Российской Федерации, его заместители наделены полномочиями по рассмотрению дел об административных правонарушениях, совершенных в подведомственных и обслуживаемых организациях, а также на подведомственных и обслуживаемых объектах и обслуживаемых территориях. Аналогичная ситуация закреплена и в п. 6 ч. 2 ст. 23.14 КоАП РФ в отношении внутриведомственного ветеринарного надзора, однако законодатель почему-то сузил круг субъектов до главных государственных ветеринарных инспекторов федерального органа исполнительной власти в области обороны, федерального органа исполнительной власти в области внутренних дел и других федеральных органов исполнительной власти, уполномоченных на осуществление федерального государственного ветеринарного надзора в Вооруженных силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации. Так, например, осуществления внутриведомственного ветеринарного надзора в уголовно-исполнительной системе полномочий по привлечению виновных лиц к административной ответственности нет. К сожалению, рассмотренные ситуации сохранились и в проекте нового КоАП РФ. Получается, что вместо того, чтобы привлекать подчиненных по службе лиц, не равных по правовому положению с руководителями, к дисциплинарной ответственности, за-

конодатель обязывает назначить в отношении первых административное наказание, что впрочем, не избавляет их в дальнейшем нести дополнительно и дисциплинарную ответственность.

Кроме того, в соответствии со ст. 2.5 КоАП РФ должностные лица указанных органов и учреждений в подведомственных и обслуживаемых организациях, а также на подведомственных и обслуживаемых объектах и обслуживаемых территориях не могут быть привлечены к административной ответственности за выявленные административные правонарушения и несут дисциплинарную ответственность. Вместе с тем в этих случаях к административной ответственности привлекаются подведомственные юридические лица, а также работники, не являющиеся государственными служащими. А в чем целесообразность этих действий, которые влекут за собой бесконечный круговорот бюджетных средств, дополнительную бюрократизированность процесса государственного управления и дублирование контрольно-надзорных полномочий? Рассмотренные примеры не являются единичными в российском законодательстве.

Вся это непоследовательность механизма правового регулирования разрушает целостность института административной ответственности и способствует снижению уровня правовой культуры участников административных правовых отношений. В рамках внутриорганизационных правоотношений необходимо предупреждать совершение административных правонарушений методами дисциплинарного воздействия на подчиненных субъектов, а не подменять их мерами административного наказания.

Внутриорганизационные (внутриведомственные) отношения характерны для целостной системы, где элементы этой системы находятся в субординационных связях. Субординационный разрез позволяет увидеть, как распределены должностные полномочия, как они связаны между собой, какие команды могут поступать от лиц, наделенных большими полномочиями, исполнителям и т. д. Эта структура получила название организационной структуры управления<sup>1</sup>. Например, отношения субординационного характера «имеют место во взаимосвязях между вышестоящими и нижестоящими звеньями аппарата управления, между этими звеньями и подчиненными им предприятиями, учреждениями и организациями»<sup>2</sup>. В случае если в процессе реализации внутренних функций государственно-служебного характера выявляются факты правонарушения, то соответствующий руководитель в рамках внутриорганизационных правоотношений имеет право привлечь подчиненного сотрудника только к дисциплинарной ответственности.

Отношения административно-юрисдикционного характера, в том числе возникающих в рамках производства по делам об административных правонарушениях, традиционно в административно-правовой науке относятся к внешневластным, в которых стороны занимают относительно равноправное положение, при этом правоприменительными полномочиями наделяются субъекты государственного управления либо иные субъекты, которым такое право делегировано федеральным законом. Внутриведомственные отношения в органах исполнительной власти хотя и регулируются нормами административного права, не могут, по существу, носить административно-юрисдикционный характер.

Таким образом, отношения, внутриорганизационные отношения по своей сути являются материальными и не могут регулироваться процессуальными нормами КоАП РФ, где стороны наделяются равными (одинаковыми) процессуальными правами и несут равные (одинаковые) процессуальные обязанности в производстве по делу об административном правонарушении. Именно поэтому за большинство административных правонарушений должностные лица некоторых органов исполнительной власти несут именно дисциплинарную, а не административную ответственность (ч. 1 ст. 2.5 КоАП РФ)

<sup>1</sup> Основы управления в уголовно-исполнительной системе: курс лекций / Н. В. Анискина и др.; Федер. служба исполнения наказаний // Вологод. ин-т права и экономики. Вологда, 2015. С. 56.

<sup>2</sup> Административное право. Часть 1: учебник / под общ. ред. А. С. Телегина. Пермь: ФКОУ ВПО Перм. ин-т ФСИН России, 2015. С. 63.

## **АСПЕКТЫ АДМИНИСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ УПРАВЛЕНИЯ РОСРЕЕСТРА ПО ПЕРМСКОМУ КРАЮ**

Статья посвящена проблемам, возникающим в ходе осуществления административно-юрисдикционной деятельности Управлением Росреестра по Пермскому краю в сфере использования и охраны земель. Выявлены проблемы, связанные с квалификацией правонарушений, посягающих на установленный порядок использования и охраны земель, и отнесением правонарушений, с которыми приходится сталкиваться сотрудникам, к категории длящихся. Анализируются исчисление сроков давности привлечения к ответственности за правонарушения в рассматриваемой сфере, определение даты обнаружения правонарушений, возможность многократного предоставления отсрочки и рассрочки исполнения постановления о назначении административного наказания. Сделаны выводы о том, что не только умысел является основанием привлечения к ответственности за нарушения в сфере использования и охраны земель.

**Ключевые слова:** использование и охрана земель; срок давности привлечения к ответственности; длящееся правонарушение; акт о проведении проверки; форма вины.

**O. A. Ivanova**  
*Perm State University,  
Perm*

## **ASPECTS OF ADMINISTRATIVE AND JURISDICTIONAL ACTIVITY OF THE ROSREESTR ADMINISTRATION IN PERMIAN KRAI**

The article is concerned with the problems, arising in the course of implementation of administrative and jurisdictional activity by the Rosreestr Administration in Permian krai in the sphere of the use and protection of lands. The problems associated with: with the qualification of offenses that encroach upon the established procedure for the use and protection of lands and the attribution of offenses that employees face to the category of continuing. There are also issues related to the calculation of the limitation period for bringing to responsibility for offenses in the sphere in matter, with determining the date of detection of offenses, with the possibility of repeatedly giving time and extension of the deadline of a ruling ordering administrative punishment. Conclusions are drawn that not only intent is the cause for bringing to responsibility for violations in the sphere of the use and protection of lands. We consider it advisable to calculate the limitation periods for bringing to responsibility after issuing an act on the conduct of an audit, if that was performed (in reference to of continuing offenses).

**Key words:** the use and protection of lands; the limitation period for bringing to responsibility; a continuing offense; an act of verification; a form of guilt.

В ходе административно-юрисдикционной деятельности Управления Росреестра по Пермскому краю, в том числе при взаимодействии с судами, возникает множество проблем применения действующего КоАП РФ.

В частности, возникает вопрос о кратности отсрочки и рассрочки исполнения постановления о назначении административного наказания по одному административному штрафу в отношении одного лица, т. е. о том, сколько раз лицо может обратиться с ходатайством об отсрочке или рассрочке.

КоАП РФ (ст. 31.5) связывает возможность предоставления отсрочки и рассрочки исполнения постановления о назначении административного наказания с наличием конкретных оснований (обстоятельств, вследствие которых исполнение постановления о назначении административного наказания невозможно; материального положения лица, привлеченного к административной ответственности соответственно).

Про кратность ничего не говорится, поэтому можно сделать вывод, что решение этих вопросов передается на усмотрение уполномоченных лиц и органов. При этом сроки давности исполнения постановления приостанавливаются или продлеваются (ст. 31.9 КоАП РФ), что позволяет не беспокоиться об их пропуске и возможном неисполнении наказания.

Возникают вопросы по квалификации деяний, например, какая должна быть форма вины лица для привлечения к ответственности по ст. 7.1 КоАП РФ (самовольное занятие земельного участка) и возможно ли совершение правонарушения по неосторожности.

По нашему мнению, проблема появилась из-за использования слова «самовольное», которое, по мнению ученых и практиков, предполагает совершение правонарушения с умыслом.

Авторы комментария к КоАП РФ полагают, что совершение рассматриваемых административных правонарушений возможно только в умышленной форме, поскольку неосторожная форма вины совершения подобных деяний не может образовать состав правонарушения и повлечь за собой наложение административной ответственности<sup>1</sup>.

Однако этимология слова «самовольный» означает «по своему усмотрению», «без разрешения»<sup>2</sup>. В словаре синонимов также можно найти – «без разрешения», «без спроса»<sup>3</sup>.

Однозначно сказать, что использование слова «самовольный» предполагает умысел нарушителя, невозможно (как, например, четко указано в ст. 7.17 КоАП РФ (умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества). Нарушение в любом случае наносит вред общественным интересам, термин же «самовольно», на наш взгляд, предполагает, что участник занят без надлежащего оформления, форма вины в этом случае значения не имеет.

КоАП РСФСР 1984 г. также использовал данный термин, например в гл. 6 (административные правонарушения, посягающие на социалистическую собственность)<sup>4</sup>. Полагаем, термин должен был подчеркивать противоречие между частным и публичным интересом, нежели указывать на форму вины.

По нашему мнению, для квалификации деяния по ст. 7.1 КоАП возможно установление любой формы вины.

Вызывает вопросы обоснованность исчисления сроков привлечения к административной ответственности по ст. 19.5 КоАП РФ со дня окончания срока исполнения предписания об устранении выявленного нарушения земельного законодательства.

До сих пор актуально отнесение правонарушений к категории длящихся, так как от этого зависит исчисление сроков давности. Можно согласиться с мнением П. П. Серкова, что отнесение конкретного административного правонарушения к числу длящихся зависит от того, предусмотрена ли законодателем в качестве признака объективной стороны внутренняя продолжительность противоправных действий (бездействия). Существование такой длительности предстает в форме негативных последствий противоправных действий (бездействия) и тем самым увеличивает их опасность. Длящиеся правоотношения не имеют ничего общего с длящимися правонарушениями. Как правовые категории они существуют автономно, и их нельзя смешивать<sup>5</sup>. Как раз на практике очень сложно разделять эти категории, поэтому и появляется неясность.

В постановлении Пленума Верховного суда Российской Федерации от 24 марта 2005 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»<sup>6</sup> указывается, что невыполнение предусмотренной правовыми актами обязанности к установленному сроку свидетельствует о том, что административное правонарушение не является длящимся. В случае совершения административного правонарушения, выразившегося в форме бездействия, срок привлечения к административной ответственности исчисляется со дня, следующего за последним днем периода, предоставленного для исполнения соответствующей обязанности (п. 14).

Соответственно административное правонарушение, состав которого предусмотрен ч. 1 ст. 19.5 КоАП РФ, не может быть признано длящимся и сроки исчисляются правильно.

При этом необходимо учитывать, что возможны два варианта дальнейшего развития событий в том случае, если лицо первично привлеченное к административной ответственности, не устранило нарушения.

Первый вариант заключается в том, что спустя какое-то время после привлечения к административной ответственности будет составлен новый протокол об административном правонарушении за неисполнение предписания. Однако неизбежен вывод о том, что лицо привлекается к ответственности за то же бездействие по неисполнению предписания, что, конечно же, неправомерно.

Иной результат получается при втором варианте, когда после привлечения к административной ответственности за неисполнение первого предписания будет вынесено новое предписание об устранении допущенного нарушения, а оно вновь не будет исполнено в установленный срок. В таком случае составление протокола будет обоснованным<sup>7</sup>.

Проблематичным является определение даты обнаружения административного правонарушения, предусмотренного ст. 7.1, 8.8. КоАП РФ. Правонарушения являются длящимися, и это определяет порядок исчисления сроков давности назначения наказания.

Момент обнаружения правонарушения судами оценивается по-разному: это и дата составления акта административного обследования земельного участка, и дата составления акта проверки, и дата составления протокола об административном правонарушении.

КоАП РФ однозначно не дает ответа о моменте обнаружения правонарушения, но можно руководствоваться положениями ст. 28.1 (возбуждение дела об административном правонарушении). При наличии такого повода к возбуждению дела об административном правонарушении, как непосредственное обнаружение должностными лицами, уполномоченными составлять протоколы об административных правонарушениях, достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения, в ходе проведения проверки при осуществлении государственного контроля (надзора) или муниципального контроля, дело об административном правонарушении может быть возбуждено после оформления акта о проведении такой проверки.

В этом случае считаем целесообразным исчислять сроки давности после оформления акта о проведении такой проверки<sup>8</sup>.

<sup>1</sup>Комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (постатейный) (Амелин Р. В., Бевзюк Е. А., Волков Ю. В., Воробьев Н. И., Вахрушева Ю. Н., Жеребцов А. Н., Корнеева О. В., Марченко Ю. А., Степаненко О. В., Томтосов А. А.) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы КонсультантПлюс (дата обращения 15.07.2017).

<sup>2</sup>Толковый словарь русского языка [Электронный ресурс]. URL: <http://ozhegov.textologia.ru/definit/samovolnii/?q=742&n=202112> (дата обращения 15.07.2017).

<sup>3</sup> Полный онлайн словарь синонимов русского языка [Электронный ресурс]. URL: <http://словарь-синонимов.рф/words?keyword=самовольно> (дата обращения 15.07.2017).

<sup>4</sup> Кодекс РСФСР об административных правонарушениях [Электронный ресурс]. URL: [http://www.libustr.ru/doc\\_ussr/usr\\_12168.htm](http://www.libustr.ru/doc_ussr/usr_12168.htm) (дата обращения 15.07.2017).

<sup>5</sup> Серков П. П. Административная ответственность в российском праве: современное осмысление и новые подходы: монография. М.: Норма, Инфра-М, 2012. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения 15.07.2017).

<sup>6</sup> [Электронный ресурс]. URL: <http://base.garant.ru/12139487/> (дата обращения 18.07.2017).

<sup>7</sup> Серков П. П. Указ.соч.

**О. А. Кашуро**

*Институт государственной службы и управления РАНХиГС при Президенте РФ,  
г. Москва*

## **МОДЕЛЬ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ В СФЕРЕ СПОРТА В ИНДИИ: ОПЫТ АВТОРСКОЙ ОЦЕНКИ И ОПИСАНИЯ**

Статья посвящена изучению зарубежного опыта государственного управления в сфере спорта. Исследованы особенности государственного управления в сфере спорта в Индии. Рассмотрен опыт административно-правового обеспечения и реализации государственного управления в сфере спорта

в Индии. Предложены поуровнево-консоциированная (контаминационная) модель и полисубъектная внутриуровневая модель государственного управления. Охарактеризована гетерогенная регулятивно-распределенная система правового обеспечения государственного управления.

**Ключевые слова:** спорт; государственное управление в сфере спорта; Индия; поуровнево-консоциированная (контаминационная) модель; полисубъектная внутриуровневая модель.

**O. A. Kashuro**

*Institute of Public Administration and Management of RANEPА,  
Moscow*

## **MODEL OF STATE ADMINISTRATION IN SPHERE OF SPORTS IN INDIA: THE EXPERIENCE OF THE AUTHOR ASSESSMENT AND DESCRIPTION**

The article is devoted to the study of foreign experience of state administration in the sphere of sports. The peculiarities of the state management in the sphere of sports in India are explored. The experience of administrative and legal support and implementation of state administration in the sphere of sports in India is examined. A level-consonant (contaminated) model of public administration and a poly-subject intra-level model of public administration are proposed. The heterogeneous regulatory-distributed system of legal support for public administration is characterized.

**Key words:** sport; public administration in the sphere of sports; India; level-consonant (contaminated) model of public administration; poly-subject intra-level model of public administration.

Исследование зарубежного опыта государственного управления в сфере спорта наиболее результативно в случае изучения опыта крупных (тем более федеративных) государств мира. В таких государствах федеративные отношения определяют специфику государственного управления в названной сфере. И особенно такая специфика (как отражение сложных форм и моделей децентрализации) хорошо просматривается на примере Индии – индийских субъектов федерации (штатов и союзных территорий).

За эмпирическую основу в нашем исследовании был взят весьма уникальный и обширный опыт административно-правового обеспечения и реализации государственного управления в сфере спорта в Индии.

Сфера спорта весьма специфична<sup>1</sup>, что позволяет добиться артикулированного проявления искомым существенных элементов исследуемой предметно-объектной области.

В современной Индии, согласно нашей концепции, реализована *поуровнево-консоциированная (контаминационная) модель* и одновременно *полисубъектная внутриуровневая модель* государственного управления (с гетерогенностью правовых статусов субъектов управления) в сфере спорта, вышеописанные признаки которой всецело экстраполируются на индийский опыт государственного управления в сфере спорта. Соответственно в современной Индии реализована *гетерогенная регулятивно-распределенная система правового обеспечения государственного управления* в сфере спорта, характеризующаяся:

– отсутствием полномасштабного профильного регулирования на федеральном уровне, многообразием и существенным разнообразием подходов к регулированию спорта на уровне штатов;

– значительной гетерогенностью (вплоть до противоречивости) подходов к правовому обеспечению государственного управления в сфере спорта на уровне штатов и союзных территорий Индии.

При этом, согласно нашему определению, *концепт поуровнево-консоциированной (контаминационной) модели государственного управления* – управленческая парадигма, отражающая модель (включая совокупность управленческих подходов, стратегий и технологий) гетерогенной «вертикальной» децентрализации системы органов государственного управления и процесса государственного управления (преимущественно в крупных по территории федеративных государствах), характеризующаяся следующими существенными признаками:

– наличие определенной энтропийной свободы в распределении, делегировании и сопряжении («слиянии») компетенций;

– синергетическое сопряжение управленческих потенциалов различных уровней государственного управления через создание условий их интегральной взаимной дополнителности, комплементарности (взаимной дополняемости, достраиваемости друг друга до единого целого) с размыванием («размораживанием») жестких границ (в отличие от поуровнево-диссоциированной модели) поуровневой распределенности государственно-управленческой (политической, административной, фискальной и др.) компетенции и связанной с нею ответственности в рамках публичного сектора по уровням государственной власти (федеральному и субъектовому уровням, нескольким местным уровням), а также с обеспечением солидарной или субсидиарной (а не бюрократическо-автономной) государственно-управленческой компетенции по ряду сегментов предметно-объектной области государственного управления;

– высокие (по субъектам федеративного государства) системно-субъектовая множественность, многомерность и полиморфизм (разнообразие форм) государственно-общественных и частных структур (субъектов управления), которым делегированы отдельные государственно-властные (государственно-управленческие) полномочия, с синергетическим сопряжением управленческих потенциалов таких структур с управленческими потенциалами различных уровней государственного управления через создание условий их комплементарности;

– значительная казуальная (разовая, ситуативная, ситуационно-ориентированная) полисценарная детерминация и мобильность в оперативном изменении векторов и обеспечении полилатеральности (от гр. *poly* – множество + лат. *lateris* – грань, сторона) интерреляций (в том числе иерархичности – доминант ответственности) между уровнями государственного управления (и их элементами), оперативная адаптируемость этих интерреляций к быстро изменяющимся условиям предметно-объектной области государственного управления и окружающей среды, в том числе через управляемую компетентностную контаминацию (смещение);

– активность задействования и полиморфность реординационных отношений, оперативность и многомерная вариативность в соответствующем перераспределении компетенций между вышеуказанными элементами системы управления (рационально перемещающиеся центры управления)<sup>2</sup>.

Авторские концепты прошли определенную апробацию в ходе переписки автора настоящего исследования с органами государственного управления в сфере спорта штатов Индии, а также с аппаратом Посольства Индии в Москве<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Понкин И. В., Понкина А. И. К вопросу о понятии и особенностях автономного внеправового нормативного порядка в области спорта // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. № 1. С. 28–34.

<sup>2</sup> Кацура О. А. Государственное управление в сфере спорта в Индии / Комиссия по спортивному праву Ассоциации юристов России; Национальное объединение спортивных юристов Российской Федерации. М., 2017; Кацура О. А. Сложные формы и модели децентрализации публичного управления: поуровнево-диссоциированная и контаминационная модели государственного управления (административно-правовой анализ) // Право и государство: теория и практика. 2017. № 2. С. 32–35.

**А. А. Лебедев**

*Пермский институт Федеральной службы исполнения наказаний России,  
Пермь*

## **АНАЛИЗ МНЕНИЯ ЧЛЕНА ЭКСПЕРТНОГО СОВЕТА ТПП РОССИИ М. Л. ХВАЛИБОВА О СОСТОЯНИИ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКОВ И НАЛОГОВЫХ ОРГАНОВ**

В статье анализируется мнение члена экспертного совета Торгово-промышленной палаты России М. Л. Хвалибова о практике взаимоотношений налогоплательщиков и налоговых органов. Выражается согласие с тезисом о необходимости реализации требований налогового законодательства в части конструктивной работы субъектов налоговых правоотношений. Дается оценка предложениям



М. Л. Хвалибова об изменении подследственности дел о налоговых мошенничествах, а также о процедуре налоговых расследований в отношении фирм-однодневок.

**Ключевые слова:** налоги; налогоплательщик; налоговая проверка; фирма-однодневка; налоговые органы.

**A. A. Lebedev**

*Perm Institute of Federal Penitentiary Service of Russia,  
Perm*

## **ANALYSIS OF THE VIEWS OF THE MEMBER OF THE EXPERT COUNCIL OF THE CCI OF RUSSIA M. L. HALILOVA ABOUT THE STATE OF THE INTERACTION BETWEEN TAXPAYERS AND TAX AUTHORITIES**

The article analyzes the opinion of the member of the expert Council of the chamber of Commerce of Russia M. L. Halilova about the relations between taxpayers and tax authorities. Accepting the thesis about the necessity of implementing the requirements of the tax legislation in the part of the constructive work of the subjects of tax legal relations. Assesses the proposals M. L. Halilova about the change of jurisdiction of cases of tax fraud, as well as the procedure of tax investigations against firms-a something ephemeral.

**Key words:** taxes; taxpayer; tax audit; a firm one-day; tax authorities.

Характерной особенностью налоговых правоотношений является столкновение противоположных стремлений налогоплательщиков и государства в лице должностных лиц его налоговых органов. Некоторые исследователи налогового права приходят к выводу о наличии желания законодателя позитивно регулировать сферу налогообложения с учетом соблюдения интересов субъектов предпринимательской деятельности<sup>1</sup>.

Взаимодействие налогоплательщиков и налоговых органов начинается с момента постановки на налоговый учет, которое далее реализуется в различных формах (текущий контроль, налоговая отчетность, налоговые проверки, налоговые споры и т. д.). Относительно вопросов взаимодействия налогоплательщиков и налоговых органов весьма интересно высказал свое мнение в интервью член экспертного совета Торгово-промышленной палаты РФ по совершенствованию налогового законодательства и правоприменительной практики М. Л. Хвалибов<sup>2</sup>.

Положительной оценки заслуживают его предложения о реализации на уровне ведомственных приказов ФНС России положений ст. 33 Налогового кодекса РФ (далее по тексту – НК РФ) в части корректного и внимательного отношения к налогоплательщикам и их представителям. Кроме того, статья содержит достаточно острый и актуальный комментарий к Постановлению Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 № 53<sup>3</sup>, указывающий на то, что в налоговых проверках данный документ зачастую подменяет положения НК РФ.

Интересными представляются также следующие предложения:

1) изменить подследственность дел о налоговых мошенничествах, поручив их расследование сотрудникам Следственного комитета РФ (далее по тексту – СК РФ), внося соответствующую редакцию в ст. 199 УК РФ, исключаящую квалификацию таких деяний по ст. 159 УК РФ;

2) установить для госналоговых инспекторов специальную процедуру (налоговое расследование) при проверке фирм-однодневок с обязательным согласованием действий с руководством налогового органа.

Соглашаясь с мнением М. Л. Хвалибова о необходимости дальнейшего развития форм и методов взаимодействия между субъектами налоговых отношений, следует отметить отсутствие принципиальных различий в полномочиях следователей МВД России и следователей СК РФ. На сегодняшний день в Следственном департаменте МВД России и подчиненных ему нижестоящих органах сформирована обширная практика расследования налоговых мошенничеств, налажено тесное взаимодействие с оперативными подразделениями.

Передача данной категории дел в подследственность СК РФ неизбежно приведет к необходимости проведения обучения сотрудников, формированию в течение 1–2 лет след-

ственной практики, выстраивания взаимодействия с оперативными подразделениями (которые находятся вне структуры СК РФ), сотрудниками налоговых органов. Следует отметить, что в 2011 г. аналогичная ситуация с изменением подследственности по делам налоговой направленности (ст. 198–199.2 УК РФ) привела именно к таким результатам. Аналогичной позиции придерживается О.В. Назаров, отмечая, что «от следователей органов внутренних дел, в которых за годы сформировались профессионалы в области расследования дел о налоговых преступлениях, дела этой категории переданы в СКР, где таких профессионалов не было и еще долго не будет. Понятно, что такому следователю проще навязать определенные действия и решения...»<sup>4</sup>.

Также сложно согласиться с высказываниями М. Л. Хвалибова в части налоговых расследований в отношении фирм-однодневок. Предложенная им процедура потребует направления руководству налогового органа материалов налоговых проверок, составления аналитических справок, подтверждающих номинальность организации либо фиктивный характер сделок. Зачастую для того, чтобы установить данные факты необходимо провести целый комплекс проверочных действий (получить сведения о движении денежных средств по счетам, проверить юридический адрес, опросить участников и руководство и т. д.), без которых убедить руководство в целесообразности проверки фирмы-однодневки фактически не представляется возможным.

В свою очередь, руководство налогового органа, если следовать предложениям М. Л. Хвалибова, должно будет изучить представленные инспектором материалы проверки (а таких проверок только у одного инспектора может быть не один десяток), оформить свое решение отдельным документом. И все эти действия будут осуществляться в условиях жестких ограниченных сроков налоговых проверок.

Здесь уместно привести позицию профессора А. В. Демина, который, анализируя партнерскую модель налоговых правоотношений, пришел к заключению о том, что нормативные средства должны сбалансировать свободу правоприменительной деятельности и ее детальную формализацию; отклонения в ту или иную сторону вызывают риск снижения эффективности налогового администрирования, а отказ от дискретности полномочий сотрудника налоговых органов в любом случае невозможен<sup>5</sup>.

Таким образом, следует сделать следующие выводы:

- взаимодействие налоговых органов и налогоплательщиков требует совершенствования форм и методов;
- изменение подследственности по делам о налоговых мошенничествах само по себе не может считаться эффективным способом улучшения внутриэкономического климата и средством борьбы с такими деяниями;
- введение дополнительной процедуры согласования действий сотрудников налоговых органов, проводящих налоговые проверки, в части проверочных мероприятий в отношении фирм-однодневок негативно скажется на сроках и результативности самих проверок, а также приведет к необоснованному увеличению документооборота.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Диденко А. Н. Совмещение упрощенной и общей системы налогообложения // Седьмой пермский конгресс ученых-юристов: мат. всерос. науч.-практ. конф. (г. Пермь, ПГНИУ, 18–19 нояб. 2016 г.); отв. ред. В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. Перм. гос. нац. исслед. ун-т. Пермь. 2016. С. 42.

<sup>2</sup> Хвалибов М. Л. Бизнес первичен, а налоги вторичны // Налоговедение. 2017. №4.

<sup>3</sup> Постановление Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» // Вестник ВАС РФ. 2006. № 12.

<sup>4</sup> Назаров О. В. О проблемах, связанных с возбуждением уголовных дел о налоговых преступлениях // Адвокат. 2016. № 2. С. 41–53.

<sup>5</sup> Демин А. В. Дискреция в налоговом праве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 35. С. 42–55.

**И. В. Понкин,**  
*Институт государственной службы и управления РАНХиГС при Президенте РФ,*  
*г. Москва*

## **ПРИНЦИП СПРАВЕДЛИВОСТИ ПУБЛИЧНОГО УПРАВЛЕНИЯ**

Статья посвящена описанию содержания и значения принципа справедливости публичного управления в общей теории публичного управления.

**Ключевые слова:** публичное управление; принцип публичного управления; принцип справедливости публичного управления; общая теория публичного управления; административное право.

**I. V. Ponkin,**  
*Institute of Public Administration and Management of RANEPА,*  
*Moscow*

## **PRINCIPLE OF JUSTICE OF THE PUBLIC ADMINISTRATION**

The article articulates the thesis about the meaning of the principle of justice of the public administration for the general theory of public administration.

**Key words:** public administration; principle of public administration; principle of justice of the public administration; general theory of public administration; administrative law.

В настоящее время справедливость рассматривается, пишет Джордж Фредериксон, как один из трех столпов публичного управления, наряду с эффективностью и блоком экономических принципов государственного управления<sup>1</sup>. Каковы место и значение принципа справедливости в линейке других фундаментальных принципов в основе публичного управления? Что вообще есть справедливость и какое отношение она имеет (должна или может иметь) к публичному управлению?

Справедливость в публичном управлении выступает (и может выступать) в разном качестве, в том числе как: 1) цель (одна из целей) публичного управления; 2) специфический сложный опосредованный инструмент публичного управления; 3) принцип (один из принципов) публичного управления.

Принцип справедливости не может не быть заложен в основу государственного управления. Это не в последнюю очередь связано с тем, что, по А. Д. Керимову, «при капитализме, тем более без мощного регулирующего воздействия со стороны государства, социальная справедливость в полной мере недостижима в принципе»<sup>2</sup>.

Подход, согласно которому одним из принципов государственного управления является принцип справедливости, нашел свое отражение в ряде исследований.

При этом зачастую под такой справедливостью понимается именно социальная справедливость. Так, по мнению Кристен Норман-Майор, ключевыми понятиями государственного управления являются социальная справедливость и равное обращение в отношении всех граждан<sup>3</sup>.

Сьюзан Уайт Перри указывает, что концепция социальной справедливости является чрезвычайно важной в контексте государственного управления по целому ряду причин, в частности потому, что закон редко бывает настолько точным и ясным, чтобы в каждом случае его можно было применять единообразно<sup>4</sup>.

При осуществлении каких-либо дискреционных полномочий такой администратор должен руководствоваться стремлением к обеспечению социальной справедливости для осуществления их надлежащим образом. Без следования принципу справедливости должностное лицо, задействованное в системе государственного управления, либо орган, осуществляющий такое управление, может (и, скорее всего, будет) излишне формально следо-

вать букве закона. По этой (в числе прочих) причине, по мнению Джеймса Свары и Джеймса Брюнета, социальную справедливость следует рассматривать в качестве одного из столпов государственного управления<sup>5</sup>.

Помимо всего прочего, справедливость является значимой предпосылкой эффективности государственного управления.

Не случайно Джон Ролз назвал справедливость первой добродетелью социальных институтов, поскольку независимо от того, насколько эффективны и надлежащим образом организованы такие институты, равно как и законы, если они несправедливы, они должны быть реформированы или отменены. Каждый человек обладает неприкосновенностью, основанной на справедливости, которую не может перевесить даже благосостояние всего общества в целом<sup>6</sup>.

Согласно Пьеру Бурдьё, право и правоприменение эффективны лишь при условии, что содержание закона и практика его юридического толкования созвучны представлениям общества о справедливости<sup>7</sup>.

И напротив, несправедливость государства постепенно разрушает его.

«Нет более жестокой тирании, чем выступающая под сенью закона и под флагом справедливости», – писал Ш. Монтескье<sup>8</sup>.

Как заявил бывший председатель Высшего арбитражного суда России А. Иванов: «Государственные органы так построены, что мастерство юриста в общении с ними не играет роли. Вы можете быть отличным специалистом и оратором, но, если есть установка решить дело не по закону, ее не преодолешь. Поэтому на адвокатов смотрят не как на профессионалов, а как на людей, передающих материал в государственные органы»<sup>9</sup>. Априорная несправедливость в основе судебной системы обесценивает правосудие. Априорная несправедливость в основе государственного управления влечет его дисфункциональность и, более того, несостоятельность.

Как правило, справедливость рассматривается именно в контексте социальной политики, однако в теории принцип справедливости лежит в основе всей политики государства, поскольку посредством политики государство распределяет коллективные блага и обязанности и должно делать это справедливо. При этом государственное управление не может быть направлено на «распределение некоей справедливости в вакууме», поскольку, сам по себе, принцип справедливости основан на идеях заслуженности<sup>10</sup>.

В соответствии с исследуемым принципом ставится ряд вопросов, в частности о том, для кого именно эффективна действующая организация системы государственного управления. При этом государственное управление должно быть не просто нейтральным и беспристрастным, но активно справедливым<sup>11</sup>.

Национальная академия государственного управления США предложила следующую интерпретацию социальной справедливости в контексте государственного управления: «Честное, справедливое и беспристрастное управление всеми учреждениями, обслуживающими общество непосредственно или по договору; честное, справедливое и беспристрастное оказание государственных услуг и реализация государственной политики; стремление содействовать честности, справедливости и беспристрастности при разработке государственной политики»<sup>12</sup>.

Обоснованно выделять следующие аспекты (элементы) справедливости в публичном управлении: 1) справедливость фундаментальных основ публичного управления и управления системой публичного управления; 2) субъект-объектная справедливость государственного управления: справедливость в распределении благ (блага должны распределяться (или должны создаваться условия для их распределения) справедливым образом – чтобы менее обеспеченное население могло получать большее количество льгот); справедливость в отношении к личности (коррелирует с принципом равенства всех перед законом и судом, принципом юридического равноправия); справедливость в отношении ко всем исторически населяющим территорию государства народам (нациям, этносам); 3) организационная справедливость публичного управления: справедливость избирательной системы в государстве (при широком понимании государственного управления); справедливость организации системы публичного управления и комплектования ее кадрами; 4) функционально-целевая справед-

ливость публичного управления: справедливость целеполагания в публичном управлении; справедливость в выборе и задействовании инструментов публичного управления; 5) процессуальная справедливость публичного управления: справедливость процесса публичного управления (гарантируются надлежащие процедуры и др.); справедливость управления процессом публичного управления;

Несправедливость допустима в редчайших случаях и только тогда, когда она позволяет избежать еще большей несправедливости<sup>13</sup>.

Соответственно, осуществление справедливого государственного управления сопряжено с необходимостью превенции и элиминации факторов, детерминирующих несправедливости или способствующих возникновению несправедливостей.

---

<sup>1</sup> *Frederickson H.G. Social Equity and Public Administration: Origins, Developments, and Applications.* – New York: M. E. Sharpe, 2010.

<sup>2</sup> *Керимов А.Д.* Стратегические просчеты российской политической элиты. М.: Норма – Инфра-М, 2011. 48 с. С. 11.

<sup>3</sup> *Norman-Major K.* Balancing the Four Es; or Can We Achieve Equity for Social Equity in Public Administration? // *Journal of Public Affairs Education.* 2011, Spring. Vol. 17. № 2. Pp. 233–252. P. 238.

<sup>4</sup> *Perry S.W.* Social Equity for the Long Haul: Preparing Culturally Competent Public Administrators: Dissertation of Doctor of Philosophy in Public Administration / Public Affairs. – Blacksburg (VA), 2005. P. 26.

<sup>5</sup> *Svara J.H., Brunet J.R.* Social Equity Is a Pillar of Public Administration // *Journal of Public Affairs Education.* 2005. Vol. 11. № 3. P. 253–258. P. 254.

<sup>6</sup> *Rawls J.* A Theory of Justice. Original edition. Cambridge: Harvard University Press, 1971. P. 3.

<sup>7</sup> Цит. по: *Зорькин В. Д.* Россия и Страсбург // *Рос. газета.* 2015. 21 окт.

<sup>8</sup> *Oeuvres complètes de Montesquieu.* – Paris: Didot, 1838. – 770 p. – P. 159.

<sup>9</sup> Цит. по: Адвокаты увидели угрозу в Кремле. URL: <http://www.fontanka.ru/2017/05/17/157/> (дата обращения: 17.05.2017).

<sup>10</sup> *Public Policy Values / Ed. by J. Stewart.* – Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2009. Pp. 47, 51.

<sup>11</sup> *Frederickson H. G.* Social Equity and Public Administration: Origins, Developments and Applications. New York: M.E. Sharpe, 2010.

<sup>12</sup> Social Equity in Governance / The National Academy of Public Administration // URL: <http://www.napawash.org/fellows/standing-panels/social-equity-in-governance.html> (дата обращения: 15.05.2017).

<sup>13</sup> *Rawls J.* A Theory of Justice. Original edition. – Cambridge: Harvard University Press, 1971. P. 4.

**П. А. Ромашов,**

*Пермский государственный национальный исследовательский университет,*

*г. Пермь*

## **К ВОПРОСУ О НОВОМ ВИДЕ (ВАРИАНТЕ) ИТОГОВОГО РЕШЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

В статье исследуются новый вид (вариант) итогового решения Конституционного суда РФ и некоторые новые аспекты конституционного контроля, осуществляемого Конституционным судом РФ при рассмотрении дел.

**Ключевые слова:** конституционный контроль; конституционное правосудие; конституционное судопроизводство; вид (вариант) итогового решения Конституционного суда РФ; конституционное истолкование

**P. A. Romashov**

*Perm State University,*

*Perm*

## **TO THE ISSUE OF THE NEW TYPE OF JUDGMENT OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION**

This article analyses new type of judgment of the Constitutional Court of the Russian Federation and new aspects of the constitutional control in the Russian Federation.

**Key words:** constitutional control; constitutional justice; constitutional proceedings; the type of judgment of the Constitutional Court of the Russian Federation; the new version (variant) of final decision of the Constitutional Court of the Russian Federation; constitutional interpretation.

Проблемы теории и практики конституционного правосудия, а равно полномочий Конституционного суда РФ всегда находятся в центре внимания научной дискуссии конституционалистов, в частности, по вопросам осуществления конституционного судебного нормоконтроля<sup>1</sup>.

С 9 января 2017 г. вступили в силу изменения в ФКЗ «О Конституционном суде Российской Федерации». В соответствии с новой редакцией ст. 79 ФКЗ «О Конституционном суде Российской Федерации», по итогам рассмотрения дела о проверке конституционности нормативного акта органа государственной власти или договора между органами государственной власти Конституционный суд Российской Федерации может принять новый вид (вариант) итогового решения – постановление о признании нормативного акта или договора либо отдельных их положений – соответствующими Конституции Российской Федерации в истолковании, данном Конституционным судом Российской Федерации.

Следует отметить, что подобного рода постановления всегда существовали в практике Конституционного суда РФ, поэтому само по себе закрепление указанным ФКЗ нового вида (варианта) итогового решения Конституционного суда РФ по сути не является новеллой в широком смысле.

Конституционное истолкование, т. е. выявление конституционно-правового смысла оспариваемых положений нормативного акта или договора, всегда осуществлялось Конституционным судом РФ с целью устранения неопределенности в интерпретации таких положений с позиции их соответствия Конституции РФ. Причем такой подход широко применялся не только при принятии итоговых решений (постановлений), но и, как справедливо отмечают в научной литературе, в так называемых «определениях с позитивным содержанием», практика принятия которых существовала в Конституционном суде РФ до 2011 г.<sup>2</sup>

Ранее Конституционный суд РФ также обращал внимание на то, что юридической силой решения Конституционного суда РФ, в котором выявляется конституционно-правовой смысл нормы, обуславливается невозможность применения (а значит, прекращение действия) данной нормы в неконституционном истолковании, то есть утрата ею силы на будущее время в любом ином – расходящемся с выявленным конституционно-правовым – смысле, допускавшемся в прежнем ее понимании; иное – в нарушение ч. 4, ч. 6 ст. 125 Конституции РФ и ч. 3 ст. 79 ФКЗ «О Конституционном суде РФ» – означало бы возможность применения нормы в прежнем ее понимании, не соответствующем Конституции РФ, и следовательно, влекущем нарушение конституционных прав граждан, в том числе заявителя; в силу этого решение Конституционного суда РФ, которым выявляется конституционно-правовой смысл нормы и исключается любое иное ее (неконституционное) истолкование и применение, обладает обратной силой в отношении дел заявителей, т. е. влечет для них те же юридические последствия, что и решение, которым норма признается не соответствующей Конституции РФ (п. 2, 3 ч. 1 ст. 100 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ»); дела заявителей, во всяком случае, подлежат пересмотру компетентными органами<sup>3</sup>.

В действующем ФКЗ «О Конституционном суде РФ» (ст. 79, 87) указано, что с момента вступления в силу постановления Конституционного Суда РФ о признании нормативного акта либо отдельных его положений соответствующими Конституции Российской Федерации в данном Конституционным судом РФ истолковании не допускаются применение либо реализация каким-либо иным способом нормативного акта или отдельных его положений в истолковании, расходящемся с данным Конституционным судом РФ в этом постановлении истолкованием. Суды общей юрисдикции, арбитражные суды при рассмотрении дел после вступления в силу постановления Конституционного суда РФ (включая дела, производство по которым возбуждено до вступления в силу этого постановления Конституционного суда РФ) не вправе применять нормативный акт или отдельные его положения в истолковании, расходящемся с данным Конституционным Судом РФ в этом постановлении истолкованием. В случае признания нормативного акта органа государственной власти или договора между органами государ-

ственной власти либо отдельных их положений соответствующими Конституции РФ в данном Конституционном суде РФ истолковании при их применении исключается любое иное их истолкование, а на последствия принятия такого постановления распространяются положения ФКЗ «О Конституционном суде РФ» и иных ФЗ, установленные для случаев признания нормативного акта или договора либо отдельных их положений не соответствующими Конституции Российской Федерации, если иное не установлено настоящим ФКЗ. При этом последствия принятия данного постановления также установлены ст. 100 ФКЗ, согласно которой *данное* дело подлежит пересмотру компетентным органом в обычном порядке<sup>4</sup>.

Таким образом, ранее существующий в Конституционном Суде РФ механизм установления конституционно-правового смысла оспариваемых норм в системе действующего законодательства в конституционном истолковании, отличающемся от смысла, придаваемого им официальным и иным толкованием или сложившейся правоприменительной практикой, а также возможность принятия итоговых решений (постановлений) о признании нормативных актов или договоров либо отдельных их положений не противоречащими Конституции РФ в той или иной мере посредством конституционного истолкования – в настоящее время прямо предусмотрены действующим ФКЗ «О Конституционном суде РФ».

По мнению автора, именно благодаря имеющейся практике Конституционного суда РФ, в том числе указанным правовым позициям, данные «новеллы» и были закреплены в новой редакции ФКЗ «О Конституционном суде РФ», т. е. законодательно закреплено давно сложившееся положение вещей. Новая норма воспроизводит положения, которые де-факто и де-юре существовали и ранее, при этом обратной силы у данной нормы закона нет.

Этот вывод представляется весьма важным в анализе аспекта, касающегося вопроса действия во времени указанных «новелл» закона и соответствующих правовых позиций (конституционных истолкований) Конституционного суда РФ, данных им до вступления в силу изменений закона. Возможно ли их применение в отношении более ранних дел, рассмотренных до вступления в силу изменений в ФКЗ и/или до принятия соответствующих новых видов (вариантов) решений Конституционным судом РФ, в порядке их пересмотра по новым обстоятельствам? Возможно ли принятие Конституционным судом РФ нового вида (варианта) итогового решения с указанием на то, что данное в нем конституционное истолкование положений нормативного акта или договора применяется ко всем ранее рассмотренным судами делам, тем более что такой подход неоднократно встречался в практике высших судебных инстанций. При этом следует отметить, что новые виды (варианты) решений КС РФ могут подтверждать ранее сформулированные Конституционным судом РФ правовые позиции (истолкования), что также, по мнению автора, могло бы привести к пересмотру многих дел, в которых не участвовали заявители, оспаривавшие определенные положения нормативных актов в Конституционном суде РФ, но в которых было применено иное истолкование.

В настоящее время постановление Конституционного суда РФ, в котором содержится иное конституционно-правовое истолкование нормативных положений, примененных в конкретном деле заявителя, является новым обстоятельством для конкретного дела и влечет процедуру его пересмотра в силу ст. 79, 87, 100 ФКЗ «О Конституционном суде РФ». Аналогичные правила по пересмотру гражданских дел по данному основанию для заявителей были предусмотрены и ранее (подп. «в» п. 11 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 11 декабря 2012 г.<sup>5</sup>).

В связи с этим возникает ряд вопросов: коснется ли действие новых видов (вариантов) итоговых решений Конституционного суда РФ только тех *данных* дел (в порядке их пересмотра по новым обстоятельствам), в которых непосредственно участвовал сам заявитель, обратившийся в Конституционный суд РФ и по жалобе которого принят новый вид (вариант) решения по его делу, а также любых других текущих дел (при рассмотрении в суде первой инстанции, а также в апелляционной и/или иной инстанции в случае обжалования со ссылкой на новое истолкование, принятое после рассмотрения дела судом первой инстанции?), *производство по которым возбуждено до вступления в силу такого постановления Конституционного суда РФ* – как указано в ФКЗ, а также и будущих дел, которые будут разре-

шаться в свете нового истолкования, производство по которым будет возбуждено после вступления в силу такого постановления Конституционного Суда РФ (?), или же это может коснуться более широкого круга дел – прав и интересов любых других лиц, дела которых раньше чем заявителя или в то же время как конкретного заявителя разрешались на основе иного истолкования, и могут ли в таком случае такие дела «не заявителей» быть пересмотрены по новым обстоятельствам? Может ли к любым делам применяться новое истолкование на стадии апелляционного, кассационного или надзорного производства, ведь любое иное истолкование, по действующему ФКЗ, становится недопустимым?<sup>6</sup>

По мнению автора, придание обратной силы конституционному истолкованию нормы только в отношении дел с участием заявителей, которые подлежат пересмотру по новым обстоятельствам, неоправданно ставит всех процессуальных участников тех или иных дел, в которых применялась одна и та же норма в неконституционном истолковании, в неравное положение, ограничивая тем самым их конституционные права и свободы, и может привести к нарушению единообразия судебной практики.

Вместе с тем действующие нормы ГПК РФ, АПК РФ и КАС РФ, регулирующие порядок пересмотра дел по новым обстоятельствам, устанавливают, что основанием для пересмотра дела по новым обстоятельствам помимо прочего является определение (изменение) в постановлении Президиума Верховного суда Российской Федерации практики применения правовой нормы, примененной судом в конкретном деле, в связи с принятием судебного постановления, по которому подано заявление о пересмотре дела в порядке надзора, или в постановлении Президиума Верховного суда Российской Федерации, вынесенном по результатам рассмотрения другого дела в порядке надзора, или в постановлении Пленума Верховного суда Российской Федерации. При этом, в отличие от ГПК РФ, в АПК РФ и КАС РФ содержится оговорка: если в соответствующем акте Верховного суда Российской Федерации содержится указание на возможность пересмотра вступивших в законную силу судебных актов в силу данного обстоятельства.

При анализе новых положений ст. 79, 87, 100 ФКЗ «О Конституционном суде РФ» в их широком толковании можно прийти к выводу, что истолкование той или иной нормы и установление ее нового конституционно-правового смысла в итоговых решениях Конституционного суда РФ нового вида (варианта) приведет полностью к изменению практики применения соответствующей нормы, подобно тому, если бы новая практика применения нормы была определена (изменена) постановлением Пленума или Президиума Верховного суда РФ.

Применение аналогичного подхода при пересмотре по новым обстоятельствам любых дел, а не только заявителей, а равно установление процессуальными кодексами новых правил, согласно которым основанием для пересмотра любого дела по новым обстоятельствам является постановление Конституционного суда РФ о признании нормативного акта или договора либо отдельных их положений соответствующими Конституции Российской Федерации в истолковании, данном Конституционным судом Российской Федерации, если применение таких положений в ином истолковании привело к неправильному разрешению дела, – обеспечивало бы равенство всех участников процесса, их процессуальных прав и гарантий.

Очевидно, что изменения ФКЗ «О Конституционном суде РФ» требуют внесения корреспондирующих изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации и Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации. Этот же вывод следует из сопроводительных документов к проекту указанного ФКЗ. Однако до сих пор необходимые процессуальные изменения в названные кодексы законодателем не внесены.

В заключение следует отметить, что возможность принятия новых видов (вариантов) итоговых решений Конституционным судом РФ с указанными конституционно-правовыми последствиями является новой формой осуществления конституционного контроля (регулирования) для конституционной практики Российской Федерации, что, несомненно, требует дальнейшего анализа и исследований в данной области.



<sup>1</sup> Худoley К. М. Полномочия Конституционного суда РФ: проблемы теории и практики конституционного правосудия // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2011. Вып. 2 (12). URL: <http://www.jurvestnik.psu.ru/index.php/ru/vipusk2122011/9-2010-12-01-13-31-58/-2-12-2011/121-2011-2-10> (дата обращения: 30.03.2016); Кочев В. А. Конституционное право // ПГНИУ, Пермь, 2017. Ч. 1. 136 с.; Брежнев О. В. Судебный контроль при пересмотре Конституции Российской Федерации и внесении в нее поправок: проблемы правового регулирования // Конституц. и муницип. право. 2009. № 4. С. 6–11; Кряжков В. А., Лазарев Л. В. Конституционная юстиция в Российской Федерации. М.: БЕК, 1998. 462 с.; Цветкова Е. К. Конституционное правосудие в современном мире: институциональная характеристика. М.: Юрист, 2012. 26 с.; Зорькин В. Д. Выступление на IX Всероссийском съезде судей [Стенограмма] // URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/53419> (дата обращения 20.02.2017); Витрук Н. В. Виды производств в Конституционном Суде Российской Федерации // Журнал конституц. правосудия. 2009. № 6. С. 12; Ромашов П. А. О новых полномочиях Конституционного суда РФ по осуществлению конституционного контроля // Седьмой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 18–19 ноября 2016 г.): материалы всеросс. науч.-практ. конф. / отв. ред. В. Г. Голубцов. Пермь, 2016. С. 55–58.

<sup>2</sup> Сивицкий В. А. К вопросу о вариативности формулы итогового решения Конституционного Суда // Конституционное правосудие: Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии. 2012. № 4 (58). С. 81–91.

<sup>3</sup> Постановление Конституционного суда РФ от 21.01.2010 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положений части 4 статьи 170, пункта 1 статьи 311 и части 1 статьи 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества «Производственное объединение "Берег"», открытых акционерных обществ «Карболит», «Завод "Микропровод" и «Научно-производственное предприятие "Респиратор"» // Там же. 2010. 10 фев.; Постановление Конституционного суда РФ от 26.02.2010 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности части второй статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А. А. Дорошака, А. Е. Кота и Е. Ю. Федотовой» // Рос. газета. 2010. 12 мар.; определение Конституционного суда РФ от 11.11.2008 г. № 556-О-Р «О разъяснении Постановления Конституционного суда Российской Федерации от 5 февраля 2007 года № 2-П по делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // Там же. 2008. 28 нояб.

<sup>4</sup> О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном суде Российской Федерации»: Федер. конституционный закон от 28 дек. 2016 г. № 11-ФКЗ // Там же. 2017. 9 янв.

<sup>5</sup> Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации № 31 от 11 декабря 2012 г. «О применении норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении судами заявлений, представлений о пересмотре по вновь открывшимся или новым обстоятельствам вступивших в законную силу судебных постановлений» // Рос. газета. 2012. 21 дек.

<sup>6</sup> Ромашов П. А. О новом виде (варианте) итогового решения Конституционного суда Российской Федерации // Пробелы в рос. законодательстве. 2017. № 2. С. 51–54.

**А. В. Сивопляс**

*Уральский государственный юридический университет,  
г. Екатеринбург*

## **ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ПОЛИТИЧЕСКИХ ПАРТИЙ (ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ)**

В статье представлен анализ норм отдельных европейских стран по вопросам мер юридической ответственности политических партий. Автором выделены виды и конкретные меры ответственности, типичные для законодательства различных стран.

**Ключевые слова:** политическая партия; юридическая ответственность; финансирование политических партий; политическая воля.

**A. V. Sivoplyas**

*Ural State Law University,  
Ekaterinburg*

## **LEGAL RESPONSIBILITY OF POLITICAL PARTIES (FOREIGN EXPERIENCE)**

The article presents the analysis of the norms of individual European countries on issues of measures of legal responsibility of the political parties. The author identifies the types and specific measures of responsibility are typical of the legislation of different countries.

**Key words:** political party; legal liability; the funding of political parties; political will.

Политическая система большинства современных государств основана на свободном и добровольном формировании и функционировании особых субъектов политической системы – политических партий. Как отмечают исследователи, «...политическая партия, будучи элементом гражданского общества, представляет собой особую общественную организацию, созданную для привлечения граждан к политической, общественной жизни посредством их участия в формировании и деятельности органов государственной власти»<sup>1</sup>. При этом их политико-правовая роль подчеркивается непосредственно на конституционном уровне.

Вместе с тем следует отметить, что, как и любой другой субъект права, политическая партия может нарушить установленные нормы, что, безусловно, должно влечь за собой меры юридической ответственности. Если обратиться к нормам зарубежного законодательства, то можно увидеть, что к политическим партиям могут применяться различные меры ответственности конституционно-правового, финансового, административного и даже уголовного характера. Представляется интересным остановиться на характеристике отдельных видов юридической ответственности политических партий с позиций зарубежного законодательства.

Финансовая ответственность политических партий существует в виде временного или постоянного прекращения государственного финансирования (в том случае, если его возможность предусмотрена нормами соответствующего законодательства). Так, законодательство Чехии устанавливает, что Министерство финансов может прекратить государственное финансирование (постоянные и мандатные взносы, но не взносы на избирательные расходы) до того момента, пока партия/движение не предоставит годовой финансовый отчет в Палату депутатов или не дополнит его. Согласно §4(10) закона Австрии «О финансировании политических партий»; «Выплаты добровольных вкладов, сведения о которых, как и годовые отчеты, опубликованы или переданы ответственным органам ... позже установленного срока, могут быть приостановлены или удержаны постановлением Федерального канцлера»<sup>2</sup>.

Меры административной ответственности, как правило, выражаются в административном штрафе. В качестве примера подобных норм можно назвать норму § 19а чешского закона «Об объединении в политические партии и политические движения», устанавливающую, что, если партия или движение приняло пожертвование в нарушение требований закона (т. е. пожертвование из недопустимого источника) и не вернуло его дарителю (либо не передало его в государственный бюджет при невозможности возврата) до 1 апреля следующего года, в котором было совершено пожертвование, налоговые органы Чехии<sup>3</sup> могут наложить штраф в двойном размере от размера пожертвования. Законом Чехии № 563/1991 «О бухгалтерском учете»<sup>4</sup> установлено, что к партиям может быть применен штраф в размере 6 % от размера бюджета в случае неисполнения обязанности по ведению бухгалтерских книг учета. Согласно §10(6) закона Австрии «О финансировании политических партий» предоставление партией в ежегодном докладе: а) ложной или б) неполной информации (и несравнение в установленный для партии срок) влечет наложение штрафа. За нарушение § 5 (4, 5 или 7) штраф предусмотрен в размере до 30 000 евро, за нарушение пункта § 6(5) – в размере до 100 000 евро, а в случае превышения партией размеров допустимых расходов, указанных в § 4 закона, от 0 до 25 %, на нее налагается штраф в размере до 10 % от суммы, превышающей допустимую. Превышение лимита свыше 25 % влечет штраф до 20 % перерасхода. За прием пожертвования без идентификации лица (§ 6(4)), прием запрещенного (§ 6(5)) или превышающего взноса (§ 6(7)), дробление крупного взноса на более мелкие (§ 6(9)) установлен штраф в размере до 20 000 евро.

Меры уголовной ответственности, в соответствии с законодательством различных стран, могут применяться как к физическим лицам – членам партии, так и к самим партиям как юридическим лицам (если законодательство соответствующего государства предусматривает возможность привлечения к уголовной ответственности юридических лиц). Так, достаточно подробные нормы об уголовной ответственности политических партий можно найти в законодательстве Ирландии<sup>5</sup>. С точки зрения правовых норм данного государства, уголовная ответственность политической партии наступает за совершение финансового правонарушения, выявленного в ходе аудиторской проверки, проводимой Комиссией по стан-

дартам. К уголовной ответственности в виде штрафа, лишения свободы или запрета заниматься определенным видом деятельности могут быть привлечены физические лица за различные нарушения (например, за искажение или уничтожение данных бухгалтерского учета (§ 254 Уголовного кодекса Чешской Республики<sup>6</sup>).

Наиболее серьезными мерами ответственности представляется конституционно-правовая ответственность, приводящая к приостановлению деятельности политической партии или же к ее роспуску и запрету ее деятельности. Традиционно такие меры применяются в том случае, если деятельность политической партии противоречит нормам основного закона государства, угрожает морали, общественному порядку или гражданским правам, если в ней не сформированы демократически избранные органы. Так, в силу § 17 закона Словацкой Республики № 85/2005 «О политических партиях и политических движениях»<sup>7</sup> партия может быть ликвидирована в следующих случаях: а) она в процессе своей деятельности нарушает Конституцию и законы Республики или создана с целью ликвидации демократических основ государства; б) партия не имеет демократического устава или демократически избираемых органов; в) призывы партии направлены на захват власти неконституционным путем или же на подавление равенства граждан; г) программы или деятельность политической партии ставят под угрозу мораль, общественный порядок либо права и свободы граждан.

Кроме того, нормами того или иного государства могут быть предусмотрены и дополнительные основания для применения подобных мер. К примеру, нормами чешского законодательства установлено, что приостановление деятельности политической партии может наступить в случае отсутствия в партии назначаемых по ее уставу контрольно-ревизионных органов, при нарушении политической партией запрета на совершение сделок от собственного имени, использования недопустимых источников доходов партии, неисполнения обязанности вести бухгалтерский учет, нарушения запрета на владение активами за пределами территории Чешской Республики, неисполнения обязательства по предоставлению полного ежегодного финансового отчета, нарушение запрета принимать бесплатные услуги или подарки от запрещенных дарителей, таких как государство, государственные предприятия и т. д.

Таким образом, представляется возможным утверждать, что за нарушения в сфере законодательства о партиях физические и юридические лица привлекаются к конституционной, административной, финансовой и уголовной ответственности. Виды и конкретные меры юридической ответственности политических партий, в соответствии с нормами законодательства различных стран, во многом идентичны, что позволяет сделать вывод о том, что правовое регулирование соответствующих отношений строится по наиболее оптимальной модели. Вместе с тем представляется, что правовые нормы отдельных стран направлены на поддержание общественного порядка конкретного государства, что, в свою очередь, влечет различия в размере и порядке назначения наказания за совершенное правонарушение.<sup>8</sup>

<sup>1</sup> *Канталан И. М.* К определению понятия политической партии как субъекта гражданских прав // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. Вып. 4(18). С. 83.

<sup>2</sup> Bundesgesetz über die Finanzierung politischer Parteien (Parteiengesetz 2012 – PartG) // BGBl. I Nr. 56/2012 (NR: GP XXIV RV 1782 AB 1844 S. 163. BR: 8746 AB 8751 S. 810.). URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20007889> (дата обращения: 01.08.2017 г.).

<sup>3</sup> URL: [www.financnisprava.cz/cs/financni-sprava/organy-financni-spravy/financni-urady](http://www.financnisprava.cz/cs/financni-sprava/organy-financni-spravy/financni-urady) (дата обращения: 01.08.2017 г.).

<sup>4</sup> Zákon č. 563/1991 o účetnictví. URL: [www.zakonyprolidi.cz/cs/1991-563](http://www.zakonyprolidi.cz/cs/1991-563) (дата обращения: 01.08.2017 г.).

<sup>5</sup> См.: *Biriukov P.* Criminal liability of legal persons in EU-countries. Voronezh: VSU Publishing house, 2015. Pp. 177–184.

<sup>6</sup> Zákon ze dne 8. ledna 2009 trestní zákoník. URL: <http://www.zakonyprolidi.cz/cs/2009-40> (дата обращения: 01.08.2017 г.).

<sup>7</sup> Zákon č. 85/2005 o politických stranách a politických hnutiach // <http://www.zakonypreludi.sk/zz/2005-85> (дата обращения: 01.08.2017 г.).

## **ЕСТЕСТВЕННО-ПРАВОВАЯ ТЕОРИЯ КАК ДОКТРИНАЛЬНАЯ ОСНОВА ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА**

Статья посвящена исследованию естественно-правовой теории. В современном мире произошло возрождение теории естественного права. Естественно-правовая теория выступает основой защиты прав человека. Права человека классифицируются на первичные (естественные) и производные (установленные государством). Легитимность государственной деятельности выражается в соответствии законодательства естественным правам и нормативных гарантиях прав человека.

**Ключевые слова:** естественное право; естественно-правовая теория; права человека; защита прав человека.

**A. V. Skorobogatov**  
*Kazan Innovative University,  
Kazan*

## **NATURAL-LAW THEORY AS DOCTRINAL BASIS OF PROTECTION OF HUMAN RIGHTS**

Article is devoted to a research of the natural-law theory. In the modern world there was a revival of the theory of the natural law. The natural-law theory acts as a basis of protection of human rights. Human rights are classified on primary (natural) and derivative (established by the state). The legitimacy of the state activity is expressed in compliance of the legislation to the natural rights and standard guarantees of human rights.

**Key words:** natural law; natural-law theory; human rights; protection of human rights

Современный уровень развития правовой реальности России благодаря конституционно провозглашенному запрету официальной идеологии характеризуется трансгрессивностью правопонимания, что обусловило определенную трансформацию механизма правового регулирования, усиления в нем естественно-правового начала. Несмотря на многовековой интерес к естественному праву и наличие большого числа научных исследований, посвященных его сущности и содержанию, до сих пор нет однозначного мнения о его роли в правовом регулировании, в том числе в обеспечении прав человека.

Отсутствие единой дефиниции естественного права, интерпретации его внешней и внутренней формы в значительной степени предопределено многогранностью этой категории. Историко-правовой опыт развития этой категории позволяет рассматривать естественное право в трех смыслах: 1) естественно-правовые идеи (теории, доктрины и концепции), основанные на признании существования неких универсалий (природного или сакрального происхождения), которые определяют содержание и легитимность позитивного права; 2) система и норм принципов, которые составляют содержание естественного права в объективном смысле; 3) субъективные права индивида.

В современных условиях естественное право интерпретируется как признание существования надпозитивных (надзаконных) идей и ценностей, которые определяют содержание позитивного (нормативного, установленного государством) права. В России высшей ценностью, закрепленной в ст. 2 Конституции РФ, является человек, его права и свободы.

Однако на практике гарантия прав и свобод человека и гражданина в России имеет лишь декларативный характер и не отражает содержание правовой реальности. Презумпция

связанности государства естественными и неотчуждаемыми правами человека является лишь ориентиром (ценностным идеалом) дальнейшего правового развития.

Признание прямого действия естественных прав предполагает, что их нормативное оформление не является условием их легитимности, связанной с их природным (божественным) происхождением и соответствием естественному происхождению (разуму) человека.

Наряду с правами человека Конституция РФ признает приоритет общепризнанных принципов и норм международного права (ст. 15), также придавая им надпозитивный (надгосударственный) характер, и устанавливает принцип их верховенства по отношению к позитивному (национальному, внутригосударственному) праву, в том числе и в области обеспечения прав человека (ст. 17). Тем самым международное (надгосударственное) право выступает в роли естественного права в объективном смысле. В качестве источников международного права естественно-правового смысла выступают: 1) материальные условия функционирования мирового сообщества; 2) природа вещей или вечный неизменный порядок вещей; 3) природа самого субъекта международного права, в частности коллективная воля субъектов, которая является единственным реальным источником международного права; 4) связь явлений между собой; 5) абсолютная идея права; 6) справедливость и разумность.

Следовательно, Конституция РФ не оформляет действие прав человека нормативно, а лишь провозглашает их естественный характер. На практике это должно значить, что права человека, независимо от их формального закрепления (признания) государством и включения в нормативный массив, являются ведущим фактором правового регулирования, что ставит их по юридической силе выше Конституции РФ. Однако признание этого факта ставит под сомнение суверенитет государства. Если то или иное государство при реализации прав человека идет на ограничение своего верховенства, оно признает наличие неких надпозитивных субъектов, которые способны диктовать ему свою волю. В данном случае в качестве таковых выступает Европейский суд по правам человека как орган, представляющий интересы международного сообщества в деле защиты прав человека. Только в 2015 г. Конституционный суд РФ вынес окончательное решение о разрешении этой коллизии в пользу Конституции РФ, тем самым однозначно определив верховенство национального суверенитета над требованиями международного права в области гарантированности прав человека.

Верховенство естественного права в правовом регулировании в значительной степени связано с общим характером политического и социально-экономического развития государства. Если в эпоху радикальных преобразований приоритет принадлежит естественно-правовой доктрине, базирующейся на внеюридических основаниях права, то в период относительно стабильного развития распространение получают прежде всего позитивистские концепции права. Отказ от безусловного признания значения решений Европейского суда по правам человека фактически означает, что российская правовая реальность начинает преодолевать кризисные явления и стремится к стабильности гармонизации.

Однако полностью противопоставить естественное и позитивное право в правовом регулировании невозможно. Их нужно рассматривать в диалектическом единстве. С одной стороны, доктринальное толкование Конституции РФ позволяет говорить о необходимости нормативного закрепления естественного права. С другой – позитивное право без наполнения правовыми принципами, в том числе естественно-правового характера, является бессодержательным. Интеграция естественно-правовых ценностей и позитивных (установленных государством) норм дает возможность объединить «должное» и «сущее» в правовой реальности.

Таким образом, естественно-правовая доктрина в российской правовой реальности играет не только теоретическую, но и практическую роль. Естественное и позитивное право, представляя собой «две стороны одной медали» (ценность и норму), в совокупности способны обеспечить максимально эффективное правовое регулирование и гармонизировать правовую реальность.

## **ПРАВОВОЙ ИНСТИТУТ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ**

Рассматривается юридическая природа правового института государственной службы, анализируется его структура. Отмечается, что по своему содержанию данный правовой институт носит комплексный характер, его основу составляют специальные административно-правовые нормы федерального уровня, а также нормативные акты субъектов РФ. При этом отмечается, что нормы трудового права играют вспомогательную роль.

**Ключевые слова:** государственная служба; правовой институт; нормы административного права; нормы трудового права.

**A. S. Telegin**

*Perm State University  
Perm*

## **LEGAL INSTITUTE OF GOVERNMENT SERVICE**

The legal nature of the legal institution of government service is discussed and analyzed in article. It is noted that the content of this legal institute is complex in nature. It is based on special administrative and legal norms of the federal level and normative acts of the subjects of the Russian Federation. It is noted that labor law rules play a supporting role.

**Key words:** government service; legal institute; norms of administrative law; labor law norms.

Государственная служба, как самостоятельный административно-правовой институт, – понятие сравнительно новое для российского законодательства. В советский период развития нашего государства не было закона, который бы регулировал отношения в сфере государственной служебной деятельности. В то же время в этой сфере действовало большое количество актов, которые по своей сути носили ярко выраженный характер нормативно-трудового регулирования. В этой связи в юридической литературе высказывалось мнение, что данный институт в большей степени относится к трудовому праву, чем к административному<sup>1</sup>.

А. Ф. Ноздрачев, рассматривая государственную службу как правовой институт, отмечал, что, хотя государственной службе и присущи значительные особенности, занятые в этой сфере, как и все остальные, являются трудящимися. Поэтому на них в полной мере распространяется трудовое законодательство страны<sup>2</sup>.

Действительно, государственно-служебные отношения связаны с регулированием посредством норм трудового права, но это отношения особого вида. Государственная служба связана непосредственно с исполнительно-распорядительной деятельностью органов государства, которая осуществляется государственными служащими.

Особый характер государственно-служебных отношений проявляется и в том, что это трудовое правоотношение возникает между определенным лицом и государством в целом, которое наделяет это лицо правом действовать от имени государства и в необходимых случаях применять меры государственного принуждения. Эти специфические особенности государственно-служебных отношений предопределяет особый, отличный от обычного в трудовых отношениях порядок подбора и назначения на должность, возникает необходимость аттестования государственных служащих, важное значение имеют вопросы должностных прав и обязанностей, прохождения службы и др. Все это находит свое закрепление прежде всего в нормах административного права, о чем свидетельствует современное законодательство<sup>3</sup>.

Вместе с тем на практике нередко возникают проблемы отграничения норм трудового и административного права в части регулирования отношений, возникающих в процессе государственной службы.

Центральное место в рассматриваемом правовом институте принадлежит федеральным законам «О системе государственной службы Российской Федерации» от 27 мая 2003 г.<sup>4</sup>, «О государственной гражданской службе Российской Федерации» от 27 июля 2004 г.<sup>5</sup>, «О службе в органах внутренних дел и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 30 ноября 2011 г.<sup>6</sup> и др. Они устанавливают правовые и организационные основы государственной службы в России, принципы ее построения и функционирования.

Второй уровень представлен подзаконными актами, детализирующими отдельные направления служебной деятельности, например Указ Президента РФ от 1 марта 2017 г. «Об утверждении положения о кадровом резерве федерального государственного органа»<sup>7</sup>. К этой группе следует также отнести постановления Правительства России, акты иных федеральных органов исполнительной власти, в частности постановление Правительства РФ от 6 мая 2008 г. № 362 «Об утверждении Государственных требований к профессиональной переподготовке, повышению квалификации и стажировке государственных гражданских служащих Российской Федерации»<sup>8</sup>; приказ Федеральной службы по оборонному заказу от 11 марта 2014 г. № 42 «Об утверждении Положения об организации проведения служебных проверок в отношении федеральных государственных служащих в Федеральной службе по оборонному заказу»<sup>9</sup>.

На региональном уровне вопросы государственной службы урегулированы законами субъектов Российской Федерации. Например, «О государственной гражданской службе Пермского края» от 7 декабря 2007 г.<sup>10</sup>, «О классных чинах государственной гражданской службы Пермского края» от 12 октября 2007 г.<sup>11</sup> и др. Важное значение имеют нормативные правовые акты, издаваемые высшими должностными лицами субъектов Российской Федерации, например указ губернатора Пермского края от 17 августа 2015 г. «Об утверждении Концепции кадровой политики на государственной гражданской службе Пермского края и муниципальной службе в Пермском крае»<sup>12</sup>.

В этой связи следует отметить, что действующее законодательство о государственной службе устанавливает приоритет норм публичного (административного) права над нормами законодательства о труде, регулирующего вопросы частного права. Трудовой кодекс и другие акты законодательства о труде применяются к государственно-служебным отношениям лишь в случаях, не урегулированных законодательством о государственной службе.

<sup>1</sup> Бугров Л. Ю. Проблемы свободы труда в трудовом праве. Пермь, 1992. С. 12.

<sup>2</sup> Ноздрачев А. Ф. Государственная служба (комплексный подход). М., 2000. С. 124. См. также: Нестерова Т. А. Государственная служба в Российской Федерации и проблемы трудового права. Пермь, 2002. С. 14–15.

<sup>3</sup> Гришковец А. А. Правовое регулирование государственной гражданской службы в Российской Федерации. М., 2003. С. 37.

<sup>4</sup> Собр. законодательства Рос Федерации. 2003. № 22, ст. 2063.

<sup>5</sup> Собр. законодательства Рос Федерации. 2004. № 31, ст. 3215.

<sup>6</sup> Собр. законодательства Рос Федерации. 2011. № 49, ч.1, ст. 7020.

<sup>7</sup> Собр. законодательства Рос Федерации. 2017. № 10.

<sup>8</sup> Собр. законодательства Рос Федерации. 2008. № 19, ст. 2194.

<sup>9</sup> Рос. газета. 2014. 6 авг.

<sup>10</sup> Собр. законодательства Пермского края. 2007. №1, ч. 2.

<sup>11</sup> Собр. законодательства Пермского края. 2007. № 11.

<sup>12</sup> Бюллетень законов Пермского края, правовых актов губернатора Пермского края, Правительства Пермского края, исполнительных органов государственной власти Пермского края. 2015. № 33.

## ПЛЮСЫ И МИНУСЫ ПРЕФЕРЕНЦИАЛЬНОГО ГОЛОСОВАНИЯ

Излагается классификация преференциальных избирательных систем. Анализируются достоинства и недостатки различных преференциальных избирательных систем. Проводится сравнение показателей преференциальных избирательных систем с иными избирательными системами. Некоторые преференциальные системы отвечают критерию Кондорсе и в большей степени учитывают волю избирателей, чем обычные мажоритарные системы. Оцениваются перспективы использования преференциальных избирательных систем на выборах в Российской Федерации.

**Ключевые слова:** избирательная система; преференциальная система; критерии Кондорсе; справедливые выборы; выборы.

D. M. Khudoley

Perm State University  
Perm

## THE PROS AND CONS OF PREFERENTIAL VOTING SYSTEMS

Outlines the classification of preferential electoral systems. Analyzes the advantages and disadvantages of various preferential electoral systems. A comparison of indicators of preferential electoral systems and other electoral systems. Some of the preferential systems meet the Condorcet criterion and more attuned to the will of the voters than the ordinary majority system. The prospects of the use of preferential electoral systems on the elections in the Russian Federation.

**Key words:** electoral system; preferential system; the criteria of Condorcet; fair elections; elections.

В зарубежных странах достаточно часто применяется такая разновидность избирательных систем, как преференциальная. Суть ее заключается в том, что избиратель определяет рейтинг баллотирующихся кандидатов, ранжируя их от наиболее желаемого к наименее предпочитаемому. Именно с этим связано название этой разновидности – преференциальная, т. к. латинское слово *praeferentia* означает «предпочтение».

Существует масса подвидов таких преференциальных систем:

I) Как правило, число преференций равно числу кандидатов. Однако оно может быть ограничено определенным числом. Так, на выборах в Палату представителей Австралии избиратель указывает трех наиболее предпочитаемых кандидатов.

II) Лишь в некоторых преференциальных системах используется критерий простого (относительного большинства) для определения избранного кандидата (метод Борда в первую очередь). Согласно этой методике первая преференция соответствует числу голосов, равному количеству баллотирующихся кандидатов. Вторая – меньше первой на один голос, третья – на два голоса и т. д.

Отдельные преференциальные системы основаны на определении победителя согласно критерию Кондорсе (правило транзитивности): кандидат признается победителем, если он побеждает во всех парных сравнениях с другими кандидатами. Такие методики чрезвычайно сложны, и в настоящее время не используются на народных выборах (метод Шульце, метод Кемени – Янга, метод Симпсона – Крамера и пр.).

Как правило, в зарубежных странах при проведении выборов победитель должен получить абсолютное большинство голосов. Если никто из кандидатов не получил необходимого числа голосов, на основе данных голосования математически прогнозируется второй и последующий туры голосования. Можно выделить следующие подвиды:

A) Первый вариант – суммирование преференций, поданных за каждого кандидата.



Так, согласно методу Баклина в этом случае к первым предпочтениям присоединяются вторые предпочтения, затем третьи и т. д. Метод Баклина лишь один раз использовался на первичных выборах в Оклахоме в 1925 г. и был признан неконституционным.

Б) Второй вариант – исключение заведомо проигравшего кандидата (кандидатов), аннулирование поданных в его (их) пользу предпочтений и последующий пересчет голосов. Так, согласно системе IRV (или AV) исключается кандидат с наименьшим числом голосов. Такие исключения кандидатов будут продолжаться до избрания какого-то кандидата (применяется в Австралии).

В) Третий вариант – комбинация вышеуказанных методов. Так, на выборах мэра Лондона используется система дополнительного голоса. Избиратель вправе указать двух кандидатов, т. к. в бюллетене присутствуют две графы для первого и второго голоса соответственно. Если никто из кандидатов не набрал необходимого числа голосов, то устраняются все кандидаты, кроме первых двух. В этом случае суммируются первые и вторые голоса, поданные за этих кандидатов<sup>1</sup>.

III) Как правило, рассматриваемые системы – системы с одним голосом, но бывают и с плюральным (множественным) вотумом. Ярким примером является метод Борда. В настоящее время парламент Науру избирается по ее разновидности (метод Доудолла). На этих выборах первая предпочтения означает 1 голос, вторая – половину голоса, третья – треть голоса.

IV) Системы могут применяться при проведении выборов в одномандатных округах (иногда их еще называют мажоритарно-предпочтительными) или в многомандатных округах (предпочтительно-полупропорциональные системы). Так, система единого передаваемого голоса, которая используется во многих англоязычных странах мира, является предпочтительно-полупропорциональной системой. Выборы в Науру также проводятся в многомандатных округах<sup>2</sup>.

Как известно, критерию Кондорсе не соответствуют классические мажоритарные системы с категориальным вотумом (именно такая модель применяется в России и в других странах мира на президентских выборах). Похожая ситуация имела место во Франции в 2002 г. на президентских выборах. В первом туре никто из основных кандидатов не смог набрать абсолютного большинства: правоцентрист Ж. Ширак набрал 19,88 % голосов, ультраправый кандидат Ж.-М. Ле Пен получил 16,86 % голосов, социалист Л. Жоспен – 16,18 % голосов. Во втором туре Ширак легко победил Ле Пена, собрав 82, 21 % голосов избирателей. Однако, по мнению ряда социологов, в парном сравнении социалист Жоспен опережал и Ширака, и Ле Пена. Жоспен, следуя закону математики, должен был выиграть выборы, но согласно французскому избирательному закону, их проиграл! Предпочтительные системы не допускают проведение второго тура, следовательно, это экономит значительные бюджетные средства. В силу этого вполне допустима ситуация, когда кандидат, получивший наибольшее число голосов (т. е. первых предпочтений), проигрывает выборы, т. к. уступает конкурентам по числу вторых и третьих предпочтений.

Однако, несмотря на все достоинства, в современной России предпочтительные системы вряд ли могут применяться. Избиратели вряд ли поймут, почему на выборах победителем будет признан кандидат, который, скажем, не получил ни одного первого голоса (гипотетически такое возможно при использовании метода Шульце и иных алгоритмов, соответствующих критерию Кондорсе). Подавляющее большинство граждан в России, в том числе и тех, которые имеют высшее юридическое образование, вообще не знают о существовании данного критерия. Кроме того, избирателю неизвестны критерии ранжирования кандидатов. Так, избиратель определил кандидата А на первое место, оценив его честность, а на второе – кандидата Б за его решительность и пр. Такое поведение избирателя на практике вполне допустимо, но оно явно не соответствует принципу рейтингового голосования. По всей видимости, большинство избирателей смогут определить наилучшего кандидата, а также того, кто займет второе место, и, в лучшем случае, третье. Мы сомневаемся, что рядовые избиратели смогут решить, кто займет четвертое, пятое, шестое и последующие места: такие кандидаты для них равнозначны. Именно по этой причине законодатель в Австралии ограничил избирателя пра-

вом выставить лишь три предпочтения. При этом отметим, что без тотального ранжирования кандидатов в бюллетене падает точность предпочтительной системы, в этом случае она де-факто превращается в обычную мажоритарную систему с категориальным вотумом.

Далее, нельзя забывать, что предпочтительные системы лишь гипотетически моделируют второй тур. Это именно гипотеза, прогноз, но не истина в последней инстанции. Лионель Жоспен, проигравший выборы в 2002 г., мог считать себя истинным президентом, но это не более чем предположение. Предпочтительные вводят в аксиому суждения человека, который, может быть, принял свое решение лишь в день голосования, знакомясь со списком кандидатов в помещении для голосования. Отметим, что именно такие избиратели в рамках предпочтительной системы могут решить исход выборов. Двухтуровые системы позволят этим избирателям осознать свою ошибку и изменить свое мнение.

В настоящий момент выборы в России основаны на «бумажном», а не электронном способе голосования. Очевидно, что процесс предпочтительного голосования займет очень большее время. В условиях проведения выборов в единые дни такое голосование вызовет гигантские очереди на избирательных участках. Сам процесс определения результатов на таких выборах практически невыносим без компьютерной системы обработки голосов. В России бюллетени до сих пор подсчитываются вручную, при этом основная задача членов УИК – это не провести честный подсчет голосов, а подвести итоги голосования без математических ошибок в определении установленных контрольных соотношений. Наконец, законодатель, судебные органы не решаются изменить существующие правила избирательной системы, считая этот вопрос политическим, но не правовым<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Вольский В. И. Процедуры голосования в малых группах с древнейших времен до начала XX века. М.: Изд-во Высшей школы экономики, 2014. 76 с.

<sup>2</sup> Зарубежное избирательное право: учеб. пособие / под ред. В. В. Маклакова. М.: Норма, 2003. 108 с.

<sup>3</sup> Худолей К. М. Нужен ли конституционный (уставный) суд в субъекте РФ? // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. № 34. С. 400.

**К. М. Худолей**

*Пермский государственный национальный исследовательский университет,  
г. Пермь*

## **К ВОПРОСУ ОБ ИЕРАРХИИ КОНСТИТУЦИОННЫХ ЦЕННОСТЕЙ В СТРАНАХ СНГ И БАЛТИИ**

Высшей конституционной ценностью в постсоветских странах является человек, его права и свободы. При этом права и свободы, ограничение которых не допускается, можно отнести к абсолютным ценностям, а те, которые могут быть ограничены законом, – к числу относительных. Особое место в системе конституционных ценностей занимают приоритетные ценности (могут ограничивать все другие ценности, кроме абсолютных). Иерархия конституционных ценностей носит условный характер в силу меняющейся конкретной – исторической ситуации в процессе развития общества и государства и судебной практики органов конституционного контроля. Поэтому вес прав и свобод человека как высшей ценности всякий раз устанавливается в результате балансировки с другими ценностями.

**Ключевые слова:** конституционная ценность; конституция; страны СНГ и Балтии; права и свободы граждан; балансировка ценностей.

## TO THE QUESTION ABOUT THE HIERARCHY OF CONSTITUTIONAL VALUES IN THE CIS AND BALTIC COUNTRIES

The highest constitutional value in the post-Soviet countries is the individual, his rights and freedoms. The rights and freedoms, the limitation of which is not allowed, can be attributed to absolute values, and those which may be restricted by law, among the relative. A special place in the system of constitutional values is a priority value (you can restrict all other values except absolute). The hierarchy of constitutional values is rather conditional in a rapidly changing concrete historical situation the development of society and the state and court practice of constitutional control organs. Therefore, the weight of the rights and freedoms of the individual as the highest value every time it is set to the result of the balancing with other values.

**Key words:** constitutional value; the Constitution; the CIS and Baltic countries; the rights and freedoms of citizens; balancing values.

В юридической литературе выделяются особые признаки, присущие только системе конституционных ценностей. Помимо иерархичности, к ним относят верховенство, историчность, стабильность, концентрированность и обновляемость содержания. Гуманистическая направленность положений конституций стран СНГ выражается в том, что в них высшей ценностью (целью) провозглашаются:

- человек, его жизнь, права и свободы (ст. 1 Конституции Республики Казахстан, ст. 16 Конституции Кыргызской Республики);
- человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность (ст. 3 Конституции Украины);
- человек, его права, свободы и гарантии их реализации (ст. 2 Конституции Республики Беларусь);
- человек, его жизнь, свобода, честь, достоинство и другие неотъемлемые права (ст. 13 Конституции Узбекистана);
- обеспечение прав и свобод человека и гражданина, достойного уровня жизни граждан (ст. 12 Конституции Азербайджанской Республики);
- общепризнанные права и свободы человека (ст. 7 Конституции Грузии);
- человек (ст. 4 Конституции Туркменистана, ст. 3 Конституции Армении);
- человек, его права и свободы (ст. 2 Конституции Российской Федерации, ст. 5 Конституции Республики Таджикистан).

Но в редких случаях встречается и иной подход. В преамбуле Конституции Молдовы высшими ценностями провозглашаются правовое государство, гражданский мир, демократия, достоинство человека, его права и свободы, свободное развитие человеческой личности, справедливость и политический плюрализм. Будучи провозглашенными высшей ценностью, некоторые основные права и свободы (в юридической науке их обычно называют относительными) могут быть ограничены в условиях чрезвычайного или военного положения. В конституциях стран ближнего зарубежья, как и в ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации, предусматривается, что отдельные права и свободы могут ограничиваться законом для защиты иных конституционных ценностей, которые в юридической науке предложено называть приоритетными<sup>1</sup>.

Анализ положений конституций стран СНГ позволяет обнаружить определенную иерархию конституционных ценностей, которая имеет, на наш взгляд, следующую структуру: высшая ценность (абсолютные и относительные ценности), приоритетные ценности (могут ограничивать все другие ценности, кроме абсолютных), а также иные ценности. В странах Балтии конституции не провозглашают высшую ценность. Но это не свидетельствует о том, что иерархия конституционных ценностей не зафиксирована в основных законах таких республик. Косвенным доказательством, пусть и не таким явным, является вынесение ряда

конституционных ценностей в преамбулы конституций, что, вероятно, свидетельствует об их главенствующем положении в системе конституционных ценностей. Особой конституционной защитой во многих странах ближнего зарубежья пользуются главы конституций, посвященные правам и свободам человека, а также основам конституционного строя, в чем также может выражаться значимость ценностей, закрепляемых этими конституционными установлениями.

В юридической науке иерархия конституционных ценностей не имеет однозначной оценки даже среди судей конституционных судов. Нам наиболее близка позиция заместителя председателя Конституционного суда РФ С. П. Маврина о том, что система ценностей, построенная на началах иерархии, страдает односторонностью, т. к. может быть полностью применима только к ценностям индивидуальной свободы. Вертикальная систематизация ценностей приведет к их дифференциации по уровням иерархии, обуславливая их разделение на различные группы, что, в конечном счете, может привести к потере системой ценностей ее свойств однородности. К тому же ценности, взаимодействующие на принципах субординации, теряют такие свои системные качества, как единство и целостность, что не будет в полной мере способствовать балансу различных ценностей между собой, поскольку предполагает доминирование одних ценностей над другими. В свою очередь, в системе ценностей, основывающейся на признании их равновесия, доминирование одних ценностей над другими исключается, в силу чего открывается возможность их одновременной реализации на основе разрешения существующих между ними противоречий посредством поиска баланса, призванного обеспечить параллельное осуществление каждой из этих ценностей в определенном объеме<sup>2</sup>.

Думается, что наименование «высшая ценность» является нелогичным, поскольку ряд прав и свобод граждан могут быть ограничены законом в целях защиты иных ценностей, а их действительный вес определяется в силу общественно-политической обстановки по итогам выборов<sup>3</sup>.

Можно сделать вывод, что закрепленная в Конституции РФ в ст. 2 и в конституциях ряда стран ближнего зарубежья иерархия конституционных ценностей действительно имеет место, но носит достаточно условный характер. Выстроить полный список конституционных ценностей по иерархическому принципу не представляется возможным ввиду его расширения за счет интерпретационной деятельности конституционного суда и Европейского суда по правам человека, ратификации международных документов, а также изменения общественно-политической обстановки<sup>4</sup>. Определенное сомнение не может не вызывать содержащаяся в конституциях ряда стран (в т. ч. и России) возможность ограничения прав и свобод в целях охраны конституционного строя. Вряд ли является соразмерным целям охраны государства ограничение политических прав и свобод в тех странах, в которых устанавливается режим личной власти президента, мало отличный от монархического правления<sup>5</sup>.

В условиях нарождающейся автаркии извне в силу сложной международной обстановки (Россия) или самоизоляции государства под предлогом постоянного нейтралитета (Туркменистан) существует риск преобладания в странах постсоветского пространства ценностей, которые охватывают исключительно государственный суверенитет, что может привести к «мобилизационному конституционализму», когда иные ценности рассматриваются как второстепенные, которыми можно пренебречь<sup>6</sup>. Такая ситуация может привести к тому, что система конституционных ценностей может утратить признаки целостности и функциональности<sup>7</sup>. Поэтому предоставление права российскому конституционному суду отказывать в исполнении решений международных органов по защите прав человека на территории страны выглядит как угроза существования системы конституционных ценностей, в которых права и свободы человека провозглашаются высшей ценностью в государстве.

<sup>1</sup> Арбузкин А. М. Человек, его права и свободы являются высшей ценностью? // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 2. С. 18–25.

<sup>2</sup> Маврин С. П. Конституционные ценности и их роль в российской правовой системе // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 3. С. 1–13.

---

<sup>3</sup> Худoley Д. М. Классификация избирательных систем // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. № 33. С. 260.

<sup>4</sup> Карасева И. А. Конкуренция конституционных ценностей в практике Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных судов зарубежных стран: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 126.

<sup>5</sup> Худoley Д. М. О предмете и методе сравнительного конституционного права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 2 (20). С. 88.

<sup>6</sup> Киреев В. В. Конституционное развитие современной России: ценности и риски // Проблемы права. 2014. № 3(46). С. 21–26.

<sup>7</sup> Худoley Д. М. Анализ связанных и параллельных избирательных систем // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 4 (22). С. 98.

**А. Б. Эктумаев,**

*Пермский государственный национальный исследовательский университет,  
г. Пермь*

### **НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ СООТНОШЕНИЯ СВОБОДЫ СОВЕСТИ И СВОБОДЫ СЛОВА**

Статья посвящена соотношению свободы совести и свободы слова. В работе представлены основные подходы к данной проблеме, которые существуют в науке конституционного права. Автор в своих выводах опирается на правовые позиции Европейского суда, рассматривающего свободу совести в качестве одной из основ демократического общества. Европейский суд уравнивает по степени значимости свободу совести и свободу слова.

**Ключевые слова:** свобода совести; свобода слова; права человека; основные права.

**A. B. Ektymaev**

*Perm State University,  
Perm*

### **SOME ASPECTS OF THE RELATION FREEDOMS OF CONSCIENCE AND FREEDOM OF SPEECH**

The article is devoted to the relationship between freedom of conscience and freedom of speech. The paper presents the main approaches that exist on this issue in the science of constitutional law. The author, in his conclusions, is based on the legal position of the European Court of Justice, which regards freedom of conscience as one of the foundations of a democratic society. The European Court equalizes the degree of significance of freedom of conscience and freedom of speech.

**Key words:** freedom of conscience; freedom of speech; human rights; basic rights.

В соответствии со ст. 28 Конституции РФ каждому гарантируется свобода совести и свобода вероисповедания, включая право исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, свободно выбирать, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними.

Как отмечается в литературе, наиболее распространенной является концепция, где свобода религиозных высказываний признается разновидностью свободы слова, которой по международным стандартам должна быть предоставлена максимальная защита. Вместе с тем исследователи отмечают, что подобные традиционные представления должны быть подвергнуты критике с тем, чтобы способствовать разграничению свободы слова и религии<sup>1</sup>.

Проблема оказалась в сфере пристального внимания ученых после серьезного международного скандала, причиной которого стали так называемые датские карикатуры<sup>2</sup>. В результа-

те вопрос о соотношении свободы слова и свободы высказываний на религиозные темы приобрел особую актуальность, расколов научное сообщество и широкую общественность.

С одной стороны, утверждается, что религии не должны подвергаться унижению под предлогом реализации свободы слова<sup>3</sup>. С другой стороны, ученые задаются вопросом: возможно ли и целесообразно ли было бы отличать выражение оскорбительных *религиозных* идей от распространения столь же обидных *политических* и других материалов<sup>4</sup>. При этом отмечается, что цензура высказываний с целью обеспечения почтительного отношения к Богу абсолютно несовместима со свободой слова и что закон не может открыто защищать убеждения религиозных групп, не запутавшись в бесконечных и неразрешимых противоречиях<sup>5</sup>.

Европейский суд также не сформулировал однозначной правовой позиции по соотношению свободы слова и свободы совести<sup>6</sup>.

В соответствии со ст. 9 Конвенции каждый имеет право на свободу мысли, совести и религии. Это право включает свободу менять свою религию или убеждения и свободу исповедовать свою религию или убеждения как индивидуально, так и сообща с другими, публичным или частным порядком в богослужении, обучении, отправлении религиозных и культовых обрядов.

Свобода совести рассматривается Европейским судом в качестве одной из основ демократического общества<sup>7</sup>. Тем самым в практике Европейского суда роль свободы совести и роль свободы слова в демократическом обществе признаются одинаково важными. Таким образом, эти свободы уравниваются в своей значимости.

Соответствующая практика Европейского суда находится на этапе становления, постепенно наполняется новым содержанием. Примером могут служить решения Европейского суда по делам, касающимся правил ношения религиозной символики студентами и учителями в общественных образовательных учреждениях. Данные дела были разрешены Европейским судом преимущественно в контексте ст. 9 Конвенции. Это означает, что в понимании Европейского суда норма, гарантирующая свободу религии, распространяется также на любые внешние ее проявления и что свобода религии подразумевает свободу публично продемонстрировать свою религиозную принадлежность.

Действительно, сфера действия конституционного права свободы совести определяется кругом его вопросов, а именно свободой исповедовать религию или не исповедовать никакой религии; свободой выбирать религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними; свободой отправлять религиозные культы и обряды.

В то же время, по мнению Л. Гарлицкого, выставление напоказ креста очень больших размеров, ношение кипы или платка представляют собой разновидность «языка символов»<sup>8</sup>. В связи с этим данные действия, отмечает автор, следует рассматривать как акты коммуникации в свете ст. 10 Конвенции. Решение Европейского суда, по мнению исследователя, во многом объясняется тем, что ряд вопросов, в том числе и применение концепции «языка символов» к исламским платкам, остается в значительной степени неисследованным<sup>9</sup>.

Позиция Л. Гарлицкого заслуживает дальнейшего осмысления как самостоятельное направление. При этом следует подчеркнуть, что Европейский суд вполне обоснованно рассматривает вопросы свободы совести как специальные по отношению к вопросам свободы слова. Действительно, право действовать в соответствии с религиозными убеждениями есть сфера действия свободы совести как специального по отношению к свободе слова и свободе коммуникации права. Гарантии свободы слова соотносят с гарантиями свободы совести как общие имманентные требования.

В свою очередь, закрепленная в тексте ст. 28 Конституции РФ свобода распространять религиозные и иные убеждения должна рассматриваться в качестве одного из правомочий, составляющих конституционное право на свободу слова.

Данный подход главным образом основан на традиционном представлении о соотношении свободы совести и свободы слова, в соответствии с которым свобода религиозных высказываний (в самом широком смысле) гарантируется конституционным правом на свободу слова. Вместе с тем особенность религиозных чувств может потребовать дополнительных

мер защиты, за которыми следует обращаться к гарантиям ст. 28 Конституции РФ и ст. 9 Конвенции, а не к гарантиям свободы слова. Осторожность Европейского суда относительно такой религиозной практики объясняется невозможностью найти единые стандарты религиозного общения для всех стран Европы<sup>10</sup>.

Несмотря на обозначенную позицию, в настоящее время отсутствуют веские аргументы в пользу иного толкования положений Конституции РФ. Поскольку и эти оговорки не меняют существа представлений о соотношении конституционного права на свободу слова и конституционного права на свободу совести, иное толкование положений Конституции РФ должно иметь всестороннее научное обоснование.

---

<sup>1</sup> См. например: *Прайс М. Е.* Религиозное общение и отношение к нему государства: сравнительный аспект // Сравнительное конституционное обозрение. 2006. № 4. С. 97.

<sup>2</sup> 30 сентября 2005 г. в датской газете «Юлландс-Постен» были опубликованы двенадцать карикатур на пророка Мухаммеда. Публикация вызвала волну массовых протестов приверженцев ислама по всему миру. Однако карикатуры были перепечатаны другими изданиями. В результате по некоторым данным погибло 139 человек, редакторы нескольких газет были уволены или арестованы (в России были закрыты две газеты), своих постов лишились министр иностранных дел Швеции и один итальянский министр. Кроме того, была обнаружена фетва, в которой за убийство авторов карикатур было обещано вознаграждение в размере одного миллиона долларов. См. подробнее: *Пост Р.* Религия и свобода слова: изображения пророка Мухаммеда // Сравнительное конституционное обозрение. 2006. № 3. С. 59–71.

<sup>3</sup> *Пост Р.* Религия и свобода слова: изображения пророка Мухаммеда // Сравнительное конституционное обозрение. 2006. № 3. С. 63.

<sup>4</sup> *Барендт Э.* Свобода слова и религия: светские и религиозные концепции // Сравнительное конституционное обозрение. 2006. № 4. С. 87.

<sup>5</sup> *Пост Р.* Указ. соч. С. 63.

<sup>6</sup> См. подробнее: *Кочев В. А., Эктумаев А. Б.* Право на свободу слова как основное право // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 36. С. 134–142.

<sup>7</sup> См., например: *Serif*, 49; *Buskarini et al.*, 34; *Hassan et Tchaouch*, 60. Де Сальвиа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. СПб., 2004. С. 609, 610, 611.

<sup>8</sup> *Гарлицкий Л.* Государственное регулирование религии: противоречивые тенденции? (Замечания относительно недавней практики применения прецедентов, касающихся ст. 9 Конвенции о защите прав человека и основных свобод) // Сравнительное конституционное обозрение. 2006. № 3. С. 53.

<sup>9</sup> Там же.

<sup>10</sup> См. подробнее: *Гарлицкий Л.* Указ. соч. С. 53.

### III. ГРАЖДАНСКОЕ, СЕМЕЙНОЕ И ЖИЛИЩНОЕ ПРАВО

С. С. Вабищевич,  
Международный университет «МИТСО»,  
г. Минск,

#### СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ «ДОБРОСОВЕЩНОСТЬ» И «НЕВИНОВНОСТЬ» В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Проанализированы теоретические и законодательные подходы к понятиям «добросовестность» и «недобросовестность»; рассмотрен вопрос о соотношении этих понятий с понятиями «невиновность» и «виновность». Доказывание добросовестности основывается на внешних признаках принадлежности (внешней видимости) субъективного права. Доказывание недобросовестности лица имеет место в тех случаях, когда совершенное действие внешне соответствует объективному закону.

**Ключевые слова:** добросовестность; недобросовестность; виновность; невиновность; субъективное право.

S. S. Vabishchevich  
International University «MITSO»,  
Minsk

#### THE RATIO OF THE CONCEPTS OF «GOOD FAITH» AND «INNOCENCE» IN CIVIL LAW

The article analyses the theoretical and legislative approaches to notions of «good faith» and «bad faith»; considered the question of the relationship of these concepts with the concepts of «innocence» and «guilt». Proof of good faith based on external signs of accessories (external) subjective right. Proof of bad faith on the part of the person occurs in cases when the perfect externally conforms to objective law.

**Key words:** integrity; dishonesty; guilt; innocence; subjective right.

Гражданский кодекс Республики Беларусь (далее – ГК) широко оперирует понятием «доброй совести». Оно используется при формулировке одного из основных начал (наряду с началом разумности), на которых основывается гражданское законодательство, иными словами, при характеристике метода гражданско-правового регулирования (ст. 2); кроме того, с его помощью раскрывается понятие презумпции (п. 4 ст. 9) и описывается ряд гражданско-правовых институтов (п. 3 ст. 49, п. 1 ст. 221, п. 1 ст. 235, п. 1 ст. 283, ст. 284, п. 2 ст. 421, ст. 573, ч. 2 ст. 633).

Негативный термин «недобросовестность» «в цифрах» выглядит скромнее, он упоминается лишь в нормах ст. 62, п. 3 ст. 158, 221, 284, 972, 978, 1029, 1030 ГК.

Однако количественная характеристика использования нравственных по своему происхождению категорий мало что дает для установления их юридического значения, поскольку в ГК еще чаще встречаются аналогичные по смыслу формулы без привлечения терминов «добросовестный», «недобросовестный» (абз. 2 п. 2 ст. 42, п. 2 ст. 190, ст. 207 и др.).

Даже поверхностное прочтение правовых норм, закрепленных в перечисленных выше статьях ГК и иных нормативных актах<sup>1</sup>, с неизбежностью вызывает вопрос о целесообразности законодательного закрепления терминов «добросовестность», «недобросовестность» при наличии терминов «невиновность», «виновность» и соответствующих достаточно разработанных, понятий.

Ясно, что для ответа на поставленный вопрос необходим анализ правовых положений, при формулировке которых законодатель не просто использовал термин «добросовестность» (как это сделано, например, при закреплении одноименных принципа и презумпции), но и указал определенные правовые признаки добросовестности и недобросовестности как понятий.



Попытка обозначить правовой смысл понятия «добросовестность» реализована в нормах, определяющих порядок истребования имущества от добросовестного приобретателя (п. 1 ст. 283 ГК). Таковым считается приобретатель, который *«не знал и не мог знать»* о том, что приобретает имущество у лица, которое не имело права его отчуждать, иными словами, речь идет о реальном и возможном незнании об отсутствии у отчуждателя правомочия распоряжения имуществом.

В сходных нормах, в которых законодатель не использует напрямую термин «добросовестность», закрепление получила несколько иная формула: *«не знал и не должен был знать»*, т. е. в данном случае значение приобретает реальное и должное незнание об определенных фактических обстоятельствах. Так, «профессиональный хранитель отвечает за утрату, недостачу или повреждение вещей, если не докажет, что утрата, недостача или повреждение произошли <...> из-за свойств вещи, о которых хранитель, принимая ее на хранение, *не знал и не должен был знать»* (п. 1 ст. 791 ГК, см. также ст. 793 ГК); «если доверительный управляющий *не знал и не должен был знать* об обременении залогом имущества, переданного ему в доверительное управление, он вправе потребовать в суде расторжения договора доверительного управления имуществом и уплаты причитающегося ему по договору вознаграждения» (п. 2 ст. 902 ГК, см. также п. 2 ст. 905); «по заявлению наследника, пропустившего срок для принятия наследства <...>, суд может признать его принявшим наследство, если найдет причины пропуска срока уважительными, в частности, если установит, что этот срок был пропущен потому, что наследник *не знал и не должен был знать* об открытии наследства» (п. 1 ст. 1072 ГК).

Соответствующие положения ГК мы привели здесь в наиболее полном объеме для того, чтобы усилить очевидность следующего вывода: на должный характер незнания законодатель указывает в тех случаях, когда знание о конкретных обстоятельствах (фактах) не должно было иметь места, иными словами лицо не было обязано их устанавливать. Например, из первого предложения п. 2 ст. 902 однозначно следует, что на вверителя возлагается обязанность предупредить доверительного управляющего о факте обременения залогом передаваемого в доверительное управление имущества, соответственно, доверительный управляющий не обязан устанавливать этот факт при заключении договора.

Напротив, институт ограничений истребования вещи от добросовестного приобретателя (п. 1 ст. 283 ГК) предполагает необходимость оценки со стороны последнего внешних признаков распорядительного акта, позволяющих полагать наличие у отчуждателя возможности распорядиться вещью. Действующие нормы права прямо не возлагают на приобретателя обязанность устанавливать полномочия отчуждателя по распоряжению вещью, однако наличие словосочетания «не мог знать» (но не «не мог узнать») предполагает определенную осмотрительность и осторожность приобретателя относительно объема и содержания юридических прав, принадлежащих отчуждателю. Если их внешние признаки ввели приобретателя в заблуждение, т.е. стали предпосылкой его неосведомленности о том, что лицо, которое распоряжается субъективным правом, не обладает последним, мы говорим о таком субъективном состоянии дееспособного лица, при котором оно не знает и не может знать о существовании действительного обладателя прав, соответственно, ошибочно оценивает действия контрагента, нарушающие чужое гражданское субъективное право, в качестве правомерных и полагается на них. Поскольку «обеспеченность оборота состоит в том, чтобы намеченное благоприятное изменение наличного состояния (положения) имущественно-правовых отношений лица не могло быть сорвано через обстоятельства, ему неизвестные»<sup>2</sup>, постольку указанная ошибка из-за незнания о чужом субъективном праве в определенных условиях признается законодателем извинительной. Этот же подход применяется при квалификации последствий незнания об определенных фактических обстоятельствах (фактах), свидетельствующих о неправомерности собственных действий или действий контрагента (например, как следует из приведенных выше норм, о свойствах сдаваемой на хранение вещи, об обременении залогом имущества, переданного в доверительное управление, об открытии наследства). Следовательно, добросовестность – это такое состояние (незнание) субъекта, которое в указанных законом случаях доставляет ему искомое субъективное право, невзирая на проти-

воправность совершаемых действий, но при условии, что противоправность заключается в нарушении чужого субъективного права и законного интереса, а не норм объективного права. Не зная об отсутствии права на вещь у ее отчуждателя, добросовестный приобретатель, со своей точки зрения, действует правомерно: способность приобрести вещь посредством заключения договора купли-продажи признана за ним ст. 18 ГК.

Этот вывод, в свою очередь, позволяет дать ответ на сформулированный в начале статьи вопрос о соотношении добросовестности и невиновности. Если вина в своем традиционном понимании – это субъективное психическое отношение лица к своему *противоправному* поведению и его *неблагоприятному* результату, то очевидно, что вести речь о виновности лица, не осведомленного о противоправности действия из-за незнания фактических обстоятельств, придающих этому действию характер противоправного, не уместно. Если же лицо совершает объективно неправомерные действия из-за незнания, неверного понимания или полного непонимания смысла норм права, вопрос ставится не о добросовестности, а о вине, соответственно, снимается вопрос о противоречии между презумпцией добросовестности в осуществлении гражданских прав (п. 4 ст. 9 ГК) и презумпцией вины в совершении противоправного деяния (п. 2 ст. 372, п. 2 ст. 933 ГК). Лучше всего изложенное выражено в формуле римского права и сходном общеправовом принципе: «Ignorantia juris nocet, ignoratio facti non nocet» (незнание закона не является оправданием, незнание факта является оправданием). Важно также подчеркнуть, что извинительное незнание о фактах, в отличие от незнания закона, является предметом презумпции.

---

<sup>1</sup> Голубцов В. Г. Принцип добросовестности как элемент правового механизма стимулирования должника к надлежащему исполнению обязательств и гарантирования интересов кредиторов: анализ судебно- арбитражной практики // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. Вып. 32. С. 178.

<sup>2</sup> Ehrenberg V. Rechtssicherheit und Verkehrssicherheit, mit besonderer Rücksicht auf das Handelsregister // Jherings Jahrbucher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. F. 2. B. 11. Jena, 1904. S. 281–282. (Приведено по: Черепанов Б. Б. Труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2001. 479 с. URL: <http://civil.consultant.ru/elib/books/22/info/> (дата обращения: 01.08.2017)).

**Ю. Н. Васёва,**

*Уральский государственный юридический университет,  
г. Екатеринбург*

## **К ВОПРОСУ О ВОССТАНОВЛЕНИИ СРОКА ДЕЙСТВИЯ ПРАВА НА ПОЛУЧЕНИЕ ЗАВЕЩАТЕЛЬНОГО ОТКАЗА**

В настоящей статье исследуется вопрос об обоснованности и соответствии/несоответствии интересам участников наследственных правоотношений запрета на восстановление в судебном порядке срока действия права на получение завещательного отказа. По мнению автора, указанный запрет, не закрепленный законодательно, но фактически действующий ввиду его закрепления в Постановлении Пленума Верховного суда РФ, не способствует достижению требуемого обществом баланса интересов наследников и отказополучателей. Опираясь на материалы судебной практики, автор предлагает законодательно закрепить возможность восстановления данного срока. Автор также предлагает признать за отказополучателями право на установление в судебном порядке фактического принятия отказа и фактической реализации права на получение завещательного отказа. Таким образом, в статье предлагается признать за отказополучателями права, аналогичные тем, которые в настоящее время уже предоставлены законом наследникам.

**Ключевые слова:** завещательный отказ; отказополучатель; срок реализации права на получение завещательного отказа; установление фактического принятия отказа и фактической реализации права на получение завещательного отказа.

## THE QUESTION OF THE RENEWAL OF THE TERM OF ELIGIBILITY FOR LEGACY

The article is about reasonableness and adequacy of the prohibition of the restoration (extension) of the period for the realization of the right to receive a testamentary gift. It seems the prohibition, which is not legally enforced, but actually works (due to the Supreme Court act) does not allow to achieve the balance of the interests of heirs and legatees. Drawing upon some court decisions, the author offers to fix legally the possibility of restoring (extension) the period for the realization of the right to receive a testamentary gift. The author also offers to give the legatees a right to establish within the court procedure the facts of actual acceptance of the testamentary gift and of actual realization of the right to receive a testamentary gift. Thus, there is an offer to give the legatees the same rights that the heirs are already granted by the Russian law.

**Key words:** testamentary gift; legatee; period for the realization of the right to receive a testamentary gift; the restoration of a period; the establishment of facts of actual acceptance of the testamentary gift and of actual realization of the right to receive a testamentary gift.

Пункт 4 статьи 1137 Гражданского Кодекса Российской Федерации содержит правило о трехлетнем сроке действия права на получение завещательного отказа, исчисляемом со дня открытия наследства. Однако ни данная статья, ни какие-либо иные статьи раздела 5-го части 3-ей Гражданского Кодекса не содержат прямых указаний на возможность (или невозможность) восстановления данного срока в случае пропуска его отказополучателем или благополучателем<sup>1</sup>. Очевидно, что указанный пробел, обнаруживающий себя в процессе правоприменительной деятельности, нуждается в восполнении. Невосполнение указанного пробела законодателем (статьи 1137–1140 ГК РФ действуют с 1 марта 2002 г. и по настоящее время в их первоначальной редакции) обусловили его восполнение непосредственными правоприменителями, в частности судами при рассмотрении наследственных споров.

Так, до принятия Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 9 от 19 мая 2012 г. «О судебной практике по делам о наследовании» в российской правоприменительной практике имели место случаи восстановления данного срока в случае пропуска его по уважительной причине<sup>2</sup>. Принятие же Пленумом Верховного Суда указанного Постановления, в п. 25 которого было закреплено, что «трехлетний срок со дня открытия наследства для предъявления требования о предоставлении завещательного отказа является пресекательным и не может быть восстановлен» послужило основанием для изменения судебных решений по спорам данной категории<sup>3</sup>. Суды стали отказывать в удовлетворении требований об исполнении отказов, заявленных по истечении трехлетнего срока со дня открытия наследства, независимо от причин его пропуска<sup>4</sup>.

Полагаем, что приведенная позиция Верховного суда является недостаточно обоснованной, поскольку что она не способствует достижению баланса интересов наследников и отказополучателей (благополучателей), так как лишает последних возможности, предоставленной законом наследникам, а именно – возможности восстановления пропущенного по уважительным причинам срока в судебном порядке.

Бесспорно, трехлетний срок для заявления требования об исполнении отказа является пресекательным. Но почему же невозможность его восстановления обосновывается (в п. 25 указанного Постановления) только лишь этой его характеристикой (иных обоснований текст данного Постановления не содержит) и ничем более (при том, что возможность восстановления еще одного пресекательного срока – срока для принятия наследства – прямо предусмотрена в нормах раздела 5-го Гражданского Кодекса РФ)? Причины такой дискриминации отказополучателей (благополучателей) по сравнению с наследниками не ясны<sup>5</sup>.

Вместе с тем в судебной практике имеют место случаи установления фактов, имеющих юридическое значение, а именно – фактов принятия отказополучателями (по аналогии с наследниками) отказов посредством совершения различного рода юридических и фактических действий, свидетельствующих об их желании воспользоваться своим правом на получение отказа.

Так, Т. Ц. обратилась с иском к В. Ц. о признании его утратившим право отказополучателя на получение завещательного отказа по завещанию (дело № 2-3695/14), ссылаясь на то, что «ответчик не воспользовался своим правом на получение завещательного отказа, не заявил о принятии завещательного отказа несмотря на то, что, согласно завещанию, обязан выбрать одну из двух комнат для своего проживания». В. Ц. обратился со встречным иском заявлением, в котором просил признать свидетельство о государственной регистрации права, выданное Т. Ц., недействительным, и обязать ее зарегистрировать право собственности с указанием завещательного отказа в Управлении ФГСР кадастра и картографии, а также взыскать с нее компенсацию морального вреда. Отказывая в удовлетворении первоначальных исковых требований, суд в своем решении указал на то, что «о принятии В. Ц. завещательного отказа свидетельствуют его активные действия – обращения к нотариусу, обращение к наследнику с заявлениями по вопросу пользования жилым помещением и оплаты коммунальных услуг, обращение в Управление Росреестра с заявлением о регистрации обременения, а также его фактические действия, а именно – непосредственное пользование жилым помещением и оплата коммунальных услуг за жилое помещение...» Суд 1-ой инстанции пришел к выводу о том, что в установленный законом для принятия завещательного отказа срок В. Ц. совершены действия, свидетельствующие о реализации права на получение завещательного отказа, оснований для вывода о том, что В. Ц. в установленный законом срок не реализовал право на получение завещательного отказа, у суда не имеется»<sup>6</sup>. Суд апелляционной инстанции согласился с выводом суда первой инстанции о том, что В. Ц. в установленный законом срок реализовал право на получение завещательного отказа<sup>7</sup>.

Другой пример. А. В. обратился с иском к В. Ч. о признании права на завещательный отказ прекращенным. Исковые требования основывались на том, что «отказополучатель своим правом на получение завещательного отказа не воспользовался, в квартиру не вселился и не пользовался ею по назначению, не проживал в ней»<sup>8</sup>. Исследовав несколько судебных решений, ранее принятых по спорам между теми же лицами о вселении отказополучателя в унаследованную квартиру и об устранении препятствий для пользования ею отказополучателем, суд первой инстанции пришел к выводу о том, что ответчик предпринимал попытки воспользоваться своим правом на завещательный отказ, пытался вселиться в жилое помещение, предъявлял соответствующие требования к наследнику»<sup>9</sup>. В своем решении суд также указал на то, что «не влияет на выводы суда факт непроживания ответчика в жилом помещении и несение обязанности по оплате за проживание, поскольку его право в связи с этим не прекращается..., от своего права пользования жилым помещением ответчик не отказался, о чем свидетельствуют предъявляемые им иски и возражения относительно требований о признании его прекратившим право пользования спорным жилым помещением»<sup>10</sup>. Суд апелляционной инстанции оставил в силе решение суда первой инстанции<sup>11</sup>.

Принимая во внимание изложенное выше, в целях достижения баланса прав и интересов наследников и отказополучателей (благополучателей) представляется целесообразным признание за отказополучателями (благополучателями) и закрепление непосредственно в нормах Гражданского Кодекса их права на обращение в суд с заявлением о восстановлении срока для реализации права на получение завещательного отказа (возложения), аналогичного праву наследников на восстановление в судебном порядке срока для принятия наследства, а равно признание за отказополучателями (благополучателями) права на установление в судебном порядке фактов, имеющих юридическое значение, а именно: факта фактического принятия ими отказа (возложения) и/или фактической реализации права на получение завещательного отказа (возложения), что аналогично праву наследников на установление в судебном порядке факта фактического принятия ими наследства.

<sup>1</sup> Под благополучателем в настоящей статье понимается лицо, имеющее право на получение исполнения по завещательному возложению, предмет которого составляют действия имущественного характера. Благополучатели упоминаются в настоящей статье в связи с применением (в силу п. 2 ст. 1139 ГК РФ) к исполнению вышеупомянутых возложений правил статьи 1138 ГК РФ об исполнении завещательных отказов.

<sup>2</sup> В описательной части (п. 1) Определения Конституционного суда от 27 января 2011 г. № 70-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Петрова Александра Владимировича на нарушение его конституционных прав положением пункта 4 статьи 1137 Гражданского Кодекса Российской Федерации» отмеча-

ется, в частности, следующее: «суд исходил из того, что предусмотренный пунктом 4 статьи 1137 ГК Российской Федерации срок пропущен истцом по уважительной причине и подлежит восстановлению».

<sup>3</sup> О значении данного Постановления см., в частности, *Комиссарова Е. Г., Пермяков А. В.* Эволюция кредиторских прав в отношениях с наследниками, принявшими наследство // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. Вып. 32. С. 185–192.

<sup>4</sup> В производстве Курганинского районного суда Краснодарского края находилось дело по иску К. к П. о признании права собственности на наследственное имущество и по встречному иску П. об исполнении завещательного отказа – взыскании с К. денежной суммы (дело № 2-800/2012). Первоначальные и встречные исковые требования были удовлетворены судом первой инстанции в полном объеме. Отменяя указанный судебный акт в части взыскания с наследника в пользу отказополучателя денежной суммы, судебная коллегия Краснодарского краевого суда указала в апелляционном определении от 23.10.2012 г. по делу № 33-21334/12 следующее: «судебная коллегия приходит к выводу об отмене в части обжалуемого решения суда, так как П. пропущен трехлетний срок для предъявления требования о предоставлении завещательного отказа, и находит возможным принять по делу новое решение».

<sup>5</sup> Более подробно о разумности и справедливости в гражданском праве см. в частности *Виниченко Ю. В.* Разумность и справедливость как принципы гражданского права и начала функционирования системы гражданского оборота // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. Вып. 3 (25). С. 98–115.

<sup>6</sup> Решение Тимирязевского районного суда города Москвы от 10 декабря 2014 г. по делу № 2-3695/14.

<sup>7</sup> Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 2 марта 2015 г. по делу № 33-6218.

<sup>8</sup> Решение Свердловского районного суда города Иркутска от 9 февраля 2015 г. по делу №2-122/2015 (2-6115/2014).

<sup>9</sup> Там же.

<sup>10</sup> Там же.

<sup>11</sup> Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Иркутского областного суда от 12 мая 2015 г. по делу № 33-3976/2015.

**А. А. Волос**

*Саратовская государственная юридическая академия,  
г. Саратов*

## **ПРИНЦИП РАВЕНСТВА СУБЪЕКТОВ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВООТНОШЕНИЯ И ЕГО ЭЛЕМЕНТЫ**

Рассматривается принцип юридического равенства сторон гражданского правоотношения через совокупность его элементов. По мнению автора, данные элементы следует разделить на две группы. Первая из них – это такие элементы, которые отражают данный принцип в общеправовом аспекте. Вторая группа – те элементы, которые характеризуют принцип юридического равенства исключительно в отраслевом гражданско-правовом аспекте.

**Ключевые слова:** принципы гражданского права, принцип равенства в гражданском праве, равенство сторон в гражданском правоотношении, элементы принципа равенства.

**A. A. Volos**

*Saratov State Law Academy,  
Saratov*

## **THE PRINCIPLE OF EQUALITY OF SUBJECTS OF CIVIL LEGAL RELATIONSHIP AND ITS ELEMENTS**

The article is devoted to the principle of legal equality of parties in the civil relations. It is explored through its elements. To the author's opinion, these elements should be divided into two groups. The first group of elements is composed by the elements that reflect this principle in the constitutional aspect. Other elements characterize the principle of legal equality only in the civil-law aspect.

**Key words:** civil law principles; equality; equality of the parties; the elements of the principle of equality.

Краеугольным принципом гражданского права выступает принцип юридического равенства субъектов гражданских правоотношений. При этом категория равенства в гражданском праве играет важнейшую роль не только как одно из базовых начал. Равенство лежит в основе характеристики общественных отношений, составляющих предмет отрасли, а также

рассматривается в качестве особенности метода правового регулирования. Перечисленные аспекты гражданско-правового равенства взаимосвязаны, что, однако, не снимает проблемы определения равенства именно как принципа, основополагающего начала, которое, в отличие от предмета и метода, имеет правоприменительную ценность.

Важность принципа юридического равенства сторон заключается и в том, что он применяется при регулировании всех отношений, входящих в предмет гражданского права. Так, в одной из работ убедительно доказана роль категории «юридическое равенство» в гражданско-правовых корпоративных отношениях, несмотря на то, что в последних существенную роль играют также отношения власти и подчинения<sup>1</sup>.

Принцип юридического равенства субъектов не предполагает и не может предполагать абсолютного математического равенства в объеме прав и обязанностей различных участников гражданского оборота. Он должен быть направлен на установление справедливого равенства, выравнивание правового положения сильной и слабой стороны в общественных отношениях. В связи с этим следует согласиться с О. А. Кузнецовой в том, что «равенство как принцип гражданского права – это прежде всего равенство правовых возможностей субъектов правоотношений»<sup>2</sup>. В этом случае законодателю и правоприменителю следует решать, каким образом возможно установить эти самые «равные возможности».

Для российского права принцип равенства и его конкретная реализация на практике традиционно имеют большое значение, особенно после проведения реформ середины XIX в. Авторы проекта Гражданского уложения, составленного на рубеже XIX–XX века, так понимают принцип равенства: «за последовавшею во всех просвещенных странах отменю рабства и подобных ему состояний, людей совершенно бесправных и неспособных быть не может»<sup>3</sup>.

Определение содержания принципа равенства является проблемным вопросом, который имеет неоднозначное решение в цивилистике. Так, Е. Г. Комиссарова отмечает, что конструкция начала равенства включает в себя два основных требования. Первое обращено к законодателю: закон не должен разделять лиц, вступающих в гражданское правоотношение, по каким-либо признакам. Второе требование касается правоприменителя: «не допускается применять закон, ставя в неравное положение перед ним участников гражданского правоотношения, каждый из которых предполагается самостоятельным и независимым»<sup>4</sup>. Мы отмечаем, что оба указанных требования относятся к анализируемому началу, но отражают специфику равенства в общеправовом смысле и не в полной мере раскрывают сущность отраслевого гражданско-правового принципа.

С. А. Киракосян также предлагает разделять императивы принципа равенства на те, которые действуют в отношении законодателя, а также те, которые действуют в отношении правоприменителя. Вместе с тем она выделяет в специальную группу императивы: характерные для института ответственности. К ним автор относит равные для всех субъектов основания привлечения к гражданско-правовой ответственности; установление мер ответственности имущественного характера; соответствие размера ответственности размеру причиненного вреда или убытков<sup>5</sup>.

Сама идея рассмотрения принципа равенства через возможность привлечения всех субъектов на равной основе к гражданско-правовой ответственности не является абсолютно новой. Например, Г. А. Свердлов писал, что любой субъект гражданского права при совершении им гражданского правонарушения отвечает по одним и тем же гражданским законам<sup>6</sup>. Однако, действительно, как с теоретической, так и с практической точек зрения важно сделать правильный акцент на составляющих данного элемента принципа равенства: единых для всех оснований привлечения к гражданско-правовой ответственности, мерах ответственности, правилах определения его размера и т.п.

К императивам нормы-принципа равенства О. А. Кузнецова относит равные возможности при вступлении в правоотношения, при осуществлении гражданских прав, а также при защите последних, равенство при исполнении обязанностей, баланс имущественных интересов участников правоотношений, а также недопущение необоснованных льгот и привилегий<sup>7</sup>.

Самым актуальным императивом принципа равенства представляется недопущение необоснованных льгот и привилегий. Не сомневаясь в существовании подобного элемента ана-

лизируемого начала, следует уточнить значение прилагательного «необоснованные», используемого в данном контексте. С практической точки зрения сложно определить, что есть необоснованные льготы, а какие можно считать обоснованными. Реализация принципа равенства должна быть направлена на обеспечение реальной имущественно-распорядительной самостоятельности субъектов, но ни в коем случае не на нивелирование обязанностей слабой стороны или предоставления ей льгот, не связанных с ее объективной «слабостью». Например, предоставление дополнительных прав потребителям по сравнению с их контрагентами не умаляет права последних на требование оплаты проданного товара, оказанных услуг, выполненных работ, а также на исполнение потребителями иных обязанностей.

Проанализировав существующие в науке точки зрения, а также судебную практику, полагаем, что принцип юридического равенства субъектов гражданского отношения включает в себя две группы элементов. Первая из них – это такие элементы, которые отражают данный принцип в общеправовом аспекте. К ним следует отнести следующие положения:

– закон не должен разделять лиц, вступающих в гражданское правоотношение, по какому-либо признакам;

– правоприменение должно быть равным;

– необоснованные льготы и привилегии для какой-либо стороны не допускаются.

Вторая группа – это элементы, которые характеризуют принцип юридического равенства исключительно в отраслевом гражданско-правовом аспекте. Это следующие элементы:

– установление единой и общей правоспособности для всех участников гражданских отношений;

– равные возможности субъектов по вступлению в правоотношение, по осуществлению прав и обязанностей, а также по прекращению правоотношений;

– различия в объеме гражданских прав и обязанностей могут быть обусловлены лишь объективными причинами естественного (возраст, состояние здоровья и психики) и социально-экономического характера;

– равные для всех субъектов основания возникновения гражданско-правовой ответственности за нарушение гражданско-правовых обязательств.<sup>8</sup>

<sup>1</sup> См.: Морозов С. Ю. Метод юридического равенства сторон и принцип подчинения в корпоративном праве России // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 36. С. 181–191.

<sup>2</sup> Кузнецова О. А. Нормы-принципы российского гражданского права. М., 2006. С. 132.

<sup>3</sup> Проект книги первой Гражданского уложения. Об обязательствах. С объяснительною запискою. Спб, 1895. С. 102.

<sup>4</sup> Комиссарова Е. Г. Принципы в праве и основные начала гражданского законодательства: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 36.

<sup>5</sup> Киракосян С. А. Принцип равенства в российском гражданском праве: автореф. дис... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2009. С. 10–11.

<sup>6</sup> См.: Свердлык Г. А. Принципы советского гражданского права. Красноярск, 1985. С. 79.

<sup>7</sup> См.: Кузнецова О. А. Нормы-принципы российского гражданского права. М., 2006. С. 133–140.

**Е. П. Волос**

*Пан-Европейский университет,*

*г. Братислава*

## **ПРИЗНАКИ СЛАБОЙ СТОРОНЫ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВООТНОШЕНИИ В ЗАРУБЕЖНОЙ ЦИВИЛИСТИЧЕСКОЙ ДОКТРИНЕ**

В статье на основе анализа зарубежного законодательства, практики его применения, а также научных работ предложена система признаков слабой стороны в гражданском правоотношении. Делается вывод о возможности их использования в судебной практике.

**Ключевые слова:** гражданское правоотношение; слабая сторона; признаки слабой стороны; сильная сторона.

## SIGNS OF WEAKNESSES IN CIVIL MATTERS FOREIGN CIVIL LAW DOCTRINE

The article was based on the analysis of the foreign legislation, its implementation, as well as scientific point of view, a system's features of weaker party in civil legal relations. It is approved that the features of weaker party could be used in the judicial practice.

**Key words:** civil matter; weak party; the features of the weak party; strong party.

Термин «слабая сторона» все более основательно входит в современную цивилистику. Разрабатывается понятие слабой стороны, устанавливаются ее признаки, выделяются случаи необходимости особого правового регулирования отношений с ее участием, разрешаются некоторые частные вопросы, связанные с данным явлением, например, проблемы защиты слабой стороны в каком-либо договорном правоотношении. В российской доктрине вопросы защиты слабой стороны в правоотношении рассматриваются как через призму осуществления права<sup>1</sup>, так и через призму баланса интересов субъектов<sup>2</sup>.

Вместе с тем приходится констатировать, что проблема определения понятия «слабая сторона» далека от разрешения, что обосновывает актуальность дальнейших научных разработок в данном направлении.

Признаки этого явления были в центре внимания и некоторых зарубежных исследований. Так, ученые, изучающие право Европейского союза, предлагают считать слабой стороной держателя страхового полиса (лицо, в фактическом владении которого находится страховой полис, застрахованное лицо, платящее страховые взносы), бенефициара (лицо, в пользу которого осуществляется доверительное управление собственностью), потребителя, а также работника по найму, имеющих право обратиться с иском к другой стороне в тот суд, к которому эта сторона принадлежит по месту жительства или который наиболее предпочтителен для слабой стороны<sup>3</sup>.

Среди критериев признания субъекта слабой стороной есть и такой, который связан с неясностью условий договора, заключаемого с контрагентом, который этот договор составляет. Еще со времен римского частного права известно правило «Contra proferentem»: неясное условие договора толкуется против стороны, которое это условие предложило. Так, во многих зарубежных государствах принято, что какое-либо положение договора трактуется против стороны, составляющей договор, в тех случаях, когда это положение выражено непонятным языком или двусмысленно<sup>4</sup>.

Судебные органы Израиля выделяют в своих постановлениях следующие признаки, присущие потребителю как слабой стороне договора: правовая некомпетентность, необразованность, неумение вести переговоры, ограничение в дееспособности, наличие имущества под залогом во исполнение обязательства. Используя одно или несколько указанных условий, контрагент таким образом может оказывать давление на потребителя и заключать невыгодный последнему договор<sup>5</sup>. Однако необходимо сделать некоторые уточнения относительно перечисленных признаков: они могут проявляться по-разному и далеко не все из них можно признать основанием для определения слабой стороны. Это касается, например, физических и/или психических недостатков лица

Цивилисты во Франции отмечают, что слабая сторона обязательно должна являться клиентом крупной организации<sup>6</sup> и быть так называемым непрофессионалом в заключении договора<sup>7</sup>. Представляется, что французские авторы в данном случае имели в виду следующее: слабая сторона – это та, которая в отличие от контрагента (профессионала) не заключает подобные договоры постоянно и не является компетентной в рассматриваемой сфере, следствием чего становится дальнейшее превосходство контрагента.



Недостатком предложенного определения является использование термина «крупная организация», который, не имеет однозначной трактовки. Действительно, из работ французских цивилистов невозможно точно понять, что имеется в виду под «крупной организацией» как сильной стороной. Кроме того, критерий крупной организации в качестве контрагента слабой стороны далеко не всегда обоснован как в теоретическом, так и в практическом смысле. Например, потребитель, согласно законодательству Российской Федерации и Французской республики, всегда будет слабой стороной вне зависимости от того, вступает ли он в договорные отношения с «крупной организацией», или, например, с субъектом малого предпринимательства, или с микропредприятием. Таким неясным является признак «крупной организации» становится, если смоделировать ситуацию вступления в гражданские правоотношения при заключении договора двух крупных предприятий, каждое из которых в своей сфере выступает хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на рынке. В таком примере, очевидно, не будет слабой стороны, несмотря на присутствие критерия «крупной организации».

Другие зарубежные авторы выделяют такой признак слабой стороны в договорных отношениях, как существование своего рода «страха» ее неполноценности перед контрагентом. При этом слабость может быть умственно-психической, технической или экономической<sup>8</sup>.

К признакам экономической и физической слабости примыкает такая характеристика, как техническая некомпетентность при составлении и подписании соглашения сторон, который также рассматривается в зарубежной цивилистической науке как критерий слабой стороны. Так, одним из иностранных авторов приводится такой пример. Заключен договор между владельцем автомобильного завода и государственной торговой организацией. Очевидно, «дальновидным предпринимателем» едва ли можно назвать первую сторону договора, так как в данном случае это сторона некомпетентна в технических вопросах оформления договора<sup>9</sup>.

Проанализировав признаки слабой стороны, выделенные в зарубежной науке, можно предложить следующий их перечень:

- ограниченные экономические, организационные возможности;
- слабая переговорная сила;
- неопытность, отсутствие профессионализма в сфере заключения договора, а равно правовая некомпетентность или необразованность;
- некомпетентность в технических вопросах оформления соглашения;
- нахождение в тяжелом материальном положении и иных тяжелых жизненных обстоятельствах при заключении договора;
- повышенная заинтересованность во вступлении в гражданское правоотношение;
- невозможность оказать влияние на процесс составления договора;
- существенное заблуждение при заключении договора.

Между тем, рассматривая приведенный перечень, важно отметить, что большая часть указанных признаков так или иначе связана с экономическим критерием. Подобный подход воспринят действующей отечественной правоприменительной практикой, которая зачастую именно так определяет слабую сторону. Представляется, что с точки зрения обоснованности и справедливости решений судов более правильным является опора не на абстрактный признак (экономическая слабость), а на более конкретный и точный (например, невозможность оказать влияние на процесс составления данного договора или любой другой признак из перечисленных выше). Думается, что реализация данного предложения обеспечит законность и обоснованность решений, а четкое выявление конкретного признака слабой стороны в каждом правоотношении поможет точно определить, является ли эта сторона слабой стороной или нет.

<sup>1</sup> Вавилин Е. В. Осуществление и защита субъективных прав слабой стороны в гражданском правоотношении // Российское правосудие. 2007. № 6. С. 31–37.

<sup>2</sup> Пьянкова А. Ф. Концепция баланса интересов и ее место в гражданском праве России // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. Вып. 2(24). С. 117–130.

---

<sup>3</sup> *Vesna Lazic*. Procedural Justice for «Weaker Parties» in Cross-Border Litigation under the EU Regulatory Scheme // The Utrecht Law Review. Volume 10. Issue 4 (November). The Netherlands. 2014. P. 103.

<sup>4</sup> See: Turkish Code of Obligations [Электронный ресурс] // World Intellectual Property Organization: официальный сайт. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=11084> (дата обращения: 29.08.2017 г.).

<sup>5</sup> *Jonathan Yovel, Ido Shacham*. Israeli Contract Law: An Overview // The International Contract Manual. Haifa. 2014. P. 20.

<sup>6</sup> *Jean Pascal Chazal*. La protection de la partie faible dans la doctrine de Louis Josserand // Latentative de maintenir le compromis républicain. Lyon, 2014. P. 3.

<sup>7</sup> *Isabelle Alvarez*. Memoire les contrats desequilibresp. France. 2011. P. 23.

<sup>8</sup> *El Hattab Abdelhaq*. La protection de la partie faible dans la relation contractuelle en droit marocain // Des Affaires Tanger, 2010. P. 2.

<sup>9</sup> *Hakan Acar, Ahmet Cemil Yildirim*. The new draft for the Turkish Code of obligation: the comparative study with the UNIDROIT principles of international commercial contracts // Journal of Qafqaz University. Turkey, Istanbul, 2008. № 24. P. 22.

**Е. В. Гаврилов**

*Законодательное Собрание Красноярского края,  
г. Красноярск*

### **О НОВЕЙШЕЙ ПРАКТИКЕ ВЕРХОВНОГО СУДА РФ ПО ВОЗМЕЩЕНИЮ (КОМПЕНСАЦИИ) ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО ДЕЛОВОЙ РЕПУТАЦИИ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА**

В статье исследуется и критически осмысливается новейшая практика Верховного Суда РФ по возмещению (компенсации) вреда, причиненного деловой репутации юридического лица, в частности расширение предмета доказывания. Делается вывод, что такая практика должна стать более либеральной и менее обременительной для юридического лица.

**Ключевые слова:** деловая репутация юридического лица; компенсация; вред; Верховный суд РФ.

**E. V. Gavrilov**

*Legislative Assembly of the Krasnoyarsk Territory,  
Krasnoyarsk*

### **ON THE NEWEST PRACTICE OF THE SUPREME COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION FOR COMPENSATION OF THE DAMAGE CAUSED TO THE BUSINESS REPUTATION OF THE LEGAL ENTITY**

The article examines and criticizes the newest practice of the Supreme Court of the Russian Federation for compensation of the damage caused to the business reputation of the legal entity, in particular, the expanded subject of proof. It is concluded that this practice should become a more liberal and less burdensome for the legal entity.

**Key words:** business reputation; compensation; damage; legal entities; the Supreme Court of the Russian Federation.

Новейшая практика Верховного суда РФ по возмещению (компенсации) вреда, причиненного деловой репутации юридического лица, берет свое начало с Определения Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного суда РФ от 18.11.2016 № 307-ЭС16-8923 по делу № А56-58502/2015, правовая позиция из которого позднее была отражена в п. 21 Обзора судебной практики Верховного суда Российской Федерации № 1 (2017), утвержденного Президиумом Верховного суда РФ 16.02.2017.

Так, по мнению Верховного суда РФ, вступление в силу с 1 октября 2013 г. новой редакции ст. 152 ГК РФ, исключившей возможность компенсации морального вреда в случае

умаления деловой репутации юридических лиц, *не препятствует защите нарушенного права посредством заявления юридическим лицом требования о возмещении вреда, причиненного репутации юридического лица.*

Под вредом, причиненным деловой репутации, Верховный суд РФ предлагает понимать всякое ее умаление, которое проявляется в наличии у юридического лица *убытков*, обусловленных распространением порочащих его сведений, и *иных неблагоприятных для него последствий*. Другими словами, вред, причиненный деловой репутации (репутационный вред), может заключаться как в убытках (материальный вред), так и в неблагоприятных последствиях нематериального характера (нематериальный вред), которые выражаются, в частности, в утрате положительного общественного мнения о деловых качествах юридического лица, потере конкурентоспособности и невозможности планирования своей деятельности.

Как указывает Верховный суд РФ, для возмещения (компенсации) вреда, причиненного деловой репутации юридического лица, необходимо доказать наличие следующих общих условий деликтной ответственности:

1) *Противоправное деяние со стороны ответчика*. По делам о защите деловой репутации юридических лиц (п. 11 ст. 152 ГК РФ) таким основанием является гражданско-правовая диффамация, то есть распространение не соответствующих действительности порочащих сведений (утверждений о фактах).

2) *Неблагоприятные для истца последствия противоправных действий ответчика*. Это подразумевает причинение юридическому лицу какого-либо вреда (материального (убытков) или нематериального). Верховный суд РФ обращает внимание на то, что «факта распространения ответчиком сведений, порочащих деловую репутацию истца, недостаточно для вывода о причинении ущерба деловой репутации и для выплаты денежного возмещения в целях компенсации за необоснованное умаление деловой репутации». В своих научных работах мы отстаиваем позицию, что факта диффамации действительно недостаточно для выплаты денежного возмещения (компенсации), но достаточно для того, чтобы говорить об умалении деловой репутации, причинении вреда деловой репутации<sup>1</sup>.

3) *Причинно-следственная связь между действиями ответчика и возникновением неблагоприятных последствий для истца*.

Между тем Верховный суд РФ расширил предмет доказывания по возмещению (компенсации) вреда, причиненного деловой репутации юридического лица, существенно затруднив механизм реализации указанного возмещения (компенсации).

Во-первых, в соответствии с исследуемой правовой позицией Верховного суда РФ, *на истца возлагается обязанность доказать наличие у него сформированной репутации в той или иной сфере деловых отношений* (промышленности, торговле, образовании и т. д.).

Мы считаем, что репутация у юридического лица появляется одновременно с его созданием (государственной регистрацией). Положительная репутация в различных сферах деловых отношений формируется годами. Наличие «сформированной репутации» (в основе которой лежит «сформированность» как оценочное понятие – *прим. Е. Г.*) крайне сложно доказать, если под этой категорией Верховный суд РФ понимает не просто деловую репутацию, а деловую репутацию, «подтвержденную временем». При таком понимании юридические лица, недавно появившиеся на рынке и только начинающие функционировать в гражданском обороте, находятся в худшем положении по сравнению с теми юридическими лицами, которые давно существуют на рынке и имеют «сформированную репутацию». По мнению Верховного суда РФ, первые из них не имеют права на возмещение (компенсацию) вреда, причиненного деловой репутации, поскольку они не могут доказать наличие у них «сформированной репутации», а вторые – имеют. В этом видится прямое нарушение ч. 1 ст. 19 Конституции РФ, согласно которой все равны перед законом и судом, а также гражданского законодательства, которое основывается, среди прочего, на принципе равенства участников гражданских отношений (п. 1 ст. 2 ГК РФ).

Во-вторых, согласно правовой позиции Верховного суда РФ, *истец должен доказать не только наступление для него неблагоприятных последствий в результате распространения*

ответчиком порочащих его сведений, но и *факт утраты доверия к его репутации или ее снижения*.

Полагаем, что истцу сложно доказать факт утраты доверия к его репутации или ее снижения, поэтому предлагаем исходить из следующей правовой презумпции: диффамация, то есть отражение в общественном сознании искаженной информации (негативного характера) о деловых (профессиональных) характеристиках организации, априори влечет утрату доверия к деловой репутации юридического лица. Иными словами, диффамация всегда приводит к умалению деловой репутации.

В-третьих, *признания факта распространения порочащих организацию сведений и наличия судебного решения об их опровержении*, по мнению Верховного суда РФ, *недостаточно для восстановления прав участников спора, а также для определения размера справедливой компенсации в конкретной ситуации*. Таким образом, возмещение (компенсация) вреда, причиненного деловой репутации юридического лица, возможно только при существенном нарушении указанного права, когда иные способы защиты не позволяют эффективно восстановить (компенсировать) это право. При этом учитывается необходимость обеспечения баланса интересов сторон<sup>2</sup>. В целом данный тезис мы поддерживаем, он соответствует практике Европейского суда по правам человека<sup>3</sup>.

Итак, мы разделяем точку зрения тех авторов, которые считают, что правовая позиция Верховного суда РФ фактически стирает грань между компенсацией нематериального (репутационного) вреда и возмещением убытков<sup>4</sup>. Так, например, отец-основатель категории «репутационный вред» Г. М. Резник назвал «похоронами» репутационного вреда указанную правовую позицию Верховного суда РФ, уравнившего «компенсацию имущественного вреда с возмещением за нематериальные убытки»<sup>5</sup>.

По нашему мнению, это объясняется тем, что Верховный суд РФ закрепил *сингулярный (специальный) способ защиты юридических лиц от диффамации, который включает в себя как имущественные, так и неимущественные аспекты вреда*. По сути, это компенсация за *всякое доказанное и существенное умаление деловой репутации*. Хорошо это или плохо, покажет время, однако мы считаем, что практика возмещения (компенсации) вреда, причиненного деловой репутации юридического лица, в любом случае должна стать более либеральной и менее обременительной для истца (юридического лица).

---

<sup>1</sup> См., например: *Гаврилов Е.* О компенсации нематериального вреда деловой репутации юридических лиц при диффамации: основания, критерии, доказывание // *Хозяйство и право*. 2009. № 7. С. 125–126.

<sup>2</sup> Об этом подробнее см.: *Пьянкова А. Ф.* Концепция баланса интересов и ее место в гражданском праве России // *Вестник Пермского университета. Юридические науки*. 2014. № 2. С. 117–130; *Пьянкова А. Ф., Гаврилов Е. В.* О балансе интересов при компенсации нематериального вреда юридическим лицам // *Вестник арбитражной практики*. 2016. № 3. С. 45–54; *Гаврилов Е. В., Пьянкова А. Ф.* Обеспечение баланса интересов и компенсация нематериального (репутационного) вреда юридическим лицам: теория и практика // *Аграрное и земельное право*. 2016. № 6. С. 82–89.

<sup>3</sup> См.: *Гаврилов Е. В.* Правовые позиции Европейского Суда по правам человека о компенсации вреда, не поддающегося точному денежному исчислению, причиненного умалением деловой репутации организаций // *Российская юстиция*. 2017. № 6. С. 64–67.

<sup>4</sup> См., например: *Али М. З., Дмитренко А. Р.* Проблема возмещения репутационного вреда юридическими лицами // *Вестник Арбитражного суда Московского округа*. 2016. № 4. С. 73.

<sup>5</sup> Приводится по: *Катанян К.* Опасные слова: факты и оценки. О сложных делах по защите чести, достоинства и деловой репутации. URL: <http://www.advgazeta.ru/newsd/2363> (дата обращения: 01.08.2017).

**А. Г. Демиева**  
*Казанский (Приволжский) федеральный университет,*  
*г. Казань*

## **РЕГЛАМЕНТАЦИЯ ОБЫЧАЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИИ И СТРАНАХ – УЧАСТНИЦАХ ЕАЭС**

В статье проводится сравнительный анализ положений, касающихся обычая, в гражданском законодательстве государств – членов ЕАЭС. Автор приходит к выводу о том, что содержащиеся в отмеченных источниках права нормы имеют ряд различий, которые затрудняют процесс осуществления деятельности, направленной на извлечение прибыли, в рамках рассматриваемого интеграционного объединения. Решение этой проблемы видится в сближении соответствующих норм гражданского законодательства стран Союза. Первый вариант такого сближения заключается в гармонизации положений национального гражданского законодательства в части норм об обычаях через внесение в него соответствующих изменений и дополнений. Суть второго варианта сводится к разработке и принятию единого для стран – участниц Союза кодифицированного акта – Основ гражданского законодательства ЕАЭС.

**Ключевые слова:** ЕАЭС; обычай; обычай делового оборота; гармонизация; предпринимательство.

**A. G. Demieva**  
*Kazan (Privolzhsk) Federal University,*  
*Kazan*

## **REGULATION OF CUSTOM IN THE CIVIL LEGISLATION OF RUSSIA AND EAEU MEMBER COUNTRIES**

The article compares EAEU member states' provisions of the civil legislation that regulate custom as a source of law. Author comes to the conclusion that these norms have a number of differences that make it difficult to gain a profit within the framework of this integrative association. The solution is seen in approximation of the civil legislation rules in the countries of the Union. The first option of such rapprochement is to harmonize the provisions of the national civil law with regard to the norms on customs through making appropriate changes and additions to it. The essence of the second option is reduced to adoption of a unified and codified act for the member countries – the fundamentals of civil legislation of the EAEU.

**Key words:** EAEU; custom; usual and customary business practices; entrepreneurship; harmonization.

В 2015 году территории пяти государств, расположенных в Евразийском регионе, были объединены в Евразийский экономический союз (далее – ЕАЭС, Союз), который предполагает самую глубокую степень сближения экономик входящих в него стран. Нужно отметить, что Евразийское экономическое сообщество в своем правовом развитии пошло по пути, аналогичному с Европейским союзом, который до недавнего времени рассматривался в отечественной правовой науке в качестве самой удачной модели интеграции государств<sup>1</sup>.

В числе целей создания Союза – формирование на территориях разных стран единого рыночного пространства, в рамках которого осуществляется беспрепятственное перемещение товаров. Воплощение в жизнь идеи экономического объединения государств становится возможным только при условии тщательной проработки ее юридической составляющей. Это предполагает создание в каждом из государств – членов ЕАЭС правового поля в качестве основы для единообразного регулирования предпринимательских отношений. Такое единообразие, на наш взгляд, достигается путем гармонизации источников правовых норм, направленных на упорядочение отношений в анализируемой сфере.

Особая роль в регулировании отношений с участием предпринимателей отводится обычаям. Обычаи, безусловно, применяются в процессе осуществления коммерческой дея-

тельности между субъектами предпринимательства, расположенными на территории разных государств – членов ЕАЭС.

Вместе с тем требуют однозначного решения вопросы о применимости к правоотношениям, возникающим между предпринимателями в странах – участницах Союза, обычаев, сформировавшихся на внутреннем рынке каждой из них. Так, может ли российский предприниматель ссылаться на обычай, сформировавшийся в российском праве, сформулированный следующим образом: «претензия может быть отправлена любым средством связи, которое позволяет обеспечить доказательство отправки, а не только по бумажной почте»<sup>2</sup>, в суде, расположенном на территории любого другого государства – участника ЕАЭС? Будет ли этот обычай применимым при рассмотрении внешнеэкономического спора в рамках отмеченного интеграционного объединения? Выработка ответов на указанные вопросы представляется принципиально важной в силу того, что эти решения определяют наличие или отсутствие оснований для наступления гражданско-правовой ответственности.

Кроме того, данная проблематика приобрела особое значение в силу роста количества торговых связей между участниками Союза. Так, импорт производственных товаров и сельскохозяйственного сырья для их производства из Республики Беларусь в Россию вырос с 2100 млн долл. США в январе–августе 2015 г. до 2941 млн. долл. США в январе–ноябре 2016 г.<sup>3</sup> Приведенные цифры свидетельствуют об увеличении в 2016 году товарооборота между отмеченными странами, что содержит в себе предпосылки для возникновения большего по сравнению с прошлым периодом числа спорных ситуаций и, как следствие этого, необходимости более качественного регулирования предпринимательства.

Входящие в ЕАЭС государства характеризуются романо-германской монистической системой права. Это означает, что ведущая роль в регламентации предпринимательских отношений отводится законодательным актам, центральное место среди которых занимают гражданские кодексы. Гражданские кодексы участников Союза, являясь источниками норм, очерчивающих рамки правового поля для предпринимательства, содержат положения, определяющие правовой статус обычая.

1) В *ГК Российской Федерации*<sup>4</sup> (далее – ГК РФ): обычаю посвящена ст. 5. Принципиально важным является отказ российского законодателя от применения термина «обычай делового оборота» и использование более общего понятия «обычай». В отмеченной статье закреплены следующие признаки обычая:

- а) он является регулятором общественных отношений, возникающих в разных сферах, включая осуществление предпринимательской и иной деятельности;
- б) он не предусмотрен законодательством;
- в) он подлежит применению независимо от того, зафиксирован ли он в каком-либо документе.

2) В *ГК Республики Армения*<sup>5</sup> (далее – ГК РА): анализируемой правовой категории посвящена ст. 7, в которой закреплен термин «обычай делового оборота». Характеристики обычая в данном нормативном акте воспроизводят его признаки, указанные в ГК РФ: армянский законодатель, как и российский, признает обычаем сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, которое не предусмотрено законодательством и используется независимо от его фиксации в каком-либо документе. В п. 2 ст. 7 ГК РА установлено ограничение на применение обычаев делового оборота, противоречащих обязательным положениям законодательства и договору.

3) В *ГК Кыргызской Республики*<sup>6</sup> (далее – ГК РКг) основные характеристики обычая закреплены в ст. 4. Киргизский законодатель, как и армянский, сохранил термин «обычай делового оборота». В остальных положениях ст. 4 ГК РКг воспроизводят по смыслу ст. 7 ГК РА.

4) В *ГК Республики Казахстан*<sup>7</sup> (далее – ГК РК): определение обычая дается в ст. 3 и имеет ряд отличий от соответствующих положений кодифицированных нормативных правовых актов указанных выше стран. Суть различий сводится к следующему:

- а) казахстанским законодателем применяются оба термина – и «обычай», и «обычай делового оборота»; при этом обычаи делового оборота включены в категорию обычаев. Та-

ким образом, ГК РК допускает применение обычая для регулирования гражданско-правовых отношений, выделяя в целях упорядочения отношений в сфере предпринимательства также обычай делового оборота;

б) обычай не подлежит применению на территории Республики Казахстан, если он противоречит действующему законодательству. Противоречие положениям договора в качестве ограничения для использования анализируемой правовой категории в ГК РК не установлено.

5) *ГК Республики Беларусь*<sup>8</sup> (далее – ГК РБ): не содержит самостоятельной статьи, посвященной правовой регламентации обычая. Термин «местный обычай» встречается в ст. 222 ГК РБ, определяющей порядок обращения в собственность общедоступных для сбора вещей. В силу нормы, изложенной в отмеченной статье ГК РБ, в случаях, когда, наряду с иными основаниями, местным обычаем, допускается сбор ягод в лесах, лов рыбы водоемах и т.д., право собственности на вещи приобретает лицом, осуществившим их сбор или добычу. В соответствии со ст. 1093 ГК РБ, не противоречащие законодательству республики международные обычаи в числе иных источников права могут применяться при регулировании гражданско-правовых отношений с участием иностранных граждан или иностранных юридических лиц либо осложненных иным иностранным элементом.

Изложенное свидетельствует о разнообразии подходов к использованию обычая в странах – участницах рассматриваемого интеграционного объединения. Основные отличия заключаются в следующем:

а) в Республике Беларусь на уровне ГК РБ не закреплено определение обычая как самостоятельного источника норм, регулирующих частноправовые отношения, обычай в здесь не является источником права;

б) в разных государствах используются различные термины для обозначения рассматриваемого явления;

в) в разных странах отличается перечень оснований, исключающих применение анализируемого источника права.

Кроме того, следует обратить внимание на различия в обычаях в разных государствах – участников ЕАЭС, что связано с национальными особенностями, языком, о менталитетом населения, а также со спецификой законодательства. Например, в праве Республики Казахстан встречается упоминание об обычае кровной мести<sup>9</sup>.

Выявление перечисленных расхождений порождает закономерный вопрос: насколько они препятствуют взаимодействию между предпринимателями, зарегистрированными в разных государствах Союза. Мы считаем, что описанная разница в подходах к нормативному закреплению обычая может создавать определенные сложности в правовом обеспечении межгосударственных торговых связей.

*Во-первых*, в случае указания на применение обычая для регулирования отношений, вытекающих из договора, заключаемого между субъектами предпринимательства, относящимся к странам ЕАЭС, законодательство которых имеет отличия в терминологии, не ясно, какое понятие следует использовать: «обычай» или «обычай делового оборота». Применение категории, не содержащейся в праве государства одного из участников договора, потребует уточнения ее смысла для исключения двоякого понимания данной стороной.

*Во-вторых*, в случае, когда стороной договора является предприниматель, зарегистрированный в Республике Казахстан, а для применения выбрано право данного государства, возможным становится использование обычая, противоречащего договору. Такой подход может послужить предпосылкой для лишения другой стороны возможности реализации в полной мере предоставленных ей договором прав.

*В-третьих*, отражающей сущность обычая, но при этом затрудняющей его применение на практике является его характеристика как «сложившегося и широко применяемого» в какой-либо области. В данном случае принципиально важным является выяснение того, должен ли обычай для признания его регулятором отношений, вытекающих из договора, заключенного предпринимателями в рамках ЕАЭС, быть широко применяемым в каждом из государств, к которым принадлежат стороны соглашения. Иными словами, при определении

применимости обычая к конкретным отношениям следует решить, должен ли он быть широко используем в гражданском обороте страны каждого из участников договора. Целесообразность нахождения ответа на данный вопрос, на наш взгляд, очевидна и обусловлена возникновением ответственности предпринимателя, которая может быть на него возложена, исходя из содержания рассматриваемого источника норм права.

Ответ на данный вопрос может быть сформулирован при анализе двух направлений:

а) В аспекте морально-этических принципов добросовестности и разумности, составляющих основу деятельности, направленной на извлечение прибыли, не может считаться правильным привлечение лица к гражданско-правовой ответственности в соответствии с обычаем, отсутствующим в правовом порядке его страны.

Для примера смоделируем ситуацию: договор поставки заключен между субъектами предпринимательства, зарегистрированными в Российской Федерации и Республике Казахстан. В Казахстане, ввиду того, что государственным языком является казахский, а русский применяется наряду с ним как язык межнационального общения, все официальные документы, включая переписку, традиционно оформляются на двух языках. В сферах, не связанных с реализацией функций государственного аппарата, данный подход может быть охарактеризован как обычай. В соответствии с отмеченными выше принципами добросовестности и разумности ведения предпринимательства, в случае возникновения спора привлечение российского предпринимателя к ответственности за отсутствие перевода договора на казахский язык не может считаться разумным, поскольку данный обычай характерен для казахстанской действительности и априори не может быть широко применимым в РФ, а потому и хорошо знакомым для субъекта экономической деятельности, функционирующего на российской территории.

б) Если же, согласно договору, в качестве правил, регламентирующих договорные отношения, определены нормы права страны одного из участников соглашения, то применению подлежат источники права соответствующего государства, независимо от их общеизвестности для субъектов коммерческого оборота, являющихся сторонами договора.

Проиллюстрируем данный тезис следующим примером. В случае, если сторонами в качестве применимого избрано право РФ, при разрешении спорной ситуации будут использоваться нормы, закрепленные в источниках российского права. Это значит, что обычаи, сформировавшиеся при осуществлении коммерческой деятельности на территории РФ, будут признаваться регуляторами данных договорных отношений. Так, в этом случае, независимо от того, оформлен ли он соответствующим образом в праве страны контрагента или нет, будет применяться следующий обычай: если при исполнении договора или при причинении вреда вне договора сторона уклоняется от составления акта, вторая сторона вправе составить акт в одностороннем порядке с отметкой «от подписи отказался». И такой акт будет надлежащим.

Таким образом, в рамках первого, морально-этического, аспекта определяющим при применении обычая становится его использование на территории каждого из государств. В рамках второго аспекта данный критерий не является необходимым, так как обычай регулирует предпринимательские отношения в составе иных источников права.

Подводя итог сказанному, отметим, что подходы к пониманию обычая и обозначению его сущности, сформулированные в праве государств – членов ЕАЭС, нуждаются в сближении, которое может осуществляться двумя способами:

а) посредством гармонизации положений национального гражданского законодательства в части норм об обычаях через внесение в него соответствующих изменений и дополнений;

б) путем разработки и принятия единого для стран – участниц Союза кодифицированного акта, являющегося источником частного права, – Основ гражданского законодательства ЕАЭС. Мы считаем целесообразным четко прописать в этом документе характеристики понятия «обычай», включая «обычай делового оборота». В числе этих признаков, на наш взгляд, следует указать обязательность соблюдения при применении обычая критерия его распространенности на территории каждой из стран – участниц рассматриваемого межгосударственного объединения. При таком условии станет возможным соблюдение принципов добросовестности и разумности при осуществлении предпринимательской деятельности в рамках ЕАЭС, что по-



влечет за собой расширение торговых связей между его членами, которое произойдет за счет стабильности коммерческого оборота и уровня ответственности сторон в рамках Союза.

<sup>1</sup> *Инишкова А. О.* Евразийский экономический союз как правопреемник права nanoиндустрии ЕврАзЭС // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. Вып. 4 (30). С. 117.

<sup>2</sup> Постановление ФАС СЗО от 17.06.2011 по делу № А56-40156/2010// Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

<sup>3</sup> Показатели, характеризующие импортозамещение в России. URL: [http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat\\_main/rosstat](http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat). (дата обращения: 01.08.2017 г.).

<sup>4</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 1 от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 07.02.2017 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32, ст. 3301.

<sup>5</sup> Гражданский кодекс Республики Армения от 17.06.1998 г. (с изм. и доп. на 30.12.2015 г.). URL: [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31420016#pos=0;400](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31420016#pos=0;400) (дата обращения: 01.08.2017 г.).

<sup>6</sup> Гражданский кодекс Кыргызской Республики от 08.05.1996 г. № 15 (Часть первая) (с изм. и доп. на 16.12.2016 г.) // Ведомости Жогорку Кенеша Кыргызской Республики. 1996. № 6, ст. 80.

<sup>7</sup> Гражданский кодекс Республики Казахстан (общая часть) от 27.12.1994 г. (с изм. и доп. на 26.07.2016 г.) // Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан. 1994. № 23–24 (прил.); 1995. № 15–16, ст. 109; № 20, ст. 121.

<sup>8</sup> Гражданский кодекс Республики Беларусь от 07.12.1998 г. № 218-3 (с изм. и доп. на 09.01.2017 г.) // Ведомасці Нацыянальнага сходу Рэспублікі Беларусь. 1999. № 7–9, ст. 101.

<sup>9</sup> Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 11.05.2007 г. № 1 «О квалификации некоторых преступлений против жизни и здоровья человека» (с изменениями и дополнениями от 21.04.2011 г.). URL: <https://www.zakon.kz/88024-normativnoe-postanovlenie-verkhovnogo.html> (дата обращения: 01.08.2017 г.).

**Е. В. Ельникова,**

*Московский государственный юридический университет,  
г. Москва*

## **ПРЕКРАЩЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ, ВОЗНИКАЮЩИХ ИЗ ДОГОВОРА АРЕНДЫ ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА, НА ОСНОВАНИИ АКТОВ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ ИЛИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ**

Рассмотрены новеллы гражданского законодательства в отношении такого основания прекращения обязательств, как издание актов органов государственной власти или местного самоуправления. Определена актуальность этого основания применительно к договору аренды земельного участка. Рассмотрены исключения из сферы действия статьи 417 Гражданского кодекса РФ. Проанализирована судебная практика по делам о прекращении обязательств, возникающих из договора аренды земельного участка, в связи с изданием законодательных актов органами публичной власти. Предложены рекомендации для корректной формулировки исковых требований о прекращении обязательств по рассматриваемому основанию.

**Ключевые слова:** прекращение обязательств; договор аренды земельного участка; акты органов государственной власти; акты органов местного самоуправления.

**E. V. Elnikova**

*Moscow State Law University,  
Moscow*

## **TERMINATION OF LEASE AGREEMENT OF THE LAND PLOT ON THE BASIS OF ACTS OF BODIES OF STATE POWER OR LOCAL SELF-GOVERNMENT**

The article deals with the novels of the civil law in relation to such grounds for termination the obligations as the publication of acts of state authorities or local self-government. Identified the relevance of this ground in relation to the lease of the land. Lighted exclusion from the scope of article 417 of the Civil code of the Russian Federation. The article analyses the judicial practice in cases of termination of obligations from the lease contract of the land plot in connection with the publication of acts of public authorities. Pro-

posed recommendations to correct the wording of the claim in case of termination of the obligations under the base.

**Key words:** termination of obligations; the lease of the land; acts of governmental authorities; acts of local authorities.

Процесс реформирования гражданского законодательства, вступающий в свою завершающую стадию, остается все последние годы предметом дискуссий, обсуждений на самых разных площадках с участием как научной юридической общественности, так и практикующих юристов, а также правоприменителей.

Наряду со многими основополагающими институтами гражданского права, пережившими модернизацию за последний период, реформе подверглись и общие положения об обязательствах, которые были обновлены в результате принятия Федерального закона от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>1</sup>. В итоге общие положения об обязательствах были дополнены целой серией новелл, отчасти заимствованных из гражданского законодательства иных государств, отчасти воплотивших те или иные научные воззрения, отчасти представляющих собой правовые позиции высшей судебной инстанции. Правовому анализу новых положений об обязательствах традиционно отводится основное внимание на различного рода обсуждениях<sup>2</sup>.

Вместе с тем внимания заслуживают и некоторые иные вопросы, касающиеся этого же предмета, которые, быть может, оказываются в некотором роде в тени обсуждаемых новелл, но от этого не утрачивают своей актуальности и значимости. Одним из таких вопросов является прекращение обязательств, возникающих из договора аренды земельного участка, на основании акта органа государственной власти или органа местного самоуправления.

Названное основание прекращения обязательства, регулируемое статьей 417 ГК РФ, имеет универсальный характер и может быть применимо к любым обязательствам. Тем не менее его роль и значение наиболее ярко проявляются в земельных отношениях, поскольку в правовом регулировании этой сферы наряду с нормативно-правовыми актами, принимаемыми на федеральном уровне, значительное место принадлежит также региональным и муниципальным нормативно-правовым актам. Кроме того, такое основание прекращения обязательств получило наиболее широкое распространение именно в сфере аренды земельного участка в силу большой длительности сроков такой аренды.

Казалось бы, статья 417 ГК РФ применяется достаточно давно и не является новеллой гражданского законодательства. Тем не менее и она не осталась за пределами внимания законодателя в контексте активно обсуждаемой сегодня реформы обязательственного права.

Прежде всего, хотелось бы обратить внимание на изменение самого названия статьи 417 ГК РФ, которое теперь обозначается как прекращение обязательства на основании акта органа государственной власти или органа местного самоуправления. Новая редакция названия статьи привела к расширению сферы применения самой статьи, а также позволила четко обозначить позицию законодателя по одной из проблем, неоднократно возникавшей в судебной практике и не имевшей вплоть до принятия ФЗ-42 однозначного решения. Речь идет о допустимости прекращения обязательства на основании акта органа местного самоуправления. В предшествующей редакции ст. 417 упоминание об этих актах отсутствовало вовсе, что порождало неоднозначность выносимых судебных решений, которые в одних случаях содержали отказ признать прекращение обязательства вследствие принятия такого акта следуя буквальному толкованию закона, в других – основываясь на аналогии с нормами рассматриваемой статьи.

Рассматриваемый вопрос отчасти получил разрешение еще раньше – в Информационном письме Президиума ВАС РФ от 21.12.2005 № 104<sup>3</sup>. В нем был сформулирован вполне закономерный вывод о том, что обязательство может быть прекращено по основанию, предусмотренному статьей 417 ГК РФ, и в тех случаях, когда издан акт органа местного самоуправления, делающий невозможным исполнение обязательства. Тем не менее считать данный вопрос полностью разрешенным было вряд ли возможно, т. к. вышеназванный обзор

имел необязательный характер даже для системы арбитражных судов, не говоря уже о судах общей юрисдикции.

В пункт 3 статьи 417 внесены некоторые уточняющие поправки. Одна из них касается исключений из сферы действия названной статьи: в число таких исключений внесены случаи отмены в установленном порядке акта органа государственной власти или органа местного самоуправления (в дополнение к установленному ранее признанию их недействительными). Теперь для обоих этих случаев диспозитивно установлено, что обязательство не считается прекращенным, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа обязательства либо если кредитор в разумный срок не отказался от исполнения обязательства. В прежней редакции использовалась формулировка «восстановление обязательства», что в целом, безусловно, менее удачно, нежели то, что оно «не считается прекращенным».

Также нельзя не обратить внимание на новый пункт этой же статьи (п.2 ст. 417), дополнивший перечень устанавливаемых законом случаев, когда обязательство не считается прекращенным. Теперь к ним также отнесено издание акта органа государственной власти или органа местного самоуправления вследствие неправомерных действий (бездействия) самого должника, повлекшее невозможность исполнения обязательства. Рассматриваемые положения ст. 417 ГК РФ, согласно их функциональной направленности, призваны защитить добросовестного должника, для которого исполнение обязательства невозможно из-за внешнего воздействия акта власти<sup>4</sup>.

Анализ судебной практики показывает, что в ряде случаев истцы заявляют требование о признании договора (в частности, договора аренды земельного участка) расторгнутым после принятия нормативного акта. Такие требования должны быть удовлетворены, поскольку принятие актов органами государственной власти или местного самоуправления является самостоятельным основанием прекращения обязательства. Так, Федеральный Арбитражный суд Московского округа отказал в удовлетворении иска ОАО «Международный аэропорт «Шереметьево» к ОАО «Саней-К» о признании заключенного между ними договора субаренды земельного участка расторгнутым, обязав освободить земельные участки, переданные в аренду по указанному договору, так как возникшие из него обязательства прекращены после издания Приказа Министерства транспорта от 28.11.2005 № 142 об утверждении Федеральных авиационных правил «Требования авиационной безопасности к аэропортам», в результате чего исполнение обязательств по договору стало невозможным<sup>5</sup>.

Статья 417 ГК РФ устанавливает правовые последствия прекращения обязательства полностью или в соответствующей части, если в результате издания акта органа государственной власти или органа местного самоуправления исполнение обязательства становится невозможным полностью или частично. Стороны, понесшие в результате этого убытки, вправе требовать их возмещения в соответствии со статьями 13 и 16 ГК РФ. Однако действующая редакция п. 1 ст. 417 ГК РФ не учитывает, что ст. 16 ГК РФ устанавливает, что Российская Федерация, соответствующий субъект Российской Федерации или муниципальное образование обязаны возместить убытки, причиненные гражданину или юридическому лицу в результате издания акта государственного органа или органа местного самоуправления, не соответствующего закону или иному правовому акту. Данная статья не регулирует те случаи (а их большинство), когда принимаемый акт является правомерным. Следует полагать, что они охватываются сферой действия ст. 16.1 ГК РФ, предусматривающей компенсацию ущерба, причиненного правомерными действиями государственных органов и органов местного самоуправления.

Таким образом, указания в п. 1 ст. 417 ГК РФ только на ст. 13 и 16 ГК РФ явно недостаточно, поскольку они не охватывают всех случаев возмещения ущерба в результате издания акта государственного органа или органа местного самоуправления. Рассматриваемую статью требуется дополнить также отсылкой и к ст. 16.1 ГК РФ.

---

<sup>4</sup> О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации: Федер. закон от 8 мар. 2015 г. № 42-ФЗ // Российская газета. 2015. 13 мар.

---

<sup>2</sup> См., напр.: Захаркина А. В. Основания прекращения факультативных обязательств // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. № 3. С. 47–54.

<sup>3</sup> Обзор практики применения арбитражными судами норм Гражданского кодекса РФ о некоторых основаниях прекращения обязательств: информац. письмо Президиума ВАС РФ от 21.12.2005 № 104 // Вестник ВАС РФ. № 4. 2006 (Обзор).

<sup>4</sup> Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.04.2016 № 15АП-19046/2015 по делу № А53-14098/2015 // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

<sup>5</sup> Постановление ФАС Московского округа от 11.01.2008 № КГ-А41/13294-07 по делу № А41-К1-5117/07 // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

**А. В. Захаркина**

*Пермский государственный национальный исследовательский университет,  
г. Пермь*

### **ПОЗИТИВАЦИЯ ИНСТИТУТА «ЗАВЕРЕНИЯ ОБ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ» В РЕЗУЛЬТАТЕ НОВЕЛЛИЗАЦИИ ОБЩИХ ПОЛОЖЕНИЙ ОБ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ**

Рассматривается одна из новелл общей части гражданского законодательства о договорах – институт «заверения об обстоятельствах», регламентированный в результате реформы обязательственного права. Обращение к институту «заверения об обстоятельствах» вызвано неоднозначной судебной-арбитражной практикой, весьма противоречивыми оценками, которые даются ему в научной литературе, а также весьма «сырым» механизмом его реализации.

**Ключевые слова:** обязательственное право; реформа обязательственного права; заверения об обстоятельствах; преддоговорная ответственность; гражданско-правовая ответственность.

### **POSITIVITY INSTITUTE "ASSURANCES ABOUT THE CIRCUMSTANCES" AS A RESULT OF THE REVISION OF THE GENERAL PROVISIONS ON OBLIGATIONS**

**A. V. Zakharkina**

*Perm State University,  
Perm*

The article discusses one of the stories the General part of the civil law on treaties – Institute of "assurances about the circumstances" specified in the reform of contract law. Address to the Institute of "assurances about the circumstances" caused by ambiguous judicial-arbitration practice is highly inconsistent evaluations that are given to him in the scientific literature, as well as a very "crude" mechanism for its implementation.

**Key words:** law of obligations; reform of the law of obligations; assurances about the circumstances; precontractual liability; civil liability.

С 1 июня 2015 г. вступил в силу Федеральный закон Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ (далее – Закон № 42-ФЗ) «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>1</sup>, предусматривающий целый ряд новаций в правовом регулировании договорных правоотношений. Остановимся только на одной новелле, введенной этим законом, – позитивации института заверения об обстоятельствах в общих положениях о договоре.

Собственно институту заверений об обстоятельствах посвящена ст. 431.2 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ)<sup>2</sup>, п. 1 которой утверждает следующее: «Сторона, которая при заключении договора либо до или после его заключения дала другой стороне недостоверные заверения об обстоятельствах, имеющих значение для заключения договора, его исполнения или прекращения (в том числе относящихся к предмету договора, полномочиям на его заключение, соответствию договора применимому к нему праву, наличию необходимых лицензий и разрешений, своему финансовому состоянию либо относящихся к

третьему лицу), обязана возместить другой стороне по ее требованию убытки, причиненные недостоверностью таких заверений, или уплатить предусмотренную договором неустойку».

Обращение к институту «заверения об обстоятельствах» вызвано неоднозначной судебно-арбитражной практикой, весьма противоречивыми оценками, которые даются ему в научной литературе, а также весьма «сырым» механизмом его реализации.

В научной литературе вопрос о правовой природе института «заверения об обстоятельствах» относится к числу дискуссионных. Так, А.Г. Карапетов утверждает, что ответственность за предоставление заведомо ложной информации одной стороне договора другой стороне на любой стадии договора не следует квалифицировать в качестве преддоговорной ответственности, т. к. «надо видеть разграничение между ответственностью за убытки при предоставлении ложной информации, упомянутой в ст. 434.1 ГК, и ответственностью за ложные заверения по ст. 431.2 ГК. В первом случае речь идет о сообщении ложной информации, возникновении убытков у другой стороны и взыскании их в ситуации, когда из-за раскрытия этой лжи договор так и не был заключен. Иная ситуация возникает тогда, когда договор был в итоге заключен. Здесь применение правил о преддоговорной ответственности представляется не вполне логичным»<sup>3</sup>.

Интересно, что сам институт заверения об обстоятельствах нередко называют «правовым трансплантантом» из англо-американского права<sup>4</sup>. Так, Д. В. Новак замечает, что последнее «никогда не признавало существование положительной обязанности сообщать контрагенту неизвестную ему информацию, которая может оказать влияние на его намерение вступить в договор. Именно поэтому столь бурное развитие в английском праве получили институты заверений и гарантий как инструменты «выведения из тени фактов, о которых та или иная сторона предпочла бы умолчать», т.е. переложения рисков, связанных с возможной неполнотой информации, имеющей важное значение для контрагента».

На наш взгляд, не вызывает сомнений, что ответственность, регламентированная ст. 431.2 ГК РФ, представляет собой одно из проявлений преддоговорной ответственности, содержанием которой выступают одновременно и ответственность за недостоверные заверения, и ответственность за умолчание об обстоятельствах, относительно которых сторона переговоров должна была уведомить контрагента, руководствуясь принципом добросовестности.

Подчеркнем, что императивная обязанность контрагентов информировать друг друга установлена легально в п. 3 ст. 307 ГК РФ: «При установлении, исполнении обязательства и после его прекращения стороны обязаны действовать добросовестно, учитывая права и законные интересы друг друга, взаимно оказывая необходимое содействие для достижения цели обязательства, а также предоставляя друг другу необходимую информацию».

Интересно подчеркнуть, что требование предоставления друг другу необходимой информации заимствовано из актов международной договорной унификации. Так, в Книге II Модельных правил Европейского частного права раздел 1 посвящен информационным обязанностям и устанавливает обязанность предоставлять разумно ожидаемую информацию контрагенту<sup>5</sup>.

Таким образом, следует констатировать, что отечественный законодатель выбрал путь ассимиляции ответственности за недостоверность заверений об обстоятельствах с преддоговорной ответственностью.

Необходимо иметь в виду, что на практике могут возникнуть такие ситуации, в которых заверения об обстоятельствах будут даны непосредственно при заключении договора или после заключения договора на стадии его исполнения. Кроме того, заверения об обстоятельствах могут быть включены непосредственно в текст договора. В отношении обозначенных случаев правило п. 1 ст. 431.2 ГК РФ явно неприменимо, т.к. квалифицировать подобные действия именно в качестве преддоговорной ответственности не представляется возможным.

На сегодняшний день представляется крайне сложным утверждать, что судебно-арбитражная практика по вопросу применения ст. 431.2 ГК РФ сложилась и идет по определенному пути. Есть лишь немного примеров, которые свидетельствуют о применении данной статьи. Так, торговый дом ссылаясь на неисполнение обществом обязательств по компенсации ему суммы НДС, которая уплачена в составе цены товара и в возмещении которой отка-

зано налоговым органом. Требование о взыскании убытков, причиненных недостоверностью заверений об обстоятельствах, имеющих значение для заключения и исполнения договора покупки сельскохозяйственной продукции удовлетворено, поскольку общество не доказало, что торговым домом не соблюдены все требования действующего законодательства для получения права на вычет. Отказ налогового органа в возмещении НДС по хозяйственным операциям связан в части взаимоотношений общества с контрагентом, с созданием искусственного документооборота<sup>6</sup>.

Таким образом, по результатам краткого обзора новеллы ст. 431.2 ГК РФ можно сделать следующие предварительные выводы:

1) институт заверения об обстоятельствах нередко называют «правовым трансплантатом» из англо-американского права;

2) ответственность, регламентированная ст. 431.2 ГК РФ, представляет собой одно из проявлений преддоговорной ответственности, содержанием которой выступают одновременно и ответственность за недостоверные заверения, и ответственность за умолчание об обстоятельствах, относительно которых сторона переговоров должна была уведомить контрагента, руководствуясь принципом добросовестности;

3) отечественный законодатель выбрал путь ассимиляции ответственности за недостоверность заверений об обстоятельствах с преддоговорной ответственностью;

4) значение такого юридического императива принципа содействия сторон, предусмотренного п. 3 ст. 307 ГК РФ, как предоставление необходимой информации, на стадии установления обязательственного правоотношения раскрывается в том числе через норму, посвященную заверениям об обстоятельствах;

5) пока крайне сложным утверждать, что судебно-арбитражная практика по вопросу применения ст. 431.2 ГК РФ сложилась и идет по определенному пути.

---

<sup>1</sup> *О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации: Федеральный закон РФ от 08.03.2015 № 42-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. (дата обращения: 09.03.2015).*

<sup>2</sup> *Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федеральный закон РФ от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 28.03.2017, с изм. от 22.06.2017) // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301.*

<sup>3</sup> *Караетов А.Г. Заверения об обстоятельствах и условия о возмещении потерь в новой редакции ГК РФ // Закон. 2015. № 6. С. 49.*

<sup>4</sup> *Будылин С.Л. Деликт или нарушение договора? Заверения и гарантии в России и за рубежом // Вестник экономического правосудия РФ. 2016. № 3. С. 96–133; № 4. С. 52–111; Томсинов А. В. Заверения об обстоятельствах и возмещение потерь в российском праве в сравнении с representations, warranties и indemnity в праве Англии и США // Вестник экономического правосудия РФ. 2015. № 11. С. 91–111.*

<sup>5</sup> *Модельные правила европейского частного права / пер. с англ.; науч. ред. Н.Ю. Рассказова. М.: Статут, 2013. 989 с.*

<sup>6</sup> *Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 05.06.2017 № Ф08-2428/2017 по делу № А53-22858/2016 / документ опубликован не был. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.09.2017 г.).*

**С. В. Ибрагимова**

*Пермский государственный национальный исследовательский университет,  
г. Пермь*

## **ОБ ЭФФЕКТИВНОСТИ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА**

Исследуется категория эффективности гражданского права. Отмечается, что эффективность гражданского права должна рассматриваться с позиции оценки полученных социальных результатов относительно поставленных перед гражданским правом социальных целей. Определение таких целей обуславливает формирование правовых механизмов, которые ведут к получению правовых результа-

тов. Разграничение правовых и социальных результатов предопределяет необходимость разграничения юридической и социальной эффективности права. Закрепление гражданским правом положительных имущественных и неимущественных отношений, строящихся на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников, обеспечение условий для их развития создают основы для эффективности гражданского права и достижения высоких социальных результатов.

**Ключевые слова:** эффективность гражданского права; социальные цели права; социальная эффективность права; правовой результат; эффективность права.

**S. V. Ibragimova**  
*Perm State University,*  
*Perm*

## ON THE EFFECTIVENESS OF CIVIL LAW

The article outlines the category of effectiveness of civil law. It is noted that the effectiveness of civil law should be considered from the perspective of the evaluation social results concerning the social goals of civil law. Social goals of civil law determine the formation of legal mechanisms, that predetermine obtaining legal results. The differentiation of legal and social results determines the need to differentiate also the legal and social effectiveness of law. Civil law regulation of positive economic and moral relations based on equality, autonomy of will and property independence of participants, creates opportunities for their development, and also creates prerequisites for the effectiveness of civil law and achievement of high social results.

**Key words:** effectiveness of civil law; social purpose of law; social effectiveness of law; legal result; effectiveness of law.

Право занимает важное место в жизни общества, выступает существенным фактором для развития общества и личности. Нередко в юридической литературе можно встретить утверждения о необходимости обеспечения эффективности права, его отраслей, институтов и норм, достижения целей и результатов правового регулирования. Безусловно, все эти положения верны, поскольку право как социальный регулятор должно быть эффективным, должно выполнять возложенные на него функции, достигать или, во всяком случае, стремиться к достижению социальных целей, что в конечном итоге должно приводить к социальным результатам.

Вопросы теории эффективности права стали предметом исследований ученых как в отечественной, так и в зарубежной юридической науке. Рассмотрим работы некоторых из них.

Так, советский и российский ученый О. Э. Лейст под эффективностью права понимает его осуществимость, которая предопределяется общеизвестностью, понятностью и непротиворечивостью правовых норм, их системностью, соразмерностью социальных целей норм и юридических средств достижения этих целей, обеспеченностью права действенной системой органов правосудия и других правоохранительных органов<sup>1</sup>.

По мнению С. С. Алексеева, эффективность права в том или ином обществе в первую очередь зависит от того, в какой мере действующее позитивное право согласуется с особенностями и требованиями общественной системы, дает или не дает простор поведению участников общественных отношений, направляет или не направляет его в соответствии с началами свободы, с требованиями экономических и других социальных закономерностей<sup>2</sup>.

С точки зрения Е. В. Вавилина, который рассматривает категорию эффективности в гражданском праве, эффективность измеряется соотношением между искомым результатом, целью и реальным результатом. По его мнению, к условиям эффективности относятся факторы, способствующие максимально полному удовлетворению интересов субъектов. Именно свобода в выборе способов и средств, отсутствие излишней регламентированности в процессе удовлетворения законных интересов побуждают субъектов изыскивать наиболее эффективные пути реализации своих прав<sup>3</sup>.

На наш взгляд, эффективность гражданского права должна рассматриваться с позиции оценки полученных социальных результатов относительно поставленных перед гражданским правом социальных целей. Определение социальных целей гражданского права обуслови-

вает формирование правовых механизмов, которые ведут к получению правовых результатов. Однако само по себе получение положительных правовых результатов не всегда значит достижение социальных целей.

Разграничение правовых и социальных результатов предопределяет необходимость разграничения юридической и социальной эффективности права.

Выделение этих двух уровней эффективности проводилось еще советскими учеными. Так, В. И. Никитинский указывал, что необходимо разграничивать юридическую эффективность правовых норм, которая характеризуется соответствием поведения адресатов правовых норм требуемому поведению, указанному в нормах, и социальную эффективность правовых норм, показателем которой выступает, как правило, не само правомерное поведение его адресатов, а достижение более отдаленной социальной цели, находящейся вне непосредственной сферы правового регулирования<sup>4</sup>.

По этому вопросу также высказывался В. А. Козлов, который подчеркивал, что юридическая эффективность определяет результативность механизма правового регулирования, способность достигать цели, поставленные перед правовым регулированием, в то время как социальная эффективность характеризует социальную полезность результатов правового регулирования, критерием которой является соответствие потребностям прогрессивного развития общества<sup>5</sup>.

Как справедливо отмечают А. М. Лушников и М. В. Лушникова, достижение юридической эффективности не всегда свидетельствует о достижении социальной эффективности; например, норма права может применяться законно, но желаемых изменений в общественных отношениях не наступает. Это значит, что юридическим нормам, стимулирующим правомерное поведение, противостоят иные социальные факторы<sup>6</sup>.

Интересно обратиться к зарубежной юридической литературе и кратко рассмотреть видение эффективности права зарубежными авторами. Так, американский ученый Э. Эллотт под эффективностью права понимает способность норм права к выполнению поставленных перед ними целей. По его мнению, целью норм права являются урегулирование поведения членов общества путем предписывания того, что разрешено, а что запрещено, а также формирование наиболее эффективных правовых механизмов<sup>7</sup>.

Э. Эллотт также отмечает, что при рассмотрении категории «эффективность права», прежде всего, необходимо учитывать причину соблюдения гражданами норм права, находящуюся не в юридической плоскости, а в области психологии. Закон – это убеждение, и члены общества подчиняются ему в одних случаях, потому что считают, что обязаны это делать; в других – потому что чувствуют, что альтернативы нет; и в-третьих, потому что считают, что это выгодно для них и приносит им пользу; но в каждом случае соблюдение норм права не обходится без убеждения<sup>8</sup>.

Схожее мнение по вопросу эффективности права у английского ученого А. Макфарлейна, который считает, что право становится эффективным лишь тогда, когда членов общества удастся убедить его соблюдать и при этом они осознают, что нормы права работают в их интересах, а не против них<sup>9</sup>.

Безусловно, следует согласиться с тем, что показатели эффективности права выше в том обществе, где его члены уважают право и готовы его соблюдать. Когда правовые положения соответствуют ожиданиям участников правоотношений, являясь понятными, системными и четко определенными, нормы права становятся внутренними установками и, как результат, составляют неотъемлемую часть жизни граждан. Закрепление гражданским правом положительных имущественных и неимущественных отношений, строящихся на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников, обеспечение условий для их развития создают основы для эффективности гражданского права и достижения высоких социальных результатов.

<sup>1</sup> Лейст О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М: Зерцало-М, 2011. С. 111.

<sup>2</sup> Алексеев С. С. Общая теория права: в 2 т. М.: Юрид. лит., 1981. Т. 1. С. 153.



<sup>3</sup> Вавилин Е. В. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Волтерс Клувер, 2009 // Доступ из Дatabases «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> Никитинский В. И. Эффективность норм трудового права. М.: Юрид. лит., 1971. С. 49.

<sup>5</sup> Козлов В. А. К вопросу о понятии эффективности права // Вестник ЛГУ. 1972. № 1. С. 112.

<sup>6</sup> Лушников А. М., Лушникова М. В. Курс трудового права: учебник: в 2 т. Т. 1. Сущность трудового права и история его развития. Трудовые права в системе прав человека. Общая часть. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2009. С. 75.

<sup>7</sup> Allott A. The effectiveness of laws // Valparaiso University Law Review. 1981. Vol. 15, № 2. P. 233.

<sup>8</sup> Ibid. Pp. 233–236.

<sup>9</sup> Macfarlane A. What makes law effective // Times Higher Education Supplement. 2005. April. URL: [http://www.alanmacfarlane.com/TEXTS/law\\_effective.pdf](http://www.alanmacfarlane.com/TEXTS/law_effective.pdf) (дата обращения: 01.08.2017 г.).

**Е. В. Князева**

*Московский городской педагогический университет,  
г. Москва*

### **ПРИНЦИПЫ СЕМЕЙНОГО ПРАВА В СВЕТЕ НОРМ ВОЕННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА (ЖИЛИЩНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)**

Государство предусматривает меры социальной защиты военнослужащих и членов их семей, прежде всего, в сфере жилищного обеспечения. Это в целом соответствует принципам семейного права: необходимость укрепления семьи, обеспечение приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи. Вместе с тем, согласно нормам военного законодательства, члены семьи военнослужащего могут реализовать свое право на жилье лишь при совместном проживании с военнослужащим, что фактически ведет к нарушению прав членов семьи, прежде всего детей, ибо в реальной жизни совместное проживание указанных лиц далеко не всегда возможно. Отмечаются и иные ситуации нарушения жилищных прав членов семей военнослужащих, в частности, при освобождении служебного жилого помещения военнослужащим, расторгнувшим брак и получающим постоянное жилье единолично, без детей. Предлагается устранить отмеченные недостатки.

**Ключевые слова:** принципы семейного права; нормы военного законодательства; нарушение жилищных прав членов семей военнослужащих.

**E. V. Knyazeva,**

*The Moscow Municipal Pedagogical University,  
Moscow*

### **PRINCIPLES OF THE FAMILY RIGHT IN THE LIGHT OF THE MILITARY LEGISLATIVE REGULATIONS (LEGAL ASPECT OF DWELLING)**

The State takes measures of social protection of the military persons and their family members, first of all, in providing them with dwelling. In general, it corresponds to the family right principles: a necessity to strengthen family relations, priority protection of rights and interests of the minors and disabled family members. At the same time, according to the military legislative norms, a military person's family members can exercise their right for dwelling provided that they live together with a military person, which actually offends the rights of the family members, first of all, children, as in real situations joint living of the persons is not always possible. There are also other cases of offending the dwelling rights of a military person's family members, in particular when a military person who has divorced and gets a dwelling individually without his children, leaves an official dwelling space. The offences are proposed to be removed.

**Key words:** family right principles, military legislative regulations, offence of the family members' dwelling rights of a military person.

Правовое регулирование тесно связано с принципами права. По мнению С. С. Алексеева, принципы права – это выраженные в праве исходные нормативно-руководящие начала, характеризующие его содержание, его основы, закреплённые в нем закономерности общественной жизни<sup>1</sup>.

Государство признаёт наиболее важные, объективно существующие социально-экономические законы (явления, состояния, потребности) и обязуется учитывать их в процессе правового регулирования в целях нормального существования и развития общества и экономики. Такое признание и придаёт им характер особой формы права, в том числе и в форме специальных принципов семейного права<sup>2</sup>.

Как известно, принципы семейного права сформулированы в ст. 1 Семейного кодекса Российской Федерации<sup>3</sup> (далее СК РФ), в Конституции Российской Федерации<sup>4</sup>: материнство и детство, семья находятся под защитой государства (ч.1 ст.38, ст.7), в соответствии с ч. 2 ст. 7 в Российской Федерации обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства. Нормы ряда правовых актов также предусматривают меры поддержки членов семей, фактически конкретизируя принципы права. Так, в частности, в преамбуле Федерального закона от 27.05.1998 № 76-ФЗ (ред. от 01.07.2017) «О статусе военнослужащих» отмечается, что указанный закон определяет «основы государственной политики в области правовой и социальной защиты военнослужащих, граждан Российской Федерации, уволенных с военной службы, и членов их семей». Понятно, что военная служба связана с риском для здоровья и жизни военнослужащих, требует от них для выполнения обязанностей немалых усилий. Поэтому государством предусмотрены меры социальной защиты военнослужащих и членов их семей, в том числе и в жилищном обеспечении: ст. 15 Федерального закона «О статусе военнослужащих» и иные нормативные правовые акты, предусматривают жилищное обеспечение военнослужащих.

В целом оценивая эти меры положительно, все-таки следует отметить дисбаланс норм военного законодательства и норм-принципов семейного права.

Изложенное можно проиллюстрировать следующим образом, сопоставив некоторые принципы семейного права с нормами, определяющими условия жилищного обеспечения членов семьи военнослужащего. Военнослужащий реализует свое право на жилье в различных формах: получение служебного жилья, жилья в собственность или по договору социального найма, посредством жилищного сертификата, денежной субсидии. При этом члены семьи военнослужащего могут реализовать свое право на жилье лишь при совместном проживании с военнослужащим, что фактически ведет к нарушению прав членов семьи, прежде всего детей, ибо в реальной жизни совместное проживание указанных лиц далеко не всегда возможно. Нередко в момент предоставления жилья военнослужащему члены семьи не проживают вместе с ним по уважительной причине. Например, ребенок обучается в профильном образовательном учреждении, аналог которого отсутствует в месте службы отца, жена ухаживает за больным ребенком или иным членом семьи, когда требуется специализированная медицинская помощь, получить которую невозможно по месту службы военнослужащего. В указанных ситуациях члены семьи не принимаются во внимание при определении размера жилой площади, выделяемой военнослужащему, даже тогда, когда они проживают в неблагоприятных условиях. Понятно, что раздельное проживание членов семей – это зачастую мера вынужденная и временная. Поэтому при жилищном обеспечении военнослужащих следует учитывать, что родитель военнослужащий имеет право и обязан воспитывать своего ребенка (п.1 ст.63 СК РФ), ребенок имеет право на общение и проживание со своим родителем (ст.55 СК РФ). Осуществлять указанные права и исполнять обязанности, не имея нормальных жилищных условий, чрезвычайно трудно.

В случае, когда к моменту получения постоянного жилья военнослужащий, проживающий в служебном жилом помещении, расторгает брак и реализует свое право на получение постоянного жилья единолично, без несовершеннолетних детей, права бывшей супруги военнослужащего и его детей оказываются нарушенными. Служебное жилое помещение следует освободить. Где проживать бывшей супруге и детям? В данном случае для защиты прав

несовершеннолетних детей и бывшей супруги следовало бы предоставить указанным лицам право проживать в служебном жилом помещении, а его стоимость (или размер площади) зачесть военнослужащему при предоставлении постоянного жилья. Очевидно, что такое предложение «не обрадует» федеральный орган исполнительной власти или федеральный государственный орган, в которых федеральным законом предусмотрена военная служба. Но с точки зрения оптимального правового регулирования, когда принимаются во внимание интересы всех участников правоотношений, это было бы справедливо. Ведь не следует забывать, что супруги военнослужащих часто в молодом возрасте следуют за мужьями, проживают и воспитывают детей в нелегких условиях, не имея возможности реализовать себя в профессии, стойко переносят бытовые трудности, фактически делят с мужьями тяготы военной службы в течение многих лет. В случае расторжения брака, не имея достойной работы, доходов, жилья, оказываются в тяжелейшем положении.

Одна из форм жилищного обеспечения военнослужащих – это накопительно-ипотечная система<sup>5</sup> – вообще не предусматривает жилищных прав членов семей военнослужащих, что, с точки зрения автора, можно рассматривать как ее недостаток. Понятно, что органы, занимающиеся жилищным обеспечением военнослужащих, не обязаны заботиться о несовершеннолетних детях, брошенных женах и иных проблемных гражданах, это не их задача. Но ведь жильем военнослужащие обеспечиваются не за счет указанных органов, а за счет средств государственного бюджета. Предлагаемые меры, направленные на защиту жилищных прав членов семей военнослужащих, прежде всего их несовершеннолетних детей, соответствуют положениям Конституции Российской Федерации, Концепции государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 года<sup>6</sup>, принципам семейного права.

---

<sup>1</sup> Алексеев С. С. Общая теория права. курс лекций. М., 1981. Т.1. С. 98.

<sup>2</sup> Кулаков В. В. Принципы семейного права // Актуальные проблемы российского права, 2017. № 5. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 01.05.2017) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 1, ст. 1.

<sup>4</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014, № 31, ст. 4398.

<sup>5</sup> О накопительно-ипотечной системе жилищного обеспечения военнослужащих Федеральный закон от 20.08.2004 № 117-ФЗ (ред. от 29.07.2017) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 34, ст. 3532.

<sup>6</sup> Утверждена распоряжением Правительства Российской Федерации от 25 августа 2014 г. № 1618-р. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 35, ст. 4811.

**Д. С. Ксенофонтова**

*Московский государственный юридический университет,  
г. Москва*

## **НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ СЕМЕЙНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРА И ИСКОВАЯ ДАВНОСТЬ**

В статье анализируются пределы применения исковой давности в семейных отношениях. Обосновывается недопустимость расширения перечня требований, вытекающих из семейных отношений, на которые распространяется исковая давность. Отсутствие специального запрета на применение исковой давности к требованиям о признании недействительными семейно-правовых соглашений не может рассматриваться в качестве пробела в правовом регулировании, влекущего субсидиарное применение норм гражданского законодательства. Это, напротив, свидетельствует о неприменении исковой давности.

**Ключевые слова:** семейное право; семейно-правовой договор; исковая давность; брачный договор; соглашение об уплате алиментов.

## **THE INVALIDATION OF THE FAMILY LAW AGREEMENTS AND THE STATUTE OF LIMITATIONS**

The present publication contains analysis of the statute of limitations application period in family relationships, inadmissibility of the enlargement of the list of requirements related to family relationships, which are covered by the statute of limitations. The absence of a special prohibition for the application of the statute of limitations in the disputes regarding invalidation of the Family Law agreements cannot be regarded as a gap in law leading to subsidiary application of the Civil Law norms. This proves per contra the inapplicability of the statute of limitations.

**Key words:** family law; family law contracts; statute of limitations; marriage contract; alimony agreement.

Межотраслевое взаимодействие семейного и гражданского права весьма явно проявляется в правовом регулировании семейных отношений. Активно обсуждаемая в научной литературе проблема правовой природы договоров в семейном праве в значительной степени обуславливает постановку и разрешение ряда связанных с ней вопросов, касающихся, в частности, действия принципа свободы договора в семейном праве, правовой природы ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение договоров, заключаемых между членами семьи, оснований их недействительности и др.

Предметом научной дискуссии является также допустимость распространения исковой давности на требования о недействительности договоров, регулирующих имущественные семейные отношения, притом что в п. 1 ст. 9 Семейного кодекса Российской Федерации<sup>1</sup> закрепляется общее правило, согласно которому на требования, вытекающие из семейных отношений, исковая давность не распространяется. Между тем в науке и правоприменительной практике не подвергается сомнению тезис о том, что к требованиям о недействительности семейно-правовых договоров, регулирующих личные неимущественные семейные отношения, исковая давность не применяется. Рассмотрим подробнее обозначенную проблему с позиций разделяемой нами теории семейно-правовой договора.

*Брачный договор.* Сторонники применения исковой давности к требованию о признании брачного договора недействительным ссылаются на спорное утверждение о его гражданско-правовой природе. Ввиду этого отсутствие в СК РФ срока исковой давности для такого требования квалифицируется как пробел, преодоление которого возможно путем субсидиарного применения положений ст. 181 Гражданского кодекса Российской Федерации<sup>2</sup> по правилам ст. 4 СК РФ<sup>3</sup>. Схожая позиция представлена в судебной практике: наличие связи между имущественными отношениями, регулируемым брачным договором, и гражданским оборотом предопределяет необходимость обеспечения стабильности и правовой определенности последнего, в том числе посредством распространения исковой давности на требование о недействительности брачного договора<sup>4</sup>.

Однако буквальное толкование ряда норм семейного законодательства позволяет прийти к концептуально иному выводу. Во-первых, в п. 1 ст. 44 СК РФ законодатель отсылает к нормам гражданского законодательства исключительно в части определения оснований признания брачного договора недействительным, но не для определения сроков исковой давности, применяемых к требованиям о признании сделки недействительной, а потому с учетом положений п. 1 ст. 9 СК РФ отсутствие в семейном законодательстве прямого указания на применение или неприменение исковой давности к требованию о признании брачного договора недействительным не является пробелом в правовом регулировании. Во-вторых, в семейном законодательстве применение сроков исковой давности не ставится в прямую зависимость от правовой природы договора: если отношения составляют предмет семейного законодательства, вследствие чего могут быть урегулированы посредством договорных кон-

струкций, закрепленных в семейно-правовых нормах, то исковая давность распространяется на требования, вытекающие из этих отношений, только в случаях, прямо предусмотренных СК РФ. Отсюда исковая давность к требованиям о недействительности брачного договора не подлежит применению. Представленный вывод также подтверждается судебной практикой<sup>5</sup>.

*Соглашение о разделе общего имущества супругов.* В семейном законодательстве отсутствуют правила о применении исковой давности к требованию о признании недействительным соглашения о разделе общего имущества супругов. Несмотря на незначительное количество семейно-правовых норм об анализируемом соглашении, можно утверждать, что его цель тождественна цели брачного договора и заключается в изменении законного режима имущества супругов<sup>6</sup>, что в значительной степени сближает указанные договорные конструкции и обосновывает применение к соглашению о разделе общего имущества супругов норм о недействительности брачного договора по аналогии (ст. 5 СК РФ)<sup>7</sup>. Ввиду этого тезис о неприменении исковой давности к требованию о недействительности брачного договора в полной мере относится и к соглашению о разделе общего имущества супругов, что соответствует правовой позиции Конституционного суда Российской Федерации о единообразном регулировании однородных по правовой природе отношений<sup>8</sup>.

*Соглашение об уплате алиментов.* Вопрос о применении сроков исковой давности к требованию о признании недействительным соглашения об уплате алиментов не менее спорен. Согласно п. 1 ст. 101 СК РФ к признанию недействительным соглашения об уплате алиментов применяются нормы гражданского законодательства о недействительности гражданско-правовых сделок. В данном случае, в отличие от ст. 44 СК РФ, имеет место отсылка ко всем положениям ГК РФ о недействительности сделок, что на первый взгляд позволяет сделать вывод о применении положений ст. 181 ГК РФ о сроках исковой давности по требованиям о признании сделок недействительными к требованию о недействительности алиментного соглашения.

Вместе с тем следует обратить внимание на то, что в п. 1 ст. 101 СК РФ прямо не говорится о распространении исковой давности на требование о признании недействительным соглашения об уплате алиментов. Применение ст. 181 ГК РФ детерминирует ситуацию, при которой срок для защиты нарушенного субъективного семейного права установлен не в СК РФ, но в ГК РФ, что противоречит оговорке об исключительности случаев применения исковой давности к семейным отношениям, содержащейся в п. 1 ст. 9 СК РФ.

Кроме того, анализ судебной практики, подтверждающей тезис о неприменении исковой давности к требованию о недействительности алиментного соглашения, позволяет обнаружить дополнительные аргументы в его пользу: в п. 2 ст. 9 СК РФ закрепляется отсылка только к правилам статей 198-200 и 202-205 ГК РФ, но никак не к ст. 181 ГК РФ<sup>9</sup>. Важно отметить, что иное толкование семейно-правовых норм будет нарушать установленный в ст. 19 Конституции Российской Федерации<sup>10</sup> общеправовой принцип формальной определенности права, согласно которому положения закона должны отвечать требованиям понятности, точности, недвусмысленности и однозначности понимания и истолкования<sup>11</sup>.

Таким образом, с учетом общего правила п. 1 ст. 9 СК РФ о неприменении исковой давности к семейным отношениям отсутствие в семейном законодательстве специального запрета на применение исковой давности к требованиям о признании недействительными семейно-правовых договоров не может рассматриваться в качестве пробела в правовом регулировании и, как следствие, основания субсидиарного применения норм гражданского законодательства об исковой давности, установленной для требований о недействительности гражданско-правовых сделок<sup>12</sup>

<sup>1</sup> Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 1, ст. 16.

<sup>2</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации: часть первая от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32, ст. 3301.

<sup>3</sup> Чинчевич Е. В. Признание брачного договора недействительным // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2016. № 3 (110). С. 132.

<sup>4</sup> См.: *Определение* Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 20 января 2015 г. № 5-КГ14-144. Документ официально не опубликован // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> См.: *Постановление* Президиума Санкт-Петербургского городского суда от 9 сентября 2009 г. № 44г-144. Документ официально не опубликован // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>6</sup> Иное мнение см.: *Шершень Т. В.* Договор как основание изменения законного режима имущества супругов // *Вестник Пермского университета. Юридические науки.* 2008. № 1. С. 82.

<sup>7</sup> См.: *Низамиева О. Н.* Договорное регулирование имущественных отношений в семье. Казань: Таглитат, 2005. С. 151, 152, 157.

<sup>8</sup> См.: *Постановление* Конституционного суда Российской Федерации от 1 марта 2012 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности абзаца второго статьи 215 и абзаца второго статьи 217 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Д. В. Барабаша и А. В. Исхакова» (п. 3.3) // *Собр. законодательства Рос. Федерации.* 2012. № 11, ст. 1366.

<sup>9</sup> См.: *Определение* Московского городского суда от 20 января 2014 г. № 4г/7-94/14. Документ официально не опубликован // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>10</sup> Конституция Российской Федерации (принята на всенародной голосовании 12 декабря 1993 г.) // *Рос. газета.* 1993. 25 дек.

<sup>11</sup> См.: *Постановление* Конституционного суда Российской Федерации от 27 ноября 2008 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности части второй статьи 5 Федерального закона «О минимальном размере оплаты труда» в связи с жалобами А. Ф. Кутиной и А. Ф. Поварничиной» // *Собр. законодательства Рос. Федерации.* 2008. № 51, ст. 6205.

**О. А. Кузнецова**

*Пермский государственный национальный исследовательский университет,  
г. Пермь*

## **ВОЗМОЖНА ЛИ КОНФИСКАЦИЯ ИМУЩЕСТВА ВО ВНЕСУДЕБНОМ ПОРЯДКЕ (АНАЛИЗ ПУНКТА 2 СТАТЬИ 243 ГК РФ)?**

В статье рассматривается возможность конфискации имущества во внесудебном порядке, допускаемая п. 2 ст. 243 ГК РФ. Сделан вывод о фактическом отсутствии федеральных законов, предусматривающих конфискацию без решения суда. Во многих случаях термин «конфискация» ошибочно используется вместо термина «безвозмездное изъятие». Безвозмездное изъятие имущества выступает не как санкция за правонарушение, а как предупредительная или пресекательная мера. Применение конфискации во внесудебном порядке противоречит Конституции РФ.

**Ключевые слова:** конфискация; безвозмездное изъятие; судебный порядок конфискации; внесудебный порядок конфискации; санкции; меры принуждения.

**O. A. Kuznetsova**

*Perm State University,  
Perm*

## **IS EXTRAJUDICIAL FORFEITURE OF PROPERTY POSSIBLE? (REVIEW OF ITEM 2 OF ARTICLE 243 OF THE RF CIVIL CODE)**

The article reviews the possibility of the extrajudicial property forfeiture introduced in Item 2 of Article 243 of the Russian Federation Civil Code. The conclusion is made that there are no actual federal laws that could cover the execution of the forfeiture that is not based on a corresponding court's decision. In many cases, term "forfeiture" is mistakenly used instead of the "uncompensated seizure". The uncompensated seizure is practised not as a sanction for an offence but as a preventative or a preclusive measure. The extrajudicial forfeiture contradicts the Constitution of the Russian Federation.

**Key words:** forfeiture; uncompensated seizure; judicial procedure of forfeiture; extrajudicial procedure of forfeiture; sanctions; enforcement measures.

Гражданский кодекс РФ допускает «в случаях, предусмотренных законом», конфискацию в административном, внесудебном порядке (п. 2 ст. 243).

При комментировании этого правила возникают два основных вопроса: во-первых, какие именно законы допускают внесудебную конфискацию? Во-вторых, насколько законен такой порядок конфискации?

В подавляющем большинстве случаев федеральные законы, упоминающие такую меру принуждения, как конфискация, содержат отсылочные нормы, указывая, что конфискация применяется «*в соответствии с законодательством РФ*» либо «*в порядке, установленном законодательством РФ*».

В соответствии со ст. 99.1 Лесного кодекса РФ «незаконно заготовленные древесина и иные лесные ресурсы подлежат конфискации *в соответствии с уголовным законодательством или иным законодательством Российской Федерации*».

Согласно п. 1 ст. 59 Федерального закона от 24.07.2009 № 209-ФЗ «Об охоте и о сохранении охотничьих ресурсов и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» незаконно добытые охотничьи ресурсы и продукция охоты, а также транспортные средства и орудия незаконной добычи охотничьих ресурсов подлежат безвозмездному изъятию или конфискации *в порядке, установленном законодательством Российской Федерации*.

Аналогичные правила содержатся в п. 1 ст. 54 Федерального закона от 20.12.2004 № 166-ФЗ «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов» незаконно добытые (выловленные) водные биоресурсы и продукты их переработки, а также суда и орудия незаконной добычи (вылова) водных биоресурсов подлежат безвозмездному изъятию или конфискации *в порядке, установленном законодательством Российской Федерации*.

Согласно ст. 59 Федерального закона от 24.04.1995 № 52-ФЗ «О животном мире» незаконно добытые объекты животного мира и полученная из них продукция, а также орудия незаконной добычи объектов животного мира, в том числе транспортные средства, подлежат безвозмездному изъятию или конфискации *в порядке, установленном законодательством Российской Федерации*.

Наркотические средства, психотропные вещества и их прекурсоры, инструменты или оборудование, изъятые из незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежат конфискации и обращению в доход государства или уничтожению *в соответствии с законодательством Российской Федерации* (ст. 47 Федерального закона от 08.01.1998 № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах»).

В комментариях к названным законам указывается, что отсылки при регламентации конфискации происходят либо к уголовно-правовой, либо к административно-правовой конфискации<sup>1</sup>.

Важно отметить, что единственными законодательными актами РФ, которые непосредственно предусматривают основания и порядок конфискации, являются УК РФ (ст. 104.1) и КоАП РФ (ст. 3.7), допускающие её исключительно в судебном порядке<sup>2</sup>.

В ряде законов, упоминающих конфискацию, вообще отсутствуют сомнения в том, что она должна происходить только в судебном порядке. Так, в силу ст. 24 Федерального закона от 06.03.2006 № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» оставшееся после удовлетворения требований кредиторов имущество организации, ликвидируемой по основаниям, предусмотренным настоящей статьей, подлежит конфискации и обращению в доход государства в порядке, установленном Правительством Российской Федерации. Однако в статье прямо указывается, что решение о такой конфискации принимает только суд: «Решение о конфискации указанного имущества и его обращении в доход государства выносится *судом* одновременно с решением о ликвидации организации».

Фактически единственный действующий закон, который прямо указывает на субъекта, производящего внесудебную конфискацию, это Закон РФ от 15.05.1991 № 1244-1 (ред. от

28.12.2016) «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС», который допускает конфискацию продуктов питания и товаров народного потребления, загрязненных радиоактивными веществами, *местными органами власти* (ст. 45).

На наш взгляд, здесь изъятие продуктов и товаров является не санкцией за правонарушение, а мерой пресечения, применение которой возможно при отсутствии состава правонарушения и во внесудебном порядке. Таким же образом должна пониматься конфискация и в ст. 21 и 24 Федерального закона от 02.01.2000 № 29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов», устанавливающих конфискацию опасных и (или) некачественных пищевых продуктов, материалов и изделий.

Не следует путать с конфискацией и безвозмездное изъятие из *незаконного владения* лица, совершившего административное правонарушение, орудия совершения или предмета административного правонарушения (ч. 3 ст. 3.7 КоАП РФ), которое может осуществляться и несудебными органами. Имущество из незаконного владения не конфискуется.

В целом важно разграничивать конфискацию и безвозмездное изъятие имущества. Конфискация является санкцией за правонарушение и подлежит применению при привлечении к юридической ответственности, тогда как безвозмездное изъятие имущества применяется и при отсутствии всех элементов состава правонарушения или иных условий привлечения к ответственности, например, по истечении давностных сроков. Это различие рассматриваемых мер принуждения не учитывается в ГК РФ, что, на наш взгляд, и привело к появлению «конфискации, реализуемой в административном порядке».

Согласно ч. 3 ст. 35 Конституции РФ никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда. Именно поэтому «конфискация как основание принудительного и безвозмездного прекращения права собственности допустима лишь на основании решения суда, что соответствует Конституции РФ»<sup>3</sup>. В этой части статья 243 ГК РФ должна быть приведена в соответствие с Конституцией РФ, а также с УК РФ и КоАП РФ, которые не допускают конфискацию без решения суда. В случаях, когда имущество изымается не в качестве санкции за правонарушение, а в качестве предупредительной или пресекающей меры, термин «конфискация» не следует использовать.

---

<sup>1</sup> Гирько С. И., Воронин М. Ю., Драган Г. Н. Комментарий к Федеральному закону «О наркотических средствах и психотропных веществах» (постатейный). М.: Деловой двор, 2010; Комментарий к Федеральному закону от 24 июля 2009 г. № 209-ФЗ «Об охоте и о сохранении охотничьих ресурсов и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (постатейный) / И. Г. Иутин, Н. В. Кичигин, Г. В. Пахарева, М. В. Пономарев, А. С. Ширококов. М.: Юстицинформ, 2011; Слепенкова О. А. Комментарий к Федеральному закону от 20 дек. 2004 г. № 166-ФЗ «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов» (постатейный) / под ред. И.В. Шопена // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс», 2011.

<sup>2</sup> Буркина О. А., Устинов А. А. Конфискация имущества как мера противодействия коррупции // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. № 2. С. 119–124.

<sup>3</sup> Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / под ред. П. В. Крашенинникова. М.: Статут, 2011. С. 791.

**Н. В. Кузнецова,**

*Удмуртский государственный университет,  
г. Ижевск*

## **К ВОПРОСУ О БАЛАНСЕ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ИНТЕРЕСОВ В ОТНОШЕНИЯХ ПОРУЧИТЕЛЬСТВА**

В статье представлен анализ законодательства и судебной практики о балансе интересов поручителя и кредитора. Законодатель не предоставляет право поручителю в случае смерти должника ссылаться на ограниченную ответственность наследников. В договорных обязательствах для граждан в отличие от субъектов предпринимательской деятельности устанавливается льготный режим. Суды



общей юрисдикции защищают интересы граждан-поручителей в случае смерти должника. Для граждан-поручителей необходимо законодательно ограничить ответственность перед кредитором – субъектам предпринимательской деятельности в случае смерти должника.

**Ключевые слова:** поручитель; кредитор; баланс; интерес; ответственность.

**N. V. Kuznetsova,**  
*Udmurt State University,*  
*Izhevsk*

## ON THE BALANCE OF ECONOMIC INTERESTS IN SURETY

This article analyses the legislation and law dealing with the balance of interests between a guarantor and a creditor. The legislator doesn't grant the guarantor the right to appeal to the limited liability of heirs in case of a death of the debtor. In contractual relations individuals are enjoying preferential legal status compared to commercial entities. Civil counts protect the interests of guarantors in the case of death of the debtor if the guarantor is an individual. There must be a statutory rule that limits the liability of an individual guarantor to the creditor which is a commercial entity.

**Key words:** guarantor; creditor; balance; interest; a responsibility.

Поручительство, как и все другие способы обеспечения исполнения обязательств, призвано прежде всего в наибольшей степени защитить имущественные интересы кредитора по основному обязательству.

Вместе с тем, учитывая договорную природу данного акцессорного обязательства, нельзя не отметить необходимость обеспечения баланса имущественных интересов поручителя и кредитора. Такой баланс могут устанавливать сами контрагенты при заключении договора поручительства (например, условие об ограничении ответственности поручителя, выборе условия о субсидиарной его ответственности и др.). Законодатель обеспечивает имущественный паритет сторон в норме п. 1 ст. 365 ГК РФ, предусматривая переход к поручителю, исполнившему свое обязательство, прав кредитора в том же объеме, в котором поручитель удовлетворил требование кредитора. Свои коррективы в решение рассматриваемого вопроса вносит и судебная практика. Последовательно применяя правило о том, что характер отношений между поручителем и кредитором не зависит от характера отношений между поручителем и должником, судебная практика, как минимум, в двух случаях прибегает к необходимости дополнительной защиты имущественных интересов поручителя. Так, если в основном договоре содержится условие о запрете на цессию, а также в случае заключения договора поручительства без согласия и уведомления должника исключительно с целью изменения территориальной подсудности спора (злоупотребление процессуальными правами со стороны кредитора), суд имеет право признать не состоявшимся переход прав требований от кредитора к поручителю на основании п. 1 ст. 365 ГК РФ (п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 12.07.12 г. № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством»).

Необходимость установления баланса имущественных интересов поручителя и кредитора возникает, на наш взгляд, и при переходе долга к правопреемникам должника в результате универсального правопреемства, в частности, при наследовании. Решение данного вопроса имеет свою историю. Так, до внесения соответствующих изменений в ГК РФ Федеральным законом от 08.03.15 г. № 42-ФЗ судебная практика исходила из того, что переход долга к правопреемникам (в том числе наследникам) должника не является основанием прекращения поручительства, и поручитель обязан нести ответственность за наследников в полном объеме, как и сам должник (п. 20 Постановления Пленума ВАС РФ от 12.07.12 г. № 42). Верховный суд РФ на тот период времени высказывал иную позицию по данному вопросу. Так, в п. 62 Постановления Пленума ВС РФ от 29.05.12 г. № 8 «О судебной практике по делам о наследовании» было сформулировано положение, согласно которому поручитель был обязан нести ответственность за наследников должника только в пределах стоимости перешедшего к ним по наследству имущества (ст. 1175 ГК РФ). Очевидно, что позиция Верховного суда РФ была обусловлена необходимостью установления баланса имущественных интересов поручи-

теля и кредитора, поскольку поручитель, имеющий ответственность по отношению к последнему, мог восстановить свое имущественное положение за счет наследников только в пределах стоимости перешедшего к ним по наследству имущества. Точку в решении данного спорного вопроса поставил законодатель, закрепив в п. 3 ст. 364 ГК РФ положение о том, что в случае смерти должника поручитель по его обязательству не имеет права ссылаться на ограниченную ответственность наследников должника по долгам наследодателя.

Следует заметить при этом, что в настоящее время гражданское законодательство содержит ряд норм, предусматривающих необходимость защиты «слабой» стороны (гражданина) в обязательствах по сравнению с субъектами предпринимательской деятельности. К таковым можно отнести, например, правило ст. 310 ГК РФ, запрещающее одностороннее изменение или прекращение обязательств с участием граждан; положение ст. 315 ГК РФ о допустимости досрочного исполнения обязательств гражданами в качестве общего правила; правило об ответственности граждан-должников за нарушение договорных обязательств только при наличии вины в отличие от безвиновной ответственности субъектов предпринимательской деятельности (ст. 401 ГК РФ) и др.

Представляется, что и в отношениях поручительства необходимо учитывать статус поручителя при решении вопроса об объеме его ответственности перед кредитором в случае смерти должника. На наш взгляд, в тех случаях, когда поручителем выступает гражданин, а кредитором – субъект предпринимательской деятельности, при смерти должника и перехода долга к наследникам ответственность поручителя должна быть ограничена стоимостью перешедшего к ним по наследству имущества. Иное правило существенно нарушает баланс интересов поручителя и кредитора в указанных отношениях

**Л. И. Кулицкая,**

*Владивостокский филиал Дальневосточного юридического института МВД России,  
г. Владивосток*

### **НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ОРГАНИЗАЦИИ ПОХОРОННОГО ДЕЛА В РОССИИ И В ФИНЛЯНДИИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ**

Проводится сравнительно-правовой анализ организации похоронного дела в Российской Федерации и в Финляндии, обосновывается тезис о необходимости создания в России частных кладбищ с использованием механизмов государственно-частного партнерства. Вывод: в России необходима законодательная база развития и поддержки специализированных служб по вопросам похоронного дела как сегмента рынка социальных услуг, предоставляемых социально ориентированными службами по вопросам похоронного дела.

**Ключевые слова:** похоронное дело, частные кладбища, социальное предпринимательство, государственно-частное партнерство.

**L. I. Kulitskaya,**

*Far Eastern Law Institute of the Ministry of the interior of the Russian Federation,  
Vladivostok branch,  
Vladivostok*

### **SOME QUESTIONS OF THE ORGANIZATION OF FUNERAL CASE IN RUSSIA AND FINLAND: A COMPARATIVE LEGAL ASPECT**

Conducted a comparative legal analysis of the organization of funeral case in the Russian Federation and in Finland, substantiates the thesis about necessity of creation in Russia of private cemeteries using the mechanisms of public-private partnerships. Conclusion: in Russia the necessary legislative framework for the development and support of specialised services concerning funeral business as a segment of the market of social services social services concerning funeral business.

**Key words:** funeral business, private cemeteries, social entrepreneurship, public-private partnership.

Вопросы организации похоронного дела в Российской Федерации в настоящее время представлены нормами Федерального закона от 12.01.1996 № 8-ФЗ «О погребении и похоронном деле»<sup>1</sup>, согласно которому организация похоронного дела осуществляется органами местного самоуправления либо органами государственной власти субъектов Российской Федерации – городов федерального значения. Указанный нормативно-правовой акт не предусматривает наличие частных кладбищ.

В 2014 г. Минстроем России был разработан проект федерального закона «О похоронном деле в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>2</sup>, который был призван заменить закон «О погребении и похоронном деле». Проект закона также не предусматривал образование частных кладбищ, зато содержал нормы, разрешающие создание частных колумбариев, крематориев и похоронных домов, в том числе с использованием механизмов государственно-частного партнерства, что является большим шагом вперед на пути развития правового регулирования похоронной деятельности.

Законопроект подвергся широкому обсуждению. В октябре 2014 г. обсуждение нового законопроекта состоялось в рамках XV Международной научно-практической конференции «Современные подходы к управлению похоронным делом», проводимой по инициативе Союза похоронных организаций и крематориев (СПОК). Участвовавшая в разработке закона представительница Минстроя России Маргарита Осипова отметила, что сегодня весь цивилизованный мир идет по пути государственно-частного партнерства, а Россия до сих пор пытается поднять на ноги отрасль только за счет недофинансированных местных бюджетов. По её справедливому замечанию, российское законодательство в этой сфере полностью устарело и не соответствует ни российскому опыту, ни мировому<sup>3</sup>.

В настоящее время во многих зарубежных странах сформирована законодательная база развития и поддержки специализированных служб по вопросам похоронного дела. Например, в Финляндии нормативная база представлена санитарно-гигиеническими требованиями, нормами землепользования и транспортировки, законами, устанавливающими коммерческие отношения, налоговым законодательством. Отдельно издан закон о социальных гарантиях в сфере похоронного дела<sup>4</sup>. Частные похоронные бюро, крематории, производственные базы и приходские кладбища совмещают церковные традиции с современными тенденциями развития общества, что способствует образованию современной эффективной модели управления похоронным делом. Похоронная деятельность Финляндии построена «на четко отработанной схеме взаимоотношений «государство – церковный приход – заказчик»<sup>5</sup>.

Участие государства в деятельности похоронных бюро Финляндии представлено налоговыми органами, органами по управлению в сфере конкуренции, по охране окружающей среды. Показательно, что старейшее похоронное бюро Финляндии «Mikko Mononen» основанное еще в 1918 г., заключило договор с полицией на вывоз усопших с мест наступления смерти<sup>6</sup>, что препятствует возможности коррупционных проявлений со стороны государственных органов и организаций.

Вопросы совершенствования деятельности похоронных служб в России необходимо рассматривать с точки зрения определения похоронной отрасли как сегмента рынка социальных услуг<sup>7</sup>, предоставляемых социально ориентированными службами по вопросам похоронного дела. Целесообразно использовать достоинства организации похоронной деятельности в развитых правовых порядках, в том числе в части государственно-частного партнерства, и нормативно закрепить их применение в России. Необходимо внедрение разработанной концептуальной модели правового обеспечения российского социального предпринимательства, представленной в научной литературе<sup>8</sup>. Сегодня учеными отмечается необходимость принятия «отдельного специального закона о социальном предпринимательстве»<sup>9</sup>, который бы гарантировал возможность предоставления социальных услуг негосударственным организациям наравне с государственными. Причем «критерием разграничения социального предпринимательства и традиционной предпринимательской деятельности и некоммерческого хозяйствования»<sup>10</sup>, по мнению ученых, «является не критерий прибыльности, а нацеленность

на удовлетворение социально-имущественных потребностей с помощью социально-инновационных предпринимательских средств»<sup>11</sup>.

Представленная представителями Минстроя России новая концепция государственного регулирования похоронной отрасли впоследствии прошла согласование в субъектах Российской Федерации, в министерствах и ведомствах. После устранения замечаний и предложений в январе 2015 г. в Правительстве состоялось совещание, на котором подготовленный вместе с экспертным советом по похоронному делу при Минстрое законопроект был в целом рассмотрен и одобрен<sup>12</sup>. Однако вопросы организации частных кладбищ а также порядка повторного использования могил оказались непростыми для обсуждения, срок (20 лет), по истечении которого могилы могли бы признаваться заброшенными и по решению суда бесхозными, вызвал бурные споры. Неоднозначно оценивались вопросы ликвидации самих кладбищ при условии перезахоронения останков<sup>13</sup>. В итоге вопрос о создании частных кладбищ остался открытым.

Новый законопроект, внесенный на рассмотрение Правительством Российской Федерации, который должен вступить в силу с 1 января 2018 г., устранил недостатки предыдущего, в частности, он уже предусматривает деление кладбищ по принадлежности на государственные, муниципальные и частные<sup>14</sup>, что, на наш взгляд, является серьезным прорывом на пути развития похоронного дела.

Таким образом, несмотря на то что в настоящее время в России отсутствуют формы и средства поддержки социального предпринимательства в области похоронной деятельности, считаем, что государственно-частное партнерство могло бы стать одним из важнейших инструментов «использования частного капитала» с целью приобретения права собственности на создаваемые частные кладбища, как объекты общественной инфраструктуры<sup>15</sup>.

<sup>1</sup> Собрание законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3, ст. 146.

<sup>2</sup> URL: [http://www.minstroyf.ru/upload/iblock/1fa/zakonoproekt\\_pokhoronnoe-delo-20\\_00-17-10-14-rassylka-foiv.pdf](http://www.minstroyf.ru/upload/iblock/1fa/zakonoproekt_pokhoronnoe-delo-20_00-17-10-14-rassylka-foiv.pdf). (дата обращения: 13.10.2016).

<sup>3</sup> В России важны евразийские похоронные ценности // URL: <http://pokhoronotrasl-souz.ru/glavnaya/press-center/514-v-rossii-vazhny-evrazijskie-pokhoronnye-tsennosti> (дата обращения 04.04.2017).

<sup>4</sup> Похоронная отрасль Финляндии глазами российских специалистов // URL: <http://pokhoronotrasl-souz.ru/glavnaya/press-center/519-pokhoronnaya-otrasl-finlyandii-glazami-rossijskikh-spetsialistov> (дата обращения: 04.08.2017).

<sup>5</sup> Там же.

<sup>6</sup> Там же.

<sup>7</sup> Кулицкая Л. И. К вопросу о правовом регулировании погребения и похоронной деятельности как сегмента рынка социальных услуг. // Международный научно-исследовательский журнал. 2016. № 3-1 (45). С. 93–95.

<sup>8</sup> Гришина Я. С. Концептуальная модель правового обеспечения российского социального предпринимательства. М., 2016 (Сер.: Современная российская цивилистика).

<sup>9</sup> Барков А. В. О необходимости совершенствования законодательства о социальном обслуживании в условиях формирования модели социального предпринимательства. Седьмой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 18–19 ноября 2016 г.): Сборник научных статей / отв. ред. В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. М.: Статут, 2017. С. 355.

<sup>10</sup> Гришина Я. С. Концепция взаимодействия частных и публичных правовых средств обеспечения имущественных потребностей: научно-теоретические и методологические основы // Пятый пермский международный конгресс ученых-юристов материалы Международной научно-практической конференции: сб. ст. / отв. ред. О. А. Кузнецова, 2014. С. 157–158.

<sup>11</sup> Гришина Я. С. Указ. соч.

<sup>12</sup> Принять участие в обсуждении закона может каждый. URL: <http://pokhoronotrasl-souz.ru/glavnaya/press-center/409-prinyat-uchastie-v-obsuzhdenii-zakona-mozhet-kazhdyj> (дата обращения: 13.10.2015).

<sup>13</sup> Там же.

<sup>14</sup> Проект Федерального Закона «О похоронном деле в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Вносится Правительством Российской Федерации. URL: <https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=http://www.minstroyf.ru/upload/iblock/a5c/zakonoproekt-02-09-2016-posle-soglasitelnogo-s-minfinom-i-gp.docx> (дата обращения: 13.08.2017).

<sup>15</sup> Барков А. В., Серова О. А. Государственно-частное партнерство на рынке социальных услуг в свете развития социального предпринимательства: проблемы гармонизации правового регулирования // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. Вып. 3 (33). С. 270.

**ТОЛКОВАНИЕ НОРМ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА:  
ПУТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА  
РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ**

Проводится анализ приемов толкования норм гражданского права; констатируется, что приемы толкования по объему не имеют самостоятельного значения в методике толкования, делается вывод, что закрепленная в Гражданском кодексе презумпция буквального толкования условий договора не соответствует потребностям современного гражданского оборота, вносятся предложения по изменению норм Гражданского кодекса.

**Ключевые слова:** метод толкования, норма гражданского права, толкование по объему, буквальное толкование, гражданский оборот.

**I. A. Mankovsky**  
*International University "MITSO",*  
*Minsk*

**INTERPRETATION OF NORMS OF CIVIL LAW: WAYS OF IMPROVING  
THE CIVIL CODE OF THE REPUBLIC OF BELARUS**

The analysis of methods of interpretation of civil law norms is conducted; It is stated that the methods of interpretation by volume do not have independent significance in the methodology of interpretation; It is concluded that the presumption in the Civil Code of literal interpretation of the terms of the contract does not correspond to the needs of modern civil circulation; Proposals are made to change the norms of the Civil Code.

**Key words:** method of interpretation, civil law rule, interpretation by volume, literal interpretation, civil turnover.

Действующая система гражданского права построена таким образом, что применение гражданско-правовых норм сопряжено с необходимостью уяснения того смысла, который вкладывал в правовую норму законодатель. Непосредственно процедура толкования представляет собой мыслительную деятельность субъекта, применяющего правовую норму, и в силу этого является неотъемлемой частью правоприменительной деятельности, а процесс толкования заключается в познавательной деятельности человека, направленной на уяснение действительного смысла правовой нормы посредством применения разработанных юридической наукой способов толкования: грамматического, систематического, логического и телеологического<sup>1</sup>. В рамках указанных выше способов толкования, анализ которых нами проведен ранее<sup>2</sup>, в процессе уяснения действительного смысла гражданско-правовой нормы могут применяться приемы толкования по объему: буквальное, расширительное и ограничительное толкование, использование которых позволяет уяснить действительную волю законодателя, когда не совпадает «буква и дух закона». Приемы толкования правовых норм по объему охватываются названными выше методами толкования (грамматическим, систематическим, логическим и телеологическим) и в силу этого самостоятельного значения в методике толкования не имеют. В настоящее время наиболее удачным признается такой вариант конструирования правовых норм, при котором текст правовой нормы и вложенный в нее смысл совпадают, что позволяет с наименьшими временными затратами применить нормы права, в силу чего буквальное толкование является наиболее распространенным приемом толкования правовых норм по объему. Применительно к толкованию текстов договоров, заключаемых в соответствии с

ГК Беларуси, необходимость первоочередного применения буквального толкования закреплена в ч. 1 ст. 401 ГК. Правила толкования непосредственно норм гражданского права, вне связи с их включением в текст гражданско-правового договора, в ГК отсутствуют, что является неверным.

Буквальное толкование, безусловно, должно применяться в первоочередном порядке, но к нормам публично-правовых отраслей, основанных на императивном методе правового регулирования, что особенно важно для правовых норм, устанавливающих административную и уголовную ответственность, которая должна применяться в точном соответствии с «буквой закона», а нормы, ее устанавливающие, во избежание злоупотреблений, не могут подлежать расширительному или ограничительному толкованию. Первоочередное использование буквального толкования гражданско-правовых норм предусматривала советская модель гражданского права, закрепленная в ГК 1922 г. и далее в ГК 1964 г., что было обусловлено применяемым в гражданском праве административно-командным (по сути – императивным) методом правового регулирования экономических отношений.

В современный период подход к регулированию экономических отношений изменился, а это ставит под сомнение эффективность узаконенной в ГК необходимости первоочередного применения буквального толкования текстов гражданско-правовых договоров. Кроме того, по нашему мнению, в ГК следует закрепить правила толкования не только гражданско-правовых договоров, но и непосредственно гражданско-правовых норм, что позволит унифицировать подходы, применяемые к толкованию в процессе разрешения споров в суде. Особая роль толкования в процессе применения норм гражданского права и некоторая нелогичность закрепленного в ГК приоритета буквального толкования договоров предопределены тем обстоятельством, что русский язык, используемый в качестве носителя правовой мысли законодателя, обладает большим количеством омонимов и синонимов, что в определенной степени присуще и гражданскому праву как базовой отрасли частного права<sup>3</sup>.

На тот факт, что закрепленный в ГК приоритет буквального толкования договоров не соответствует системе гражданского права как основной отрасли частного права, указывает § 133 Германского гражданского уложения (далее – ГГУ)<sup>4</sup>, согласно которому при толковании волеизъявления необходимо следовать действительной воле, не придерживаясь при этом буквального смысла выражений, а также § 157 ГГУ, в соответствии с которым договоры следует толковать добросовестно, принимая во внимание обычаи гражданского оборота. Из приведенных норм следует, что в процессе интерпретации следует исходить не из буквального смысла слов и выражений, что присуще отраслям, применяющим императивный метод правового регулирования, а из действительной воли сторон договора, соответствующей обычаям делового оборота. Аналогичные по содержанию нормы закреплены в Гражданском кодексе Грузии<sup>5</sup>, Гражданском кодексе Франции<sup>6</sup>. Таким образом, в двух проверенных временем системах гражданского права – в системе гражданского права Франции и Германии в процессе толкования договоров отдается приоритет содержанию воли сторон, а не буквальному выражению условий договора, что присуще системам гражданского права демократических государств, основой построения которых служит диспозитивный метод правового регулирования.

Изложенное позволяет сделать вывод о необходимости включения в состав ГК норм, определяющих правила толкования норм гражданского права в целом, условий гражданско-правовых договоров в частности, и устанавливающих приоритет действительной воли сторон над буквальным значением терминов, составляющих условия договора.

В частности, предлагается дополнить ГК ст. 5<sup>1</sup>.

*Статья 5<sup>1</sup>. Толкование норм гражданского законодательства*

1. Толкование норм должно осуществляться в соответствии с Конституцией Республики Беларусь, принципами гражданского законодательства, закрепленными в ст. 2 настоящего Кодекса и целями принятия нормативного правового акта.

2. Разрешая спор о праве гражданском, суду необходимо исследовать слова и выражения применяемой нормы в значении, которое они имеют в русском (белорусском) языке, определить место применяемой нормы в системе гражданского права и ее взаимосвязь с другими нормами системы, соотнести текст нормы с логикой экономического оборота и установить цель принятия нормы.

3. Не допускается отказ в осуществлении правосудия по мотивам неясности или отсутствия применимых норм, наличия неразрешимых сомнений в отношении фактических обстоятельств, выступающих предметом спора, безнравственности или несправедливости нормативного правового акта, подлежащего применению.

4. Правила, закрепленные в п. 1, 2 и 3 настоящей статьи, применяются при толковании условий договора.

Также предлагаются некоторые изменения гл. 27 ГК. В частности, гл. 27 ГК необходимо дополнить рядом статей.

*Статья 401. Общие правила толкования условий договора; статья 401<sup>1</sup>. Приоритет волеизъявления сторон; статья 401<sup>2</sup>. Правомерность условий договора; статья 401<sup>3</sup>. Дополнение договора; статья 401<sup>4</sup>. Толкование в пользу потребителя; статья 401<sup>5</sup>. Толкование условия договора о сроке его действия*

Предложенные изменения направлены на совершенствование процедуры судебного толкования норм гражданского права и в целом на создание такого гражданского права, «... которое регулирует гражданский оборот в соответствии с объективными законами рынка, принципами гражданского права, разумными потребностями и ожиданиями участников гражданского оборота»<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Маньковский И. А. Методология толкования норм гражданского права в современной цивилистической науке // Методологические проблемы цивилистических исследований: сб. науч. ст. / отв. ред. А. В. Габов, В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. М.: Статут, 2017. С. 200–2017.

<sup>2</sup> Маньковский И. А. Толкование норм гражданского права: общий взгляд на проблему // Труд. Профсоюзы. Общество. 2013. № 3. С. 58–61.

<sup>3</sup> Кузнецова О. А. Проблемы формирования терминологического аппарата гражданского законодательства // 20 лет Гражданскому кодексу Российской Федерации: итоги, тенденции и перспективы развития: мат-лы Межд. науч.-практ. конф., г. Ульяновск, 12 дек. 2014 г. / Ульяновский гос. ун-т. М.: ПРОСПЕКТ, 2015. С. 86–91.

<sup>4</sup> Германское гражданское уложение [Электронный ресурс]: Текст // TWIRPX. Режим доступа: <http://www.twirpx.com/> (дата доступа: 06.08.2017).

<sup>5</sup> Гражданский кодекс Грузии / науч. ред. З. К. Бигвава; вступ. ст. Л. Чантурия; предисл. И. В. Елисева, А. В. Коновалова; пер. с груз. И. Мериджанашвили, И. Чиковани. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. 748 с.

<sup>6</sup> Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / пер. с франц., предисловие, комментарий, приложения В. Н. Захватаева. М.: Инфотроник Медиа, 2012. 624 с.

<sup>7</sup> Бондаренко Н. Л. Эффективное гражданское законодательство как фактор, снижающий транзакционные издержки // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. № 1 (31). С. 35–40.

**А. Г. Матвеев**

*Пермский государственный национальный исследовательский университет,  
г. Пермь*

## **ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРИРОДЫ ВОЗМОЖНОСТИ РАСПОРЯЖАТЬСЯ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫМ ПРАВОМ**

Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации. Вопрос о природе возможности распоряжения исключительным правом в российской юридической науке является дискуссионным. Автор статьи полагает, что эта возможность не включается в состав исключительного права. Исследование показало

ло, что возможность распоряжения исключительным правом представляет собой право, которое родственно секундарным правам.

**Ключевые слова:** исключительное право; распоряжение правом; правоспособность; правомочие; секундарное право.

**A. G. Matveev**  
*Perm State University,*  
*Perm*

## **THE PROBLEM OF NATURE DEFINITION OF OPPORTUNITY TO DISPOSE OF THE EXCLUSIVE RIGHT**

The rightholder may dispose an exclusive right to a result of intellectual activity or to means of individualization. The nature of opportunity to dispose of the exclusive right in the Russian legal science is debatable. The author of the article believes that this opportunity is not included in the composition of the exclusive right. The research revealed that the opportunity to dispose of the exclusive right has the qualities of separate right, that is related to secondary rights.

**Key words:** exclusive right; disposition of the right; legal capacity; authority; secondary right.

Принятие четвертой части Гражданского кодекса РФ существенно оживило научную дискуссию по вопросам о структуре исключительных прав. Это связано не только с тем, что сама по себе кодификация права интеллектуальной собственности стала весьма значимым событием для российского права, но и с тем, что в ч. 4 ГК РФ заложена интересная и неоднозначная концепция исключительных прав. Во-первых, в российском законодательстве закреплены концепция единого исключительного права, а не группы исключительных прав на тот или иной объект. Во-вторых, в ст. 1229 ГК РФ не без намека на структуру субъективного права указаны возможности, которые имеет обладатель исключительного права. К таковым относятся: 1) право использовать объект интеллектуальной собственности; 2) возможность распоряжаться исключительным правом; 3) возможность по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование объекта интеллектуальной собственности.

Говоря о структуре исключительного права, в частности, и субъективного права вообще, следует заметить, что общетеоретическим и цивилистическим консенсусом является положение о том, что это право представляет собой систему элементов, которые именуются «правомочиями». Квалификация возможности использовать объект самим правообладателем и возможности правообладателя запрещать такое использование третьим лицам как правомочий исключительного права обычно не вызывает серьезных возражений в современной цивилистике. Однако вопрос о природе возможности по распоряжению исключительным правом смело можно назвать одним из самых неоднозначных в праве интеллектуальной собственности с точки зрения его догматического разрешения.

Наиболее распространенной в настоящее время является позиция, согласно которой возможность распоряжения исключительным правом является правомочием последнего. Одним из известнейших адептов такого понимания структуры исключительного права являлся В. А. Дозорцев<sup>1</sup>, взгляды которого оказали серьезное влияние как на законодателя, так и многих российских ученых. Необходимо также сказать и о влиянии на современную российскую цивилистику учения Л. Эннексеруса, который полагал, что субъективное гражданское право состоит из права господства, притязания и права на преобразование<sup>2</sup>.

Господствующая точка зрения, согласно которой возможность распоряжения субъективным правом определяется как правомочие этого права, представляется логически и догматически уязвимой. Во-первых, утверждение о том, что такая возможность включается в само субъективное право в качестве его правомочия, наталкивается на логическое противоречие, поскольку объектом правомочия не может быть право, элементом которого является это правомочие. Первым этот аргумент выдвинул Август Тон, который писал, что «власть, которая переносит собственность, не может быть ее составной частью: она должна находиться вне соб-



ственности. То, что переносится, не может одновременно быть тем, что переносит»<sup>3</sup>. Во-вторых, содержанием права распоряжения являются юридические возможности, тогда как содержанием субъективного права – возможности по совершению фактических действий.

В качестве диаметрально противоположной точки зрения можно рассматривать позицию, согласно которой возможность распоряжения исключительным правом является элементом гражданской правоспособности. В такой лапидарной формулировке эта точка зрения вряд ли является состоятельной, поскольку гражданская правоспособность представляет собой абстрактную признаваемую за всеми возможность иметь гражданские права. Хотя в учебнике В. А. Белова и говорится, что возможность распоряжения составляет правомочие – элемент гражданской правоспособности<sup>4</sup>, нужно иметь в виду, что автор понимает под правоспособностью в данном контексте динамическую правоспособность, которая проявляется через секундарные права<sup>5</sup>. «Не должно вводить в заблуждение, – пишет В. А. Белов, – только что осуществленное причисление секундарных прав к категории возможностей, составляющих динамический элемент правоспособности. Предметом акцента в этом выражении является слово "динамический", а не "правоспособность"»<sup>6</sup>. Против определения возможности по распоряжению субъективным правом через проявления динамической правоспособности можно возразить, что результатом такого рода трансформации понятия правоспособности, как обоснованно утверждает С. В. Третьяков, станет ослабление принципа формального равенства субъектов гражданского права<sup>7</sup>.

Представляется, что возможность распоряжения исключительным правом находится за пределами как субъективного права, так и правоспособности, пусть даже динамической. В рамках классического формально-догматического дискурса приведенный выше аргумент А. Тона представляется настолько убедительным, что такую возможность следует признать внешним явлением по отношению к субъективному праву. Однако и феноменологический анализ права приводит к аналогичному выводу. Адольф Раинах в «Априорных основаниях гражданского права» на примере права собственности показал, что правомочность на предоставление права не входит в содержание предоставляемого вещного права и что право передачи является правом на собственное право<sup>8</sup>. «Кроме того, – писал А. Раинах, – а priori вполне возможно, что кто-то передает абсолютное право другого лица какому-то третьему лицу. Конечно, эта правомочность должна быть специально передана ему лицом, которое обладает абсолютным правом и одновременно правом его передачи»<sup>9</sup>.

В качестве гипотезы хотелось бы выдвинуть тезис, согласно которому право распоряжения исключительным правом представляет собой акцессорную по отношению к исключительному праву возможность. Самостоятельное распоряжение этим правом не допускается, хотя, по мнению А. Раинаха, а priori возможно обратное. По своей природе возможность распоряжения правом ближе всего стоит к секундарным правам, если последние рассматривать как особый вид правовых возможностей, которые не сводятся ни к субъективным правам, ни к проявлениям правоспособности. Однако традиционное понимание секундарных прав связано с тем, что они осуществляются посредством одностороннего волеизъявления, тогда как распоряжение исключительным правом зачастую реализуется через договоры. Один из основоположников учения о секундарных правах Э. Зеккель полагал, что право распоряжения не относится к числу таковых. Однако Б. Виндшайд, как писал Э. Зеккель, объединял право распоряжения с некоторыми секундарными правами под одноименным видовым понятием<sup>10</sup>.

В заключение следует заметить, что предложенный тезис также наталкивается на определенную логическую трудность, которая выражается в непротиворечивом объяснении феномена распоряжения самим правом распоряжения. И здесь хотелось бы предложить такую гипотезу, согласно которой, собственно, никакого распоряжения правом распоряжения в силу его акцессорного характера не происходит. Происходит лишь то, что право распоряжения исключительным правом всегда переходит к новому правообладателю вместе с этим исключительным правом<sup>11</sup>.

<sup>1</sup> См.: Дозорцев В. А. Интеллектуальные права. Понятие. Система. Задачи кодификации. М., 2005. С. 121.

<sup>2</sup> См.: Эннексерус Л. Курс германского гражданского права. Т. 1. Полутом 1. Введение и общая часть. М., 1949. С. 247–248.

<sup>3</sup> Тон А. Правовая норма и субъективное право. Исследования по общей теории права (часть седьмая) // Вестник гражданского права. 2014. № 1. С. 255.

<sup>4</sup> См.: Белов В. А. Гражданское право. Т. III. Особенная часть. Абсолютные гражданско-правовые формы: учебник. М., 2012. С. 458.

<sup>55</sup> См.: Белов В. А. Гражданское право. Т. I. Общая часть. Введение в гражданское право : учебник для бакалавриата и магистратуры. М., 2016. С. 413.

<sup>6</sup> Там же.

<sup>7</sup> См.: Третьяков С. В. О проблеме догматической квалификации правомочия распоряжения // Основные проблемы частного права: сб. ст. к юбилею доктора юридических наук, профессора Александра Львовича Маковского. М., 2010 // СПС КонсультантПлюс.

<sup>8</sup> См.: Раинах А. Собрание сочинений. М., 2001. С. 235.

<sup>9</sup> Там же.

<sup>10</sup> См.: Зеккель Э. Секундарные права в гражданском праве // Вестник гражданского права. 2007. № 2. Т. 7. С. 216.

**В. А. Микрюков**

*Московский государственный юридический университет,  
г. Москва*

## **ПРОБЛЕМА ПРИМЕНЕНИЯ ПО АНАЛОГИИ ПОДЗАКОННЫХ АКТОВ, СОДЕРЖАЩИХ НОРМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА**

Возрастание социально-позитивной роли аналогии в практике применения гражданского законодательства актуализирует всестороннее исследование этого правового механизма. Автор показывает, что с точки зрения юридической техники и потребностей современной практики одним из наиболее важных является вопрос о круге источников гражданско-правовых норм, подлежащих применению по аналогии. Приведенные аргументы позволяют считать формально законным и научно обоснованным применение по аналогии гражданско-правовых норм, содержащихся не только в федеральных законах, но и в подзаконных актах. В целях устранения некоторой нормативной неопределенности в рассмотренном аспекте внесены предложения по усовершенствованию положений ст. 6 ГК РФ.

**Ключевые слова:** аналогия закона, аналогия права, гражданское законодательство, подзаконные акты.

**V. A. Mikryukov**

*Moscow State Law University,  
Moscow*

## **THE ISSUE OF BY ANALOGY APPLICATION OF BYLAWS CONTAINING THE RULES OF CIVIL LAW**

An increase of a social-positive analogy in the practical use of civil law makes a comprehensive investigation of such legal arrangements vital. The author proves that from the point of view of legal technique and of the needs of the current practice, the issue of the scope of sources of civil law regulations subject to by analogy use is one of the most important. The author has found arguments to consider the by analogy use of civil law regulations contained in federal laws, as well as in bylaws also formally legal and scientifically grounded. The author proposed some improvements to the provisions of Article 6 of the Civil Code of the Russian Federation to eliminate legal ambiguity of this aspect.

**Key words:** law analogy, legal analogy, civil law, bylaws.

В силу нормы п. 2 ст. 3 ГК РФ гражданское законодательство состоит из Гражданского кодекса РФ и принятых в соответствии с ним иных федеральных законов, регулирующих отношения, составляющие предмет гражданско-правового воздействия, очерченный в п. 1 и

п. 2 ст. 2 ГК РФ. Из этого положения, определяющего состав гражданского законодательства, следует, что указанный термин охватывает исключительно федеральные законы, т.е. нормативные акты, исходящие от высшего законодательного органа государственной власти федерального уровня.

С учетом того, что заглавие и текст ст. 6 ГК РФ непосредственно указывают на применение по аналогии лишь гражданского законодательства, которое нормативно определено весьма узко, значительный практический интерес и определенную теоретическую сложность представляет вопрос о допустимости использования в механизме аналогии иных источников гражданско-правового воздействия, в том числе подзаконных актов, содержащих нормы гражданского права.

Буквальное прочтение положений ст. 6 ГК РФ позволяет некоторым ученым формулировать общий отрицательный ответ на этот вопрос. Так, Е. А. Суханов пишет: «Правила об аналогии закона и аналогии права используются в гражданском праве только при применении законодательства в строгом смысле слова, т.е. федеральных законов. Они не могут распространяться на действие подзаконных нормативных актов, а имеющиеся в них пробелы не могут восполняться подобным образом». По мнению В. П. Мозолина, «применяться должен только закон, а не какой-либо иной нормативный акт, в том числе указ Президента РФ и постановление Правительства РФ». В. В. Ровный считает, что «аналогия закона при регулировании гражданских отношений допускается только при применении норм гражданского и только законодательства, но не норм какого-либо другого законодательства, тем более – норм другого источника права». Дополнительным аргументом в обоснование вывода о невозможности применения по аналогии норм, содержащихся в актах министерств и иных федеральных органов исполнительной власти, может послужить довод о том, что пределы сферы их принятия и нормативного действия определены законом императивно (п. 7 ст. 3 ГК РФ).

Такой узкий подход к толкованию нормы ст. 6 ГК РФ находит отражение в судебной практике. К примеру, рассматривая дело о взыскании задолженности по оплате электрической мощности, потребленной сверх договорной величины, суды столкнулись с действительным правовым пробелом, поскольку порядок расчета превышения величины электрической мощности не предусмотрен ни действующим законодательством, ни условиями заключенного между истцом и ответчиком договора истца, но не согласились с доводом истца о необходимости применения к спорным правоотношениям по аналогии Методических указаний по расчету регулируемых тарифов и цен на электрическую (тепловую) энергию на розничном (потребительском) рынке, утвержденных Приказом Федеральной службы по тарифам от 6 августа 2004 г. № 20-э/2, мотивировав отказ тем, что данный акт не является законом (Постановление ФАС Уральского округа от 1 сентября 2009 г. № Ф09-6292/09-С5).

Вместе с тем в доктрине существует и иной подход к решению обозначенной проблемы: Так, В. А. Ершов, А. В. Сулягин, А. Н. Кайль считают, что «используемый в статье 6 ГК РФ термин "гражданское законодательство" должен пониматься в широком смысле и охватывать нормативные акты государственных органов всех уровней. Узкое его понимание в смысле п. 2 ст. 2 ГК вело бы к пробелам правового регулирования и невозможности справедливого разрешения возникающих споров». В. Д. Рузанова пишет: «Исходя из того, что ГК РФ допускает использование термина «гражданское законодательство» в различных значениях и, основываясь на восполнительной функции аналогии закона и аналогии права, применительно к ст. 6 ГК РФ данный термин следует толковать широко (как совокупность федеральных законов и иных правовых актов)».

Поскольку известна такая характерная особенность российского цивилистического мышления, как склонность к аналогиям и стремлению решать правовые вопросы с опорой на наличный нормативный материал, постольку наибольшее распространение на практике получил второй подход, основанный на распространительном понимании термина «гражданское законодательство», использованного законодателем в формулировках ст. 6 ГК РФ. Суды активно применяют подзаконные акты по аналогии закона.

В частности, суд по интеллектуальным правам в Постановлении от 6 ноября 2013 г.

№ С01-142/2013 указал, что в отсутствие норм, регулирующих способы установления тождественности фирменных наименований, в порядке п. 1 ст. 6 ГК РФ и п. 6 ст. 13 АПК РФ для анализа установления тождественности этих объектов суды могут по аналогии применять нормы правил составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания, утвержденных Приказом Роспатента от 5 марта 2003 г. № 32).

В другом деле ФАС Московского округа подтвердил правильность применения по аналогии закона нормы п. 7.3.3. Положения о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг, утвержденного Постановлением ФКЦБ РФ от 2 октября 1997 г. № 27, к не урегулированным иными нормами отношениям, возникающими в случае недобросовестного отказа залогодержателя обеспечить внесение в реестр ценных бумаг записи о прекращении обременения заложенных акций при исполнении залогодателем основного обязательства (Постановление от 5 апреля 2002 г. № КГ-А40/1784-02).

Интересный пример применения подзаконного акта по аналогии продемонстрирован в Постановлении ФАС Восточно-Сибирского округа от 15 июня 2011 г. №А33-7537/2010. Суды квалифицировали пробельные отношения по очистке лесов от порубочных остатков как гражданско-правовые и с опорой на ст. 6 ГК РФ применили к ним нормы п. 7 приложения № 4 к Постановлению Правительства РФ от 8 мая 2007 г. № 273, формально рассчитанные на последствия неисполнения обязанностей по уборке в лесах коммунально-бытовых, промышленных отходов, бытового и строительного мусора. Суды пояснили, что загрязнение и захламление порубочными остатками имеют сходный характер с загрязнением или захламлением строительным мусором, так как частным видом строительного мусора являются древесные материалы, которые по своему происхождению, агрегатному и физическому состоянию сходны с порубочными остатками.

Думается, что указанный теоретический подход и складывающаяся судебную практику следует поддержать.

Во-первых, обращение к аналогии действительно удерживает правоприменителя в рамках существующих нормативных конструкций и обеспечивает принятым им актам дополнительную формальную прочность.

Во-вторых, сугубо формальное и узкое толкование нормы ст. 6 ГК РФ может привести к затруднениям в процессе восполнения правовых пробелов, ослаблению защитного эффекта действия механизма аналогии, возрастанию нехарактерной для гражданско-правового воздействия правовой неопределенности.

В-третьих, специальный узко-предметный характер некоторых подзаконных актов отнюдь не исключает принципиальной юридической (оторванной от предметной сферы) схожести регулируемых ими отношений с другими (пробельными) отношениями.

В-четвертых, подтверждением правильности именно такого (широкого) подхода свидетельствуют положения о материально-правовых аналогиях, содержащиеся в процессуальных законах. Уже из названий ст. 11 ГПК РФ и ст. 13 АПК РФ следует, что при разрешении гражданских, арбитражных дел суды применяют не «законодательство», а «нормативные акты». При этом в тексте обеих статей указано, что при обнаружении пробельного (т. е. не урегулированного федеральным законом и другими нормативными правовыми актами или соглашением сторон или обычаем) отношения суды применяют «нормы права, регулирующие сходные отношения». Хотя нормы ст. 11 ГПК и ст. 13 АПК РФ адресованы судам, а положения ст. 6 ГК РФ ориентирует на использование аналогии иными правоприменителями и самими участниками гражданских правоотношений, подход к определению круга источников норм, применяемых по аналогии, явно должен быть одинаковым.

В-пятых, распространительное понимание термина «гражданское законодательство», использованного в диспозиции нормы ст. 6 ГК РФ, будет соответствовать принятой в науке и практике широкой трактовке этого же понятия, содержащегося в гипотезе указанной нормы (ни у кого нет сомнений в том, что правовым пробелом является ситуация, когда отношения оказываются не урегулированными не только федеральными законами, но и иными актами, содержащими нормы гражданского права).

Несмотря на наличие приведенных выше весомых аргументов, позволяющих считать формально законным и научно обоснованным применение по аналогии гражданско-правовых норм подзаконных актов, однако в целях устранения отмеченной неопределенности положений ст. 6 ГК РФ и окончательного решения проблемы применения по аналогии подзаконных актов, содержащих нормы гражданского права, целесообразно исправить текст названия и формулировки п. 1 ст. 6 ГК РФ, расширить параметры обнаружения правовых пробелов и предусмотреть применение по аналогии не «гражданского законодательства», а норм гражданского права, к примеру, следующим образом:

«Статья 6. Применение норм гражданского права по аналогии

В случаях, когда предусмотренные пунктами 1 и 2 ст. 2 настоящего Кодекса отношения прямо не урегулированы законодательством, иными актами, содержащими нормы гражданского права, или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяются нормы гражданского права, регулирующие сходные отношения (аналогия закона)».

**И. Ю. Мирских**

*Пермский государственный национальный исследовательский университет,  
г. Пермь*

## **О ПОДХОДАХ К ОХРАНЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ**

Статья посвящена анализу различных подходов к определению понятия интеллектуальной собственности за рубежом. Исследуются вопросы имущественных и неимущественных (моральных) прав. Рассматриваются проблемы охраны интеллектуальных прав. Приводятся способы стимулирования инновационной активности, которые используются в иностранных государствах. Изучение зарубежного опыта регулирования инновационной деятельности позволяет проанализировать преимущества и недостатки различных способов стимулирования инновационного развития экономики.

**Ключевые слова:** инновационная деятельность, интеллектуальная собственность, копирайт.

**I. Y. Mirskih**

*Perm State University,  
Perm*

## **DIFFERENT APPROACHES TO INTELLECTUAL PROPERTY PROTECTION IN FOREIGN COUNTRIES**

The paper analyses different approaches to the definition of intellectual property abroad. The questions of exclusive and moral rights are examined. The problems of intellectual property protection are analyzed. The author describes different kinds of intellectual activity stimulation which are used in foreign countries. Studying the foreign experience of innovation activity regulation makes it possible to analyze advantages and disadvantages of different kinds of stimulation of innovation development.

**Key words:** innovation activities, intellectual property, copyright.

Инновационная деятельность приобретает особое значение в условиях глобализации, интенсивного развития научно-технического прогресса и создания информационного общества. С целью поддержания стабильности национальной экономики многие развитые страны создают развитую инфраструктуру инновационной деятельности и благоприятные условия для стимулирования и поддержки инноваций. Важную роль в этом процессе играет принятие

соответствующих специальных законов и нормативных актов, а также правительственных программ по охране и внедрению инноваций<sup>1</sup>.

Следует отметить, что правовое регулирование и охрана интеллектуальной собственности различаются в странах континентальной Европы и странах Британского доминиона. При этом нормативные акты (законы, статуты) существуют в соответствующих странах. Однако в странах прецедентного права большое внимание уделяется фундаментальным принципам использования и охраны интеллектуальной собственности, а в странах континентальной Европы – разработке формальных юридических норм.

Интеллектуальная собственность в Великобритании рассматривается как совокупность идей и информации, которые имеют коммерческую ценность и подлежат правовой охране<sup>2</sup>.

Интеллектуальная собственность рассматривается в Великобритании как общая понятийная категория, охватывающая авторское (copyright) и патентное (patents) право, правовой режим дизайна (design) и товарных знаков (Trade marks), а также многочисленные смежные права (Performers rights), конфиденциальную информацию (confidential information), программы для ЭВМ и базы данных (Database rights)<sup>3</sup>.

Под правом интеллектуальной собственности понимаются права на нечто нематериальное, имеющее стоимостную оценку. Эти права рассматриваются как своеобразная разновидность права собственности. В основу такого подхода положена концепция, предложенная Джоном Локком: каждый имеет право собственности на результаты работы своего тела и ума. В Великобритании преобладает так называемый экономический подход к авторскому праву. Произведения рассматриваются в этой стране в первую очередь как товар.

Обладателю авторских прав принадлежат имущественные (исключительные) права (copyright) и личные неимущественные (моральные) права (moral rights).

Обладатель интеллектуальной собственности приобретает монопольные права на ее использование, он может разрешать или запрещать ее использование третьими лицами, может извлекать выгоду. Интеллектуальная собственность, защищенная правовыми нормами, приводит к возникновению особого рода монополии. Она обеспечивает доступ различных субъектов к объектам интеллектуальной собственности, что способствует экономическому развитию общества. В то же время монополия, распространяющаяся на объекты интеллектуальной собственности, сдерживает конкуренцию, уменьшает выбор потребителей и т.д. Монополия, обеспечивающая право собственности, не является монополией абсолютной. Она ограничена во времени. Кроме того, существует конкуренция с аналогичными объектами интеллектуальной собственности.

Термин «копирайт» используется для обозначения всех прав имущественного характера, которыми наделяется автор в отношении его произведения законом. «Копирайт», однако, не обязательно означает право делать что-либо, а скорее это право ограничивать других в совершении каких-либо действий. Именно поэтому «копирайт» считается исключительным правом. Одной из особенностей британского права на протяжении всего его существования является то, что объем исключительных прав правообладателей расширялся постепенно. В настоящее время пользователи вправе осуществлять без разрешения правообладателей любые действия, прямо не предусмотренные законом как исключительные правомочия правообладателей.

Личные неимущественные (моральные) права перечислены в законе Великобритании «Об авторском праве» 1988 г. Предусматриваются лишь те права, которые корреспондируют правам, гарантируемым ст. 6 bis Бернской конвенции: право на идентификацию в качестве автора и право на возражение против обращения, умаляющего значение произведения. Однако в отношении этих прав существуют определенные ограничения и исключения. Несмотря на то, что в отличие от имущественных прав «моральные» являются неотчуждаемыми, закон предусматривает возможность их добровольного ограничения. Так, автор может отказаться от осуществления любого из «моральных» прав посредством составления письменного документа.

Регистрация объектов авторского права законодательно не предусмотрена. Произведения охраняются в силу факта их создания. Для того, чтобы произведение охранялось, оно должно быть творческим и оригинальным.

В Великобритании сформулирован собственный критерий «оригинальности». Согласно ему произведение будет признаваться оригинальным, если автор проявил при создании произведения достаточное «мастерство, труд и суждения». В отличие от российского авторско-правового подхода, связанного с неким творческим выражением, британский подход более прагматичен. Однако в связи с отсутствием точной формулировки очень трудно или даже почти невозможно определить, что именно подразумевает авторское право, требуя, чтобы произведение было оригинальным. В отношении музыкальных произведений значение, которое вкладывается в понятие «оригинальность» в британском авторском праве, немного отличается от его обычного общеязыкового толкования. В данном случае речь не идет о новизне, уникальности или изобретательности. Оригинальность – это категория, которая относится к манере и способу, благодаря которым произведение зафиксировано, а не к оригинальности идей, легших в основу произведения. Произведение должно «происходить» от автора.

Правовое регулирование исключительных прав в Великобритании имеет свою специфику. Хотя международно-правовые акты в последнее время все чаще влияют на формирование норм правовой защиты, основными источниками регулирования выступают судебные прецеденты и статуты.

Великобритания относится к странам с англосаксонской правовой системой (странам «общего права»), где особая роль в системе источников права отводится судебному прецеденту. Судебный прецедент – это решение вышестоящего суда, которому придается статус обязательного при рассмотрении аналогичных категорий дел. В связи с этим крайне важным является определение роли закона и роли прецедента в регулировании и охране интеллектуальной собственности. Помимо прецедентов авторское право регулируется статутами (законами).

На территории Великобритании расположено тринадцать патентных информационных центров (PatentLibraries (PATLIBs)), квалифицированный и опытный персонал которых оказывает содействие в решении различных вопросов, связанных с интеллектуальной собственностью, а также имеется специализированный орган по рассмотрению споров, связанных с авторским правом, к компетенции которого относится разрешение споров, связанных с условиями авторских лицензий. Также существует интернет-сайт, который содержит большое количество информации по вопросам интеллектуальной собственности, изложенной в доступной форме. Кроме того, через сайт оказывается ряд государственных услуг on-line, например таких, как принятие заявки на выдачу патента, регистрация товарного знака и т. п.

В целом охрана авторских прав в Великобритании более эффективна благодаря использованию гибкой системы судебных прецедентов, четким формулировкам основных юридических понятий в статутах и более высокому уровню юридической грамотности населения. Важную роль в данном вопросе также играют большие штрафы за правонарушения в сфере авторских прав.

Изучение зарубежного опыта регулирования инновационной деятельности позволяет проанализировать преимущества и недостатки различных способов стимулирования инновационного развития экономики.

В ходе исследования выявлено, что с целью стимулирования инновационной активности иностранные государства предоставляет льготы участникам инновационной деятельности, создают и спонсируют инновационные центры.

Например, особые правила осуществления инновационной деятельности установлены в Канаде. Государство спонсирует развитие инновационных центров (ино-центров), упрощает процедуру получения патентов. Помимо финансовой помощи инновационным предприятиям законодательством предусмотрена возможность возврата части уплаченных ими налоговых выплат (до 20%). Специальные льготы предоставлены инновационным центрам, участвующим в инновационных проектах, в разработке компьютерных технологий и высокотехнологичной продукции. Данные субъекты имеют право на предоставление налоговой скидки до 15 %<sup>4</sup>.

Установлено, что особо благоприятные условия для развития инновационной деятельности и в сфере охраны интеллектуальной собственности создаются в Японии. Известно, что традиционно большое внимание уделяется развитию интеллектуального производства,

накоплению интеллектуального капитала. Создаются благоприятные условия для формирования ассоциаций, занимающихся научно-исследовательской деятельностью в различных отраслях промышленности. Государство финансирует ряд инновационных проектов в области медицины, высоких технологий, машиностроения. Стимулируются совместные промышленные НИОКР, созданные с участием крупных и мелких корпораций и государства.

<sup>1</sup> *Мирских И. Ю., Мингалева Ж. А.* Влияние действующего законодательства на развитие интеллектуальной деятельности в Российской Федерации // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. Вып. 33. С. 311–318.

<sup>2</sup> *Hart T., Fazzani L.* Intellectual property law. London, 2000. 253 p.

<sup>3</sup> *Holyoak J., Torremans P.* Intellectual property law. London, 1998. 596 p.

<sup>4</sup> *Мирских И. Ю.* Способы стимулирования развития инновационной деятельности в зарубежных странах // Инновационная экономика и промышленная политика региона ЭКОПРОМ-2015: Сборник материалов XIII научно-практической конференции. СПб, 2015. С. 399.

**Н. С. Михайлова**

*Пермский государственный национальный исследовательский университет  
г. Пермь*

**Ю. И. Вахитова**

*Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»  
г. Пермь*

## **УСИЛЕНИЕ ОХРАНЫ СМЕЖНЫХ ПРАВ РЕЖИССЕРОВ-ПОСТАНОВЩИКОВ СПЕКТАКЛЕЙ: АНАЛИЗ ТЕОРЕТИЧЕСКИХ ПОДХОДОВ И НОВЕЛЛ ГЛ. 71 ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РФ**

Статус режиссера-постановщика спектаклей всегда являлся дискуссионным вопросом для науки гражданского права. С появлением в Гражданском кодексе РФ категории смежных прав, многие ученые стали высказывать мнение о сходном характере труда режиссера-постановщика спектакля и режиссера аудиовизуального произведения. Новая законодательная модель, разграничивающая исполнение как результат труда артистов и дирижеров и постановку – как результат труда режиссера, нуждается в теоретическом осмыслении. В работе кратко анализируется содержание компонентов исключительного права режиссера, а также рассматривается проблема появления постановки как объекта интеллектуального права режиссера.

**Ключевые слова:** режиссер-постановщик, театрально-зрелищное представление, театральная постановка, смежное право, исполнение.

**N. S. Mikhailova**

*Perm State University  
Perm*

**Y. I. Vakhitova**

*Higher School Of Economics  
Perm*

## **STRENGTHENING THE PROTECTION OF STAGE DIRECTOR'S RELATED RIGHTS: ANALYSIS OF THEORETICAL APPROACHES AND NEW VERSION CHAPTER 71 OF THE CIVIL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION**

The stage director's status has always been a debating point for the civil law. With the appearance of the category neighboring right in the Civil Code of the Russian Federation, members of scientific community had spoke about the similarity of the work of the stage director and the director of the audiovisual work. A new legislative model that delineates execution as a result of the work of artists and conductors, as well as the production – as a result of the work of the stage director which needs theoretical reflection. The theses



states the content of the exclusive stage director's right. Also, the authors outlined the problem of the appearance of the performance as an object of stage director's intellectual right.

**Key words:** the stage director, theatrical production, theatrical performance, neighboring right, execution

В течение длительного времени перед отечественной цивилистикой стояла задача предоставления правовой защиты лицам, деятельность которых является интерпретационной и неотделимой от характера производства, – исполнителям. В. А. Дозорцев справедливо отмечал, что, благодаря развитию техники, появился новый результат творчества, в котором главную роль играет форма, охрана которого лежит за рамками авторского права<sup>1</sup>. При этом в правовой науке были разработаны различные модели правовой охраны исполнительской деятельности: от концепции самостоятельного или производного произведения до современной системы смежного права.

Действующая редакция ГК РФ, исходя из ратифицированных международных договоров, выстраивает отечественную систему исполнителей<sup>2</sup>. Статья 1313 ГК РФ об исполнителе почти дословно воспроизводит содержание подпункта «а» статьи 3 Римской конвенции. Артисты-исполнители, дирижеры и режиссеры признаются исполнителями с совокупностью прав, указанных в статье 1315 ГК РФ.

В юридической литературе выделяются признаки исполнения: наличие первоисточника в виде так называемого авторского произведения, сиюминутность и необходимость охраны каждого факта исполнения в отдельности<sup>3</sup>.

Деятельность артистов и дирижеров вполне отвечает обозначенным критериям, поскольку творческий акт в данном случае неотделим от результата. Однако статус режиссера-постановщика театрального представления как обладателя смежного права всегда был дискуссионным.

Советские цивилисты решение вопроса о характере деятельности режиссера ставили в зависимость от возможности признания театральной постановки самостоятельным объектом авторского права. Современные представители научного сообщества, подчеркивая особый вклад режиссера в постановку, преимущественно считают корректным распространение на него системы смежного, а не авторского права.

На современном этапе усиление охраны смежных прав является актуальной задачей, поскольку не вызывает сомнения системообразующий характер деятельности режиссера театрального представления, в отличие от актера или дирижера. Вместе с тем действующая редакция ГК РФ не предоставляет режиссеру эффективных механизмов защиты своих прав. На данное обстоятельство обратил внимание и российский законодатель: 7 марта 2017 года Госдума приняла во втором чтении поправки к ГК РФ об охране интеллектуальных прав театральных режиссеров на постановки спектаклей.

Проанализируем основные новеллы, которые вносятся в ГК РФ с 1 января 2018 года Федеральным законом от 28.03.2017 № 43-ФЗ<sup>4</sup>:

1. Статья 1313 ГК РФ, сохраняя трех субъектов, признаваемых исполнителями, меняет местами дирижера и режиссера, что косвенным образом подчеркивает обособленный статус последнего. Но таких существенных аспектов, как, например, определение театрально-зрелищного представления в качестве родового понятия, новелла не содержит.

2. Подпункт 4 пункта 1 статьи 1315 ГК РФ распространяет право на неприкосновенность постановки, понимая последнюю результат творческой деятельности режиссера. Следовательно, постановка перестает быть синонимом исполнения. Теперь результат деятельности обладателей смежных прав выглядит следующим образом: исполнение у артистов и дирижеров; постановка – у режиссера. Указанные изменения, на наш взгляд, усилили различия в правовом положении режиссера и иных субъектов прав на исполнение: законодатель отказался от существующего единого подхода к объектам данного права, не разграничив новые результаты исполнения должным образом.

3. Подпункт 4 пункта 1 статьи 1315 ГК РФ закрепляет также право режиссера на публичное исполнение постановки спектакля. «В действующем сегодня законодательстве «режиссер театра не имеет интеллектуальных прав на публичную "живую" постановку спектакля»<sup>5</sup>. В этом заключается одна из важнейших предпосылок модернизации параграфа 2 главы 71 ГК РФ.

По смыслу новой редакции ст. 1304 ГК РФ, постановка должна отвечать следующим признакам: представлять собой результат творческой деятельности; обладать формой, позволяющей воспроизводить и распространять постановку с помощью технических средств, а также дающей возможность осуществлять повторное публичное исполнение при сохранении узнаваемости конкретной постановки зрителем. Однако в литературе неоднократно указывалось, что театральная постановка не допускает возможности ее тождественного воспроизведения, даже при прежнем составе исполнителей и прежних мизансценах<sup>6</sup>. Отсутствие возможности многократного воспроизведения результатов исполнительской деятельности (в том числе и постановки) сформировало господствующее в правовой науке мнение о том, что каждое исполнение (постановка) является самостоятельным объектом права и подлежит защите<sup>7</sup>.

Закрепление законодателем новой формы выражения постановки позволяет сделать вывод о том, что театральная постановка коренным образом отличается от иных результатов исполнительской деятельности: она допускает многократное повторение, следовательно, каждое последующее узнаваемое зрителем исполнение постановки не создает для режиссера новый объект смежных прав. В этой связи нерешенным остается вопрос о моменте появления постановки как объекта смежного права и моменте возникновения интеллектуальных прав у режиссера.

Безусловно, создание постановки представляет собой событие, но требует ли это ее публичного исполнения? Нормы ГК РФ не дают однозначного ответа на поставленный вопрос. С одной стороны, постановка имеет форму, допускающую ее *повторное* публичное исполнение (подп. 1 п. 1 ст. 1304 ГК РФ) и исключительное право режиссера-постановщика спектакля на постановку действует в течение всей жизни режиссера-постановщика, но не менее пятидесяти лет с 1 января года, следующего за годом, в котором осуществлено *первое* публичное исполнение постановки (п. 1 ст. 1318 ГК РФ). С другой стороны, изменения, касающиеся содержания права на неприкосновенность (ст. 1315 ГК РФ) и содержание исключительного права (ст. 1317 ГК РФ) позволяют предположить, что появление постановки как объекта смежных прав и возникновение самих интеллектуальных прав у режиссера предшествуют первому публичному исполнению спектакля.

Таким образом, усиление охраны смежных прав режиссеров-постановщиков спектаклей как вектор совершенствования главы 71 ГК, безусловно, заслуживает положительной оценки. Вместе с тем ряд вопросов, связанных с данными правами, по-прежнему нуждается в детальной законодательной регламентации.

<sup>1</sup> Интеллектуальные права. Понятие. Система. Задачи кодификации: сб. ст. / Дозорцев В. А. М.: Статут, 2003. С. 16.

<sup>2</sup> Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам от 20 декабря 1996 г.; Международная конвенция об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций от 26 октября 1961 г.

<sup>3</sup> См., например: *Гаврилов Э. П., Еременко В. И.* Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). М., 2009. // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Гражданское право: учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Т. 3. С. 176.

<sup>4</sup> *О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации*: Федер. закон от 28.03.2017 № 43-ФЗ // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> Цит. По: Хроника заседания Государственной Думы от 17 марта 2017 года. URL: <http://api.duma.gov.ru/api/transcriptFull/2017-03-17> (дата обращения: 01.08.2017 г.).

<sup>6</sup> *Серебровский В. И.* Вопросы советского авторского права. М., 1956. С. 54.

<sup>7</sup> *Гаврилов Э. П.* Комментарий к закону РФ «Об авторских и смежных правах». М., 2002. С. 219.

## **УСЛОВИЯ ЗАКЛЮЧЕНИЯ БРАКА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ СЕМЕЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ**

Традиционным способом создания семьи является регистрация брака в органах ЗАГС, придание ему государственной защиты. Регистрация брака возможна лишь при соблюдении условий заключения брака. В рамках настоящей статьи проводится правовой анализ вышеуказанных условий, формулируются предложения законодательного реформирования и совершенствования семейно-правового регулирования.

**Ключевые слова:** семья; брак; семейно-правовое регулирование; условия и препятствия заключения брака; брачный возраст.

**Y. V. Naumov.**

*Belgorod University of Cooperation, Economics and Law,  
Belgorod*

## **THE CONDITIONS OF MARRIAGE IN THE RUSSIAN FEDERATION: PROBLEMS OF IMPROVING FAMILY AND LEGAL REGULATION**

The traditional way of creating a family is the marriage in bodies the registry office, making it the state protection. Registration of marriage is possible only at observance of conditions of the conclusion of marriage. In the part of this article is the legal analysis above, proposals for legislative reform and improve family law regulation.

**Key words:** Family, marriage, family regulation, conditions and obstacles of marriage, age of marriage.

Традиционно в семейно-правовой доктрине «условия заключения брака подразделяются на положительные и отрицательные, под первыми подразумеваются обстоятельства, существование которых необходимо для заключения брака (ст. 12, 13 СК РФ), а под вторыми – обстоятельства, отсутствие которых делает возможным его заключение (ст. 14, п. 3, ст. 15 СК РФ)»<sup>1</sup>.

О кризисе социально-гуманитарных наук в целом и юриспруденции в частности в эпоху постнеклассического модерна дискуссии ведутся давно, но не безрезультатно<sup>2</sup>. Полагаем, что это утверждение автора касается и регистрации брака в органах ЗАГС.

Брак является основой семьи, главное предназначение которой – совместная жизнедеятельность, воспитание детей и забота об их будущем, что не может не затрагивать интересы общества и государства.

Семейный кодекс Российской Федерации (далее – СК РФ)<sup>3</sup> учитывает сложившиеся веками традиции и подходы к семейным ценностям всего многонационального народа восьмидесяти пяти субъектов Российской Федерации, закрепляя равенство прав супругов в семье, определяя добровольность брачного союза как союза мужчины и женщины, отдавая приоритет воспитанию детей в семье и устанавливая различные формы устройства детей, оставшихся без попечения<sup>4</sup>.

Право на заключение брака, как юридически оформленного свободного и добровольного семейного союза мужа и жены, порождающего для них обоюдные личные (неимущественные) и имущественные права и обязанности, может быть реализовано при соблюдении условий, установленных семейным законодательством РФ.

«Следует учесть, что в регламентации имущественных семейно-правовых отношений семейное законодательство больше придерживается диспозитивного регулирования»<sup>5</sup>.

СК РФ, а именно п. 1 ст. 12, устанавливает, что для заключения брака необходимы взаимное добровольное согласие мужчины и женщины, вступающих в брак, и достижение ими брачного возраста. Таким образом, взаимное добровольное согласие мужчины и женщины на вступление в брак признается российским законодательством в качестве одного из материальных условий для заключения брака. Как указал Конституционный Суд Российской Федерации, Конституция Российской Федерации и международные правовые нормы исходят из того, что одно из предназначений семьи – рождение и воспитание детей. Учитывая изложенное, а также национальные традиции отношения к браку как социобиологическому союзу мужчины и женщины, СК РФ устанавливает, что регулирование семейных отношений осуществляется в соответствии, в частности, с принципами добровольности брачного союза мужчины и женщины, приоритета семейного воспитания детей, заботы об их благосостоянии и развитии (ст. 1 СК РФ). Таким образом, федеральный законодатель в рамках предоставленной ему компетенции к условиям заключения брака отнес взаимное добровольное согласие мужчины и женщины. Ни из Конституции Российской Федерации, ни из принятых на себя Российской Федерацией международно-правовых обязательств не вытекает обязанность государства по созданию условий для пропаганды, поддержки и признания союзов лиц одного пола, при том что само по себе отсутствие такой регистрации никак не влияет на уровень признания и гарантий в Российской Федерации прав и свобод человека и гражданина.

Таким образом, можно сделать вывод, что условиями заключения брака являются обстоятельства, необходимые для государственной регистрации заключения брака в органах ЗАГС. Право основывать семью признается именно за мужчинами и женщинами, а ст. 12 Конвенции о защите прав человека и основных свобод прямо предусматривает возможность создания семьи в соответствии с национальным законодательством, регулирующим осуществление этого права<sup>6</sup>.

Национальное законодательство отдельных государств может предусматривать иные материальные условия для вступления в брак, например, наличие согласия родителей, истечение определенного срока после смерти супруга для регистрации нового брака (так называемый «обет верности»), учет разницы в возрасте между женихом и невестой, возможность регистрации брака при условии материальной обеспеченности жениха и др.

Следует обратить внимание на то, что общим обязательным правилом является требование для лица, желающего вступить в брак, достижение установленного законом возраста не в момент подачи в орган ЗАГС заявления о вступлении в брак, а на день государственной регистрации заключения брака.

Полагаем, что сформулированные в ст. 12 СК РФ условия заключения брака, а именно, взаимное добровольное согласие (мужчины и женщины) и достижение брачного возраста (определенного законом) основываются на юридической сущности назначения брака как социально-правового явления. Обязательность их соблюдения гарантирует законность брака и наличие его юридической силы. В противном случае брак может быть признан недействительным, так как под условиями заключения брака в науке семейного права признаются обстоятельства, необходимые для того, чтобы брак был зарегистрирован и признан действительным.

Сформулируем основные выводы.

1. Определены наиболее важные особенности материальных условий вступления в брак, которые состоят в следующем: 1) брачный возраст установлен с восемнадцати лет и равен совершеннолетию; 2) законодательством Российской Федерации, как и других государств, предусмотрена возможность снижения брачного возраста; 3) такое снижение брачного возраста возможно по заявлению лица (лиц), вступающих в брак; 4) национальное законодательство различных государств предусматривает различные материальные условия вступления в брак, основными из которых и гарантированными международными правовыми актами являются добровольность и достижение брачного возраста.

2. Достижение брачного возраста 18 лет, выступая юридическим фактом-событием, определяется законом в качестве минимально необходимого для вступления в брак самостоятельно потенциальным супругам, а также родительского или иного согласия до достижения гражданской дееспособности. Полагаем, что именно по достижении возраста 18 лет лицо имеет все возможности приобрести социальную и экономическую самостоятельность. Тем самым предполагаемые супруги становятся абсолютно оправданно правоспособными в брачных правоотношениях, могут приобрести супружеские права и обязанности.

3. Заслуживает поддержки установление рекомендательной нормы Генеральной Ассамблеи ООН, направленной на издание государствами - членами ООН, законодательных актов, устанавливающих минимальный брачный возраст не менее чем 15 лет. Аргументируется вывод о том, что такая норма, несмотря на ее рекомендательный характер, должна иметь решающее, а, возможно, обязательное значение для национального законодательства. До достижения этого возраста, несмотря на физическую зрелость и способность к рождению детей, молодые люди, как правило, не приобретают соответствующего социального и экономического положения, позволяющего им самостоятельно создать полноценную семью в результате заключения брака.

4. Органам местного самоуправления предоставлена законом возможность разрешать заключение брака лицам, достигшим 16 лет, не только в особых случаях, но и при наличии любых причин, которые вышеназванные органы сочтут уважительными. Полагаем, что свобода органов местного самоуправления не должна быть безграничной. Каждое решение должно быть принято с учетом обстоятельств конкретного случая, руководствуясь своими критериями для оценивания степени значимости данных обстоятельств и, безусловно, исходя из интересов несовершеннолетних лиц - брачующихся.

5. Полагаем, что оптимальным уровнем предельного возраста, допускающего заключение брака, необходимо считать достижение четырнадцатилетнего возраста, поскольку именно с данного момента у несовершеннолетних появляется возможность самостоятельного распоряжения своим заработком, стипендией, а также совершения иных действий в соответствии с п. 2 ст. 26 ГК РФ, соответственно, лица, достигшие четырнадцати лет, в состоянии в определенной степени выполнять свои семейные имущественные обязанности и в качестве супругов, и в качестве родителей.

6. Важное значение имеет этот вопрос при разрешении ситуации заключения брака лицами, не достигшими возраста 16 лет. Данные субъекты с социальной и юридической точек зрения являются сами детьми, как правило, не обладают соответствующей социальной и экономической самостоятельностью, поэтому вопрос заключения ими брака должен решаться только с согласия законных представителей – родителей или лиц, их заменяющих<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Косарева И. А. Условия заключения брака и основания его недействительности // Российская юстиция. 2009. № 12. С. 26.

<sup>2</sup> См.: Бакулина Л. Т. Методология уровневого подхода в исследовании договорного правового регулирования // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. № 3. С. 77.

<sup>3</sup> Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 г. № 223-ФЗ (ред. от 28.03.2017 № 39-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 1, ст. 16. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 28.03.2017 г.).

<sup>4</sup> См.: Крашенинников П. В. Нужен ли России новый Семейный кодекс? // Семейное и жилищное право. 2017. № 1. С. 4.

<sup>5</sup> Джандарбек Б. А. Обязательственные брачно-семейные отношения // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. № 3. С. 89–90.

<sup>6</sup> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 16 ноября 2006 г. № 496-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Э. Мурзина на нарушение его конституционных прав пунктом 1 статьи 12 Семейного кодекса Российской Федерации» // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

## **ДОМЕННЫЕ ИМЕНА КАК ОБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ**

Статья посвящена исследованию понятия и признаков доменных имен с точки зрения их правовой природы. Автор анализирует понятие доменного имени с позиций основных доктринальных подходов по вопросам юридической природы доменного имени. По результатам исследования автор делает вывод о возможности отнесения доменных имен к категории объектов интеллектуальной собственности.

**Ключевые слова:** доменное имя; интеллектуальная собственность; товарный знак; интеллектуальные права; средства индивидуализации.

**N. A. Novikova**

*Ural Federal University named after the first President of Russia B. N. Yeltsin,  
Yekaterinburg*

## **DOMAIN NAMES AS OBJECTS OF CIVIL RIGHTS**

The article is devoted to the study of the concept and features of domain names in terms of their legal nature. The author analyzes the concept of a domain name from the standpoint of the basic doctrinal approaches on the legal nature of the domain name. Based on the results of the research, the author concludes that it is possible to classify domain names as intellectual property.

**Key words:** domain name; intellectual property; trademark; intellectual rights; means of individualization.

Современный Интернет не может функционировать без системы доменов и доменных имен. На сегодняшний день число доменных имен уже превысило отметку в 250 млн, и эта цифра ежегодно возрастает в среднем на 12%. Безусловно, такая численность требует особого правового регулирования в данной сфере, тем более что «...активное внедрение новых знаний, полученных в ходе интеллектуальной деятельности во всех сферах общественной жизни, оказывает влияние на инновационность общества и экономики»<sup>1</sup>. Такие показатели неизменно рождают споры о правовой природе доменных имен. Споры, в том числе, разгораются вследствие отсутствия должного правового регулирования данной сферы общественных отношений. Закрепленное законодателем определение раскрывает доменное имя исключительно с технической стороны, оставляя не освещенными и юридически не регламентированными многие особенности данного объекта. Думается, что законодатель должен учесть все особенности доменного имени, предлагая легальное определение данной категории. В целях максимально полного учета особенностей трактовки данного понятия, представляется целесообразным обратиться к доктрине.

В определении доменного имени единодушие среди ученых отсутствует. Среди позиций, выраженных в доктрине, можно выделить группу сторонников исключительно технического толкования термина «доменное имя». Так, в частности, А. С. Андронов указывает, что «...доменное имя – уникальное обозначение, состоящее в системе доменных имен и служащее для идентификации ресурса в сети Интернет»<sup>2</sup>. Схожее определение представлено Ю. А. Яхиным, который определяет домен (доменное имя) как «...символьный адрес информационного ресурса в телекоммуникационной сети, автоматически направляющий пользователя к IP-адресу через систему DNS-серверов»<sup>3</sup>. А. П. Степанов под доменным именем понимает «...условное словесное обозначение, предназначенное для идентификации компьютера, подключенного к сети Интернет, а также для указания на расположение соответствующих ресурсов на компьютере. Доменное имя заменяет собой уникальный протокольный адрес компьютера (IP-адрес), состоящий из четырехбайтового числа, пользоваться которым весьма затруднительно»<sup>4</sup>. По мнению М. С. Дашян, «...под доменным именем понимается

слово (аббревиатура), однозначно обозначающее уникальный IP-адрес в Интернет»<sup>5</sup>. В целом можно констатировать, что ученые данной группы поддерживают позицию законодателя и сосредотачивают свое внимание исключительно на технических аспектах доменов и доменных имен.

Представители второй группы ученых обращают внимание не только на формальную составляющую исследуемой категории, но и обращаются к функциональным особенностям доменных имен, акцентируя свое внимание на их индивидуализирующих свойствах. Мнение о правовой природе доменного имени как о средстве индивидуализации юридического лица (индивидуального предпринимателя), как об объекте интеллектуальной собственности, подлежащем защите, разделяется многими правоведами, изучающими вопросы доменных имен. Например, в работах В. О. Калятина<sup>6</sup>, В. Б. Наумова<sup>7</sup>, С. В. Петровского<sup>8</sup>, А. Г. Серго. Так, в частности, А. Г. Серго определяет доменное имя как «...условное обозначение (уникальное символическое имя), служащее для индивидуализации информационных ресурсов в национальной доменной зоне международной компьютерной сети Интернет»<sup>9</sup>. Таким образом, автор выделяет в качестве главного свойства доменного имени его способность индивидуализировать информационные ресурсы аналогично тому, как товарные знаки индивидуализируют товары. Некоторые исследователи идут дальше и рассматривают доменное имя как объект интеллектуальных прав (несмотря на то, что оно не названо в нормах гражданского законодательства в качестве такового), называя его «...товарным знаком, используемым в сети Интернет»<sup>10</sup> или же «...коммерческом обозначении, которое может являться частью фирменного наименования»<sup>11</sup>. Такой подход согласуется в практикой Европейского суда по правам человека, который, говоря о природе прав на доменное имя, выступил за его признание в качестве экономически ценного объекта, а за владельцем признает право собственности на него<sup>12</sup>.

В научной литературе можно найти и иные подходы к определению правовой природы доменного имени. Ряд специалистов утверждают, что доменное имя – это имущество, а права на него являются абсолютными имущественными правами. Другие предполагают, что, так как права на доменное имя возникают из договора, то они носят относительный характер и могут реализовываться только на основании договора с соответствующим регистратором и в рамках условий такого договора, а само доменное имя при этом – лишь услуга регистратора по заключенному договору. Так, к примеру, М. В. Чиженок определяет доменное имя как «...услугу, которая оказывается регистратором лицу, которое обратилось к нему с просьбой зарегистрировать доменное имя (то есть внести запись об этом имени на специальный сервер и сообщать сведения об этой записи всем обратившимся к этому доменному имени)»<sup>13</sup>. Но, как представляется, данная позиция не может быть признана обоснованной, так как она не учитывает ни функциональной, ни правовой природы доменного имени. Если сводить право на доменное имя лишь к регистраторским услугам, то можно прийти к заключению, что эти права приобретаются для получения услуг в объеме, установленном регистратором. Однако, несомненно, что владельцу домена не важно, кто будет уполномоченным регистратором. Если аннулировать или внести изменения в институт регистрации доменов, каким его установил ICANN, то это бы не поменяло значимости и основы прав на доменное имя. В случае, если ввести государственную регистрацию доменов, которая была бы схожей с регистрацией прав собственности на объекты недвижимости, то это не изменило бы существование доменных имен.

Представляется, что при определении доменного имени надлежит учитывать все особенности данной категории, то есть учесть и его технические характеристики, и его функциональное назначение в качестве средства индивидуализации, и его относимость к результатам интеллектуальной деятельности. Таким образом, доменное имя можно определить как не охраняемый российским законодательством результат интеллектуальной деятельности, представляющий собой символическое обозначение, предназначенное для сетевой адресации, предназначенное для индивидуализации информационных ресурсов в сети Интернет, а также способное выполнять функцию индивидуализации товаров, работ и(или) услуг рекламируемых и(или)распространяемых посредством сети Интернет<sup>14</sup>.

- 
- <sup>1</sup> *Мирских М. Ю., Мингалева Ж. А.* Правовое регулирование прав на результаты интеллектуальной деятельности в России и за рубежом // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. № 3(29). С. 63.
- <sup>2</sup> *Андронов А.* Домен и доменное имя: материалы научной интернет-конференции «Домен и доменное имя» [Электронный ресурс]. URL: <http://www.internetlaw.ru/fonim/index.php?board=1;action=display;threadid=> (дата обращения: 01.08.2017 г.).
- <sup>3</sup> *Яхин Ю. А.* Домен и доменное имя: материалы научной интернет-конференции «Домен и доменное имя» [Электронный ресурс]. URL: <http://www.internetlaw.ru/fonim/index.php?board=1;action=display;threadid=169> (дата обращения: 01.08.2017 г.).
- <sup>4</sup> Гражданское право: учебник. / под ред. проф. А.П. Сергеева; Т. 3. М.: «РГ-Пресс», 2011. С.317.
- <sup>5</sup> *Дашян М. С.* Право информационных магистралей (Law of information highways): вопросы правового регулирования в сфере Интернет. М.: Волтерс Клувер, 2007.
- <sup>6</sup> *Калятин В. О.* Право в сфере Интернета. М.: Норма, 2004. С. 58.
- <sup>7</sup> *Наумов В. Б.* Право и Интернет: Очерки теории и практики. М.: Книжный дом «Университет», 2002. С. 162–165.
- <sup>8</sup> *Петровский С. В.* Исключительные права на доменное имя / С.В. Петровский // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2001. № 5. С. 27.
- <sup>9</sup> *Серго А. Г.* Интернет и Право. М.: Бестселлер, 2003. С. 35–37.
- <sup>10</sup> *Осокин А. А.* Правовой статус наименований доменов и товарных знаков // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2002. № 7. С. 17.
- <sup>11</sup> *Данилина Е. А.* Доменное имя и товарный знак: вопросы сходства и различия // Биржа интеллектуальной собственности. 2004. № 12. С. 22.
- <sup>12</sup> *Фоков А. П.* Международно-правовые меры охраны интеллектуальной собственности в практике Суда Европейского Союза и Европейской Комиссии // Российская юстиция. 2014. № 4. С. 8–11.
- <sup>13</sup> *Чиженок М. В.* Новые приключения доменов в России // Патенты и лицензии. 2007. № 5. С. 6.

**А. В. Пермяков**

*Тюменский государственный университет,  
г. Тюмень*

## **ПРАВОВОЙ СТАТУС ОТКАЗОПОЛУЧАТЕЛЕЙ ПРИ БАНКРОТСТВЕ НАСЛЕДСТВЕННОЙ МАССЫ**

Крайняя лаконичность положений Закона о банкротстве и Гражданского кодекса РФ об ответственности по долгам гражданина при его смерти приводят к возникновению вопросов о правовом статусе лиц, которые естественным образом вовлечены в наследственные процедуры, но прямыми кредиторами наследодателя не являются – отказополучателей. Ситуация осложняется различиями в концептуальных подходах к правовому регулированию отношений по долгам наследодателя при наличии и отсутствии производства по делу о банкротстве гражданина (наследственной массы), что является предтечей нарушения принципа равенства правового режима для субъектов гражданского права. Как следствие, лица с идентичными правовыми требованиями при наличии процедуры банкротства наследственной массы и при ее отсутствии достигают разного правового результата.

**Ключевые слова:** банкротство; долг; наследственная масса; наследодатель; отказополучатели.

**A. V. Permyakov,**  
*Tyumen State University,  
Tyumen*

## **LEGAL STATUS OF LEGATEES AT BANKRUPTCY OF INHERITANCE**

Extreme laconicism of provisions of the Law on bankruptcy and the Civil Code of the Russian Federation about liability for debts of the citizen at his death lead to emergence of questions of legal status of persons who are naturally involved in hereditary procedures, but direct creditors of the testator aren't – legatees. The situation is complicated by differences in conceptual approaches to legal regulation of the relations on the testator's debts at existence and lack of proceeding of bankruptcy of the citizen (inheritance) that is a



forerunner of violation of the principle of equality of a legal regime for subjects of civil law. As a result, persons with identical legal requirements in the presence of the procedure of bankruptcy of inheritance and at its absence achieve different legal result.

**Key words:** bankruptcy debts; inheritance; testator; legatees.

Относительно недавно включенные в правовую действительность механизмы банкротства граждан привели к полноценному функционированию законодательства о банкротстве, поскольку охват получили не только отношения сугубо предпринимательские, но и гражданские, в рамках которых осуществлялось удовлетворение бытовых потребностей граждан. Стоит признать, что по большей части положения, связанные с банкротством граждан, достаточно детально регламентированы в Федеральном законе от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»<sup>1</sup> (далее – Закон о банкротстве), что достигается в том числе и за счет ряда отсылочных норм<sup>2</sup>.

Иная картина складывается в отношении банкротства гражданина при его смерти. Проблема заключается в том, что эти положения (ст. 223.1 Закона о банкротстве), являясь лаконичными по своему содержанию, оставляют широкое поле для правоприменительной практики. Поскольку некоторые вопросы, наличие которых предопределяется возникновением наследственных отношений, не нашли своего отражения в Законе о банкротстве, их разрешение должно осуществляться во взаимосвязи общего гражданского (наследственного) законодательства и законодательства о банкротстве. А в этой части вести речь о наступившей унификации механизмов регулирования этих отношений пока рано и преждевременно. Вследствие этого кредиторы наследодателя с идентичным правовым статусом и аналогичными требованиями в рамках процедуры банкротства и в общегражданском порядке могут рассчитывать на достижения разного, подчас противоположного, правового результата. Скажем, граждане, перед которыми должник несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, а также имеющие требования о взыскании алиментов, в рамках банкротства наследственной массы вправе рассчитывать на удовлетворение своих требований в рамках первой очереди реестра требований кредиторов (п. 3 ст. 213.27 Закона о банкротстве). Такие же граждане при отсутствии введенной в отношении наследодателя (точнее наследственной массы) процедуры банкротства рассчитывать на удовлетворение своих требований не могут, поскольку их требования неразрывно связаны с личностью наследодателя, а соответственно, отношения прекращаются в связи со смертью обязанного лица (ст. 418 ГК РФ, абз. 2 ст. 1112 ГК РФ).

Причина кроется в разном концептуальном подходе к вопросам ответственности по долгам наследодателя: при банкротстве ответственной по долгам наследодателя в силу юридической фикции является наследственная масса, а при отсутствии банкротства (в общем порядке) ответственными являются сами наследники (п. 1 ст. 1175 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ)). Поэтому в первом случае правоотношение по удовлетворению требований, неразрывно связанных с личностью кредитора, продолжает существовать и после смерти наследодателя, т.к. его фикционно заменяет наследственная масса. Во втором же – отношения прекращаются, поскольку фигура обязанного лица, с чьей личностью неразрывно связано обязательство, в силу смерти выбывает из отношения<sup>3</sup>.

В литературе предлагаются варианты расширения положений института ответственности по долгам наследодателя<sup>4</sup>, и все они заслуживают внимания и обсуждения. Не вдаваясь в рамках настоящей статьи в эти вопросы, отметим наличие правовой потребности в разработке таких механизмов в целях устранения пробельности законодательства на этот счет.

Неоднозначность ситуации с банкротством наследственной массы имеет место и по отношению к иным лицам, которые включены в наследственные отношения и которые кредиторами наследодателя в классическом понимании этого вопроса не являются. Речь в данном случае идет об отказополучателях, которыми по смыслу п. 1 ст. 1137 ГК РФ являются лица, в чью пользу на наследников по завещанию или по закону возложено исполнение за счет наследства какой-либо обязанности имущественного характера. Ситуация обостряется, если мы ведем речь о завещательных возложениях, общепользная цель которых усложняет ситуацию с моральной и социальной точек зрения (ст. п. 1 ст. 1139 ГК РФ).

При первоначальном погружении в вопрос статуса отказополучателей при банкротстве наследственной массы ответ кажется не требующим какого-либо дальнейшего обсуждения. Если отсчет по вопросу вести с определения момента, когда возникли обязательства из завещательных отказов и возложений, то выглядит довольно логичным и лежащим на поверхности довод о том, что возбуждение производства по делу о банкротстве при жизни должника (наследодателя) автоматически относит требования отказополучателей в разряд текущих платежей (ст. 5 Закона о банкротстве), четвертых по очередности (ч. 2 ст. 213.27 Закона о банкротстве). Если предположить, что требования отказополучателей будут реестровыми, то, следуя формальной логике, они должны быть помещены в третью очередь реестра кредиторов должника-наследодателя (ч. 3 ст. 213.27 Закона о банкротстве), вследствие чего положение отказополучателей является не самым завидным<sup>5</sup>.

Эти рассуждения верны, если смотреть на ситуацию с позиции требований отказополучателей как требований конкурсных кредиторов, аналогичных по своей правовой природе требованиям иных кредиторов. Однако правовой анализ природы обязательств из завещательных отказов и возложений приводит к необходимости зачеркнуть такой знак равенства между ними.

В требованиях кредиторов, перешедших в порядке универсального правопреемства, при отсутствии банкротства обязанными являются наследники, при наличии банкротства – наследственная масса, но изначально в обязательстве участвовал наследодатель, обязательство возникло при жизни наследодателя между кредитором и наследодателем, а после его смерти произошло замещение фигуры должника в отношениях.

Отказополучатели непосредственным образом с наследодателем в отношении не вступали, их действия направлены на получение удовлетворения от наследников, а не от наследодателя. Об этом напрямую говорится в ст. 1137 ГК РФ, где отказополучатель именуется кредитором, а наследник – должником и где распространяются положения ГК РФ об обязательствах на отношения между ними. Обязанными (и стороной относительного правоотношения) являются наследники, а не наследодатель (или его наследственная масса). Это обязательство возникает после смерти наследодателя между наследниками и отказополучателями. В то же время, в соответствии со ст. 2 Закона о банкротстве, кредиторы – это лица, имеющие по отношению к *должнику* право требования по денежным обязательствам и иным обязательствам... Поэтому, как представляется, отказополучатели не могут быть признаны кредиторами наследодателя по смыслу ГК РФ и кредиторами наследственной массы по смыслу Закона о банкротстве.

Исполнение требований отказополучателей должно быть осуществлено в пределах стоимости перешедшего к наследнику наследства, т.е. в отсутствие прямой связи с конкурсной (наследственной) массой наследодателя и за вычетом расходов, вызванных смертью наследодателя, расходов на охрану наследства и управление им, после удовлетворения права на обязательную долю и *за вычетом приходящихся на наследника долгов наследодателя* (п. 1 ст. 1138 ГК РФ)<sup>6</sup>. Долги наследодателя, которые включаются в реестр кредиторов, имеют приоритет перед требованиями отказополучателей. Применительно к банкротству наследственной массы это означает, что требования отказополучателей являются внереестровыми (внебанкротными), удовлетворяемыми за пределами производства по делу о банкротстве после его завершения или прекращения. Аналогичный вывод (на уровне предположений) есть в немногочисленной литературе<sup>7</sup>.

При таком подходе положение отказополучателей значительно усложняется. В отсутствие статуса лица, участвующего в деле о банкротстве (ст. 34 Закона о банкротстве), при наличии сомнительной перспективы быть признанным лицом, участвующим в арбитражном процессе по делу о банкротстве (ст. 35 Закона о банкротстве), отказополучатели не только лишены реальных правовых рычагов воздействия на иных лиц, вовлеченных в процедуры банкротства наследственной массы, но и крайне стеснены в правах по защите собственных прав и законных интересов, не говоря уже о низкой вероятности фактического удовлетворения их требований.

Остается ответить на следующий вопрос. Возможно ли упрочить положение отказополучателей и следует ли это делать? Одним из вариантов может быть изменение подхода к выстраиванию отношений с участием отказополучателей с «отказополучатель – наследник» на «отказополучатель – наследственная масса». В таком случае отказополучатели получают правовую возможность по отстаиванию своих прав и законных интересов в рамках производства по делу о банкротстве наследственной массы.

Другим вариантом может быть установление правила о том, что требования отказополучателей обременяют наследственную массу. В таком случае отказополучатели получают преимущество перед иными кредиторами наследодателя. Однако в таком подходе заложена значительная спорность относительно возможности реального обеспечения равенства прав и интересов всех участников гражданского оборота.

Отказополучатели, в отличие от иных кредиторов наследодателя, не связаны со встречным исполнением со своей стороны к выгоде наследодателя, в связи с чем уменьшение их имущественного состояния, ввиду действий (бездействия) наследодателя, не происходило. Интерес отказополучателей заключается в получении имущественной выгоды, которую для них «забронировал» наследодатель при том, что отказополучатели не несли каких-либо имущественных лишений в целях получения этой выгоды. В то время как интерес иных кредиторов при банкротстве наследственной массы направлен не только на получение причитающейся выгоды от состоявшегося взаимодействия с наследодателем, но и, прежде всего, на восстановление своего имущественного положения. Именно поэтому любая преимущественность положения отказополучателей перед кредиторами наследодателя не будет способствовать соблюдению принципа равенства правового режима для субъектов гражданского права<sup>8</sup>.

Таким образом, отказополучатели по смыслу Закона о банкротстве в системной взаимосвязи с ГК РФ не являются конкурсными кредиторами наследодателя, их требования удовлетворяются за пределами производства по делу о банкротстве после его завершения или прекращения. Закрепление иного законодательного подхода к статусу отказополучателей приведет к нарушению принципа равенства правового режима для субъектов гражданского права.

<sup>1</sup> Собр. законодательства РФ. 2002. № 43, ст. 4190.

<sup>2</sup> Отношения, связанные с банкротством граждан и не урегулированные главой X «Банкротство гражданина», регулируются главами I – III.1, VII, VIII, параграфом 7 главы IX и параграфом 2 главы XI Закона о банкротстве (п. 1 ст. 213.1 Закона о банкротстве).

<sup>3</sup> См. подр.: *Комиссарова Е. Г., Пермяков А. В.* Эволюция кредиторских прав в отношениях с наследниками, принявшими наследство // *Вестник Пермского университета. Юридические науки.* 2016. № 32. С. 185–192.

<sup>4</sup> *Блинков О. Е.* Ответственность наследников по долгам наследодателя (практические соображения) // *Нотариус.* 2004. № 1. С. 30–37; *Останина Е. А.* Банкротство наследственной массы: пробелы гражданского законодательства и возможности их восполнения // *Вестник экономического правосудия Российской Федерации.* 2014. № 12. С. 74–81; *Пермяков А. В.* Об ответственности по долгам наследодателя // *Нотариус.* 2016. № 5. С. 31–34.

<sup>5</sup> Вероятность удовлетворения требований кредиторов третьей очереди является низкой (<https://www.kommersant.ru/doc/3274384>), а при недобросовестности должника, конкурсных кредиторов или наследников, она становится еще ниже.

<sup>6</sup> Пункт 26 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 29.05.2012 № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» // *Бюллетень Верховного суда Российской Федерации.* 2012. № 7.

<sup>7</sup> См.: *Основы наследственного права России, Германии, Франции / Ю. Б. Гонгало, К. А. Михалев, Е. Ю. Петров и др.* // под общ. ред. Е. Ю. Петрова. М.: Статут, 2015. 271 с. // Доступ из справоч.-прав. системы «КонсультантПлюс».

<sup>8</sup> В Гражданском уложении Германии на этот счет предусматривается одно исключение – право наследодателя в распоряжении на случай смерти установить, что определенный завещательный отказ либо возложение должны пользоваться преимуществом перед другими, если обременяющие наследника или отказополучателя отказы и возложения будут сокращены на основании ограничения ответственности наследника, наличия притязания на обязательную долю (§ 2189). Однако и здесь речь идет о выстраивании приоритета между отказополучателями, а не между отказополучателями и кредиторами наследодателя.

## НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБЩЕЙ СОБСТВЕННОСТИ СУПРУГОВ И ЕЕ РАЗДЕЛА

В статье рассмотрены отдельные вопросы правового регулирования имущественных отношений супругов, проблемы правоприменения при разделе имущества. Основное внимание уделено актуальным проблемам судебной практики при разделе собственности супругов.

**Ключевые слова:** имущественные отношения супругов; личное имущество; общее имущество супругов; объекты совместной собственности супругов; раздел имущества.

S. G. Poberezhnyi.

Belgorod University of Cooperation, Economics and Law,  
Belgorod

## SOME ISSUES OF LEGAL REGULATION OF MATRIMONIAL PROPERTY AND ITS DIVISION

The article considers some issues of legal regulation of property relations of spouses, the problems of enforcement in the division of property. The focus is on actual problems of judicial practice in the division of marital property.

**Key words:** property relations between spouses, personal property, community property, objects of joint property of spouses, the division of property.

Отношения собственности составляют основу всякого общества. В праве они опосредуются в первую очередь вещным правом, основным ядром которого выступает право собственности. Собственность определяет системность всех имущественных отношений<sup>1</sup>.

Частым поводом для споров при разводе является определение принадлежности имущества, которое приобретено во время супружеской жизни. Значительная доля того, что люди приобретают в браке, считается по закону их общим имуществом.

Но есть ряд исключений, которые оставляют имущество в личной собственности каждого из супругов. Общность имущества не зависит от того, работают оба супруга или один. Как правило, женщина занимается домашним хозяйством, воспитание детей ложится большей частью на её плечи. Многие женщины не работают, потому что состояние здоровья им этого не позволяет.

Уход за детьми, состояние здоровья не дает мужу или жене в зависимости от обстоятельств исключительные права на приобретенное в это время имущество.

Имущество, считающее общим у супругов, должно находиться также в их общем пользовании и владении. Важно, что для сделок с таким имуществом должно быть получено согласие второго супруга. В случае, если для действительности сделки нужна её регистрация, регистратору должно быть предоставлено одобрение второго супруга, заверенное нотариусом.

Если впоследствии возникнет спор, то супруг, который против такой сделки в суде обязан доказать, что его супруг знал или должен был знать о нежелании вступить в сделку.

Прекращение брака в суде или в органах ЗАГС не влечет за собой автоматического раздела имущества. Для раздела нужно обратиться в суд, если стороны не в состоянии самостоятельно договориться о разделе и заключить соответствующее соглашение.

Как справедливо указывается в литературе, осуществление раздела общего имущества супругов на основе соглашений более предпочтительно, нежели в судебном порядке, однако использование семейных договоров для изменения законного режима недвижимого имущества привело к появлению судебных споров, вызванных отсутствием либо излишней лако-ничностью правовых норм, регламентирующих порядок их заключения и исполнения<sup>2</sup>.

В идеале максимально эффективные правовые способы раздела имущества должны снижать расходы собственников при вступлении в отношения по разделу совместного имущества и одновременно защищать законные права и интересы третьих лиц. Таким образом, положения СК РФ о соглашении супругов о разделе общего имущества являются правовыми способами разрешения конфликта экономических интересов собственников данного имущества, могущего возникнуть как между ними самими, так и между одним (или обоими) из них и каким-либо другим лицом<sup>3</sup>.

Однако более часто на практике применяется судебный порядок раздела супружеской собственности.

В судебном заседании происходит распределение имущества между супругами, определяется какая доля кому достанется. Суд решает дела в рамках искового заявления, поданного в суд. Это значит, что суд будет делить то имущество, которое указано в иске и не будет доказательств, что оно получено за счет средств или имущества, которое считается собственностью исключительно второго супруга.

Вещи, приобретенные для детских нужд, разделу не подлежат и считаются собственностью детей. Все эти вещи передаются тому из родителей, у которого будут проживать дети.

Вклады в банках и кредитных учреждениях, открытые на имя ребенка считаются его собственностью, если средства эти являются общим имуществом родителей, находящихся в законном браке.

Совместно нажитое имущество после развода, раздел которого в суде не производился, остается в собственности без определения долей. Считается, что стороны в своих правах на такое имущество равны, доли в этих случаях не определяются.

На практике бывают ситуации, когда муж и жена официально не оформляют расторжение брака, но уже проживают раздельно и фактически семейные отношения прекращаются. Имущество, которое они получают в этот период, официально считается их совместной собственностью. На него распространяется соответствующий режим со всеми специфическими правилами.

Только по решению судебного органа оно может быть признано собственностью того супруга, который его приобрел.

Точно так же имущество мужа или жены, которое они получили до брака, в отдельных случаях признается совместной собственностью.

Суд выносит такое решение, если будет выявлено, что во время брака были произведены вложения, увеличившие его стоимость, за счет общего имущества либо денежных средств и труда другого супруга<sup>4</sup>.

Определить, как делится имущество между супругами при разводе вправе судебный орган либо они делают это самостоятельно. Добровольное решение вопроса позволяет избежать обеим сторонам потерю времени и сил. В этом случае они могут самостоятельно определить долю каждого из них. Вне судебный порядок раздела имущества должен подкрепляться соглашением. Оно может быть заключено в устной или письменной форме.

Раздел имущества проводится по закону либо по условиям брачного договора. Он может быть осуществлён в судебном или добровольном порядке. Любые спорные моменты следует решать при участии арбитра – судьи.

Отдельные предметы, например, мебель и бытовая техника, делятся по предметно. Один из супругов вправе претендовать на то имущество, которым пользуется только он. Другой при этом получает денежную компенсацию. Решение этого вопроса находится в компетенции суда.

Дети не принимают участия при разделе собственности родителей. Исключение – вещи, приобретенные исключительно для пользования ребенком. Они передаются без компенсации родителю, с которым будет проживать несовершеннолетний.

Долги, которые образовались во время брака, подлежат разделу наравне с имуществом. В этом случае учитывается цель займа. Если он был взят на нужды семьи, то супруги также делят обязательства по его погашению поровну. Этот принцип может быть изменен в интересах несовершеннолетних. Суд рассматривает все обстоятельства, имеющие значение по делу, и только он вправе изменить принцип равенства<sup>5</sup>.

Таким образом, раздел имущества между бывшими супругами, является наиболее болезненным, сложным и непредсказуемым процессом, в основе чего лежит неконкретность законодательных предписаний. Большинство спорных вопросов при разделе имущества образуется, когда в качестве средства приумножения общей собственности используется добрачное имущество. Как правило, это относится к большой покупке – дом, квартира, участок. Иногда жена или муж вносит свои личные деньги в бизнес, не выделяя индивидуальные доли.

В этом случае сначала будет исключаться доля супруга в том размере, в котором она была внесена на праве личной собственности, и только потом будет делиться общее имущество.

Общая совместная драгоценная собственность супругов подлежит учету даже при отсутствии соответствующих проб, то есть изготовленная кустарным способом. К общему имуществу могут относиться специальные средства, ограниченные в обороте, к примеру, охотничье или газовое оружие. Владение такими вещами возможно лишь при наличии специального разрешения.

Раздел имущества между бывшими супругами осуществляется на основе принципа равенства, однако СК РФ позволяет суду отступить от данного подхода и не считать доли супругов равными по умолчанию.

Во-первых в интересах несовершеннолетних детей; во-вторых когда супруг вел анти-общественный образ жизни, не получая доходов, или расходовал общее имущество супругов в ущерб интересам семьи. Долги также делятся поровну.

Однако иногда при разводе «всплывают» не согласованные задолженности. Суд может отступить от принципа равной ответственности, если будет доказано, что займ был взят супругом не в интересах семьи.

Супругам следует также учесть, что общее совместное имущество сопряжено не только с общими правами, но и обязанностями. Так, обязанности по договору, заключенному одним из супругов в интересах семьи, являются обязательными и для второго супруга, если имущество по заключенному договору использовано в интересах семьи. Соответственно, в случае неисполнения обязанностей по договору и принудительном их исполнении по решению суда судом на такое имущество может быть обращено взыскание<sup>6</sup>.

Таким образом, раздел имущества предусматривает, что материальные ценности, приобретенные двумя людьми во время официального брака и совместного проживания, делятся поровну. Основанием служит заявление в суд, написанное супругой или супругом. Раздел может быть осуществлён как в период супружеской жизни, так и после неё, когда один из супругов обратится в суд с целью взыскать принадлежащую ему долю.

Таким образом, несмотря на то, что в законе недостаточно четко прописана правовая судьба имущества, приобретенного за счет личных средств (личного имущества) одного из супругов, в судебной практике достаточно распространен правовой принцип, согласно которому правовой режим вещи, приобретенной в период брака, определяется правовым режимом источников, которые были затрачены на ее приобретение.

<sup>1</sup> См.: *Кожокарь И. П.* К вопросу о понятии и характерных особенностях дефектов механизма гражданско-правового регулирования вещных отношений // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. № 3. С. 298.

<sup>2</sup> См.: *Гладковская Е. И.* Семейный договор как основание изменения законного режима имущества супругов // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 3. С. 116.

<sup>3</sup> *Левушкин А. Н.* Правовая природа соглашения супругов о разделе общего имущества // Юридический мир. 2011. № 3. С. 30.

<sup>4</sup> *Ламейкина Е. Ю.* Право собственности супругов в современном российском законодательстве и роль нотариата в его осуществлении // Нотариус. 2015. № 1. С. 17.

<sup>5</sup> *Нечаева А. М.* Семейное право: курс лекций. М.: Юрист, 1998. С. 83.

<sup>6</sup> См.: *Левушкин А. Н.* Особенности правового регулирования общей собственности супругов и ее раздела по законодательству Украины // Законодательство и экономика. 2012. № 6. С. 68.

## **ГРАНИЦЫ (ПРЕДЕЛЫ) РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА РАЗУМНОСТИ**

В статье обозначаются правоприменительные границы (пределы) реализации принципа разумности, утверждается, что границы (пределы) действия принципа разумности в гражданском праве и границы (пределы) действия принципа разумности в гражданском процессе отражают существенное отличие этих равнозначных по наименованию принципов неравнозначных отраслей права.

**Ключевые слова:** принцип разумности в гражданском праве; принцип разумности в гражданском процессе; границы (пределы) реализации принципа разумности в гражданском праве; границы (пределы) реализации принципа разумности в гражданском процессе.

**S. B. Polich**  
*South Ural State University,  
Chelyabinsk*

## **THE BOUNDARIES (LIMITS) THE IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF REASONABLENESS**

The article identifies law enforcement boundaries (limits) the implementation of the principle of reasonableness, it is argued that the boundaries (limits) of the principle of reasonableness in civil law and the boundaries (limits) of the principle of reasonableness in civil proceedings reflect the essential difference between these is equivalent to the name of the principles of non-equivalent branches of law.

**Key words:** the principle of reasonableness in civil law; the principle of reasonableness in the civil process; the boundaries (limits) the implementation of the principle of reasonableness in civil law; the boundaries (limits) the implementation of the principle of reasonableness in the civil process.

Проблема соотношения одинаковых форм отраслей частного и публичного права всегда привлекала исследователей.

«Наличие выработанных наукой существенных характеристик этих принципов разных отраслей права (гражданского и гражданского процессуального права) ничуть не умаляет возможность такого исследования в контексте пределов их реализации»<sup>1</sup>.

Современное гражданское право оперирует как минимум следующими принципами: равенство лиц; неприкосновенность собственности; свобода договора; недопустимость вмешательства в частные дела; обеспечение восстановления нарушенных прав, судебная защита гражданских прав; добросовестность, разумность, справедливость и т. д.

К принципам гражданского процессуального права на данном этапе развития российской судебной системы можно отнести: равноправие сторон; независимость судей; несменяемость судей; гласность судебного разбирательства; состязательность участников гражданского процесса; добросовестность использования процессуальных прав, разумное поведение в процессе, справедливое судебное разбирательство и т. д.

Из простого сличения этих правовых форм следует, что часть принципов гражданского права сходна по общему семантическому обозначению с рядом принципов гражданского процессуального права.

Но одинаковый ли у них содержательный потенциал?

Попытаемся ответить на поставленный вопрос: о сходстве и различиях принципов гражданского права и принципов гражданского процессуального права путем исследования границ (пределов) реализации принципа разумности, которому некоторыми исследователями вообще отводится роль общего принципа права.

Не секрет, разумность выступает не только и не столько правовым инструментарием, но и нравственным ориентиром. В качестве нравственного ориентира (инструментария) этот принцип гражданского права также может быть отнесен к оценочной категории.

Сущность оценочных категорий заключается в том, что определить критерии их квалификации никогда не представлялось и не представляется ни возможным, ни необходимым, ни достаточным.

«Нормативность свойственна не только праву. Известно, что регулирование общественных отношений (социальное регулирование) осуществляется не только посредством правовых норм, но и иными социальными нормами – нравственными, обычаями, сложившимися в данном обществе традициями, правилами социалистического общежития и т.д.»<sup>2</sup>.

Здесь необходимо изначально понимать, влияют ли нравственные ориентиры на право, в том числе и на гражданское право, и на гражданское процессуальное право? Ответы на такие вопросы в юриспруденции даны давно, процитируем лишь одно из многочисленных высказываний.

«Путь от нормативно-теоретического различия к необходимой связи права и морали пролегает через три тезиса, которые можно назвать «тезисом инкорпорации», «тезисом морали» и «тезисом правильности»<sup>3</sup>.

Понимание принципа разумности в гражданском праве, равно принципа разумности в гражданском процессе однозначно определяется сквозь призму квалификации его как оценочного понятия.

«Принцип разумности в праве означает соответствие поведения индивида социальному опыту, осознанность, мотивированность, обоснованность, логичность, целесообразность его поведения. Но это взгляд со стороны субъекта»<sup>4</sup>.

Давно известно, что границы действия принципов гражданского права могут быть предусмотрены в законе, а самой по себе границей (пределом) действия принципов гражданского права выступает институт злоупотребления правом.

В свое время В. П. Грибановым было отмечено, что «принцип ограничения пределов осуществления гражданских прав впервые получил четкое выражение лишь в одном из решений Сената 1902 г., в котором было записано: «Никто не свободен пользоваться своим правом так, чтобы лишать другого возможности пользоваться его правом. Положить точно определенную грань между свободой пользоваться своим правом и обязанностью уважать право соседа – теоретически нельзя; грань эта в каждом спорном случае должна быть определена судом. Мы видим здесь уже довольно четкое выражение идеи злоупотребления правом, причем с обязательным для нее буржуазным реквизитом – расширением судейского усмотрения при решении подобного рода вопросов»<sup>5</sup>.

Институт злоупотребления правом выступает законодательным мерилем действия принципов как гражданского права, так и гражданского процессуального права другая (правоприменительная) граница их реализации отведена институту судебного (судейского) усмотрения.

Попробуем обосновать заявленный тезис материалами современной Арбитражной судебной практики, иногда позволяющей адекватно оценить соответствующие общественные отношения.

Так, в рамках дела<sup>6</sup> о банкротстве общества «Ю» (далее – должник) арбитражным судом было рассмотрено заявление одного из конкурсных кредиторов о признании недействительным договора аренды, заключенного между обществом «К» и должником.

Заявитель утверждал о мнимом характере договора аренды, который преследовал единственную цель – образование фиктивной задолженности как формального повода возбуждения дела о банкротстве.

Суд установил, что около трех лет общество «Ю» не осуществляло производственную деятельность, поэтому не имело реальной возможности оплачивать арендную плату.



«Вышеизложенные обстоятельства в совокупности позволили суду сделать вывод, что договор аренды между обществами «Ю» и «К» заключен лишь для вида в отсутствие *экономической целесообразности, разумные причины*<sup>7</sup> для его заключения отсутствовали»<sup>8</sup>.

В другом деле<sup>9</sup> о банкротстве непубличного общества «Р» (далее – должник) Арбитражным судом оценивались договоры купли-продажи и ипотеки недвижимости, заключенные между должником и обществом «Д», должником и Сбербанком России, как подозрительные сделки, не соответствующие законодательству о банкротстве.

«Реализация имущества по заниженной цене, равно как и осведомленность общества «Д» о наличии явного ущерба для должника, установлены материалами дела, в результате общество «Р» лишилось одного из своих активов, приносявших стабильный доход от сдачи в аренду, который (доход) после продажи здания снизился более чем в три раза. Суд пришел к выводу о наличии признаков злоупотребления правом как со стороны общества «Д», так и со стороны Сбербанка»<sup>10</sup>.

Анализ даже двух судебных казусов показал: разумность в гражданском праве рассматривается либо с позиции *субъективного поведения* так называемых «конкретных» участников общественных отношений либо с позиции *субъективного поведения при сравнимых обстоятельствах* так называемых «абстрактных» участников общественных отношений.

Принцип разумности в гражданском праве зачастую зависит от оценки участниками имущественного оборота как собственного субъективного поведения, так и субъективного поведения контрагентов, равно как от оценки субъективного поведения неопределенного круга лиц при сравнимых обстоятельствах.

Между тем через призму судебной (судейской) оценки аккумулируется не такое уж большое число общественных процессов и явлений, поэтому придавать ей решающее (судьбоносное) значение трудно. Сами по себе общественные процессы и явления сложны, многообразны и гораздо более интересны в юридическом смысле, нежели судебная казуистика.

Принцип разумности в гражданском праве рассматривается в первую очередь – с позиции субъективного поведения участников конкретных имущественных отношений, спор по которым передан на рассмотрение суда, и лишь во вторую очередь – с позиции судебного (судейского) усмотрения.

Поскольку стороны обратились в суд, в том числе, третейский, Арбитражный, в целях разрешения спорного правоотношения, то именно этому правоотношению этот орган государственной власти дал юридическую оценку. Эта правовая оценка, изложенная в конкретном судебном казусе, в меньшей степени зависит от судейского усмотрения, так как, прежде всего, обусловлена субъективным поведением сторон.

Небольшая ремарка. Категория судебного (судейского) усмотрения имеет двоякий юридический смысл, поскольку «позволяет» de-facto представителям государственной власти иногда оценивать субъективное поведение сторон (как в суде, так и вне суда) не с позиции правовой, экономической и логической обоснованности, а с *частной социальной позиции конкретных судей*.

Очевидность так называемых «двойных стандартов» следует из приведенных ниже цитат Остина Дж. и Барака А.

«Фундаментальная характеристика процесса – это беспристрастность. Судья должен обращаться со сторонами одинаково, давая им одинаковые возможности во время разбирательства, он не должен иметь никакой, хотя бы отдаленной заинтересованности в исходе дела. Он должен давать сторонам возможность заявлять аргументы. Усмотрение должно основываться на доказательстве, предъявляемом судьбе. Его решение должно быть мотивировано. Это требование, чтобы судья объяснил свое решение, очень важно»<sup>11</sup>.

«Если решение выносится на основе судейского усмотрения, то оно вообще не является правовым» (So far as the judge's arbitrium extends, there is no law at all)<sup>12</sup>.

Так называемое «процессуальное преломление» разумного и осмотрительного поведения стороны в процессе можно «выявить» в конкретных судебных актах.

Наиболее часто встречающейся правовой формой, скажем, в Арбитражном процессе является установление судом разумного баланса интересов сторон при распределении расходов по результатам рассмотрения дела.

Так, в одном из дел<sup>13</sup> по преддоговорному спору между обществом «А» (далее – истец) и комитетом по управлению городским имуществом (далее – ответчик) в вопросе о распределении судебных расходов арбитражный суд констатировал следующее.

«Положения процессуального законодательства о пропорциональном возмещении (распределении) судебных издержек (ст. 98, 102, 103 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, ст. 110 АПК РФ) не подлежат применению при разрешении в том числе, иска неимущественного характера (п. 21 Постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации от 21.01.2016 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела»).

Так как общество заявляло требования неимущественного характера об урегулировании преддоговорного спора и его требования частично удовлетворены, расходы на уплату государственной пошлины и оплату судебных экспертиз правомерно взысканы с ответчиков без учета принципа пропорциональности»<sup>14</sup>.

По другому делу (предприниматель обращался с иском к акционерному обществу о обязанности произвести перерасчет платы за электрическую энергию)<sup>15</sup>, в результате удовлетворения которого истец заявил о взыскании с ответчика понесенных судебных издержек.

«Суды правомерно приняли во внимание фактический объем услуг, оказанных представителем истца своему доверителю, в частности, рассмотрение дела в трех судебных инстанциях, в том числе в судах апелляционной и кассационной инстанций по жалобам ответчика, инициировавшего такое рассмотрение и повлиявшего, таким образом, на объем оказанных истцу правовых услуг, и на этом основании пришли к выводу о том, что требуемая истцом к взысканию сумма не превышает разумные пределы платы за оказание правовых услуг по гражданскому спору, рассматриваемому в Арбитражном суде.

Определяя разумный предел возмещения судебных расходов стороны, Арбитражные суды обеих инстанций исходили из дискреции, предоставленной им частью 2 статьи 110 АПК РФ, и приняли обжалуемые судебные акты на основании закона и внутреннего убеждения, основанного на оценке доказательств по правилам, установленным статьей 71 АПК РФ.

Следует отметить, что выбор исполнителя юридических услуг принадлежит лицу, нуждающемуся в защите своих прав, нарушенных действиями другой стороны, и поэтому такое лицо не обязано обращаться к исполнителям, предлагающим наименьшую цену на рынке подобных услуг, поскольку результативные правовые услуги, как правило, оказываются высококвалифицированными специалистами в этой области, достойно оценивающими свой труд. Иными словами, возможное превышение стоимости понесенных заявителем судебных расходов по оплате правовых услуг на их минимальной ценой на рынке не свидетельствует о нарушении *принципа разумности*<sup>16</sup>, положенного законодателем в основу критерия ограничения размера стоимости таких услуг, относимого на проигравшую сторону»<sup>17</sup>.

Соответственно, принцип разумности в гражданском процессе рассматривается, в первую очередь с позиции судебного (судейского) усмотрения, и, напротив, во вторую очередь – с позиции субъективного поведения участников конкретных имущественных отношений, спор по которым передан на рассмотрение суда.

Принцип разумности в гражданском процессуальном праве является оценочной категорией, которая зависит от усмотрения судьи, а также от совокупности юридических и фактических обстоятельств рассмотрения конкретного гражданского дела этим же судьей (судьями).

Полагаем, что принцип разумности в гражданском праве является более *гибкой оценочной категорией*, нежели принцип разумности в гражданском процессуальном праве.

Поэтому при всей социальной равнозначности разумность получает разное «правовое звучание» в публичной отрасли права (гражданское процессуальное право), нежели в частной отрасли права (гражданское право)<sup>18</sup>.

---

<sup>1</sup> Полич С. Б. К вопросу о соотношении некоторых принципов гражданского права и гражданского процессуального права // Проблемы права. 2014. № 3(46). С. 127.

<sup>2</sup> Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. М.: Юрид. лит., 1976. С. 48.

<sup>3</sup> Алекси Р. Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму) =Robert Alexy Begriff und Geltung des Rechts; пер. с нем. М.: Инфотропик Медиа, 2001. С. 89.

<sup>4</sup> Голубева Н. Ю. К вопросу о некоторых принципах обязательственного права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 1. С. 58.

<sup>5</sup> Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2000. С. 28.

<sup>6</sup> Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 30.05.2017 № Ф06-20837/2017.

<sup>7</sup> Курсив мой – С. П.

<sup>8</sup> Тот же судебный акт.

<sup>9</sup> Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 02.05.2017 № Ф09-913/2017.

<sup>10</sup> Тот же судебный акт.

<sup>11</sup> Барак. А Судейское усмотрение. М. 1999. С. 33.

<sup>12</sup> Ссылка по Алекси Р. Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму) =Robert Alexy Begriff und Geltung des Rechts; пер. с нем. М.: Инфотропик Медиа, 2001. С. 87–88.

<sup>13</sup> Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 18.07.2016 по делу А56-41338/2014.

<sup>14</sup> Тот же судебный акт.

<sup>15</sup> Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 25.05.2017 по делу А03-2509/2016.

<sup>16</sup> Курсив мой – С. П.

<sup>17</sup> Тот же судебный акт.

**В. В. Попова**

*Пермский институт Федеральной службы исполнения наказаний России,  
г. Пермь*

## **К ВОПРОСУ О ДЕЯТЕЛЬНОСТИ РОССИЙСКОГО АВТОРСКОГО ОБЩЕСТВА**

Приводится перечень результатов интеллектуальной деятельности, находящихся под правовой охраной. Анализируется деятельность российского авторского общества, призванного защищать права авторов на результаты интеллектуальной деятельности. Рассматриваются примеры ставок авторских вознаграждений, а также материалы судебной практики по защите авторских прав.

**Ключевые слова:** интеллектуальная собственность; авторское право; российское авторское общество; авторское вознаграждение; защита авторских прав.

**V. V. Popova**

*Perm Institute of Federal Penitentiary Service of Russia,  
Perm*

## **TO THE QUESTION OF ACTIVITIES OF THE RUSSIAN AUTHOR'S SOCIETY**

This article contains a list of the results of intellectual activity under legal protection. The author considers the activities of the Russian copyright society, designed to protect the authors' rights to the results of intellectual activity. Examples of rates of royalties, as well as materials of judicial practice for the protection of copyright are given.

**Key words:** intellectual property; copyright; Russian copyright society; copyright royalties; copyright protection.

С введением в действие части четвертой Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) в российском законодательстве впервые появились общие нормы о распоряжении исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. В статье 1225 ГК РФ содержится закрытый перечень результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации, которым предоставляется

правовая охрана (интеллектуальная собственность): 1) произведения науки, литературы и искусства; 2) программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ); 3) базы данных; 4) исполнения; 5) фонограммы; 6) сообщение в эфир или по кабелю радиои телепередач (вещание организаций эфирного или кабельного вещания); 7) изобретения; 8) полезные модели; 9) промышленные образцы; 10) селекционные достижения; 11) топологии интегральных микросхем; 12) секреты производства (ноу-хау); 13) фирменные наименования; 14) товарные знаки и знаки обслуживания; 15) наименования мест происхождения товаров; 16) коммерческие обозначения<sup>1</sup>.

Интеллектуальная собственность охраняется законом. На территории Российской Федерации действуют исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации, установленные международными договорами Российской Федерации и гражданским законодательством.

Интеллектуальная собственность охраняется в большинстве стран, так, например, охрана интеллектуальной собственности в Великобритании базируется на принципах, сформулированных Дж. Локком. Согласно Дж. Локку, монополия, возникающая на интеллектуальную собственность, базируется на сочетании двух основных тезисов: 1. Каждый имеет право собственности на свою рабочую силу (работу своего тела и ума). 2. Применение труда к вещи, не имеющей собственника (переработка), создает право собственности на эту вещь. Рассмотрение данной теории в контексте прав интеллектуальной собственности позволяет объяснить, почему именно автор, а не кто-либо другой приобретает авторские права на произведение и почему именно изобретатель получает соответствующий патент<sup>2</sup>.

В авторском праве США свободное использование произведений обосновывается доктриной добросовестного использования («fair use») и в самом общем смысле означает разрешение третьим лицам беспрепятственно использовать защищенные авторским правом произведения при соблюдении определенных условий. Добросовестное использование допускается без получения дозволения владельца авторских прав в пределах, пока оно способствует «прогрессу науки и полезных искусств». Дополнительно некоторые ограничения авторского права при добросовестном использовании объясняются необходимостью защиты свободы слова в соответствии с Первой поправкой к Конституции США. С помощью рассматриваемой доктрины американское общество стремится к балансу интересов правообладателя и общества, заинтересованного в социальной и культурной ценности произведения<sup>3</sup>.

В Российской Федерации авторами и иными правообладателями для осуществления управления авторскими правами на коллективной основе была создана негосударственная некоммерческая организация – Общероссийская общественная организация «Российское Авторское Общество» (РАО). Указанная организация дает авторам возможность получать экономическую выгоду от использования своих произведений, а также стремится к обеспечению гармоничного баланса между исключительными имущественными правами авторов и интересами общества. На основании договоров с авторами, государственной аккредитации, а также договоров о взаимном представительстве интересов с иностранными авторско-правовыми организациями сегодня РАО представляет более 26 000 российских и 2 000 000 иностранных авторов и правообладателей<sup>4</sup>. Данная некоммерческая организация призвана предпринимать активные действия по защите прав российских и зарубежных правообладателей, разъясняя пользователям законодательство об авторском праве, а также представляя интересы правообладателей в суде.

Основной задачей РАО является управление правами авторов на коллективной основе в случаях, когда их практическое осуществление в индивидуальном порядке затруднительно. В соответствии со ст. 1229 ГК РФ автору произведения или иному правообладателю принадлежит исключительное право использовать произведение в любой форме и любым не противоречащим закону способом (исключительное право на произведение), в том числе путем публичного исполнения (ст. 1270 ГК РФ). Другие лица не могут использовать произведение

без согласия правообладателя (п. 1 ст. 1229 ГК РФ). Право использования произведения может быть получено на основании лицензионного договора с правообладателем (ст. 1233 ГК РФ) либо с организацией по управлению правами на коллективной основе (п. 1 ст. 1243). Такой организацией на территории РФ является РАО. Таким образом, для правомерного использования произведений необходимо заключить лицензионный договор с РАО.

Пользователями авторских произведений могут быть различные субъекты, такие как театры, филармонии, телекомпании, радиокomпании, кинотеатры, бары, рестораны, музеи, гостиницы, торговые центры, музыкальные клубы, интернет-сайты и т. п. Для использования, например, музыкальных произведений в любом ресторане, клубе или гостинице необходимо получить разрешение автора данного произведения. В связи со сложностью данного процесса, так как в сутки в ресторане или клубе играют сотни разных произведений, необходимо заключить договор с РАО, дабы избежать нарушения авторских прав.

На официальном сайте РАО размещены ставки авторского вознаграждения за использование различного рода объектов авторских прав. Так, например, в гостиницах размер ставки зависит от количества номеров гостиницы и средней стоимости номера: если количество номеров не превышает 50 и средняя стоимость номера 3000 руб., сумма вознаграждения составит 15 руб. за один номер; если средняя стоимость номера более 10000 руб. – 29 руб. за номер. Также устанавливаются дополнительные платежи: при наличии в гостинице бильярдного стола – 500 руб. за стол, при наличии боулинга – 600 руб. за дорожку. Также примером является ставка авторского вознаграждения, установленная в кинотеатрах, – 1,2 % от дохода (выручки) от продажи билетов<sup>5</sup>.

В случае неуплаты необходимого размера вознаграждения лица, чьи авторские права были нарушены, имеют право обратиться в суд. РАО представляет интересы как граждан РФ, так и иностранных граждан. Так, например, РАО в лице Регионального управления в интересах Ральфа Венгельмаейра, Теодора Шапиро, Джеймса Ньютона Ховарда, Хамса Циммера, Энджи Рубина и др. обратилось с иском о взыскании авторского вознаграждения к Екатеринбургскому муниципальному унитарному предприятию «Кинотеатр “Салют”». В п. 32 постановления Пленумов ВС и ВАС РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29 указано, что «лицом, осуществляющим публичное исполнение произведения (в том числе при его представлении в живом исполнении), является юридическое или физическое лицо, организующее публичное исполнение в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, то есть лицо, которое берет на себя инициативу и ответственность за проведение соответствующего мероприятия. Именно это лицо должно заключить договор о предоставлении ему права на публичное исполнение произведения с правообладателем или организацией по управлению правами на коллективной основе и выплачивать полагающееся вознаграждение». На основании вышеизложенного суд решил взыскать с Екатеринбургского муниципального унитарного предприятия «Кинотеатр “Салют”» в пользу РАО для последующей выплаты композиторам, являющимся авторами музыкальных произведений, использованных в составе аудиовизуальных произведений, вознаграждения за публичное исполнение музыкальных произведений в размере 3 % от суммы валового сбора кинотеатра от продажи билетов на показ соответствующего аудиовизуального произведения<sup>6</sup>. Рассматриваемый пример является далеко не единственным случаем, когда РАО выигрывает дело в суде. При надлежащем исполнении обязательства кинотеатр «Салют» должен был выплатить 1,2 % за использование музыкальных произведений, однако неисполнение обязательств по уплате авторского вознаграждения привело к тому, что сумма выплаты увеличилась почти в три раза.

В России сложилась достаточно эффективная система контроля в сфере защиты авторских и смежных прав, в том числе над деятельностью РАО и других организаций, осуществляющих управление имущественными правами правообладателей. Такой государственный контроль над деятельностью аккредитованных организаций осуществляет Министерство куль-

туры Российской Федерации. В частности, аккредитованные организации должны ежегодно направлять в уполномоченный орган отчет о своей деятельности. Заключение договоров с РАО является своего рода гарантией для авторов, что их исключительным правам на результаты интеллектуальной деятельности будет предоставляться правовая охрана.

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. (в ред. Федерального закона от 29 июля 2017 г. №259-ФЗ). [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Мирских И. Ю., Мингалева Ж. А. Правовое регулирование прав на результаты интеллектуальной деятельности в России и за рубежом // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. № 3(29). С. 62–69.

<sup>3</sup> Луткова О. В. Доктрина добросовестного использования произведений в современном авторском праве США // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2016. № 2. С. 186–199.

<sup>4</sup> Сайт Российского авторского общества. URL: <http://www.rao.ru> (дата обращения: 08.08.2017).

<sup>5</sup> Сайт Российского авторского общества. URL: <http://www.rao.ru> (дата обращения: 08.08.2017).

<sup>6</sup> Решение Ленинского районного суда г. Екатеринбурга от 22 окт. 2012 г. URL: <http://rospravosudie.com> (дата обращения: 07.08.2017).

**А. Ф. Пьянкова**

*Пермский государственный национальный исследовательский университет,  
г. Пермь*

### **ЯВНАЯ НЕСОРАЗМЕРНОСТЬ СТОИМОСТИ ПРЕДМЕТА ЗАЛОГА СУММЕ ДОЛГА: ПОЛИТИКО-ПРАВОВАЯ ОБОСНОВАННОСТЬ НОРМЫ И ПРАКТИКА ЕЕ ПРИМЕНЕНИЯ**

В статье анализируется норма п. 2 ст. 348 ГК РФ. Согласно данной норме обращение взыскания на заложенное имущество не допускается, если допущенное должником нарушение обеспеченного залогом обязательства незначительно и размер требований залогодержателя вследствие этого явно несоразмерен стоимости заложенного имущества. Отмечается презумптивный характер данной нормы. Подвергается критике сложившаяся судебная практика, в соответствии с которой норма п. 2 ст. 348 ГК РФ не применяется при отсутствии указанных в ней условий действия презумпции. Предложены критерии допустимости применения п. 2 ст. 348 ГК РФ.

**Ключевые слова:** залог; обращение взыскания на имущество; явная несоразмерность; баланс интересов; презумпция.

**A. F. Pyankova**

*Perm State University,  
Perm*

### **AN EXPLICIT DISPARITY VALUE OF COLLATERAL AMOUNT OF DEBT: POLITICAL AND LEGAL VALIDITY OF THE NORMS AND PRACTICES OF ITS APPLICATION**

The rule of paragraph 2 of Art. 348 of the Civil Code of the Russian Federation is scrutinized. According to this rule, foreclosure on pledged property is not allowed, if the breach of the obligation secured by the debtor is insignificant and the amount of claims of the pledge holder is therefore obviously disproportionate to the value of the pledged property. Presumptive nature of this rule is noted. Legal precedents, according to which the rule of paragraph 2 of Art. 348 of the Civil Code of the Russian Federation is not applied in the absence of the presumptive conditions specified in it, is criticized. The criteria for the admissibility of the application of the said rule are suggested.

**Key words:** pledge; foreclosure on property; apparent disparity; balance of interests; presumption.

В случае неисправности должника кредитор имеет право обратиться взыскание на заложенное имущество. Это основное право, вытекающее из установления права залога, гаранти-

рующее интересы кредитора. Вместе с тем российское право знает случай, когда данное право не может быть реализовано.

В соответствии с п. 2 и 3 ст. 348 ГК РФ, обращение взыскания на заложенное имущество не допускается, если допущенное должником нарушение обеспеченного залогом обязательства незначительно и размер требований залогодержателя вследствие этого явно несоизмерим стоимости заложенного имущества. При этом, как следует из буквального толкования данной нормы, она содержит презумпцию, в соответствии с которой, если не доказано иное, *предполагается*, что нарушение обеспеченного залогом обязательства незначительно и размер требований залогодержателя явно несоизмерим стоимости заложенного имущества при условии, что одновременно соблюдены следующие условия:

1) сумма неисполненного обязательства составляет менее чем пять процентов от размера стоимости заложенного имущества;

2) период просрочки исполнения обязательства, обеспеченного залогом, составляет менее чем три месяца (либо в случае если обязательство исполняется периодическими платежами, при нарушении сроков внесения платежей более чем три раза в течение двенадцати месяцев).

Между тем суды склонны формально подходить к применению рассматриваемой нормы. В большинстве случаев судебные акты ограничиваются фразой: «Таких условий судом установлено не было»<sup>1</sup> и т. п.

Однако, исходя из буквального содержания нормы п. 2 ст. 348 ГК РФ, допустимы и *иные основания*, свидетельствующие о несоизмерности стоимости залога и нарушенного обязательства<sup>2</sup>.

Условия, установленные в п. 2 ст. 348 ГК РФ, являются, как уже было сказано, лишь презумпцией: при установлении данных критериев обязанность доказывания отсутствия явной несоизмерности перелagается на залогодержателя.

Сложившаяся практика не дает ответа на вопрос, как именно залогодателю доказать явную несоизмерность суммы долга стоимости предмета залога. Р. С. Бевзенко, например, критикует подход, учитывающий социальную значимость предмета залога<sup>3</sup>. Однако он не предлагает критериев, которыми, по его мнению, судам должно руководствоваться.

Дела, в которых суды применили п. 2 ст. 348 ГК РФ при отсутствии вышеупомянутых условий, можно пересчитать по пальцам. Они связаны преимущественно с обращением взыскания на несколько предметов залога.

Согласно п. 27 постановления Пленума ВАС РФ от 17 февраля 2011 г. № 10 «О некоторых вопросах применения законодательства о залоге», суд вправе обратиться взыскание на часть предмета залога, если залогодатель докажет, что денежных средств, вырученных от продажи части заложенного имущества, будет достаточно для полного удовлетворения требований залогодержателя, а также предоставит документы, подтверждающие рыночную стоимость отдельных движимых вещей (имущественных прав (требований)) или недвижимых вещей, на которые залогодателем предлагается обратиться взыскание<sup>4</sup>.

Разумеется, в такой ситуации судам гораздо проще обеспечить баланс интересов. Так, ФАС Уральского округа указал: «...установив, что стоимость всего заложенного имущества значительно превышает задолженность заемщика по кредитному договору, суды, *исходя из принципа соблюдения баланса интересов сторон* и наличия достоверных доказательств несоответствия залоговой стоимости имущества рыночной, пришли к верному выводу о нецелесообразности обращения взыскания на все предметы залога», в связи с чем отказали Банку в удовлетворении заявленных требований об обращении взыскания на часть объектов заложенного имущества<sup>5</sup>.

Другое решение проблемы обеспечения баланса интересов кредитора и должника вытекает из попытки увязать обращение взыскания на имущество со степенью вины должника. Так, Верховный суд РФ указал: «Поскольку залог выполняет функцию стимулирования должника к надлежащему исполнению основного обязательства, а целью договора залога не является переход права собственности на предмет залога от залогодателя к другому лицу (в том числе к залогодержателю), обращение взыскания на предмет залога допустимо не во

всяком случае ответственности должника за нарушение обязательства, а лишь при допущенном им существенном нарушении»<sup>6</sup>.

Вместе с тем, по справедливому замечанию Р. С. Бевзенко, «нет никакой связи между правом залогодателя обратиться с взысканием на залог и изъять обещанную ему стоимость вещи и наличием оснований для привлечения должника к ответственности (вина, отсутствие непреодолимой силы)... Залог же в первую очередь обеспечивает договорной долг, который присуждается кредитору вне зависимости от того, виновен или не виновен должник в нарушении обязательства»<sup>7</sup>.

Поэтому такое решение проблемы является не соответствующим закону.

Несмотря на отсутствие нормы, аналогичной п. 2 ст. 348 ГК РФ, в большинстве правовых порядков мира, считаем, что эта норма необходима нашему правопорядку, по крайней мере до тех пор, пока в нашей стране не будет цивилизованного рынка займов и кредитов. В ситуации, когда за заем в 100 000 руб. микрофинансовая организация может лишиться гражданина единственного жилья, норма о явной несоразмерности суммы долга стоимости предмета залога служит «щитом» от беззакония.

Для оценки явной несоразмерности суммы долга стоимости предмета залога предлагаем судам использовать ряд критериев, позволяющих в комплексе оценить ситуацию:

*I. В отношениях B to C:*

- добросовестность заемщика;
  - наличие трудной жизненной ситуации (болезнь, потеря работы и т.п.);
  - предметом залога является единственное жилое помещение, пригодное для проживания;
  - предметом залога является имущество, используемое гражданином в своей профессиональной деятельности.
- сумма долга в значительной мере состоит из процентов, размер которых многократно превышает размер учетной ставки ЦБ РФ.

*II. В отношениях B to B:*

- добросовестность заемщика;
- обращение взыскания на имущество поставит под угрозу бизнес должника.

Подчеркнем, что к этим критериям судам стоит прибегать, на наш взгляд, в ситуации, когда отсутствуют обстоятельства, установленные в п. 2 ст. 348 ГК РФ, однако стоимость имущества вместе с тем значительно превышает сумму долга.

Таким образом, считаем, что предлагаемый гибкий подход к толкованию и применению п. 2 ст. 348 ГК РФ позволит обеспечить баланс интересов залогодателя и залогодержателя в процессе обращения взыскания на предмет залога<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> См., например: Определение Верховного суда РФ от 20 окт. 2015 г. № 18-КГ15-169; постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 19.11.2010 по делу № А45-4197/2010 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 07.04.2016 № Ф09-680/16 по делу № А60-21642/2015 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный коммент. к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2017. С. 346.

<sup>4</sup> Вестник ВАС РФ. 2011. № 4.

<sup>5</sup> Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 07.04.2016 № Ф09-680/16 по делу № А60-21642/2015. Аналогичная практика: Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 27.01.2015 № Ф09-8312/14 по делу № А50-23389/2013 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>6</sup> П. 12 Обзора судебной практики по гражданским делам, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств, утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ 22 мая 2013 г. // Бюллетень Верховного суда РФ. 2013. № 9.

<sup>7</sup> Договорное и обязательственное право (общая часть). С. 343.

В связи с этим увязка п. 2 ст. 348 ГК РФ с проявлением института малозначительности ответственности в гражданском праве также видится не вполне корректной. См.: Кузнецова О. А. Применение мер гражданско-правовой ответственности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. № 4. С. 100–101.



## **КОГО СЛЕДУЕТ СЧИТАТЬ РОДИТЕЛЯМИ РЕБЕНКА, РОЖДЕННОГО ПО ПРОГРАММЕ СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА: СУРРОГАТНУЮ МАТЬ ИЛИ ГЕНЕТИЧЕСКИХ РОДИТЕЛЕЙ?**

Рассматриваются проблемы, связанные с возникновением родительских прав и их реализацией у генетических родителей (одиноким женщиной) или у суррогатной матери. Уделяется внимание реализации права ребенка, родившегося в результате использования суррогатного материнства, на воспитание в семье. Вносятся предложения по совершенствованию действующего законодательства и практики его применения.

**Ключевые слова:** суррогатное материнство; генетические родители; суррогатная мать; семейное воспитание; права ребенка; права родителей

**S. I. Reutov**  
*Perm State University,  
Perm*

## **WHO SHOULD BE CONSIDERED PARENTS OF THE CHILD BORN BY SURROGACY: THE SURROGATE MOTHER OR THE GENETIC PARENTS?**

Discusses the problems associated with the occurrence of parental rights and implementation of the genetic parents (a single woman) or a surrogate mother. Attention is paid on the realization of the right of a child born as a result of using a surrogate motherhood on education in the family. Proposals are made to improve the existing legislation and its practical application.

**Key words:** surrogacy; the genetic parents; surrogate mother; family education; children's rights; parents' rights

В настоящее время принято считать одним из способов решения проблемы медицинского бесплодия вспомогательные репродуктивные технологии (ВРТ), которые не излечивают бесплодие как таковое, но помогают семье в появлении детей. Суть ВРТ в том, что отдельные или все этапы зачатия и раннего развития эмбриона происходят вне организма матери и, по сравнению с естественным процессом, часто разнесены по времени. Одной из широко применяемых ВРТ является суррогатное материнство. В соответствии с п.9 ст. 55 ФЗ РФ от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», суррогатное материнство представляет собой вынашивание и рождение ребенка (в том числе преждевременные роды) по договору, заключаемому между суррогатной матерью (женщиной, вынашивающей плод после переноса донорского эмбриона) и потенциальными родителями, чьи половые клетки использовались для оплодотворения, либо одинокой женщиной, для которых вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям.

Процедура суррогатного материнства вследствие сложности, неоднозначности ее применения с точки зрения права, морали и этики порождает множество проблем, как этических, так и правовых.

Важными юридическими являются проблемы: о праве ребенка знать генетических родителей<sup>1</sup>, также проблема, кого считать родителями при суррогатном материнстве – генетических родителей (семейная пара, одинокая женщина) или саму суррогатную мать и ее возможного супруга (если она замужем), и кто из них должен осуществлять родительские и семейные права в отношении ребенка. Ситуация запутывается еще больше, если заказчики при ЭКО используют не свой генетический материал, а донорский. В такой ситуации у ребенка

может быть до трех пар родителей: генетические – доноры ооцитов, спермы либо эмбриона в целом, социально-юридические – заказчики суррогатного материнства и биологические – суррогатная мать, выносившая и родившая ребенка и ее возможный супруг, деливший с ней тяготы беременности. Кто же из этих лиц приобретает статус родителей?

Закон совершенно четко закрепляет право ребенка знать своих родителей (п. 2 ст. 54 СК РФ и ст. 7 Конвенции о правах ребенка 1989 г.). В юридической литературе обращается внимание на неоднозначность ответа на вопрос о правах ребенка знать генетических родителей<sup>2</sup>. Этим и другим правовым проблемам суррогатного материнства посвящены ряд серьезных диссертационных исследований. К ним следует прежде всего отнести работы таких ученых, как И. А. Дикова<sup>3</sup>, Е. С. Митрякова<sup>4</sup>, А. А. Пестрикова<sup>5</sup>, А. Р. Пурге, Е. В. Стеблева<sup>6</sup>.

Существует общее правило, закрепленное п.1 ст.14 и п.1 ст. 16 ФЗ от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния», согласно которому для государственной регистрации рождения в органы ЗАГС следует представить заявление о рождении ребенка, а также документ о рождении, выданный медицинской организацией, в которой происходили роды. Следовательно, суррогатная мать, родившая ребенка генетических родителей-заказчиков, предъявив в органы ЗАГС указанные документы, может быть записанной в качестве матери родившегося ребенка, а предъявив свидетельство о браке, еще и зарегистрировать отцом ребенка своего мужа. Кроме этого, право суррогатной матери на установление материнства основывается на п. 1 ст. 48 СК РФ: «...материнство устанавливается на основании документов, подтверждающих рождение ребенка матерью...», т.е. матерью априори считается родившая женщина. Данное положение восходит к принципу римского права «*Mater est quam gestation demonstrat*» – «мать определяется беременностью»<sup>7</sup>. Вряд ли следует согласиться с мнением Т. В. Красновой и Е. В. Алексеевой о том, что семейное законодательство России нуждается в дополнении нормой, предусматривающей приобретение родительских прав и обязанностей как матерью, так и отцом одновременно с момента рождения ребенка<sup>8</sup>.

Для государственной регистрации в качестве родителей ребенка, рожденного по программе суррогатного материнства, генетическим родителям или одинокой матери, согласно п. 5 ст. 16 ФЗ «Об актах гражданского состояния», помимо документа о рождении из медицинской организации и своих заявлений необходимо представить документ, выданный медицинской организацией и подтверждающий факт получения согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери), на запись указанных супругов родителями ребенка.

Таким образом, закон исходит из того, что матерью является та женщина, которая родила ребенка, и ей предоставлено преимущественное право принимать окончательное решение в отношении него<sup>9</sup>. Действующее российское законодательство не предусматривает обязанности для суррогатной матери по передаче рожденного ребенка генетическим родителям. Анализ законодательства позволяет сделать вывод о явном неравноправии суррогатной матери и генетических родителей в вопросе регистрации в качестве родителей ребенка, появившегося на свет при помощи программы суррогатного материнства. Суррогатная мать имеет право быть зарегистрированной в качестве матери ребенка независимо от желания генетических родителей, а они, в свою очередь, могут осуществить свои родительские права только с ее согласия. Такое правило закреплено в п. 4 ст. 51 СК РФ. Как видим, закон ставит супругов (одинокую женщину) в зависимость от воли суррогатной матери. Кроме того, такое положение дает почву для шантажа и вымогательства со стороны суррогатной матери. По существу, суррогатная мать, не передавая ребенка заказчикам, лишает смысла процедуру замещающего материнства в целом.

Данная позиция нашла подтверждение в судебной практике. Так, Конституционный суд РФ своим определением от 15 мая 2012 г. за № 880 отказал супругам Ч. в принятии к рассмотрению их жалобы. Супруги Ч. заключили договор с суррогатной матерью Р., которая, после процедуры ЭКО и наступления беременности, забрала из клиники свое заявление об участии в программе суррогатного материнства, а после рождения ребенка зарегистрировала его рождение в органах ЗАГС. При этом в качестве матери была записана она сама, а

отцом, с его согласия, – ее бывший супруг. Суд общей юрисдикции отказал супругам в удовлетворении иска об установлении факта происхождения ребенка, рожденного суррогатной матерью, аннулировании записи акта о рождении ребенка, обязанности не чинить препятствий в регистрации истцов в качестве родителей ребенка. Суд кассационной инстанции оставил это решение в силе, а судьи областного и Верховного суда Российской Федерации отказали в передаче надзорных жалоб в соответствующие надзорные инстанции.

Конституционный суд РФ жалобу супругов на нарушение их конституционных прав не принял к рассмотрению, так как не обнаружил такого нарушения, выяснил, что суррогатная мать действовало в рамках ФЗ № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния», формулировки которого теперь признаны соответствующими Конституции. В самом определении суда указано, что установленная законом модель правового регулирования порядка регистрации рождения детей, родившихся в программах суррогатного материнства, не является единственно возможной<sup>10</sup>.

На наш взгляд, подобное установление существующего законодательства по вопросу о родительских правах и решение Конституционного суда порождают ряд неясностей как материально-правового, так и процедурного характера. Прежде всего, возникает ряд вопросов, например о времени дачи согласия суррогатной матери о передаче ребенка лицам, ожидающим передачи ребенка, о форме такого согласия, может ли суррогатная мать изменить свое решение<sup>11</sup>. По существу неразрешенным остается вопрос о возможности рождения суррогатной матерью нескольких детей или больных детей, которые не будут востребованными. Очевидно, подобного рода сомнение относительно правомерности разрешения судебных споров по указанной категории дел было и у некоторых судей Конституционного суда. В частности, двое из судей проголосовали против принятия определения и высказали свое особое мнение. Так, судья Г. А. Гаджиев считает, что «семейное законодательство, закрепляя приоритет в решении вопроса об установлении юридических отношений между родителями и ребенком за суррогатной матерью, порождает проблему обеспечения баланса прав и интересов генетических родителей и суррогатной матери». Он указывает также на коллизию между правовым подходом к определению материнства (происхождение ребенка от матери устанавливается на основании документов, подтверждающих рождение ребенка матерью в медицинском учреждении) и медицинским, при котором происхождение человека определяется путем установления тождества генов. Кроме того, судья считает, что «биологическое родство родителей и детей определяется генетической связью и закрепление в законе приоритета суррогатной матери при установлении происхождения ребенка противоречит провозглашенному в ст. 38 Конституции РФ принципу охраны семьи, материнства и детства».

Суждения подобного характера высказывают и ученые. Следует согласиться с утверждением А. В. Майфата о том, что решение, предложенное в законе, является неверным, как не отвечающее смыслу самой процедуры суррогатного материнства, так и интересам всех заинтересованных участников процесса суррогатного материнства<sup>12</sup>.

Следует согласиться с мнением Гладковской Е. И. о том, что правовые позиции Конституционного суда, высказанные в принятых в ходе осуществления конституционного судопроизводства определениях об отказе в рассмотрении жалоб, инициированных спорами, связанными с реализацией семейных прав, приобретают общеправовое значение и должны непосредственно учитываться в правоприменительной деятельности в целях обеспечения конституционализации судебной практики<sup>13</sup>.

Заслуживает внимания предложение А. Р. Пурге о необходимости законодательного закрепления понятия «родители» в сфере суррогатного материнства, исключив из него суррогатную мать, ее супруга и возможных доноров генетического материала<sup>14</sup>. Мы солидарны также с предложениями ученых относительно необходимости законодательного определения родителями «суррогатного» ребенка именно заказчиков, заключивших соответствующий договор.

Стоит заметить, что юридическая практика в последнее время в нашей стране, хотя и в редких случаях, но все же начинает складываться не в пользу суррогатной матери. Так, в но-

ябре 2015 года Мосгорсуд подтвердил решение об изъятии полугодичной девочки у родившей ее суррогатной матери, жительницы Крыма С. Безпятой, и передаче 51-летней москвичке О. Миримской. С. Безпятая, скрывавшаяся за границей вместе с ребенком, была задержана полицией Кипра. Девочку передали О. Миримской. Приведенный случай – нонсенс юридической практики, если учесть то обстоятельство, что суд вынес подобное решение, несмотря на то, О. Миримская не является даже донором биологического материала<sup>15</sup>.

Аналогичное гражданское дело было предметом судебного спора в Санкт-Петербурге. 21 февраля 2017 года после подтверждения Петербургским городским судом вступило в силу решение, признающее супругов Фроловых родителями близнецов, выношенных из предоставленных ими эмбрионов 35-летней гр. Суздалевой. Ранее гр. Суздалева потребовала от заказчиков двойного повышения оплаты за вынашивание двоих детей вместо одного, а затем зарегистрировала близнецов в качестве своих детей, записав их отцом своего супруга<sup>16</sup>.

Считаем, что на законодательном уровне должны быть также решены следующие вопросы: как: о невозможности для потенциальных родителей отказа от ребенка до его регистрации на свое имя; о невозможности для суррогатной матери отозвать ранее оформленное согласие на передачу ребенка заказчиком. Наличие неразрешенных проблем, пробелов в действующем законодательстве существенно затрудняет регулирование суррогатного материнства. Мы считаем, что законодатель, передавая разрешение сложных неурегулированных вопросов на усмотрение сторон, тем самым забывает о своей обязанности по охране и защите детей.

Таким образом, недостаток норм материального права существенно затрудняет регулирование суррогатного материнства, неразрешенными остаются проблемы, существующие в процессе применения данного метода.

Вне всякого сомнения, необходимо разработать, провести широкое обсуждение и принять отдельный нормативно-правовой акт в формате федерального закона, регулирующий правоотношения в сфере применения ВРТ, который бы урегулировал все важные вопросы ВРТ. Этот закон, на наш взгляд, должен если не отменить, то существенным образом ограничить возможные случаи применения коммерческого суррогатного материнства.

Подобные законы в свое время были разработаны и приняты в бывших странах СНГ: в Республике Армения – закон Республики Армения от 26 декабря 2002 г. № ЗР-474 «О репродуктивном здоровье и репродуктивных правах человека»; в Республике Казахстан – Кодекс Республики Казахстан о здоровье народа и системе здравоохранения (принят в сентябре 2009 г.). До недавнего времени действовал закон Республики Казахстан от 16 июня 2004 г. № 565-2 «О репродуктивных правах граждан и гарантиях их осуществления»; в Республике Таджикистан – закон Республики Таджикистан от 2 декабря 2002 г. № 72 «О репродуктивном здоровье и репродуктивных правах»; в Кыргызской Республике действовал закон Кыргызской Республики от 13 января 2000 г. № 5 «О репродуктивных правах граждан», который впоследствии был заменен на закон Кыргызской Республики от 10 августа 2007 г. № 147 «О репродуктивных правах граждан и гарантиях их реализации». В Государственной думе РФ инициировался проект Федерального закона «О репродуктивных правах граждан и гарантиях их осуществления», однако он был отозван самими авторами законопроекта.

Таким образом, следует констатировать, что, предоставляя право решать вопрос о судьбе ребенка только суррогатной матери, закон потенциально создает возможность для возникновения множества проблем как правового, так и морального плана. Однако стоит заметить, что юридическая практика в последнее время в нашей стране, хотя и в редких случаях, но все же начинает складываться не в пользу суррогатной матери.

<sup>15</sup> Пурге А. Р. Правовое регулирование суррогатного материнства как метода вспомогательных репродуктивных технологий: дисс. ... канд. юрид. наук. Душанбе, 2015. 237 с. URL: <https://dvs.rsl.ru/PGKUB/Vrr/Selected-Docs?docid=%2Frsl01008000000%2Frsl01008066000%2Frsl01008066718%2Frsl01008066718.pdf> (дата обращения: 12.06.2017).

<sup>16</sup> Максимова О. О. Суррогатное материнство: юридические аспекты // Политика и право: учен. зап. / Благовещ. гор. центр информац. технологий. Благовещенск, 2005. С. 239.

- <sup>3</sup> Дикова И. А. Регулирование отношений, возникающих при применении вспомогательных репродуктивных технологий, в семейном и гражданском праве России: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 211 с. URL: <https://dvs.rsl.ru/PGKUB/Vrr/SelectedDocs?docid=%2Frsl01005000000%2Frsl01005039000%2Frsl01005039028%2Frsl01005039028.pdf> (дата обращения: 09.07.2017).
- <sup>4</sup> Митрякова Е. С. Правовое регулирование суррогатного материнства в России: дисс. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2006. 175 с. URL: <https://dvs.rsl.ru/PGKUB/Vrr/SelectedDocs?docid=%2Frsl01003000000%2Frsl01003304000%2Frsl01003304948%2Frsl01003304948.pdf> (дата обращения: 22.05.2017).
- <sup>5</sup> Пестрикова А. А. Обязательства суррогатного материнства: дисс. канд. юр. наук. Самара, 2007. 202 с. URL: <https://dvs.rsl.ru/PGKUB/Vrr/SelectedDocs?docid=%2Frsl01003000000%2Frsl01003372000%2Frsl01003-372295%2Frsl01003372295.pdf> (дата обращения: 28.03.2017).
- <sup>6</sup> Стеблева Е. В. Проблемы реализации прав участников отношений суррогатного материнства: дисс. ... кандидата юрид. наук. Москва, 2012. 2010 с. URL: <https://dvs.rsl.ru/PGKUB/Vrr/SelectedDocs?docid=%2Frsl0100-5000000%2Frsl01005459000%2Frsl01005459732%2Frsl01005459732.pdf> (дата обращения: 07.06.2017).
- <sup>7</sup> Reutov S., Rechetov D. On the question of the appropriateness of surrogacy procedures. Social, legal, medical and ethical aspects. «International education social sciences and humanities research conference (St. Louis, USA, 31.03.2017)». Pp. 44–70.
- <sup>8</sup> Краснова Т. В., Алексеева Е. В. Отцы и дети: проблемы приобретения родительских прав мужчинами (на примере законодательства России) // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. Вып. 4 (34) С. 426–439.
- <sup>9</sup> Кузнецова И. М. Семейное право. М.: Юристъ, 1999. С. 36.
- <sup>10</sup> Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Ч.П. и Ч.Ю. на нарушение их конституционных прав положениями пункта 4 статьи 51 Семейного кодекса Российской Федерации и пункта 5 статьи 16 Федерального закона «Об актах гражданского состояния»: определение Конституционного суда Российской Федерации от 15 мая 2012 г. № 880-О. URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70093054/> (дата обращения: 29.05.2017).
- <sup>11</sup> Козловская А. Э. Правовые аспекты суррогатного материнства URL: [http://juristlib.ru/book\\_2847.html](http://juristlib.ru/book_2847.html)). (дата обращения: 02.07.2017).
- <sup>12</sup> Майфат А. В. Суррогатное материнство и иные формы репродуктивной деятельности в новом Семейном Кодексе РФ // Юрид. мир. 2000. № 2. С. 25.
- <sup>13</sup> Гладковская Е. И. О значении правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации для применения семейного законодательства // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. Вып. 1(19).
- <sup>14</sup> Пурге А. Р. Указ. соч. С. 11–40.
- <sup>15</sup> URL : <http://surmomms.com/judge-practice/> (дата обращения: 19.01.2017).
- <sup>16</sup> Яна Хватова. Чужая мама. Суррогатная мать передумала отдавать детей настоящим родителям // Аргументы и факты. 2017. 16 фев.

Э. Н. Сабитова

Ульяновский государственный университет,  
г. Ульяновск

## ЗАЩИТА СЕМЕЙНЫХ ПРАВ: СООТНОШЕНИЕ ГРАЖДАНСКОГО И СЕМЕЙНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Одной из особенностей регулирования семейных отношений является возможность применения в субсидиарном порядке положений гражданского законодательства, поскольку это не противоречит существу семейных отношений. В статье проанализировано соотношение гражданского и семейного законодательства при защите семейных прав

**Ключевые слова:** защита семейных прав; гражданское законодательства; охрана; способы защиты; юрисдикционная и неюрисдикционная формы.

## **PROTECTION OF FAMILY RIGHTS: THE RATIO OF CIVIL AND FAMILY LAW**

One of the features of regulation of family relations is the ability to apply the default fine provisions of the civil law, as it does not contradict the essence of family relations. The article analyzes the ratio of civil and family law in the protection of family rights

**Key words:** protection of family rights; civil legislation; protection; ways of protection; jurisdictional and non-jurisdictional forms.

Государство не способно в достаточно полной мере адекватно и своевременно реагировать на правонарушения в сфере семейных отношений, что, как представляется, обусловливается неимущественным, лично-доверительным характером семейных отношений.

В Концепции государственной семейной политики отмечается, что «неудовлетворенность браком, семейные конфликты и наличие факторов, обуславливающих социальные риски, могут привести к утрате семейных связей»<sup>1</sup>.

Одним из направлений социальной политики современного Российского государства является приоритетная задача защиты семьи, материнства и детства (ст. 38 Конституции Российской Федерации). Вместе с тем, согласно Семейному кодексу Российской Федерации (далее – СК РФ)<sup>2</sup>, граждане по своему усмотрению распоряжаются принадлежащими им правами, вытекающими из семейных отношений, в том числе правом на защиту этих прав. Следовательно, граждане могут самостоятельно реализовывать свои права, исходящие из данных правоотношений, и определять способы и формы защиты своих прав, если таковые будут нарушены или создается угроза их нарушения. Исходя из этого следует, что обязанность по защите нарушенных прав исходит не только из обращения за защитой в суды, но и из обязанности самих членов семьи обеспечивать защиту прав друг друга. Например, права на защиту детей обеспечивают, кроме уполномоченных органов, их родители.

Исследование динамики семейно-правового регулирования в РФ позволяет говорить о новых тенденциях в развитии брачно-семейного законодательства, в частности не только об изменении традиционных отраслевых институтов, но и о появлении новых институтов и подотраслей, изменении структуры семейного законодательства, свидетельствующих о трансформации всей его системы. Значительным изменениям подвергаются содержание и объем сферы семейно-правового регулирования<sup>3</sup>.

Защиту семейных прав необходимо рассматривать как определенную логически взаимосвязанную совокупность предусмотренных семейным или гражданским законом мер (способов), направленных на обеспечение неприкосновенности семейных прав, восстановление нарушенного или оспариваемого семейного права и пресечение действий, нарушающих права членов семьи.

Защита семейных свобод, прав и интересов предполагает применение участниками правоотношения или органами власти предусмотренных законодательством конкретных способов защиты нарушенных или оспариваемых семейных прав.

Защита семейных прав в материально-правовом смысле представляет собой систему мер семейно-правового воздействия (способов защиты и мер охраны), которые применяются в случае нарушения семейного права и направлены на его восстановление. Доказано, что в материально-правовом смысле защита семейных прав связана с содержанием субъективного права, принадлежащего участнику семейного правоотношения.

Рассматривая защиту как правомочие, которое входит в состав большинства семейных прав, необходимо обратить внимание, что, как правило, у потерпевшего лица отсутствуют новые требования к реальному или потенциальному нарушителю семейных прав и при неисполнении обязанностей. Большинство правомочий укладываются в рамки уже имеющихся

субъективных семейных прав. Указанный критерий может использоваться и при разграничении способов защиты семейных прав и мер семейно-правовой ответственности.

Лицо, признаваемое потерпевшим в семейных правоотношениях, осуществляет понуждение в рамках принадлежащих ему семейных прав, используя в качестве средства публично-правовые, в том числе процессуальные, механизмы, в рамках которых и осуществляется государственное принуждение.

Охрана семейных прав предполагает установление общего семейно-правового режима, а защита – те меры, которые применяются в случаях, когда семейные права нарушены или оспорены. Защита семейных прав связана, прежде всего, с совершенным правонарушением, охрана же определяется в качестве мер предупредительного характера, применяемых до свершившегося факта нарушения семейных прав.

В целом правовая защита семьи регулируется разными отраслями права, так как она (семья) находится под защитой государства. В зависимости от содержания правоотношений с участием семьи она регулируется такими отраслями права, как семейное, гражданское, земельное, жилищное, уголовное и др. Следовательно, в зависимости от основания возникновения проблемы нет ограничения в правовом регулировании вопросов семьи разными отраслями права<sup>4</sup>.

«Охрана» и «защита» семейного права находятся во внутреннем неразрывном единстве, защита производна от правового режима охраны семейных правоотношений. Охрана семейных прав без ее защиты, как и защита без охраны не могут обеспечить нормальное развитие семьи и семейных правоотношений. Полагаем, что охрана и защита семейного права выступают как два взаимосвязанных между собой этапа единого процесса – обеспечение нормального функционирования семьи и семейных правоотношений, реализация прав субъектов семейного права. Охрана семейных прав предполагает установление некоего семейно-правового режима, а защита предполагает реализацию охранительных мер при посягательстве на семейные устои и права или непосредственном нарушении семейных прав, как это имеет место при нарушении прав ребенка: защитные меры реализуются посредством применения лишения родительских прав, информационных прав.

Полагаем, что понуждение является весьма эффективной мерой воздействия в семейных правоотношениях, направлено на гармоничное развитие брачно-семейной сферы, способствует предотвращению семейных правонарушений, защите семейных прав. Действия управомоченных субъектов семейных правоотношений имеют в том числе и характер понуждения к исполнению обязанностей в рамках существующего семейного правоотношения. Например, данный принцип находит свою реализацию в правоотношениях супругов при исполнении условий брачного договора или в детско-родительских правоотношениях при реализации прав ребенком и исполнении родительских обязанностей.

При понимании защиты семейных прав как правомочия субъективного права участника семейных правоотношений не возникает вопроса о государственном принуждении, поскольку представляется, что управомоченная сторона – потерпевшее лицо – осуществляет не принуждение, а понуждение.

Семейное право все же является самостоятельной отраслью права, а обоснованием такого утверждения служит, по нашему мнению, не только факт наличия именно межличностных связей, возникающих между субъектами семейного права, но и совершенное отличие принципов указанной отрасли от принципов гражданского права<sup>5</sup>.

Если семейное, гражданское, уголовное право по содержанию является материальным правом и определяет правила поведения членов семьи в возникших конкретных правоотношениях, то процессуальное право (гражданское процессуальное, уголовно-процессуальное) устанавливает порядок деятельности компетентных органов государственной власти, участников процесса и т.п. Следовательно, процессуальное право обеспечивает осуществление материального права<sup>6</sup>.

Защита семейных прав осуществляется судом по правилам гражданского процесса, соответственно, и способы защиты данных прав можно считать производными от способов за-

щиты гражданских прав, указанных в гражданском законодательстве. Как представляется, данный вывод доказывается тем, что в СК РФ содержится специальное предписание, предполагающее возможность и необходимость субсидиарного применения норм гражданского законодательства с целью установления нормального существования и функционирования семьи и производных от нее правоотношений.

Полагаем, что меры защиты конкретизируют способ защиты, определяют его проявление и, в некоторых случаях, предел. «Способ защиты», соответственно, представляется более широким понятием, чем «мера». Например, принудительное исполнение добровольно не выполненной обязанности стоит рассматривать в качестве способа защиты, а взыскание алиментов – в качестве меры защиты.

Институт защиты законных прав и интересов участников семейных правоотношений направлен на восстановление нарушенных субъективных прав в области семейных правоотношений. Защита семейных прав допускается при наличии основного, ключевого, объективного факта нарушения или угрозы нарушения семейных прав и интересов. Наличие в семейном праве широкого спектра мер защиты стимулирует участников правоотношений надлежащим образом осуществлять свои права и исполнять обязанности, расширяет сферу борьбы с правонарушителями. Меры же семейно-правовой ответственности предусматривают, во-первых, применение к правонарушителю определенной санкции, заключающейся в дополнительных обременительных обязанностях, во-вторых, обеспечение защиты прав управомоченного лица<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> Концепция государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 года (с «Положением о Координационном совете при Правительстве Российской Федерации по реализации Концепции государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 года») // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 7, ст. 995.

<sup>2</sup> Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 01.05.2017 № 94-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 1, ст. 16; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 18, ст. 2671.

<sup>3</sup> Левушкин А. Н. Реформа семейного законодательства: совершенствование структуры Семейного кодекса Российской Федерации и правового регулирования отдельных брачно-семейных отношений // Актуальные проблемы рос. права. 2017. № 5. С. 31–34.

<sup>4</sup> См.: Худояров Б. Т. О некоторых вопросах применения норм материального и процессуального права в семейно-правовых отношениях // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. Вып. 1. С. 165.

<sup>5</sup> См.: Косенко Е. В. Средства и методы научного познания семейного права // Там же. 2015. № 3. С. 108.

<sup>6</sup> См.: Худояров Б. Т. Указ. раб. С. 167.

<sup>7</sup> Сабитова Э. Н. Формы и способы защиты семейных прав по законодательству Российской Федерации // Современное право. 2015. № 11. С. 67.

**А. А. Серебрякова**

*Балтийский федеральный университет им. И. Канта,  
г. Калининград*

## **ПРАВОСУБЪЕКТНОСТЬ УЧАСТНИКОВ ОТНОШЕНИЯ АЛИМЕНТИРОВАНИЯ**

В составе норм различают те, которые создают потенциальные возможности соответствующих правоотношений, и те, которые реализуются непосредственно в правоотношении. Понятие правосубъектности включает в себя нормы, которые дают возможность участия в правоотношении – правоспособность, и дееспособность как движущую силу формирования правоотношения. Правосубъектность получателя и плательщика алиментов находятся в постоянной динамике. Изменения в зависимости от различных обстоятельств: возраста, состояния здоровья, уровня дееспособности, гражданского состояния – напрямую влияют на содержание алиментного права и алиментной обязанности.

**Ключевые слова:** субъекты семейного права; правосубъектность; алименты



## PERSONALITY PARTICIPANTS RELATIONS OF ALIMONY

In the composition of the standards will distinguish those that create the potential relevant relationships and those that are implemented directly in the relationship. The concept of law includes rules that give the opportunity to participate in the relationship – capacity; and the capacity to act as a driving force of the formation of the relationship. The personality of the recipient and the payer of the alimony are in constant dynamics. Change depending on various circumstances: age, health status, level of legal capacity, civil status, directly affect the content and the alimony rights alimony obligations.

**Key words:** the subjects of family law; legal personality; alimony

Правосубъектность, как формулируют Н. И. Матузов и А. В. Малько, – «...это собирательная категория. В целом правосубъектность является одной из обязательных юридических предпосылок правоотношения. Правосубъектность – это возможность или способность лица быть субъектом права со всеми вытекающими отсюда последствиями»<sup>1</sup>. А. Б. Венгеров<sup>2</sup> по поводу правосубъектности отмечал, что теория права создала такую конструкцию, как правосубъектность, которая определяет взаимозависимость правоспособности и дееспособности. Правосубъектность характеризует конкретный объем правомочий и обязанностей, которым обладает конкретный субъект правоотношения и который он может осуществить в конкретном правоотношении. По мнению А. Б. Венгерова, понятию правосубъектность синонимично понятие «правовой статус». Различие заключается в том, что «правовой статус» определяет набор прав для возможного вступления в гипотетическое правоотношение, а правосубъектность – это характеристика правомочий конкретного субъекта в конкретном правоотношении. В юридической литературе также высказывалось и мнение о том, что правосубъектность является элементом правового статуса<sup>3</sup>. Нам ближе точка зрения А. Б. Венгерова, когда разделяются возможные намерения и реальные действия субъекта. Это особенно хорошо видно в алиментных отношениях. Лицо может быть обладателем алиментного права, но не воспользоваться им, или потенциально алиментнообязанным, но никогда не стать плательщиком алиментов. То есть с точки зрения правового статуса вообще лицо обладает правосубъектностью. Правосубъектность представляет собой общую предпосылку участия гражданина в правоотношении. Но права могут принадлежать и лицам, которые не обладают волевой зрелостью, способностью принимать решения. Например, алиментное право есть у детей с рождения, но реализовать его в правоотношении они могут через действия других лиц – своих законных представителей. Обладания одной правоспособностью может быть недостаточно для участия во всех видах правоотношений. Например, в правоотношениях алиментирования, если речь идет о плательщике алиментов. Для того чтобы быть участником алиментного правоотношения, в данном случае необходимо наличие дееспособности. Необходимо отметить, что подход к пониманию правосубъектности менялся со временем. Например, С. Н. Братусь писал: «Признавая отдельного человека или коллективное образование лицом, мы тем самым признаем за ними правоспособность. Правоспособность – это право быть субъектом прав и обязанностей. Правоспособность и правосубъектность – это равнозначные понятия»<sup>4</sup>. Р. О. Халфина в 1974 году отмечала, что термин «правосубъектность» в последние годы приобрел несколько иное значение. И это действительно так и поныне. Как мы отмечали, отдельные авторы отождествляют правосубъектность с правовым статусом гражданина. Вместе с тем С. Н. Братусь раскрывал различие правоспособности и дееспособности с позиций возможности выражения воли, что и является существенным моментом для участия в правоотношении. В связи с этим следует различать возможность быть субъектом определенного права, правоотношение, созданное нормой права, и участие в конкретном правоотношении.

Например, такую особенность, как проблему, можно отметить при приобретении родительских прав мужчинами в России<sup>5</sup>. Или право ребенка на получение содержания от своих родителей и других членов семьи. Такое право закреплено в ст. 60 Семейного кодекса Российской Федерации (далее – СК РФ)<sup>6</sup>. В ст. 90 СК РФ закреплено право супруга требовать предоставления ему алиментов от обладающего необходимыми для этого средствами бывшего супруга. На этапе констатации отмеченных фактов мы имеем дело с созданным нормой права, смоделированным алиментным правоотношением. Право на алименты для ребенка или для бывшего супруга не порождает реального правоотношения. Для возникновения правоотношения по алиментированию необходим ряд юридических фактов. Для ребенка, например, установление факта, что родители не предоставляют содержания своим несовершеннолетним детям, – это если речь идет о родителях и детях. А если в качестве субъектов выступают дети и другие члены семьи, то необходимо, в соответствии со ст. 93, 94 СК РФ например, установить факт нуждаемости субъектов алиментного права в представленной родственной связи – братьев, сестер, внуков и бабушки или дедушки. Что касается бывшего супруга – это его нетрудоспособность, также его нуждаемость в средствах, и другие обстоятельства, установленные законом, характеризующие правосубъектность данного конкретного лица. Здесь мы можем упомянуть о динамике правосубъектности такого лица, поскольку отмеченные характеристики, которые требуют установления в качестве юридических фактов, для возможности существования соответствующего права, не являются неизменными, находятся в движении, в динамике и с их изменением изменяется или аннулируется само право. Например, бывшая жена имеет право на алименты от бывшего мужа, обладающего для этого средствами, но при условии, что она беременна и в течение трех лет с момента рождения общего ребенка. После исполнения общему ребенку трех лет алиментное право бывшей супруги будет исчерпано. Вместе с тем если общий ребенок является инвалидом и нуждающийся бывший супруг осуществляет уход за ребенком-инвалидом, то право требовать предоставления алиментов у него будет существовать до достижения ребенком-инвалидом возраста восемнадцати лет. Несмотря на отмеченные возможности, каждая из них – это все еще не конкретное правоотношение. Гражданин может воспользоваться или не воспользоваться принадлежащим ему правом, но само право при этом существует. На таком этапе существования права не определены размер алиментов, срок, с которого они будут выплачиваться, другие условия. Но отрицать то, что соответствующая правовая связь возникла, мы не можем, и далее уже лишь от самого гражданина зависит – осуществит он свое право или нет. Если обладатель права обратится с требованием о предоставлении содержания, алиментов, например, в суд, то алиментное право конкретизируется, у другого субъекта правоотношения возникает алиментная обязанность. Но мы понимаем, что само право на алименты возникло не в момент обращения за алиментами, а раньше, в момент, когда можно установить всю совокупность юридических фактов, порой юридический состав, т. е. установленные законом для существования алиментного права условия и соответствующие фактические обстоятельства. Таким образом, в составе норм, необходимо различать те, которые создают потенциальные возможности соответствующих правоотношений и те, которые реализуются непосредственно в правоотношении. Понятие правосубъектности включает в себя нормы, которые дают возможность участия в правоотношении (правоспособность). Правосубъектность включает в себя и дееспособность, как движущую силу формирования правоотношения. Правосубъектность, следовательно, является общей предпосылкой участия субъекта в правоотношении.

Таким образом, мы приходим к выводу, что правосубъектность получателя и плательщика алиментов находятся в постоянной динамике, т. е. изменяются в зависимости от различных обстоятельств: возраста, состояния здоровья, уровня дееспособности, гражданского состояния. Эти изменения напрямую влияют на содержание алиментного права и алиментной обязанности. Как конкретно – это зависит от категории субъектов алиментного права и алиментной обязанности и заслуживает, по нашему мнению, отдельного рассмотрения.

---

<sup>1</sup> Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2005. С. 399.

<sup>2</sup> Венгеров А. Б. Теория государства и права: учебник для юридических вузов. 3-е изд. М.: Юриспруденция, 2000. С. 402.

<sup>3</sup> Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М.: Юрид. лит., 1974. С. 126.

<sup>4</sup> Братусь С. Н. Юридические лица в советском гражданском праве. М.: Юриздат, 1947. С. 29–32.

<sup>5</sup> Краснова Т. В., Алексеева Е. В. Отцы и дети: проблемы приобретения родительских прав мужчинами (на примере законодательства России) // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. Вып. 34. С. 426–439.

<sup>6</sup> Семейный кодекс Российской Федерации от 29 дек. 1995 г. № 223-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 1, ст. 16.

**О. В. Смышляева**

*Московский областной суд,  
г. Москва*

## **ПРАВО НА СОЗДАНИЕ СЕМЬИ И «ТРАДИЦИОННАЯ» МОДЕЛЬ РОССИЙСКОЙ СЕМЬИ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ**

В статье рассмотрено право на создание семьи в современной России и «традиционная» модель российской семьи. Анализируются проблемы правового регулирования брачно-семейных отношений, правовые механизмы, направленные на поддержку и гражданско-правовую защиту именно «традиционной» модели российской семьи. Выдвигается предположение, что только таким образом государство обеспечит социальную безопасность семьи, ее благополучие, условия для выполнения социально значимых функций.

**Ключевые слова:** семья; право на создание семьи; «традиционная» модель семьи; брак; семейно-брачные отношения.

**O. V. Smyshlyaeva**

*Moscow Regional Court,  
Moscow*

## **THE RIGHT TO FOUND A FAMILY AND THE «TRADITIONAL» MODEL OF FAMILY IN RUSSIA: PROBLEMS OF LEGAL REGULATION**

The article considers the right to found a family in modern Russia and the "traditional" model of the Russian family. Analyzes the problems of legal regulation of marriage and family relations, legal mechanisms to support legal and civil protection is the "traditional" model of the Russian family. The only way the state will provide social security, family, prosperity, conditions for the execution of socially significant functions.

**Key words:** family; the right to found a family; the "traditional" model of family; marriage; family relations.

Наиболее существенными для всех людей из конституционных ценностей являются семья и брак, находящиеся под особой защитой государства. Семья всегда была и остается одним из важных факторов совершенствования общества, полноценного воспитания новых поколений граждан. Повышение социального потенциала института брака и семейных ценностей, их активной роли в жизнедеятельности российского общества имеет непосредственное отношение к социально-политическому, психологическому, правовому развитию российского государства. По статистическим данным, есть вероятность, что к 2050 г. в России останется лишь 92 млн человек<sup>1</sup>. Такие прогнозы не могут не вызывать озабоченности, прежде всего относительно развития истинных брачно-семейных ценностей, семейных традиций и морально-этического развития членов семьи. Поэтому представляется необходимым уделять особое внимание развитию ценности и повышению авторитета именно брачных отношений, создания семьи посредством традиционной формы заключения брака в органах государственной власти.

По мнению А. Н. Левушкина, «семейные отношения – это отношения, складывающиеся между супругами и бывшими супругами, между родителями и детьми, между лицами, заменяющими родителей, и ребенком, оставшимся без попечения родителей, а также отношения между иными субъектами семейного права»<sup>2</sup>. Полагаем, что основу семейных отношений составляют именно брачно-супружеские отношения, так как именно брак является основным механизмом создания семьи и лежит в основе ее становления, укрепления и стабильности».

Семейное право все же является самостоятельной отраслью права, а обоснованием такого утверждения служит, по нашему мнению, не только факт наличия именно межличностных связей, возникающих между субъектами семейного права, но и совершенное отличие принципов указанной отрасли от принципов гражданского права<sup>3</sup>.

Полагаем, что на сегодняшний день одним из основных в правовом регулировании брачно-семейных отношений является направление, которое затрагивает различные аспекты, касающиеся регулирования такого важнейшего социального института как брак, который может рассматриваться с разных точек зрения: как социальный институт и как правовая категория, а также и в других ипостасях.

Как справедливо и научно указывает А. М. Нечаева, «семья – это основа материальной и психологической поддержки человека, нормального развития детей. Таким запоздалым и очевидным символом стала именно семья, которая обеспечивает преемственность культурного наследия, в ее недрах закладываются и практически реализуются подлинные общественные ценности, нормы поведения»<sup>4</sup>.

Институт семьи – исторически сложившаяся форма организации совместной жизнедеятельности людей, возникающая из необходимости удовлетворения социальных потребностей общества и направленная на реализацию в нем определенных социальных функций. На сегодняшний день развитие семьи как социального института говорит о кризисе современной российской семьи, справиться с которым возможно лишь при осуществлении перехода к государственной политике укрепления института семьи по всем направлениям и сферам жизнедеятельности<sup>5</sup>.

Заслуживает всяческой поддержки высказанное в науке мнение, что «сохранение и укрепление традиционных семейных ценностей – это принцип семейно-правового регулирования, устанавливающий рамки желаемого в обществе»<sup>6</sup>. Таким образом, семья как естественный социально-правовой институт призвана реализовывать и сохранять традиционные семейные ценности и обеспечивать реализацию прав супругов и других членов семьи.

Вместе с тем, семья – «важнейший компонент общества, связывающий его с государством. Семья всегда была и остается одним из главных факторов совершенствования общества, полноценного воспитания новых поколений граждан. Повышение социального потенциала семьи, ее активности во всех сферах жизни общества, укрепление брачно-семейных отношений – все это имеет непосредственное отношение к социальному развитию страны, к полному использованию ее возможностей»<sup>7</sup>. Не случайно «особую актуальность приобретает проблема противодействия в обществе, идеологии разрушения института семьи, которая, «оседая» в сознании людей, постепенно прокладывает дорогу к своему юридическому оформлению»<sup>8</sup>.

«На современном этапе развития семейного права и семейного законодательства есть все основания для пересмотра границ предмета семейного права, иначе говоря, необходимо четко обосновать потребности и возможности вмешательства государства в семейно-правовую сферу, определить реальные пределы семейно-правового регулирования»<sup>9</sup>.

Отсутствие единого мнения по этому вопросу заключается в том, что критерии определения семьи являются весьма разнообразными. Законодатель не дает понятия «семья» и в то же время анализ показывает, что некоторые его признаки указываются в определенных нормах. К примеру, такой признак, как структура кровнородственных отношений в семье, определен в ст. 65 Семейного кодекса Республики Таджикистан<sup>10</sup>.

Как представляется, право на семью предполагает свободу действий субъектов при создании семьи и выход из семейного союза (брака), право ребенка жить и воспитываться в семье, обеспечиваемое государством в случае отсутствия у ребенка родителей или невозмож-

ности исполнять ими родительские обязанности по причинам субъективного (нежелание) или объективного (невозможность) характера.

Следует согласиться с мнением А. Н. Левушкина, что «рассматривая социальную функцию семейного права как основную, представляется целесообразным легальное закрепление понятия семьи ... под семьей следует понимать круг лиц, связанных взаимными правами и обязанностями в сфере личных неимущественных и имущественных отношений, возникающих на основании родства, заключения брака, усыновления и иных юридических фактов, лежащих в основе семейных правоотношений»<sup>11</sup>. Безусловно, брак является основополагающим, но не единственным способом создания семьи: основанием возникновения семейных правоотношений является заключение брака, рождение ребенка и др. Представители различных отраслей знаний исследуют брак комплексно, как многогранную феноменальную категорию, сущность которой учеными воспринимается и определяется по-разному.

Предполагается, что основная функция семьи в российском обществе, реализуемая при заключении брака, духовно-нравственное развитие членов семьи и всего общества, сохранение и укрепление традиционных семейных ценностей, рождение, воспитание, содержание и социализация детей. Лишь при сохранении и укреплении традиционных семейных ценностей возможна реализация и иных функций семьи. Правоприменительные органы в сфере брачно-семейных отношений должны руководствоваться при принятии конкретных решений принципами и идеалами сохранения и укрепления традиционных семейных ценностей семьи и добросовестности поведения брачующихся при заключении брака, супругов.

Полагаем, что легализация процессов так называемой «трансформации семьи» способна оказывать негативное воздействие на традиционный институт семьи, что в конечном итоге приводит к юридической деформации этой социально-правовой категории. В то время как основная цель семейной политики РФ – поддержка и защита именно «традиционной» модели российской семьи.

Учеными-социологами и юристами оказано, что право на создание семьи и заключение брака является личным неотчуждаемым правом каждого человека, которое должно иметь как конституционное признание, так и государственное гарантирование и защиту<sup>12</sup>.

<sup>1</sup> Лунина Е. В. Комментарий к Федеральному закону от 29 декабря 2006 г. № 256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей» (постатейный) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Левушкин А. Н. Теоретическая модель построения системы семейного законодательства государственных участников СНГ: монография. М: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2013. С. 17.

<sup>3</sup> См.: Косенко Е. В. Средства и методы научного познания семейного права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. № 3. С. 107–116.

<sup>4</sup> Нечаева А. М. Семейное право: проблемы и перспективы развития // Государство и право. 1996. № 12. С. 99.

<sup>5</sup> См.: Альбинов И. Р. Тенденции развития кризиса института семьи в современной России // Семейное и жилищное право. 2013. № 2. С. 2.

<sup>6</sup> Булаевский Б. А. Концепция совершенствования семейного законодательства как необходимость // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 5. С. 43.

<sup>7</sup> Комментарий к Конституции Российской Федерации. 2-е изд. / под ред. В. Д. Зорькина. М., 2011. С. 69.

<sup>8</sup> Косова О. Ю. О концептуальной основе развития российского семейного законодательства // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 5. С. 36.

<sup>9</sup> См.: Левушкин А. Н. Указ. соч. С. 120.

<sup>10</sup> Худояров Б. Т. О некоторых вопросах применения норм материального и процессуального права в семейно-правовых отношениях // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 1. С. 164–171.

<sup>11</sup> Левушкин А. Н. Указ. соч. С. 17.

**Т. П. Строгонова**

*Пермский государственный национальный исследовательский университет,  
г. Пермь*

## **РЕШЕНИЕ СОБРАНИЯ КАК ОСНОВАНИЕ ОБРАЗОВАНИЯ ЕДИНОЛИЧНОГО ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ОРГАНА ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОБЩЕСТВ**

Рассматривается правовой статус решения собрания как правоустанавливающего юридического факта, влекущего возникновение полномочий единоличного исполнительного органа хозяйственных обществ. Раскрывается правовое значение сведений о единоличном исполнительном органе в ЕГРЮЛ. Дается анализ законодательства и судебной практики по вопросу образования единоличного исполнительного органа хозяйственных обществ.

**Ключевые слова:** решение собрания; юридический факт; единоличный исполнительный орган; ЕГРЮЛ.

**T. P. Strogonova**

*Perm State University,  
Perm*

## **THE DECISION OF THE ASSAMBLY AS GROUNDS FOR ESTABLISHMENT OF THE SOLE EXECUTIVE AUTHORITY OF BUSINESS ENTITIES**

The author analyzes the legal meaning of assembly decisions as constitutive which empowers sole executive authority of the business entity. The legal meaning of records about the sole executive authority in the register list of business companies is examined. Legislation and law cases concerning establishment of the sole executive authority of business entities is analyzed.

**Key words:** assembly decisions; legal fact; sole executive authority; register list.

Глава 9.1. ГК РФ «Решения собраний», введенная в действие с 01.09.2013 г. на основании Федерального закона от 07.05.2013 г. №100-ФЗ, названа в концепции единого Гражданского процессуального кодекса РФ, одобренной решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 г., новым этапом правового регулирования корпоративных споров<sup>1</sup>.

Действительно, необходимо отметить, что содержащиеся в данной главе ГК РФ правовые модели фактически унифицируют правомочия участников любого гражданско-правового сообщества в части принятия ими юридически обязывающих для такого сообщества решений. В частности, ст. 181.2–181.5 ГК РФ не только устанавливают последовательность действий участников сообщества по проведению собраний, но и вводят критерии легитимности этих действий, а также определяют правовые последствия их несоблюдения.

В любом случае оживленные дискуссии относительно правовой природы решений собраний участников гражданско-правового сообщества, основанного на сотрудничестве либо членстве, сводятся к тому, что это «новое явление в теории», которое закреплено законодательно и поэтому представляет собой юридический факт, влекущий определенные правовые последствия<sup>2</sup>.

Так, А. А. Клячин отмечает, что «решение собрания в корпоративных отношениях всегда является юридическим фактом, поскольку всякое выражение воли субъектом корпоративных отношений имеет направленность на повышение эффективности деятельности корпоративного образования и, как следствие, получение какого-либо правового результата»<sup>3</sup>.

При этом особенностью решений, принимаемых в рамках корпоративных образований А. А. Клячин называет то, что по своей правовой природе они представляют собой согласованную волю большинства участников сообщества, а в случаях, предусмотренных законом

или корпоративными правилами (договором), единогласную волю, направленную на установление, изменение и прекращение прав и обязанностей как для корпоративного сообщества в целом, так и для отдельных его участников<sup>4</sup>.

В этой связи рассмотрение вопросов об образовании единоличного исполнительного органа хозяйственных обществ, согласно ст. 65.3. ГК РФ, п. 2 ст. 33 ФЗ РФ от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», п. 2 ст. 48 ФЗ РФ от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах», относится к исключительной компетенции общего собрания участников общества с ограниченной ответственностью. С момента принятия такого решения единоличный исполнительный орган наделяется всеми полномочиями руководителя юридического лица и вправе осуществлять эти полномочия от имени юридического лица без доверенности.

Согласно ст. 1 Положения «О Федеральной налоговой службе», утвержденного Постановлением Правительства РФ от 30.09.2004 № 506 (в ред. от 10.07.2017), налоговые органы уполномочены осуществлять государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

Однако ГК РФ, Закон об ООО, Закон об АО, ФЗ РФ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» не связывают возникновение либо прекращение полномочий единоличного исполнительного органа с фактом внесения в ЕГРЮЛ соответствующих сведений.

В соответствии с п. 1 ст. 6 Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» реестр выступает открытым источником информации для контрагентов (потенциальных контрагентов). Сегодня содержание ЕГРЮЛ должно приниматься во внимание исключительно как влияющее на оценку добросовестности контрагента, если она важна для квалификации общественных отношений, в том числе для оценки возможности возврата имущества, отчужденного по возмездным сделкам (ст. 302 ГК РФ).

На это же указывает и практика Верховного суда РФ: «Приобретатель не может быть признан добросовестным, если на момент совершения сделки по приобретению имущества право собственности в ЕГРП было зарегистрировано не за отчуждателем или в ЕГРП имелась отметка о судебном споре в отношении этого имущества»<sup>5</sup>.

И, как правильно указал суд апелляционной инстанции, основанием для формирования единоличного исполнительного органа акционерного общества является решение соответствующего органа управления, а не внесение записи в ЕГРЮЛ, который, по смыслу ст. 4 Федерального закона от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», носит информационный, а не правоустанавливающий характер. Так, например, отсутствие сведений в ЕГРЮЛ о назначении Грачева В. В. генеральным директором Общества не могло являться для Банка основанием не принимать к исполнению распоряжения клиента в лице генерального директора Грачева В. В.<sup>6</sup>

Исходя из вышеперечисленных правовых норм, можно сделать вывод, что правоустанавливающим значением для создания нового единоличного исполнительного органа хозяйственного общества является решение общего собрания учредителей. Единоличный исполнительный орган считается избранным и наделенным полномочиями с момента вынесения соответствующего решения общим собранием учредителей, а не с момента внесения записи о нем в ЕГРЮЛ. Таким образом, предыдущий единоличный исполнительный орган прекращает свои полномочия с момента принятия решения общим собранием учредителей.

**А. А. Суслов,**  
*Иркутский институт (филиал)*  
*Всероссийского государственного университета юстиции,*  
*г. Иркутск*

## **О КЛАССИФИКАЦИИ ОТКАЗОВ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ ПО ФОРМЕ ИХ ВЫРАЖЕНИЯ**

Анализируется предлагаемая в юридической литературе классификация отказов по форме выражения применительно к отказам в гражданском праве. Приводится судебная практика, демонстрирующая подходы правоприменительных органов к форме выражения отказов.

**Ключевые слова:** отказ; действие; бездействие; молчание; письменная форма.

**A. A. Suslov**  
*Irkutsk Institute (Branch) All-Russian State University of Justice,*  
*Irkutsk*

## **ABOUT THE CLASSIFICATION OF FAULTS IN THE CIVIL RIGHT BY THE FORM OF THEIR EXPRESSION**

The classification of refusals in civil law according to the forms of expression proposed in the legal literature is analyzed. Judicial practice is shown, demonstrating approaches of law enforcement bodies to the form of expression of refusals.

**Key words:** refusal; act; inaction; silence; written form.

В теории права и в цивилистических исследованиях учеными предлагаются некоторые классификации отказов. Одна из них – классификация по форме выражения (форме внешнего проявления) – будет более детально проанализирована в рамках данной работы. И. П. Гладышева предложила, используя указанный критерий, подразделить все отказы на отказы в виде активного поведения и отказы в виде воздержания от активного поведения (бездействие)<sup>7</sup>. Представляется, что данная классификация имеет существенное значение для гражданского права.

В большинстве случаев гражданское законодательство требует ясного и четкого волеизъявления лица для квалификации его действий в качестве отказа. Так, например, в ст. 468 ГК РФ установлено, что товары, не соответствующие условию договора купли-продажи об ассортименте, считаются принятыми, если покупатель в разумный срок после их получения *не сообщит продавцу о своем отказе от товаров*. Судебная практика исходит из того, что при возникновении спора сторона должна доказать факт наличия такого отказа: «надлежащих доказательств, подтверждающих, что при монтаже оборудования либо в разумный срок после этого покупатель заявлял поставщику требования об отказе от оборудования, на рассмотрение судов представлено не было, что послужило основанием для отказа в удовлетворении встречных исковых требований»<sup>8</sup>.

Отказы в виде бездействия не являются типичными для гражданского оборота. О молчании ГК РФ упоминает три раза: молчание не считается согласием на совершение сделки, за исключением случаев, установленных законом (ст. 157.1 ГК РФ); молчание признается выражением воли совершить сделку в случаях, предусмотренных законом или соглашением сторон (ст. 158); молчание не является акцептом, если иное не вытекает из закона, соглашения сторон, обычая или из прежних деловых отношений сторон (ст. 438 ГК РФ).

Применительно к форме отказов в гражданском праве можно выделить отказы, к которым закон предъявляет требования о совершении в письменной форме, в форме электронного документа и отказы без предъявления требования к форме его совершения. Примеры первой группы незначительны, если брать за основу только ГК РФ: ст. 592 ГК РФ в отношении



отказа от выплаты ренты путем ее выкупа; ст. 859 ГК РФ в отношении отказа от договора банковского счета; ст. 345 в отношении права залогодержателя отказаться от восстановления или замены предмета залога. Однако в других нормативно-правовых актах и кодифицированных актах частноправовой направленности, примеров предъявления требований к совершению отказов в письменной форме значительно больше. Так, в ЖК РФ установлено: согласие или отказ в даче согласия на обмен оформляется наймодателем в *письменной форме* и должны быть выданы им обратившемуся за согласием нанимателю или представителю нанимателя (ст. 74), а в Федеральном законе от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» закреплено, что в случае отказа в принятии банковской гарантии заказчик ... информирует *в письменной форме* или *в форме электронного документа* об этом лицо, предоставившее банковскую гарантию, с указанием причин, послуживших основанием для отказа.

Дальнейшее приведение примеров существования в действующем законодательстве отказов, которые обязаны быть совершены в письменной форме, думается, нецелесообразно. Отметим лишь, что отсутствие в законодательстве требований к тому, в какой форме отказ должен быть совершен, вызывает некоторые сложности в судебной практике при их совершении.

Приведем для иллюстрации судебную практику по договору комиссии. Согласно ст. 1002 ГК РФ комитент может отказаться от исполнения договора комиссии. Однако данная норма не регламентирует, в какой форме должен быть сделан отказ, а также не устанавливает, что должно содержаться в отказе. Суды квалифицируют действия комитента в качестве отказа в следующих случаях: письмо комитента в совокупности с его поведением и требованием о возврате товара признается его отказом от договора комиссии и влечет отмену выданных поручений; требование комитента о возврате комиссионером имущества путем передачи третьим лицам признается отказом комитента от договора; письмо комитента о запрете продажи (отгрузки, перемещения) признается его отказом от комиссионного поручения<sup>9</sup>. Однако, как представляется, эти сложности вполне преодолимы, что и демонстрируют примеры из правоприменения, особенно в свете новой редакции ст. 450.1. ГК РФ, в которой установлено, что право на односторонний отказ от договора (его исполнения) может быть осуществлено путем уведомления другой стороны о соответствующем отказе<sup>10</sup>. Соответственно, такое уведомление может быть сделано в любой форме.

Таким образом, являясь односторонней сделкой, отказ в гражданском праве подчиняется нормам гражданского законодательства о формах сделок, однако, имеет свои существенные особенности в силу многочисленности отказов и форм их выражения.

<sup>1</sup> Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (одобрена Комитетом по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 №124(1) [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Андреев В. К. Решение собраний. М.: Цивилист. 2013. №3. С.64–65.

<sup>3</sup> Клячин А. А. Решение собрания как юридический факт в корпоративном праве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. Вып. 4(30). С. 63.

<sup>4</sup> Там же.

<sup>5</sup> Пункт 38 Постановления Пленума Верховного суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 29 апреля 2010 г. №10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // Вестник Высшего Арбитражного суда Российской Федерации. 2010. № 6.

<sup>6</sup> Постановление Федерального Арбитражного суда Северо-Западного округа от 24 августа 2012 года по делу № А56-24931/2007 // Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

<sup>7</sup> Гладышева И. П. Юридический отказ: теория, практика, техника: дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2010. С. 10–11.

<sup>8</sup> Определение ВАС РФ от 26.01.2011 г. № ВАС-18549/10 по делу № А06-5715/2009 (документ опубликован не был) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». Версия Проф; Аналогичная практика: Апелляционное определение Кировского областного суда от 18.03.2014 по делу № 33-890/2014. Решения судов, в которых отказ от товаров был доказан: Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 16.12.2015 № Ф01-5027/2015 по делу № А43-29716/20142009 (документ опубликован не был) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». Версия Проф.

---

<sup>9</sup> Путеводитель по судебной практике. Комиссия. Подготовлен специалистами АО «Консультант Плюс» (12.12.2016).

<sup>10</sup> Проблематика одностороннего отказа от договора достаточно активно обсуждалась в российской юридической литературе и до принятия данных поправок. См., например: *Егорова М. А.* Односторонний отказ от исполнения гражданско-правового договора. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2010. 528 с.; *Пьянкова А. Ф.* Баланс интересов сторон при одностороннем отказе от договора // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2011. Вып. 3 (13). С. 128–137.

**Е. А. Тарасова,**

*Пермский государственный национальный исследовательский университет,  
г. Пермь*

### **НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ДЕТЕЙ ПРИ НОТАРИАЛЬНОМ УДОСТОВЕРЕНИИ СДЕЛОК С НЕДВИЖИМЫМ ИМУЩЕСТВОМ**

Данная статья посвящена рассмотрению вопросов, связанных с полномочиями нотариуса по истребованию и проверке документов при подготовке к удостоверению сделок с участием несовершеннолетних по отчуждению принадлежащего им недвижимого имущества. В статье акцент сделан на вопросах защиты прав несовершеннолетних граждан при нотариальном удостоверении сделок с недвижимым имуществом, собственниками которого являются несовершеннолетние.

**Ключевые слова:** договор; недвижимость; несовершеннолетние; нотариальные действия.

**E. A. Tarasova,**

*Perm State University,  
Perm*

### **SOME OF THE ISSUES OF PROTECTION OF MINORS CHILDREN UNDER THE NOTARIAL CERTIFICATE OF TRANSACTIONS WITH REAL ESTATE**

This article is devoted to consideration of issues related to powers of a notary for the discovery and inspection of documents in preparation for the certification of transactions involving minors alienate their immovable property. In the article the accent is made on protection of the rights of minors under the notarial certificate of transactions with real estate, the owners of which are minors.

**Key words:** contract; property; minors; notarial acts.

В настоящее время при заключении сделки по продаже недвижимого имущества, принадлежащего несовершеннолетнему гражданину, необходимо обращение к нотариусу. С 1 января 2016 г. вступили в силу изменения, внесенные в Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». Действующий гражданский оборот незамедлительно почувствовал воздействие таких изменений. Законодатель включил нотариуса в процесс оформления таких сделок в качестве гаранта прав наименее защищенной стороны в сделке, в данном случае несовершеннолетних собственников недвижимого имущества. Каковы же полномочия нотариуса по защите прав несовершеннолетних при нотариальном удостоверении названных сделок? В данном исследовании мы остановимся лишь на некоторых вопросах, возникающих у практикующих нотариусов при удостоверении сделок по отчуждению имущества несовершеннолетних. В

силу статьи 163 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее по тексту – ГК РФ) нотариальное удостоверение сделки означает проверку законности сделки. В первую очередь при нотариальном удостоверении сделки нотариус проверяет дееспособность и полномочия участников, права сторон сделки на ее совершение, принадлежность имущества, свободу имущества от каких-либо обременений и т. п. В настоящее время отсутствует какой-либо регламент, устанавливающий пределы полномочий нотариуса по истребованию документов, необходимых для удостоверения сделки. Поэтому каждый нотариус самостоятельно устанавливает, какие необходимо затребовать документы для удостоверения сделки, с помощью которых возможно обеспечить максимальную защиту интересов участников сделки, а также лиц, не участвующих в сделке, но интересы которых затрагиваются совершением этой сделки.

Бывает, в случаях, предусмотренных законом, необходимо получить разрешение какого-либо компетентного органа на совершение нотариального действия. В частности, при заключении сделок по отчуждению имущества, принадлежащего несовершеннолетнему лицу, таким органом является орган опеки и попечительства, согласие (разрешение) которого необходимо получить (ст. 37 ГК РФ, ст. 21 Федерального закона от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве»). Так, согласно п. 2 ст. 37 ГК РФ опекун не вправе без предварительного разрешения органа опеки и попечительства совершать, а попечитель давать согласие на совершение сделок по отчуждению имущества подопечного, сдаче его внаем, безвозмездное пользование или залог; сделок, влекущих отказ от принадлежащих подопечному прав; любых действий, влекущих уменьшение имущества подопечного. Сделки от имени указанных лиц, совершенные без предварительного разрешения органов опеки и попечительства, ничтожны.

На практике орган опеки и попечительства дает разрешение на отчуждение недвижимости несовершеннолетнего с условием *одновременного приобретения в собственность* на его имя равнозначного или лучшего недвижимого имущества по сравнению с тем, которое отчуждается. В силу требований закона нотариус должен проверить не только формальное наличие названного предварительного разрешения, но и четкое исполнение всех изложенных в нем условий. Однако это, порой, сложно проконтролировать, поскольку вышеупомянутое условие «одновременного приобретения в собственность» фактически означает, что право собственности на имя несовершеннолетнего на момент продажи уже должно быть зарегистрировано в установленном законом порядке. В действительности же получается, что это ни технически, ни физически невозможно, так как заключение сделки и приобретение (возникновение) права собственности происходят не одновременно. Так, сделка купли-продажи считается заключенной в момент ее совершения (подписания, нотариального удостоверения). Однако это не означает, что в этот же момент возникнет право собственности на приобретенный объект недвижимости, поскольку институт государственной регистрации прав на недвижимость устанавливает определенные законом сроки для такой регистрации. Таким образом, возникновение права собственности отдалено по времени от момента заключения сделки по приобретению недвижимого имущества. Исходя из изложенного, напрашивается вывод о том, что в случае, если на момент удостоверения сделки по отчуждению на имя несовершеннолетнего отсутствует в собственности другой объект недвижимости взамен отчуждаемого, нотариус не должен удостоверять сделку по отчуждению принадлежащего ему имущества. Однако реалии современного финансового положения многих граждан таковы, что в большинстве случаев законные представители несовершеннолетнего не имеют возможности приобрести на его имя какое-либо имущество до тех пор, пока им не поступят денежные средства от проданного имущества несовершеннолетнего. Выход из этого «замкнутого круга» представляется в следующем: чтобы было выполнено условие органа опеки и попечительства в предварительном разрешении на отчуждение имущества несовершеннолетнего нужно немного изменить формулировку условия отчуждения и заменить фразу «с условием одновременного приобретения в собственность» на фразу «с условием одновременного заключения сделки по приобретению

на имя несовершеннолетнего». Возможен и другой вариант: «с условием последующего приобретения в собственность на имя несовершеннолетнего...».

Следующая проблема, на которой хотелось остановиться, – это покупка жилого помещения, отчуждаемого несовершеннолетним собственником, за счет кредитных средств банка, выдавшего кредит на его покупку. Рассмотрим особенности ипотеки в силу закона при приобретении жилого помещения за счет кредитных средств. В данном случае в отношении по приобретению жилого помещения вступает третье лицо – банк. Согласно указанию ст. 77 Закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» жилое помещение, приобретенное либо построенное полностью или частично с использованием кредитных средств банка или иной кредитной организации либо средств целевого займа, предоставленного другим юридическим лицом на приобретение или строительство указанного жилого помещения, находится в залоге с момента государственной регистрации ипотеки в Едином государственном реестре недвижимости; в соответствии с п. 7 ст. 20 Закона об ипотеке для третьих лиц ипотека считается возникшей с момента ее государственной регистрации права собственности на жилое помещение, которое приобретается на кредитные средства.

Основная особенность таких договоров купли-продажи заключается в том, что расчет по ним зачастую происходит в несколько этапов (часть стоимости уплачивается собственными средствами, а часть – за счет кредитных средств банка) и отсрочена по времени от момента передачи предмета договора. Кредитные средства банк выдает после государственной регистрации права собственности на имя покупателя по предъявлении документа, подтверждающего возникновение права собственности и зарегистрированного в пользу банка обременения. Согласно п. 5 ст. 488 ГК РФ, если договором купли-продажи не предусмотрено иное, с момента передачи товара покупателю и до его оплаты, товар, проданный в кредит, признается находящимся в залоге у продавца для обеспечения исполнения покупателем его обязанности по оплате товара. В вышеописанных ситуациях приобретаемое жилое помещение находится в силу закона в залоге и у продавцов (если иное не предусмотрено договором) до получения всей суммы по договору, и у банка, который выдал кредит на покупку этого жилого помещения. Практически невозможно получить кредит в банке на покупку жилого помещения, если оно в силу закона до полной оплаты цены договора будет обременено залогом в пользу продавца. В случаях, когда все участники сделки полностью дееспособны, эта проблема может быть решена на уровне договоренности сторон сделки. Если на стороне продавца выступает несовершеннолетнее или недееспособное лицо, сделка совершается с предварительного разрешения органа опеки и попечительства. Органы опеки и попечительства отказывают в выдаче разрешения на сделку, по условиям которой до момента оплаты проданное жилое помещение несовершеннолетнего или недееспособного не признается в залоге у продавца, поскольку иное может повлечь нарушение прав и законных интересов несовершеннолетнего; ребенок рискует остаться и без жилья, и без денег на приобретение другого взамен проданного: «Выдача предварительного разрешения органов опеки и попечительства на отказ от залога имущества несовершеннолетнего будет ущемлять права и интересы несовершеннолетнего»<sup>1</sup>.

В заключение, подводя итог, следует констатировать наличие ряда проблем, возникающих по пониманию и применению отдельных положений действующего законодательства в процессе нотариального удостоверения сделок с недвижимостью с особым субъектным составом, которые требуют разъяснения и разрешения.

---

<sup>1</sup> Письмо Министерства социального развития Пермского края от 25.05.2017 № СЭД-33-05-59-818 «О направлении информации» на письмо Нотариальной палаты Пермского края от 07.04.2017 г. № 03-04/722.

**Е. А. Усачева,**  
*Воронежский институт Федеральной службы исполнения наказаний России,*  
*г. Воронеж*

### **ПОПУЛЯРИЗАЦИЯ АЛИМЕНТНЫХ СОГЛАШЕНИЙ: ЦЕЛЬ И МЕРЫ, НЕОБХОДИМЫЕ ДЛЯ ЕЕ ДОСТИЖЕНИЯ**

Обоснована цель популяризации алиментных соглашений и определены основные меры, необходимые для ее достижения. Выявлены преимущества договора как способа регулирования алиментных правоотношений. Выдвинут тезис о необходимости использования комплексного подхода к решению проблемы популяризации алиментных соглашений, выражающегося в принятии мер, направленных на стабилизацию и либерализацию правового регулирования соглашения об уплате алиментов, упрощение и удешевление процедуры его заключения, правовое просвещение населения. Обоснована необходимость пересмотра легальных требований к содержанию алиментного соглашения. Выделены основные направления ревизии норм об алиментных соглашениях на предмет наличия в них коллизий и пробелов.

**Ключевые слова:** соглашение об уплате алиментов; алиментное обязательство; семейно-правовой договор; алименты; договор.

**Е. А. Usacheva,**  
*Voronezh Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia,*  
*Voronezh*

### **PROMOTION OF MAINTENANCE AGREEMENTS AND THE PURPOSE AND MEASURES NEEDED TO ACHIEVE IT**

The author justified the aim of popularization of alimony agreements and identified the basic measures necessary to achieve it. The advantages of the contract as a way to regulate alimony legal relationships are revealed. The thesis about the necessity to use an integrated approach to solving the problem of popularization of alimony agreements, which expressed in the adoption of measures of stabilizing and liberalizing the legal regulation of the alimony agreement, simplifying and reducing the cost of its conclusion procedure, legal education of the population is put forward. The necessity of revision of legal requirements to content of the alimony agreement is grounded. The main directions of the revision of the norms about alimony agreements are identified.

**Key words:** alimony agreement; alimony liability; family-law contact; alimony; contract.

В настоящее время острой и широко обсуждаемой общественно-государственной проблемой является кризис семьи как общественного института: крах моногамии, упадок морали, деградация традиционных семейных ценностей – вот что происходит с современной семьей. В этих условиях алиментные обязательства становятся одним из самых востребованных семейно-правовых институтов. Неудивительно, что в Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 г.<sup>1</sup>, Концепции государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 г.<sup>2</sup>, Концепции совершенствования семейного законодательства<sup>3</sup> обозначены задачи ревизии норм об алиментных обязательствах, совершенствования правовых механизмов предупреждения возникновения семейно-правовых конфликтов, в том числе за счет развития договорного регулирования.

Действительно, при решении проблем института алиментирования не следует концентрироваться исключительно на обеспечении эффективности государственных принудительных мер. Договор как способ регулирования алиментных отношений имеет целый ряд пре-

имущества перед судебным решением: он позволяет сформировать максимально индивидуализированные условия обязательства, способствует сохранению позитивных или нейтральных отношений между сторонами, а потенциальная исполнимость обязательства, основанного на договоре, существенно выше, поскольку оно воспринимается должником как добровольно принятое.

Широкое внедрение соглашения об уплате алиментов в повседневный оборот, таким образом, может непосредственно способствовать решению государственных задач в сфере алиментирования. Однако этому препятствует как традиционная индифферентность российского общества к новым правовым возможностям, недоверие большинства населения к договору как правовому институту, так и несовершенство правового регулирования.

Хотя статистические данные свидетельствуют о росте абсолютных и относительных показателей популярности алиментных соглашений, их численность продолжает оставаться несопоставимой с количеством судебных актов о взыскании алиментов. При этом получатели алиментов предпочитают обращаться в суд даже тогда, когда существенных разногласий с плательщиком не имеется, что провоцирует возникновение большого количества исковых производств, в которых спор либо отсутствует (стороны используют суд в качестве более простой и финансово выгодной альтернативы нотариусу), либо фактически не касается заявленных требований (стороны по субъективным причинам не желают предпринимать шагов навстречу друг к другу).

Сложившаяся ситуация требует принятия комплексных мер к популяризации алиментных соглашений, среди которых:

1. Либерализация требований к содержанию алиментного соглашения. В настоящее время в качестве ограничений свободы усмотрения сторон соглашения об уплате алиментов при определении его предмета выступают нормы п. 1 ст. 81, ст. 102, п. 2 ст. 103 Семейного кодекса РФ<sup>4</sup>. Между тем в своем нынешнем виде и минимальный размер алиментов, и последующий контроль органов опеки и попечительства скорее потенциально дестабилизируют алиментное соглашение, чем обеспечивают защиту интересов несовершеннолетних и недееспособных получателей алиментов. Тем самым расплывчатые нормы ст. 102 СК РФ и архаичные положения п. 1 ст. 81 СК РФ придают договорному способу регулирования алиментных правоотношений высокорисковый характер и лишают его основного преимущества – возможности индивидуализации условий обязательства. На наш взгляд гораздо более эффективными с точки зрения целей ограничения договорной свободы и рациональными с точки зрения популяризации алиментных соглашений будут такие ограничения, как:

– единый минимальный размер алиментов, уплачиваемых на несовершеннолетних детей (50% прожиточного минимума для детей в целом по РФ на каждого несовершеннолетнего ребенка);

– превентивный (на стадии заключения соглашения) контроль со стороны органов опеки и попечительства, осуществляемый посредством предоставления предварительного разрешения на заключение соглашения об уплате алиментов несовершеннолетним и недееспособным членам семьи.

2. Стабилизации алиментных соглашений и соответственно их широкому внедрению в оборот будет способствовать и комплексная ревизия норм семейного и гражданского законодательства на предмет пробелов и коллизий, осуществляемая в двух направлениях:

– внутреннее совершенствование СК РФ в части легализации теории семейно-правового договора, введения норм, обеспечивающих минимальное необходимое правовое регулирование соглашения об уплате алиментов как семейно-правового договора (конкретизация договорных элементов), унификации норм об алиментных обязательствах, основанных на различных юридических актах (меры ответственности сторон, основания прекращения обязательства и т. д.);

– гармонизация норм семейного и гражданского законодательства, основанная на семейно-правовом понимании природы алиментного соглашения (разрешение конфликта объ-

емов гражданской и семейной дееспособности, возникающего при определении субъектного состава алиментного соглашения<sup>5</sup>; установление условий и пределов применения к соглашению норм ГК РФ об обеспечении исполнения обязательств, об основаниях изменения и прекращения договора, об основаниях и последствиях недействительности сделки, о мерах ответственности сторон обязательства за его ненадлежащее исполнение, о составе категории «убытки»; решение вопроса о применимости к требованиям об оспаривании алиментных соглашений исковой давности).

3. Упрощение и удешевление процедуры заключения алиментного соглашения с целью повышения ее конкурентоспособности относительно приказного и искового производства в пределах, позволяющих обеспечить необходимый уровень защиты интересов сторон (освобождение от уплаты государственной пошлины лиц, обратившихся за нотариальным удостоверением соглашения об уплате алиментов на несовершеннолетнего ребенка, размещение на информационных стендах в судах типовой формы алиментного соглашения, организация сотрудничества судебных и нотариальных органов).

4. Правовое просвещение населения.

В качестве резюме еще раз отметим, что цель популяризации алиментных соглашений является актуальной как с юридической, так и с экономической, социальной, культурной позиции. Безусловно, приведенный перечень необходимых для достижения этой цели мер является дискуссионным и открытым. Надеемся, что высокая значимость проблемы расширения договорного регулирования алиментных обязательств не останется без внимания научного и практического сообщества, что со временем позволит разработать комплексный план мероприятий для работы в направлении ее решения.

---

<sup>1</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 23, ст. 2994.

<sup>2</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 35, ст. 4811.

<sup>3</sup> См.: Государственная семейная политика в Российской Федерации : сборник материалов / под общ. ред. Е. Б. Мизулиной. М., 2014. URL: [http://www.gosduma.net/analytics/publication-of-legal-department/2014/-31\\_Semeinaja\\_politika.pdf](http://www.gosduma.net/analytics/publication-of-legal-department/2014/-31_Semeinaja_politika.pdf)

<sup>4</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 1, ст. 16.

<sup>5</sup> Звенигородская Н. Ф. Проблема семейной дееспособности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2011. № 2. С. 111–124.

**Ю. Ю. Чернышева**  
*Арбитражный суд Пермского края,  
г. Пермь*

## **ПРИОРИТЕТ ПРИМЕНЕНИЯ ОБЩЕПРИЗНАННЫХ ПРИНЦИПОВ И НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА И КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫХ НОРМ КАК ПРАВОВЫХ РЕГУЛЯТОРОВ ГРАЖДАНСКИХ ОТНОШЕНИЙ**

Статья посвящена вопросу приоритета применения общепризнанных принципов и норм международного права и конституционно-правовых норм. Уделяется внимание вопросу о месте общепризнанных принципов и норм международного права среди федеральных конституционных законов РФ. Делается вывод о необходимости установления иерархической зависимости конституционно-правовых и международно-правовых норм как регуляторов гражданских отношений.

**Ключевые слова:** общепризнанные принципы и нормы международного права, конституционно-правовые нормы, международно-правовые нормы, регуляторы гражданских отношений, приоритет применения.

## **THE PRIORITY OF THE APPLICATION OF GENERALLY RECOGNIZED PRINCIPLES AND NORMS OF INTERNATIONAL LAW AND CONSTITUTIONAL LEGAL NORMS AS LEGAL REGULATORS OF THE CIVIL RELATIONS**

The article is devoted to the issue of priority of application of universally recognized principles and norms of international law and constitutional and legal norms. Attention is paid to the issue of the place of universally recognized principles and norms of international law among the federal constitutional laws of the Russian Federation. The conclusion is made that it is necessary to establish hierarchical dependence of constitutional-legal and international legal norms as regulators of civil relations.

**Key words:** universally recognized principles and norms of international law, constitutional law, international law, the regulators of civil relations, the priority of the application.

Прежде чем перейти к рассмотрению и анализу дискуссии по вопросу соотношения международных и национальных правовых норм, необходимо определить соотношение понятий «юридическая сила» и «приоритет применения». Определять можно только юридическую силу правовых норм, находящихся в национальной правовой системе (в статике), поскольку норма права, обладающая большей юридической силой, препятствует действию нормы, обладающей меньшей юридической силой: международный договор, который предусматривает иные правила, не отменяет действие нормы российского закона. Преимущественная сила международного договора может применяться исключительно на стадии применения права. Несоответствие положений отечественного закона и нормы международного закона не означает автоматическую отмену или невозможность применения нормы отечественного закона. «Правила договора применяются и приоритетны только тогда, когда речь идет о правоотношениях с партнерами по договору»<sup>1</sup>.

Кроме того, юридическая сила источников права зависит от того, какое место в системе государственных органов отведено органу, который принял данный акт, т. е., иными словами, структура нормативных правовых актов соответствует иерархии государственных органов, наделенных правотворческой функцией<sup>2</sup>. Очевидно, что с учетом субъектов международного правотворчества и объективной невозможности их включения в иерархию государственных органов о юридической силе можно говорить только в отношении односистемных источников правового регулирования. Ж. И. Овсепян, несомненно, права, говоря о том, что система источников международного права с точки зрения ее генезиса лишена иерархичности, в ней отсутствует соподчиненность источников (форм) в классическом понимании, которая является имманентным признаком системы источников внутригосударственного (национального) права. Это обусловлено тем, что источники международного права есть итог совместной правосозидательной деятельности и (или) договоренностей (выраженных в активной форме либо по умолчанию) суверенных государств – равноправных субъектов международного сообщества<sup>3</sup>.

Конституция РФ закрепляет не юридическую силу международно-правовых норм, а приоритет их применения в практической плоскости при разрешении международно-российских правовых коллизий в рамках конкретных дел.

В соответствии со ст. 15 Конституции РФ и ст. 7 ГК РФ в правовую систему России наряду с общепризнанными принципами и нормами международного права включены и международные договоры РФ. Следует отметить очевидный недостаток юридической техники этих норм российского права: правовые нормы включены в один понятийный ряд с их источниками – международными договорами. Кроме того, Конституция РФ содержит разреше-



ние коллизии только между международными договорами и внутренними нормативными актами: «Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора» (ч. 4 ст. 15). Аналогичное положение содержится в ст. 7 ГК РФ: «Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены гражданским законодательством, применяются правила международного договора». На этот пробел в законе уже обращалось внимание в научной литературе. Так, отмечалось, что в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ приоритетом обладают только общепризнанные нормы, содержащиеся в международных договорах, а что касается иных общепризнанных принципов и норм международного права, «то Конституция не устанавливает соотношение их юридической силы и внутренних актов. Поэтому судьба тех, которые существуют в форме обычных норм, не определена. Можно предложить *de lege ferenda* закрепить приоритет над законодательством РФ норм *jus cogens*»<sup>4</sup>.

В Конституции РФ провозглашен приоритет международных договоров над законом, при этом сама Конституция является хоть и основным, но тем же самым внутригосударственным законом. Вместе с тем в п. 1 ст. 15 Конституции РФ закреплён принцип её верховенства: Конституция имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Однако отсутствует прямой ответ на вопрос: «По отношению к каким источникам права (международно-правовым или внутригосударственным) Конституция РФ обладает верховенством?» Ведь в ст. 15 Конституции РФ указывается лишь на то, что «законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации». Таким образом, можно с очевидностью констатировать только то, что ст. 15 Конституции определяет свой приоритет по отношению к внутренним правовым актам. Международные договоры РФ ратифицируются федеральными законами, и в этом случае теоретически может возникнуть ситуация противоречия указанного федерального закона Конституции.

Но как тогда должен решаться вопрос о действии общепризнанных принципов и норм международного права, облечённых в форму ратифицированного международного договора? В связи с нерешённостью данного вопроса в международно-правовой науке небезосновательно избегают окончательного разрешения проблемы приоритета конституционных и международных правовых норм. Так, К. Л. Томашевский пишет, что проблема соотношения принципов международного права с Конституцией остаётся открытой в силу того, что признание приоритета норм международного права не согласуется с идеей государственного суверенитета и принципом верховенства Конституции<sup>5</sup>.

Таким образом, по нашему мнению, необходимо установить иерархическую зависимость конституционно-правовых и международно-правовых норм как регуляторов гражданских отношений.

Ряд авторитетных учёных в области международного права полагают, что общепризнанные принципы международного права обладают приоритетом применения над конституционными правовыми нормами, указывая, что императивные нормы международного права занимают высшее место в иерархии правовых актов в любой правовой системе, в том числе и по отношению к Конституции, и в случае противоречия такие нормы всегда будут иметь приоритет<sup>6</sup>. Более того, отмечается, что общепризнанные принципы международного права приоритетны даже перед принципами Конституции РФ<sup>7</sup>. Р. В. Винникова по этому вопросу отмечает следующее: общепризнанные принципы международного права имеют верховенство над национальными нормами, включая принципы Конституции<sup>8</sup>. Т. Н. Нешатаева также является сторонником приоритета общепризнанных принципов международного права перед любыми внутренними нормами права<sup>9</sup>.

В поддержку данного подхода можно привести и некоторые положения нормативных актов. Так, согласно ч. 1 ст. 17 Конституции РФ «в Российской Федерации признаются и га-

рантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией». Как видим, Конституция здесь поставлена на второе место после общепризнанных норм и принципов международного права. Кроме того, в ст. 1 закона «О международных договорах Российской Федерации» закреплена такая формулировка: «Международные договоры Российской Федерации заключаются, выполняются и прекращаются в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права, положениями самого договора, Конституцией Российской Федерации, настоящим федеральным законом». Здесь перед Конституцией РФ упоминаются и общепризнанные принципы и нормы международного права, в том числе имеющие договорную форму внешнего выражения.

В правовую систему РФ входит также Венская конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 г., в ст. 26 и 27 которой закреплено, что участник данной конвенции (в том числе и РФ) должен добросовестно выполнять свои международные договорные обязательства и не может ссылаться на свое внутреннее право для оправдания невыполнения договора.

При данном подходе приоритет применения правовых регуляторов гражданских отношений убывает следующим образом: общепризнанные принципы и нормы международного права и международный договор – Конституция РФ.

В конституционно-правовой науке было высказано и мнение о том, что общепризнанные принципы и нормы международного права, признанные Российской Федерацией, сами по себе не находят отражения в содержании Конституции России, но они по юридической силе считаются равными самой Конституции РФ<sup>10</sup>.

Однако все другие подходы к решению этой проблемы основаны на признании приоритета Конституции РФ над международно-правовыми источниками: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы, а в рамках этой единой правовой системы нет актов, которые по своей юридической силе стояли бы выше Основного Закона»<sup>11</sup>.

Таким образом, единого мнения в теории международного и конституционного права по вопросу приоритета применения конституционно-правовых и международно-правовых норм пока не сложилось. Мнения ученых по этому вопросу разнообразны.

На наш взгляд, Конституция РФ своими правовыми положениями призвана способствовать закреплению сложившихся общественных отношений, их дальнейшему совершенствованию. По существу, это два неразрывных конституционных свойства: с одной стороны, Конституция РФ – это вершина в развитии законодательных работ в стране, воплощение достижений правовой теории и практики предшествующего времени, а с другой стороны – основа для совершенствования права в будущем. Исходя из смысла положений Конституции РФ, взаимодействие международного и внутригосударственного права должно осуществляться при помощи строго определенных правовых форм. Конституция РФ не только воспринимает текстуально многие положения международного права, но и направляет на это всю правовую систему.

<sup>1</sup> Андрианов В. И. Комментарий к статье 15 Конституции РФ 1993 г. // Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. А. В. Лазарева. М.: Проспект, 2009. С. 118.

<sup>2</sup> Семякин М. Н. Источники российского гражданского права: проблемы теории и практики. М.: Юрлитинформ, 2010. С. 42.

<sup>3</sup> Овсеян Ж. И. Статус общепризнанных принципов и норм международного права в конституционно-правовой системе России // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 7. С. 15–26.

<sup>4</sup> Марочкин С. Ю. Действие норм международного права в правовой системе Российской Федерации: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1998. С. 22, 26.

<sup>5</sup> Томашевский К. Л. Общепризнанные принципы международного права в сфере труда: актуальные проблемы // Российский ежегодник трудового права. 2010 г. / под ред. Е.Б. Хохлова. СПб.: Юридическая книга, 2011. С. 390.

<sup>6</sup> Бахин С. В. Международная составляющая правовой системы России (статья вторая) // Правоведение. 2008. № 1. С. 117–132.

---

<sup>7</sup> *Викут М. А., Афанасьев С. Ф.* К вопросу о реализации части 4 статьи 15 Конституции РФ в сфере гражданского судопроизводства (проблемы теории и практики применения) // *Арбитражный и гражданский процесс.* 2005. № 3. С. 43.

<sup>8</sup> *Винникова Р. В.* Имплементация норм международного права в арбитражном процессе Российской Федерации: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Казань, 2003. С. 16.

<sup>9</sup> *Нешатаева Т. Н.* Международное право в судебной практике арбитражных судов // *Закон.* 1998. № 7. С. 89.

<sup>10</sup> *Витрук Н. В.* Верность Конституции. М.: Изд-во РАП, 2008. С. 80–81.

<sup>11</sup> *Эбзеев Б. С.* Конституция Российской Федерации: прямое действие и условия реализации // *Государство и право.* 2008. № 7. С. 8.

**Т. В. Шершень**

*Пермский государственный национальный исследовательский университет,  
г. Пермь*

## **ПРАВО РЕБЕНКА НА ИМЯ: НОВЕЛЛЫ И ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

Анализируются изменения российского законодательства, внесенные Федеральным законом от 1 мая 2017 года № 94-ФЗ<sup>1</sup> в Семейный кодекс РФ и Федеральный закон «Об актах гражданского состояния» в части закрепления требований к имени ребенка и возможности присвоения ребенку двойной фамилии. Наряду с новеллами рассматриваются проблемы правового регулирования отношений по присвоению имени ребенку, которые не были решены в законодательстве.

**Ключевые слова:** ребенок; родители; право на имя; двойная фамилия ребенка; перемена имени; требования к имени.

## **THE RIGHT OF A CHILD TO A NAME: NOVELTIES AND PROBLEMS OF RUSSIAN LEGISLATION**

**T. V. Shershen**

*Perm State University,  
Perm*

The article analyzes changes in Russian legislation introduced by the Federal law from may 1, 2017 № 94-FZ in the Family code of the Russian Federation and the Federal law "On acts of civil status" in terms of securing of requirements to the name of the child and the possibility of assigning the baby a double surname. Along with novels, deals with the problems of legal regulation of relations for assigned name and the names of the child that were not resolved in the legislation.

**Key words:** child; parents; right to a name; double surname; child birth registration; change of the name; requirements for the name.

В силу Конвенции ООН О правах ребенка (ст. 7, 8) каждый ребенок с момента рождения имеет право на имя. Имя, наряду с гражданством и семейными связями, служит средством индивидуализации человека и способствует сохранению его индивидуальности. Отношения по присвоению и перемене имени на уровне законодательства регулируются ГК РФ, СК РФ, Федеральным законом «Об актах гражданского состояния». Имя гражданина, в силу ст. 19 ГК РФ, включает в себя фамилию и собственно имя, а также отчество, если иное не вытекает из закона или национального обычая. Содержание права на имя составляют правомочия на присвоение имени при регистрации рождения, на использование имени, на перемену имени, на защиту имени. Имя, полученное гражданином при рождении, а также перемена имени подлежат регистрации в порядке, установленном для регистрации актов гражданского состояния.

Общеизвестно, что права одного человека заканчиваются там, где начинаются права другого. Именно поэтому практически каждый законодательный акт, как справедливо отмечает профессор П. В. Крашенинников, является «плодом компромисса между многими группами интересов». Ученый выделяет в качестве магистрального направления развития законодательства в нашей стране «построение правового государства, нацеленного прежде всего на защиту прав и законных интересов каждого гражданина»<sup>2</sup>.

На достижение баланса интересов родителей и ребенка при выборе и присвоении ребенку имени был направлен проект федерального закона № 1051801-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части изменения порядка присвоения и регистрации имени». Как следует из пояснительной записки к законопроекту, его цель «не ограничить право родителей в возможности выбрать имя для ребенка, а найти способ правового обеспечения баланса между их правом и правом их ребенка на имя, которое бы не нарушало его собственные интересы»<sup>3</sup>.

Важно обнаружить степень допустимого вмешательства государства в дела семьи. Как справедливо отмечал профессор В. П. Реутов: «Признание частного и публичного права связано не с функциями защиты соответствующих интересов, а с единой функцией гармонизации частного и публичного интереса»<sup>4</sup>. В практике работы органов ЗАГС действительно имели место случаи записи в качестве имени ребенка неблагозвучных, труднопроизносимых и даже оскорбительных слов, цифр, аббревиатур и т.п. До внесения изменений в ст. 58 СК РФ и ст. 18 закона «Об актах гражданского состояния» ориентирами в решении вопроса о выборе и присвоении имени ребенка были, по сути, интересы ребенка и соглашение родителей.

Проектом Федерального закона № 1051801-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части изменения порядка присвоения и регистрации имени» предусматривались изменения не только в Семейный кодекс РФ (ст. 58) и Федеральный закон «Об актах гражданского состояния» (ст. 18), но и в Гражданский кодекс РФ (ст. 19). Однако принятый 26 декабря 2016 года Федеральный закон № 497-ФЗ «О внесении изменений в статью 3 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>5</sup> установил императивное правило, в соответствии с которым положения, касающиеся внесения изменений в ГК РФ, не могут быть включены в тексты законов, изменяющих другие законодательные акты Российской Федерации. Очевидно, что в силу данного императивного правила ст. 19 ГК РФ осталась в прежней редакции.

Полагаем, что объективной необходимости в изменении редакции ст. 19 ГК РФ не было, и позитивно оцениваем то, что этого не произошло. Разработчики поправок предлагали закрепить в Гражданском кодексе РФ определение понятия имени гражданина и перечень требований к имени: «Имя гражданина – это средство индивидуализации гражданина, которое не может состоять из цифровых, буквенных обозначений, числительных, символов или их любой комбинации, аббревиатур, ненормативной лексики, содержать указания на ранги, должности». Для чего дублировать одни и те же положения в кодифицированных актах гражданского и семейного законодательства? Право на имя является личным неимущественным правом гражданина, индивидуализирующим его, имеющим значение для обеспечения и защиты его субъективных гражданских прав; гражданин приобретает права и обязанности под собственным именем.

С другой стороны, не вызывает сомнений необходимость закрепления требований к имени ребенка, что продиктовано практикой, показавшей проявление дисбаланса между интересами ребенка и родителей при выборе и присвоении имени ребенку, а также отдельные факты злоупотребления родительскими правами в этой сфере. Показателен в качестве иллюстрации пример, на который ссылаются практически во всех научных работах последнего десятилетия, посвященных праву на имя и не только<sup>6</sup>. Речь идет о не увенчавшейся успехом попытке родителей в одном из Московских отделений ЗАГСа присвоить ребенку имя «БОЧ рВФ 260602» (по смыслу: биологический объект человек рода Ворониных-Фроловых 26 июня 2002 года рождения).

В силу п. 2 ст. 58 СК РФ родителям предоставлена свобода в выборе имени ребенка. Вместе с тем, действующая редакция п. 2 ст. 58 СК РФ закрепила ряд ограничений этого права с целью обеспечения интересов ребенка: «При выборе родителями имени ребенка не допускается использование в его имени цифр, буквенно-цифровых обозначений, числительных, символов и не являющихся буквами знаков, за исключением знака "дефис", или их любой комбинации либо бранных слов, указаний на ранги, должности, титулы».

Новая редакция п. 2 ст. 18 Федерального закона «Об актах гражданского состояния» также запрещает давать ребенку имя, состоящее из цифр, буквенно-цифровых обозначений, числительных, символов и не являющихся буквами знаков, за исключением знака «дефис», или их любой комбинации либо содержащее бранные слова, указания на ранги, должности, титулы. Однако сам п. 2 касается записи имени ребенка по соглашению родителей, на что справедливо и своевременно обратила внимание профессор О. А. Рузакова: «При внесении изменений в п. 2 ст. 18 Федерального закона "Об актах гражданского состояния" не следует забывать, что данная норма предусматривает определение имени ребенка по соглашению обоих родителей. Однако такой запрет должен быть установлен и при внесении записи об имени ребенка, если имеется только один родитель, и при внесении записи в отношении найденного (подкинутого) ребенка»<sup>7</sup>. К сожалению, это замечание не было учтено в Федеральном законе от 1 мая 2017 г. № 94-ФЗ.

Возникает вопрос: решила ли новая редакция закона имеющую место на практике проблему выбора родителями таких имен, как Люцифер или Адольф Гитлер? Под какое ограничение или запрет попадает возможность присвоения ребенку такого имени и внесения этого имени в акт гражданского состояния при регистрации рождения ребенка? Чем орган ЗАГСа может мотивировать отказ родителям, решившим присвоить ребенку такое имя? Полагаем, что эти вопросы остаются без ответа.

Как отмечают А. Н. Левушкин и Е. В. Косенко: «В зависимости от сферы жизни общества, для которой разрабатываются правовое предписание и цели, преследуемые обществом и государством, наблюдается применение различных методов социально-правового воздействия и различных юридических средств. Но и методы, и средства проникнуты единым содержанием, они взаимосогласованы, поскольку призваны обеспечить устойчивую, постоянную деятельность субъектов права в повторяющихся правоотношениях»<sup>8</sup>.

В силу сложившихся правовых традиций фамилия ребенка определяется общей фамилией родителей. При разных фамилиях родителей вопрос о фамилии ребенка решается по соглашению между ними, если иное не предусмотрено законодательством субъектов Российской Федерации. Субъектам Российской Федерации предоставлено право по установлению собственных правил выбора фамилии ребенку в соответствии с национальными традициями и обычаями. Если родители не могут прийти к соглашению относительно выбора имени и (или) фамилии ребенка, спор решается органами опеки и попечительства. Однако объективных критериев для разрешения спора между родителями по вопросу о фамилии ребенка действующее законодательство не содержит. Исходя из принципа равенства прав родителей, каждый родитель вправе претендовать на присвоение ребенку его фамилии. Единственный критерий, служащий ориентиром в решении данного вопроса, – это интересы ребенка.

В новой редакции п. 3 ст. 58 СК РФ и п. 1 ст. 18 Федерального закона «Об актах гражданского состояния» возможности родителей по определению фамилии ребенка (детей) расширены. До недавнего времени возможность выбора фамилии, образуемой путем присоединения фамилии жены к фамилии мужа (двойная фамилия), законодательно предусматривалась при вступлении в брак: в силу ст. 28 Федерального закона «Об актах гражданского состояния»: супруги могут избрать в качестве общей фамилии двойную фамилию, присоединив к фамилии супруга фамилию супруги. При этом правило, закрепленное в данной норме, находится в противоречии с положениями ст. 32 СК РФ, предоставляющей супругам существенно больше свободы в решении вопроса о выборе фамилии. Данное противоречие между

положениями ст. 32 СК РФ и ст. 28 Федерального закона «Об актах гражданского состояния» до настоящего времени не устранено. Считаем, что положения ст. 28 Федерального закона должны быть скорректированы с учетом содержания ст. 32 СК РФ.

Вопрос о выборе фамилии ребенка решен в законе № 94-ФЗ, редакция которого вступила в силу с 12 мая 2017 года. Здесь права родителей значительно расширены: наряду с традиционными правилами фамилия ребенка определяется фамилией родителей, а при разных фамилиях родителей по соглашению родителей присваивается фамилия отца или фамилия матери, появилось новое правило о двойной фамилии<sup>9</sup>. Ребенку может быть присвоена фамилия, образованная путем присоединения фамилии отца и матери друг к другу в любой последовательности, если иное не предусмотрено законами субъектов Российской Федерации. При этом в законе установлены два ограничения: во-первых, двойная фамилия ребенка может состоять не более чем из двух слов, соединенных при написании дефисом; во-вторых, не допускается изменение последовательности присоединения фамилий отца и матери друг к другу при образовании двойных фамилий у полнородных братьев и сестер. Очевидно, что соединение в фамилии ребенка трех и более элементов недопустимо, что в свою очередь исключает возможность присоединения фамилий родителей, если фамилия одного из родителей двойная.

---

<sup>1</sup> О внесении изменений в статью 58 Семейного кодекса Российской Федерации и статью 18 Федерального закона «Об актах гражданского состояния» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 18, ст. 2671.

<sup>2</sup> См.: Крашенинников П. В. Закон и законотворческий процесс. М.: Статут, 2017. С. 19.

<sup>3</sup> Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»

<sup>4</sup> Реутов В. П. Функциональная природа системы права. Пермь: Изд-во Перм. гос. ун-та, 2002. С. 104.

<sup>5</sup> URL: [www.prgvo.gov.ru](http://www.prgvo.gov.ru) (дата обращения: 29.08.2017).

<sup>6</sup> См.: Краснова Т. В., Алексеева Е. В. Отцы и дети: проблема приобретения родительских прав мужчинами (на примере законодательства России) // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. Вып. 4 (34). С. 431.

<sup>7</sup> Рузакова О. А. Право ребенка на достойное имя: современные проблемы, вопросы совершенствования российского законодательства // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 5; См. так же: Рузакова О. А., Рузаков А. Б. Законодательство о праве ребенка на имя // Судья. 2017. № 6. С. 46–48.

<sup>8</sup> Левушкин А. Н., Косенко Е. В. Теория правовой формы в семейном праве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. (35). С. 77.

<sup>9</sup> Следует заметить, что присвоение ребенку двойной фамилии не является новеллой отечественного законодательства. В Кодексе законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве РСФСР от 16 сентября 1918 г. право на имя регламентировалось ст. 145, согласно которой дети, происходящие от зарегистрированного брака, должны именоваться обычной фамилией их родителей. Если же родители не состояли в зарегистрированном браке, дети могли именоваться фамилией отца, матери или соединенной фамилией родителей. Фамилии таких детей устанавливались по соглашению между родителями, а при отсутствии между ними соглашения – судом. Подробнее см.: Шершень Т. В. Право ребенка на имя и его интерес как определяющий критерий в процессе реализации права на присвоение и перемену имени // Семейное и жилищное право. 2009. № 6.

## РАЗДЕЛ IV. ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО, ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

М. А. Бажина

Уральский государственный юридический университет,  
г. Екатеринбург

### ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ РЕФОРМИРОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ДОГОВОРЕ ПЕРЕВОЗКИ ГРУЗОВ

Статья посвящена основным направлениям реформирования законодательства о договоре перевозки грузов. Кратко раскрывается суть этих направлений, содержатся предложения о внесении возможных поправок в действующее транспортное законодательство.

**Ключевые слова:** договор перевозки грузов; реформирование законодательства; соотношение норм; транспортное законодательство.

М. А. Bazhina,

Ural State Law University,  
Ekaterinburg

### THE PRINCIPAL DIRECTIONS OF LEGISLATION REFORMING DEVOTED TO THE CONTRACT OF CARRIAGE OF GOODS

The article deals with the principal directions of legislation reforming devoted to the contract of carriage of goods. The author determines the main directions of reforming, giving their context in brief. The article contains the suggestions of possible ways of changing the current transport legislation.

**Key words:** the contract of carriage of goods; legislation reforming; the correspondence of provisions; transport legislation.

Договор перевозки грузов – один из наиболее распространенных договоров. Он имеет большое значение для развития экономических отношений: с его помощью осуществляется перемещение грузов во всех направлениях различными видами транспорта.

Несмотря на то что становление правового регулирования договора перевозки грузов имеет длительную историю, действующее законодательство отличается многочисленными «пробелами» и «несоответствиями». В связи с этим реформирование транспортного законодательства, связанного с договором перевозки грузов – закономерная необходимость. Можно выделить следующие основные направления по реформированию.

1. *Приведение к «единому знаменателю» всего законодательства о договоре перевозки грузов.* Данный аспект в реформировании является очень важным для устранения несоответствий в действующем законодательстве. В настоящее время транспортные уставы и кодексы имеют различные подходы по регулированию одних и тех же правоотношений. Можно привести большое количество таких примеров, однако в рамках настоящей статьи обратимся к нормам, закрепляющим требования по соблюдению претензионного порядка. Для каждого вида транспорта устанавливаются свои особенности претензионного порядка, отсутствует единая система правил, позволяющая упростить применение норм о претензионном порядке. Например, нет единых правил в отношении подачи претензии к перевозчику при перевозках грузов железнодорожным (ст. 123 УЖТ РФ) и воздушным транспортом (п. 1 ст. 126 ВК РФ) – в течение 6 месяцев; по требованиям, вытекающим из договоров фрахтования, договоров перевозок грузов автомобильным транспортом (ст. 42 УАТ РФ, п. 87 Правил перевозок грузов автомобильным транспортом), морским транспортом (ст. 406 КТМ РФ), – в течение срока исковой (одного года) давности).

Думается, что такие разночтения связаны с разрозненностью действующего законодательства о договоре перевозки грузов и не имеют какого-либо технического обоснования. В

связи с этим представляется правильным выработать единые нормы в различных аспектах правового регулирования договора перевозки грузов различными видами транспорта.

2. *Устранение коллизий в законодательстве о договоре перевозки грузов.* В юридической литературе неоднократно рассматривался вопрос о наличии коллизий в транспортном законодательстве. Однако до настоящего времени никаких изменений не было принято. Ярким примером того является коллизия ст. 796 ГК РФ и ст. 118 УЖТ РФ. Этому «спору норм» скоро исполнится 10 лет. Несмотря на многочисленные обсуждения в юридической литературе и указания на порядок разрешения коллизии ВАС РФ, ни в ГК РФ, ни в УЖТ РФ каких-либо поправок по приведению в соответствие нормативных актов внесено не было.

Еще одним красноречивым примером «юридического конфликта» норм ГК РФ и специального законодательства по перевозке грузов является коллизия норм, закрепленных в общей части ГК РФ (п. 1 ст. 400 ГК РФ), и правил, устанавливающих презумпцию ограниченной ответственности перевозчика (п. 2 ст. 796 ГК РФ, ст. 96 УЖТ РФ).

Исходя из вышеизложенного, для разрешения существующего противоречия в действующее законодательство нужно внести изменение. В п. 2 ст. 784 ГК РФ надлежит включить положения о соотношении норм ГК РФ и специализированного законодательства, в том числе УЖТ РФ.

3. *Устранение переурегулированности отношений по перевозке грузов.* В настоящее время правовое регулирование договора перевозки грузов характеризуется тем, что содержит большое количество нормативных правовых актов. Так например, только в отношении перевозки грузов железнодорожным транспортом принято более 26 подзаконных нормативных правовых актов, в отношении перевозки грузов воздушным транспортом – более 17. Многие нормы дублируют нормы законов, а в ряде случаев и противоречат им. Возможным способом разрешения данного недостатка транспортного законодательства в сфере перевозок грузов является уменьшение их количества. Наиболее правильным представляется провести консолидацию применяемых правил в едином документе, наиболее удобном для применения. Руководствуясь нормами ФЗ «О техническом регулировании», целесообразно сгруппировать все технические условия по перевозке грузов в единый документ – технический регламент. Это позволит сосредоточить нормы, посвященные перевозке грузов, в унифицированном документе и тем самым ликвидирует их раздробленность и разрозненность. Кроме того, в соответствии со ст. 9 ФЗ «О техническом регулировании» технический регламент принимается на уровне федерального закона или постановления Правительства РФ в порядке, установленном соответственно для принятия федеральных законов и постановлений Правительства РФ. Это означает, что законная сила технического регламента выше, чем сила нормативного правового акта, принятого ведомственным органом, например МПС РФ, ФАП РФ и т. д. При этом в транспортных уставах и кодексах (например, УЖТ РФ, ВК РФ и т.д.) должна быть предусмотрена ссылка на соответствующий технический регламент, что сделает применение законодательства о перевозке грузов проще.

4. *Устранение «терминологических несоответствий».* Законодательство о перевозке грузов характеризуется большим количеством «терминологических несоответствий». Так, при изучении положений о договоре перевозки грузов прежде всего необходимо обратиться к гл. 40 ГК РФ, которая называется «Перевозка». Обозначая многие виды транспортных договоров единым термином «перевозка», законодатель «смешивает» понятия договора перевозки грузов и иных договоров, входящих в группу транспортных договоров, «опосредующих договор перевозки грузов»<sup>1</sup> (например, договор об организации работы по обеспечению перевозок грузов). Это приводит к тому, что на практике хозяйствующие субъекты сложившиеся между ними отношения регулируют иными нормами права (например, к отношениям по перемещению груза из пункта А в пункт Б применяются нормы о договоре фрахтования). Все вышеуказанное порождает многочисленные споры, разрешение которых является предметом судебных разбирательств, обуславливающих необходимость вложения временных и финансовых ресурсов. В связи с этим следует скорректировать нормы таким образом, чтобы не возникало их неоднозначного толкования.



В соответствии с гл. 39 ГК РФ договор перевозки грузов относится к договорам оказания услуг (ст. 779 ГК РФ, ст. 6 УЖТ РФ). Однако транспортные уставы и кодексы нередко используют для раскрытия данного договора термины, характерные для договора подряда. Например, в УЖТ РФ термин «работы» используется для определения отдельных действий, составляющих суть договора перевозки грузов железнодорожным транспортом (в том числе совершаемых при самом заключении рассматриваемого договора). Так, в ст. 22 УЖТ РФ погрузка и уборка вагонов, контейнеров, погрузка и выгрузка грузов, грузобагажа, выдача санитарных паспортов, хранение грузов и контейнеров справедливо именуется работами. Такое «смещение» представляется «пережитком» и вызывает повод для дискуссий<sup>2</sup> относительно правовой природы договора перевозки грузов и возможности применения иного правового регулирования.

В транспортном законодательстве, посвященном договору перевозки грузов, используются различные термины для обозначения одних и тех же понятий. Например, в нормах, регулирующих ответственность участников договора перевозки грузов, сумма, уплачиваемая перевозчиком за просрочку доставки груза, практически во всех транспортных уставах и кодексах именуется как штраф (ст. 120 ВК РФ, ст. 97 УЖТ РФ, ст. 34 УАТ РФ). Однако в Кодексе внутреннего водного транспорта для данных целей используется термин «пени» (ст. 116 Кодекса внутреннего водного транспорта). А в КТМ РФ просто указывается на «сумму, подлежащую возмещению перевозчиком» (ст. 177 КТМ РФ).

Кроме того что законодательство отличается «терминологическим разнобразием», закономерно возникает вопрос о том, какой термин является более правильным для применения в нормативных правовых актах. Руководствуясь разъяснениями Постановления ФАС Московского округа № КГ-А40/8531-07 от 3 сентября 2007 г. по делу № А40-74809/06-31-590 и исходя из содержания норм о возмещении за просрочку в доставке груза, представляется целесообразным применять термин «пени».

Итак, рассмотренные выше направления реформирования законодательства о перевозке грузов являются крайне важными для эффективного функционирования транспортной системы и, как следствие, экономики РФ в целом

<sup>1</sup> Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 4. М., 2006. С. 254.

<sup>2</sup> Кабалкин А. Ю. Услуги в системе отношений, регулируемых гражданским правом // сб. ст. «Сфера услуг: гражданско-правовое регулирование» / под ред. Е. А. Суханова, Л. В. Санниковой. М., 2011. С. 7.; Николишин Р. В. Гражданско-правовое регулирование отношений в сфере перевозки грузов железнодорожным транспортом: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 6.; Санникова Л. В. Обязательства об оказании услуг в российском гражданском праве. М., 2007. С. 73.

**А. В. Барков**

*Московская академия экономики и права,  
г. Москва*

**О НЕКОТОРЫХ НАПРАВЛЕНИЯХ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ  
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, РЕГЛАМЕНТИРУЮЩЕГО ДОСТУП  
СОЦИАЛЬНО ОРИЕНТИРОВАННЫХ НЕКОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ  
К БЮДЖЕТНЫМ СРЕДСТВАМ, ВЫДЕЛЯЕМЫМ НА ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ  
СОЦИАЛЬНЫХ УСЛУГ\***

В статье публикуются выводы о необходимости совершенствования законодательства, регламентирующего доступ социально ориентированных некоммерческих организаций к бюджетным средствам, выделяемым на предоставление социальных услуг. Обосновываются научно-практические рекомендации по основным направлениям совершенствования законодательства.

© Барков А. В., 2017

\* (Статья подготовлена по результатам исследований, выполненных за счет бюджетных средств по Государственному заданию Финансового университета 2017 года)

**Ключевые слова:** социально ориентированные некоммерческие организации, доступ к бюджетным средствам.

**A. V. Barkov**  
*Moscow Academy of Economics and Law,*  
*Moscow*

## **ON SOME AREAS OF IMPROVING LEGISLATION REGULATING THE ACCESS OF SOCIALLY-ORIENTED NON-PROFIT ORGANIZATIONS TO BUDGET FUNDS ALLOCATED FOR THE PROVISION OF SOCIAL SERVICES**

The article publishes conclusions on the need to improve the legislation regulating the access of socially-oriented non-profit organizations to budgetary funds allocated for the provision of social services. Scientific and practical recommendations on the main areas of improving legislation are substantiated.

**Key words:** socially-oriented non-profit organizations, access to budgetary funds.

В очередном послании к Федеральному Собранию на 2017 г. Президент РФ В. В. Путин подтвердил правильность ранее взятого курса на приоритетную поддержку социально ориентированных некоммерческих организаций (далее – СОНО) в решении проблем по оказанию социальных услуг. По его мнению, «необходимо ... оказать всестороннюю помощь ... социально ориентированным некоммерческим организациям. Основные решения здесь уже приняты. Со следующего года для некоммерческих организаций, имеющих соответствующий опыт, открываются возможности, открывается доступ к оказанию социальных услуг, которые финансируются за счёт бюджета»<sup>1</sup>.

Проведенное во исполнение целевой президентской установки исследование в рамках Государственного задания Финансового университета при правительстве РФ 2017 года, позволяет сделать вывод о необходимости совершенствования государственного конкурентного механизма обеспечения прозрачного доступа СОНО к бюджетным средствам, выделяемым на предоставление социальных услуг по следующим направлениям:

- a) обеспечение постепенного перехода к конкурентным механизмам финансирования услуг в социальной сфере;
- b) создание условий для упрощения доступа СОНО к предоставлению населению услуг в социальной сфере;
- c) формирование механизма обеспечения преимущества при проведении закупок товаров, работ, услуг у СОНО;
- d) повышение потенциала СОНО в предоставлении населению услуг в социальной сфере;
- e) координация деятельности органов власти и местного самоуправления по обеспечению доступа СОНО к предоставлению услуг в социальной сфере.

В целях совершенствования механизма обеспечения доступа СОНО к бюджетным средствам, выделяемым на предоставление социальных услуг, по каждому направлению разработаны научно-практические рекомендации.

Выявлено, что конкурентный механизм финансирования услуг в социальной сфере, предлагаемый в проекте Федерального закона «О государственном (муниципальном) заказе на оказание государственных (муниципальных) услуг в социальной сфере» и внесение изменений в законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О государственном (муниципальном) заказе на оказание государственных (муниципальных) услуг в социальной сфере», подготовленного Министерством финансов в рамках Стратегических программных мероприятий направленных на обеспечение поэтапного доступа СОНО, осуществляющих деятельность в социальной сфере, к бюджетным средствам, выделяемым на предоставление социальных услуг населению, нуждается в совершенствовании. В этих целях:

– обоснована необходимость корректировки правового механизма конкурентного способа отбора исполнителя «обозначенным в сертификате потребителем услуг из Реестра исполнителей по сертификату» (целевой потребительской субсидии как наиболее эффективной формы оказания госуслуг, при которой потребитель имеет возможность выбора ее исполнителя), путем внесения изменений в определение понятия «сертификата на получение государственных (муниципальной) услуги в социальной сфере» (п. 6, ст. 2 Законопроекта);

– скорректирована посредством внесения изменений в определение понятия государственных (муниципальных) услуг (п. 1, ст. 2 Законопроекта) область оказания государственных (муниципальных) услуг в социальной сфере за счет ее ограничения такими сферами, как: образование, здравоохранение, социальное обслуживание, культура и массовый спорт, отмеченными в качестве приоритетных отраслей социальной сферы, исключив сферы искусства (музеи, библиотеки) и архивного дела, где развитие конкурентной среды с участием СОНО не целесообразно.

Для создания условий, упрощающих доступ СОНО к предоставлению населению услуг в социальной сфере, предложены редакции: ст. 2 «Основные понятия, используемые в настоящем Федеральном законе» (п. 3) и ст. 3 «Формирование и исполнение государственного (муниципального) заказа» (п. 6) Законопроекта.

В целях формирования механизма обеспечения преимущества СОНО при проведении закупок товаров, работ, услуг сформулированы изменения в Федеральный закон от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ в части введения нормы, устанавливающей минимальные значения участия СОНО в закупке, осуществляемой отдельными заказчиками по аналогии с нормой, определенной в п. 8 ст. 3 указанного закона для субъектов малого и среднего предпринимательства.

Для повышения потенциала СОНО в предоставлении населению услуг в социальной сфере скорректировано определение социального предпринимательства в проекте Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (в ст. 26 «Поддержка субъектов малого и среднего предпринимательства в области социального предпринимательства») и предложено следующее авторское определение для внесения в национальный стандарт на терминологию в области социального предпринимательства – ГОСТ Р «Социальное предпринимательство. Термины и определения» как базовый документ, способный стать основой для последующего развития, дополнения и конкретизации законодательства в данной сфере: «Социальное предпринимательство – это предпринимательская деятельность негосударственных (коммерческих и некоммерческих) организаций, в том числе социально ориентированных некоммерческих организаций, индивидуальных предпринимателей по оказанию утвержденных в законодательном порядке, социальных, социально значимых и общественно полезных услуг, и (или) деятельность по трудоустройству лиц, нуждающихся в социальном обслуживании, в которой цель качественного удовлетворения потребностей получателя услуг преобладает над извлечением прибыли». Данное определение отличается от сформулированных ранее<sup>2</sup>.

В целях координации деятельности органов власти и местного самоуправления по обеспечению доступа СОНО к предоставлению услуг в социальной сфере в Распоряжение Правительства РФ от 5 сентября 2015 г. № 1738-р «Об утверждении стандарта развития конкуренции в субъектах Российской Федерации» предложена корректировка перечня социально значимых региональных рынков, с учетом выделяемых приоритетных отраслей социальной сферы и уточнен инструментарий содействия развитию СОНО.

<sup>1</sup> Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 01.12.2016 г. // Рос. газета. 2016. 1 дек.

<sup>2</sup> Барков А. В., Серова О. А. Государственно-частное партнерство на рынке социальных услуг в свете развития социального предпринимательства: проблемы гармонизации правового регулирования // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. Вып 3. (33). С. 268–280.

## **ОБЯЗАННОСТЬ АРБИТРА ПО РАЗРЕШЕНИЮ СПОРА**

Если законодательство Древнего Рима регулировало отношения между сторонами и арбитром при принятии последним обязанности по разрешению спора, а российское дореволюционное право запрещало немотивированный отказ третейского судьи от вынесения решения, то действующий закон о третейском разбирательстве позволяет фактически немотивированно отказаться от полномочий арбитра и не содержит в себе норм, подробно регламентирующих исследуемую обязанность арбитра по разрешению спора.

**Ключевые слова:** арбитр; обязанность по разрешению спора; соглашение между сторонами спора и арбитром; самоотвод, третейский суд; образованный сторонами для разрешения конкретного спора; постоянно действующее арбитражное учреждение.

**A. V. Bormotov**  
*Perm State University,  
Perm*

## **THE ARBITRATOR OBLIGATION TO RESOLVE THE DISPUTE**

The laws of Ancient Rome regulated the relationship between the parties and the arbitrator in making the late charge to resolve the dispute. Russian pre-revolutionary law also forbade unmotivated refusal of the arbitrator from rendering a decision. The current law on arbitration allows virtually unmotivated to relinquish the powers of an arbitrator and does not contain norms, regulating the study duty of the arbitrator to resolve the dispute.

**Key words:** arbitrator, the obligation to resolve the dispute, the agreement between the parties to the dispute and the arbitrator, the recusal, the arbitral tribunal formed to resolve a specific dispute, a permanent arbitration institution.

Созданный в Древнем Риме третейский суд всегда выступал договорным средством разрешения спора, ему «присущ основной элемент договорной свободы сторон в улаживании споров через арбитров»<sup>1</sup>.

Римское право сформировало институт третейского суда из двух правоотношений: частноправовое и публично-правовое.

Первое из них оформлялось соглашением сторон о передаче спора на разрешение третейского суда<sup>2</sup>, и целью такого соглашения являлось окончание спора (*compromissum*)<sup>3</sup>. Второе представляло собой соглашение спорящих сторон с тем лицом, на которое они желали бы возложить решение спора; лицо (*arbiter*) принимает обязанности третейского судьи (*receptum arbitri*)<sup>4</sup>.

Оба соглашения являли собой пример *pacta vestita*, или защищенные соглашения, в противопоставление *nuda pacta*, что давало их сторонам право на защиту. Исполнение *compromissum* обеспечивалось неустойкой в форме стипуляции<sup>5</sup>.

Претору не было позволено возлагать на лицо обязанности третейского судьи, поскольку не существовало обязанности по разрешению спора. Но в случае если *arbiter* принял на себя судейство, он должен был вынести решение, дабы «стороны не обманулись в том, что они избрали данного человека как честного мужа»<sup>6</sup>. Нарушение третейским судьей *receptum arbitri* запускало механизм его публичного принуждения к установлению предела спора. Претор предпринимал действия по отысканию арбитра, в случае же неявки последнего на протяжении длительного времени на него возлагался штраф либо конфисковывалась часть имущества<sup>7</sup>.

Такая двойная конструкция отношений для разрешения спора добровольно созданным судом привела к тому, что отказ третейского судьи (и стороны тоже) от рассмотрения дела допускался только по уважительным причинам. Это было возможно, если третейский судья был опозорен спорящим, возникла сильная вражда между ними, болезнь или возраст, занятость собственными делами, выполнение государственной должности, ведение собственного дела в суде либо возникло иное препятствие<sup>8</sup>.

Следует признать, что в дореволюционной России принцип связанности сторон и согласившегося разрешить спор арбитра был действенен. Так, согласно ст. 1370 Устава гражданского судопроизводства (Кн. II, разд. IV, гл. II «О третейском суде») третейская запись должна быть подписана тяжущимися и всеми избранными посредниками, которые в подписи своей обязаны выразить согласие на принятие посредничества<sup>9</sup>. В ст. 1376а проекта новой редакции указанной главы уточнено: «Никто не обязан принимать функции третейского судьи, но, приняв таковые, он, под страхом ответственности за причиненный ущерб, обязан их выполнить надлежащим образом»<sup>10</sup>.

Несмотря на формальное возникновение и существование третейский суд в советский период широкого распространения не получил<sup>11</sup>. В то же время Приложение № 3 Гражданского процессуального кодекса РСФСР<sup>12</sup> было посвящено третейскому суду, а ст. 6 этого положения не допускала перемену судей до окончания рассмотрения дела<sup>13</sup>.

С 01.09.2016 вступил в силу Федеральный закон «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (далее – закон об арбитраже), который в целом выступил «правопреемником» Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации»<sup>14</sup>.

Согласно п. 3 ст. 13 ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» основаниями для самоотвода третейского судьи являются юридическая или фактическая неспособность третейского судьи участвовать в рассмотрении спора, иные причины, по которым третейский судья не участвует в рассмотрении спора в течение неоправданно длительного срока. В литературе справедливо замечено, что немотивированное заявление о самоотводе не допустимо<sup>15</sup>.

Статья 15 закона об арбитраже позволяет заявить самоотвод не только в связи с юридической или фактической неспособностью участвовать в рассмотрении спора либо неучастием в рассмотрении спора в течение неоправданно длительного срока, но и по любой другой причине.

Как было упомянуто выше, цель третейского разбирательства – прекратить спор, и стороны поручают это третейскому судье. В современном законодательстве третейский суд ранжирован на третейский суд, осуществляющий арбитраж при администрировании со стороны постоянно действующего арбитражного учреждения, и третейский суд, образованный сторонами для разрешения конкретного спора (*ad hoc*).

Посему исполнение обязанности арбитра приобретает различные оттенки. В третейском суде *ad hoc* обязанность третейского судьи, полагаем, более выражена в связи с активной ролью сторон в формировании его состава и значимостью кандидатуры третейского судьи для сторон; арбитр становится обязанным перед самими сторонами спора, и его участие должно всецело характеризоваться добросовестным поведением при разрешении спора. Состав третейского суда, администрируемого постоянно действующим арбитражным учреждением, по допущению закона, может быть определен самим арбитражным учреждением согласно его правилам; обязанность назначенного арбитра рассмотреть спор также напрямую из закона не вытекает. Статья 51 закона об арбитраже направлена лишь на установление гражданско-правовой ответственности в случае совершения арбитром преступления.

Приведенные действующие законоположения свидетельствуют о том, что древнеримская обязанность принявшего полномочия третейского судьи рассмотреть спор не находит должного регулирования в части включения такой обязанности в статус арбитра, установления основания возникновения такой обязанности, в том числе в зависимости от вида третейского суда, обоснованности прекращения обязанности посредством самоотвода по любым причинам.

Считаем, что правовое положение арбитра должно характеризоваться, помимо прочего, обязанностью рассмотреть спор сторон. Данная обязанность возникает у третейского суда *ad*

нос на основании соглашения между сторонами спора и арбитром; у третейского суда, администрируемого постоянно действующим арбитражным учреждением, – на основании соглашения между сторонами спора и некоммерческой организацией, при которой создано данное учреждение, и согласия арбитра на рассмотрение спора. В последнем случае соглашение должно считаться заключенным и обязанность арбитра возникнувшей, соответственно, с момента принятия иска к производству и принятия третейским судьей полномочий посредством дачи письменного согласия рассмотреть спор или действий, свидетельствующих о принятии на себя обязанности по разрешению спора. Самоотвод возможен исключительно в случае юридической или фактической неспособности третейского судьи участвовать в рассмотрении спора.

Тематика и формат работы не позволяют раскрыть полностью данную проблему, и требуется дальнейшее изучение прав арбитра, вступившего в соглашение по рассмотрению спора, в отношении сторон и некоммерческой организации, при которой создано постоянно действующее арбитражное учреждение.

<sup>1</sup> Минц П. М. Третейская сделка и третейский суд // Журнал Министерства Юстиции. Петроград, 1917. № 5–6. С. 154.

<sup>2</sup> Римское частное право: учебник / под ред. проф. И. Б. Новицкого и проф. И. С. Перетерского. М.: Юристъ, 2002. С. 498.

<sup>3</sup> Д. 4.8.1. (Дигесты Юстиниана / пер. с лат.; отв. ред. Л. Л. Кофанов. М.: Статут, 2002. С. 535.).

<sup>4</sup> Хвостов В. М. Система римского права. I: Общая часть: конспект лекций. 4-е изд., просмотр. проф.-доц. А. Э. Вормсом. М.: Склад издания в книжных магазинах Н. П. Карбасникова, 1908. С. 191–192.

<sup>5</sup> См.: Д. 4.8.21.4 (Дигесты Юстиниана / пер. с лат. отв. ред. Л. Л. Кофанов. М.: Статут, 2002. С. 549); *Азаревич Д. И.* Система римского права. Университетский курс. Т. I. СПб.: Типография А. С. Суворина, 1887. С. 314.

<sup>6</sup> Д. 4.8.3.1 (Дигесты Юстиниана. С. 537).

<sup>7</sup> Пухан И., Поленак-Акимовская М. Римское право (базовый учебник). Перевод с македонского д.ю.н. проф. В. А. Томсинова и Ю. В. Филиппова / под ред. проф. В. А. Томсинова. М.: Изд-во ЗЕРЦАЛО, 2000. С. 272.

<sup>8</sup> Д. 4.8.15–16 (Дигесты Юстиниана. С. 537).

<sup>9</sup> Судебные уставы 20 ноября 1864 года с изложением рассуждений, на коих они основаны. URL: <http://civil.consultant.ru/reprint/books/115/693.html> (дата обращения 13.07.2017).

<sup>10</sup> Цит. по: Минц П. М. Указ. соч. С. 203.

<sup>11</sup> См., напр.: *Штейнберг И. Я.* Третейский суд и пределы его компетенции // Вестник Советской юстиции. Харьков, 1925. № 15–16 (15–20 июля). С. 608–609.

<sup>12</sup> Гражданский процессуальный кодекс РСФСР, утв. ВС РСФСР 11.06.1964 // Ведомости ВС РСФСР. 1964 № 24. ст. 407 (утратил силу).

<sup>13</sup> Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации: Федеральный закон от 29.12.2015 № 382-ФЗ // Российская газета. 2015. 31 дек.

<sup>14</sup> Там же.

<sup>15</sup> Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О третейских судах в Российской Федерации» с обзором судебно-арбитражной практики (постатейный) / под ред. А. Н. Лысенко, А. А. Хорошева. Деловой двор, 2011 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Д. А. Гузий

Московский государственный юридический университет,  
г. Москва

## **ВОЗМОЖНОСТЬ УЧАСТИЯ В МИРОВОМ СОГЛАШЕНИИ ТРЕТЬИХ ЛИЦ, НЕ ЗАЯВЛЯЮЩИХ САМОСТОЯТЕЛЬНЫХ ТРЕБОВАНИЙ ОТНОСИТЕЛЬНО ПРЕДМЕТА СПОРА, В КОНТЕКСТЕ РЕФОРМИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА**

Статья посвящена анализу цивилистического процессуального законодательства на предмет возможности третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований, участвовавших вместе с иском и ответчиком в заключении мирового соглашения в гражданском судопроизводстве. Рассматривая данный вопрос, автор обращается также к теории права и судебной практике. Решение обозна-

ченной проблемы автор видит в разработке положений, регламентирующих этот вопрос, в предполагаемом к принятию едином ГПК.

**Ключевые слова:** третьи лица; мировое соглашение; интерес; волеизъявление; притязание.

**D. A. Guziy**  
*Moscow State Law University,*  
*Moscow*

## **THE OPPORTUNITY TO PARTICIPATE IN THE SETTLEMENT AGREEMENT OF THIRD PARTIES NOT MAKING INDEPENDENT CLAIMS CONCERNING THE SUBJECT OF DISPUTE IN THE CONTEXT OF THE REFORM OF CIVIL PROCEDURE**

The article deals with the analysis of civil procedural law for the purpose of non-party interveners' possibility to enter into a voluntary settlement in civil litigation. While analyzing the topic, the author refers to cases and theory. The solution of a problem author finds in a probably adopted unified Civil Procedure Code.

**Key words:** non-party interveners; a voluntary settlement; interest; will; claim.

В гражданском процессуальном праве имеются различные точки зрения на участие в процессе третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора<sup>1</sup> (далее – третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований). Пристальное внимание данному вопросу уделял выдающийся процессуалист – проф. М. А. Гурвич, который полагал, что третьи лица обеих категорий обладают общим материально-правовым интересом, связанным с материальной общеобязательностью судебного решения<sup>2</sup>. Правильное понимание категории «интерес третьего лица, не заявляющего самостоятельные требования» имеет не только теоретическое но и важное практическое значение, т. к. позволяет разрешить вопрос, касающийся объема процессуальных прав третьих лиц данной категории. Без преувеличения можно констатировать, что в последнее время проблема участия в мировом соглашении третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований, приобретает особую актуальность.

Из анализа действующего гражданского и арбитражного процессуального законодательства (ч. 1 ст. 39 ГПК РФ, ч. 2 ст. 43 ГПК РФ, ч. 4 ст. 49 АПК РФ, ч. 2 ст. 51 АПК РФ, ч. 1 ст. 139 АПК РФ) следует, что указанная категория третьих лиц не наделена правом участвовать в заключении мирового соглашения. Такой подход, как представляется, обусловлен мнением законодателя о том, что у третьих лиц, не заявляющих собственных требований, нет самостоятельных притязаний в процессе и они действуют в споре на стороне истца или ответчика, лишь оказывая поддержку.

В процессуальной литературе существуют различные подходы к указанной проблеме. Так, одни авторы считают, что третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований, как не участвующее в спорном правоотношении и не имеющее по делу материально-правового интереса, не должно быть участником в мировом соглашении<sup>3</sup>. Другие же ученые критикуют эту позицию. Например, Р. Е. Гукасян отмечал, что во многих случаях разрешение спора между сторонами зависит от позиции третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований. Так, ответчик, заключая соглашение на основе полного или частичного признания иска, заинтересован в том, чтобы третье лицо, участвующее в деле на его стороне, взяло на себя обязанность возместить ему выплаченные суммы<sup>4</sup>.

В судебной практике можно встретить случаи утверждения судом мирового соглашения, которое заключено с истцом, ответчиком и третьими лицами, не заявляющими самостоятельных требований. Так, по одному из дел ООО «Издательский дом "Карапуз"» обратилось в Арбитражный суд г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области с иском к ЗАО «Издательский дом "Нева"» о взыскании компенсации за нарушение исключительных авторских

прав истца. К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, было привлечено несколько физических лиц (авторы спорных публикаций). В данном деле между участниками процесса было заключено мировое соглашение, которое было утверждено определением суда. В последующем на это определение была подана кассационная жалоба, мотивированная в том числе ссылкой на то, что мировое соглашение в нарушение ч. 2 ст. 51 АПК РФ подписано третьим лицом, не заявляющим самостоятельных требований. Однако суд кассационной инстанции указал, что утвержденное судом мировое соглашение не противоречит нормам материального права и не нарушает прав третьих лиц; подписание мирового соглашения третьим лицом, не заявляющим самостоятельных требований относительно предмета спора, не может быть признано нарушением процессуального законодательства, которое привело или могло привести к принятию неправильного решения<sup>5</sup>. Такая позиция, на наш взгляд, не согласуется с указанными выше законодательными ограничениями.

Из анализа предложения первого ч. 1 ст. 43 ГПК РФ и предложения первого ч. 1 ст. 51 АПК РФ следует, что третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований, могут вступить в дело, если принимаемое судебное постановление (принимаемый судебный акт) может повлиять на их права или обязанности по отношению к одной из сторон.

Представляется очевидным следующее противоречие: если судебное постановление (судебный акт) может повлиять на права или обязанности третьего лица, то аналогичная способность должна быть свойственна и мировому соглашению. Например, мировое соглашение в деле об ответственности юридического лица за вред, причиненный его работником (ст. 1068 ГК РФ), в котором стороны договариваются о сумме соответствующей компенсации, явно затрагивает интересы работника (непосредственного причинителя вреда), так как в последующем к нему может быть предъявлен регрессный иск. Вполне логично, что эти интересы третье лицо, как участвующее в деле, может отстаивать в судебном заседании при рассмотрении вопроса об утверждении мирового соглашения (ч. 2 ст. 141 АПК РФ). При отказе третьему лицу, не заявляющему самостоятельные требования относительно предмета спора, в праве подписывать мировое соглашение, на наш взгляд, становится очевидным «поражение в правах» рассматриваемой группы участников процесса. Более того, представляется, что подобное решение свидетельствует о неэффективности законодательного регулирования, цели которого обозначены в ч. 1 ст. 43 ГПК РФ, ч. 1 ст. 51 АПК РФ. Было бы логичным, если бы по итогам переговоров между всеми заинтересованными лицами в урегулировании спора, этими лицами было подписано мировое соглашение, которое впоследствии было бы утверждено судом.

Рассматривая вопрос, связанный с возможностью заключения мирового соглашения третьими лицами, не заявляющими самостоятельных требований, нельзя не отметить прогрессивный шаг Высшего Арбитражного суда РФ в урегулировании данной проблемы. В п. 12 Постановления Пленума ВАС РФ «О примирении сторон в арбитражном процессе»<sup>6</sup> для третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований, предусматривается возможность выступать участниками мирового соглашения, например, в случаях, если на них возлагается исполнение обязательства либо если они являются лицами, уполномоченными принять исполнение.

Однако проанализированная нами судебная практика арбитражных судов, к сожалению, свидетельствует о том, что указанное разъяснение ВАС РФ применяется в основном только в части заявления третьими лицами доводов о нарушении мировым соглашением их прав и законных интересов<sup>7</sup>. В этом случае вряд ли можно в полной мере говорить о том, что мировое соглашение является одним из процессуальных средств защиты субъективных прав для рассматриваемой группы третьих лиц.

Нельзя, однако, не отметить, что в ряде случаев суды утверждают заключенное истцом и ответчиком мировое соглашение, которое тесно связано с материально-правовыми интересами третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований<sup>8</sup>. В дальнейшем это часто влечет возникновение спора относительно правомерности содержания такого мирового соглашения.



Представляется необходимым учесть рассматриваемый законодательный недостаток и в целях формирования целостной системы<sup>9</sup> процессуального законодательства предусмотреть в предполагаемом к принятию Едином гражданском процессуальном кодексе право третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, присоединяться к заключаемому сторонами мировому соглашению, т. е. определять в таком соглашении также и свои права и обязанности по отношению к одной из сторон. Думается, в закреплении этого права может только способствовать процессуальной экономии и позволит третьему лицу достигнуть с лицом, на стороне которого оно выступает в процессе, своего рода досудебного соглашения по будущему спору, возникшему из первоначального процесса.

<sup>1</sup> См., например: *Васьковский Е. В.* Учебник гражданского процесса. М.: Зерцало, 2014. С. 360; *Гольмстен А. Х.* Учебник русского гражданского судопроизводства. Изд. 4-е. СПб.: Тип. М. Меркушева, 1907. С. 78; *Гукасян Р. Е.* Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 1971. С. 10.

<sup>2</sup> *Гурвич М. А.* Общеобязательность и законная сила судебного решения // Труды ВЮЗИ. М., 1971. Т. XVII. С. 186–187; *Гурвич М. А.* Лекции по советскому гражданскому процессу. М.: ВЮЗИ, 1950. С. 60.

<sup>3</sup> См.: Договорное право: соглашения о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашения // под общей ред. М.А. Рожковой. М.: Статут, 2008. С. 470.

<sup>4</sup> См.: *Гукасян Р. Е.* Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов, 1970. С. 156.

<sup>5</sup> Постановление ФАС Северо-Западного округа от 18.12.2007 по делу № А56-39159/2006 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>6</sup> Постановление Пленума ВАС РФ от 18.07.2014 № 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе» // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>7</sup> См., например: Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 25 декабря 2015 г. №Ф10-3474/2015 по делу № А64-7454/2013; Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 22 декабря 2015 г. по делу № А56-27387/2015 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>8</sup> См., например: Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 23 дек. 2015 г. №Ф10-4942/2015 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>9</sup> Подробнее о подходах к реформированию гражданского судопроизводства см.: Седьмой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 18–19 ноября 2016 г.): Сборник научных статей / отв. ред. В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. С. 62 (автор статьи – В. Г. Голубцов).

**Р. Ю. Кац**

*Пермский государственный национальный исследовательский университет,  
г. Пермь*

## **О ЧАСТНО-ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ОРГАНА**

Традиционно в доктрине реализация органами государственной власти своих полномочий связывается с административным правом. Федеральная антимонопольная служба является государственным органом с одними из самых дифференцированных полномочий, сложная структура которых зачастую ставит антимонопольную службу на границу между публичным и частным правом. Это обусловливается также постоянным реформированием и либерализацией антимонопольного законодательства. ФАС России тем самым приобретает все больший статус квазисудебного органа, вмешивающегося в гражданские правоотношения по инициативе их участников в целях их защиты, нежели классического контрольного административного органа. Данная статья посвящена анализу современного положения Федеральной антимонопольной службы в структуре публичного и частного права, выявлению гражданско-правовых связей в реализации антимонопольной службы своих полномочий.

**Ключевые слова:** антимонопольное законодательство, защита гражданских прав, защита конкуренции.

## ON THE PRIVATE-LEGAL NATURE OF ACTIVITIES OF THE ANTIMONOPOLY AUTHORITY

Traditionally, the law doctrine associates the implementation of state jurisdiction powers with administrative law. The Federal Antimonopoly Service of Russia is a state jurisdiction with one of the most differentiated powers. Its complicated structure often puts the antimonopoly service on the border between public and private law. It also has a reason in the ongoing antimonopoly regulatory reform and liberalization. Thereby, FAS of Russia now is acquiring a status of quasi-judicial state body, which interferes in civil legal regulations due to their participants initiative and in order to protect their rights, rather than the classical control state jurisdiction. This article is dedicated to the analysis of current state of the FAS of Russia in the structure of public and private law, and also to identification of civil-law relations during FAS' powers implementation.

**Key words:** antitrust legislation, civil rights protection, competition protection.

Положением о Федеральной антимонопольной службе (далее – ФАС России, антимонопольный орган) (утв. Постановлением Правительства РФ от 30.06.2004 № 331) (далее – Положение о ФАС России) закреплено, что ФАС России является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим в том числе функции по контролю за соблюдением антимонопольного законодательства. Контроль в связи с этим представляет собой отправление отдельных публично-правовых полномочий по обеспечению соблюдения антимонопольного законодательства обязанными субъектами, привлечению лиц, нарушивших антимонопольное законодательство, к установленной законом ответственности.

Статья 1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) ставит на первое место в антимонопольном законодательстве защиту конкуренции, под которой понимаются предупреждение и пресечение монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции; недопущения, ограничения, устранения конкуренции органами, обладающими публичными властными полномочиями.

Конкуренция, в силу ст. 4 Закона о защите конкуренции, представляет собой соперничество находящихся в условно равных рыночных условиях хозяйствующих субъектов. Конкуренция является «существенным признаком, генетической чертой рыночных отношений», целостность же конкурентных отношений обеспечивается развитием «антимонопольных» отношений<sup>1</sup>.

Таким образом, конкуренция обладает устойчивой связью с рыночными отношениями, а значит, с гражданским оборотом, а одной из составляющих её защиты может быть защита гражданских прав.

Из вышеизложенного прослеживается наличие взаимоотношения административно-правового и гражданско-правового начал в деятельности антимонопольного органа. Особого внимания требует поиск наилучшего соотношения и сочетания публичных и частных интересов<sup>2</sup>, что особенно проявляется в изучении достаточно сложных полномочий антимонопольного органа.

В доктрине справедливо отмечается, что нарушение антимонопольного законодательства представляет собой разновидность административного правонарушения, равно как обосновывается связь нарушения антимонопольного законодательства и его гражданско-правовых последствий<sup>3</sup> (в связи с реализацией уполномоченным субъектом права на иск в соответствии со ст. 37 Закона о защите конкуренции).

Однако, по нашему мнению, при исследовании антимонопольного регулирования недостаточное внимание уделено изучению гражданско-правовой природы полномочий, реализуемых антимонопольным органом, в административном порядке.

Очевидно, что антимонопольный орган применяет административные санкции. Может ли он при этом в полной мере реализовывать защиту гражданских прав? Для ответа на этот вопрос следует понять соотношение указанных категорий.

Существует точка зрения, что защита гражданских прав не имеет принудительного характера, поскольку иное означало бы переход санкции как её итога в плоскость административного либо процессуального права<sup>4</sup>. Под санкциями в таком случае понимаются те принудительные меры, которые применяются государством в случае нарушения норм права, связанные с обращением взыскания на имущество лица<sup>5</sup>.

В то же время ряд исследователей придерживался противоположной позиции: Ю. Г. Басин, к примеру, понимал под мерами защиты гражданских прав систему мер, которые прямо опираются на государственное принуждение<sup>6</sup>. Аналогичная позиция нашла свое воплощение и в работах В. П. Грибанова<sup>7</sup>, В. Ф. Яковлева<sup>8</sup>, О. С. Иоффе и др. Такое назначение мер принуждения в гражданском праве, в свою очередь, отражается также на правовой природе, видах и основаниях применения мер принуждения в гражданском праве<sup>9</sup>.

Рассматривая административно-правовую деятельность антимонопольного органа в рамках Закона о защите конкуренции, можно установить, что важнейшими её составляющими являются возбуждение и рассмотрение дел о нарушении антимонопольного законодательства и дел об административных правонарушениях.

ФАС России, рассматривая дела о нарушении антимонопольного законодательства, принимает на разных стадиях следующие акты: определение, предостережение, решение, предупреждение, предписание.

И если определение, предостережение и решение являют собой сугубо административные акты, то предупреждение и предписание для исследователя-цивилиста могут представлять особый интерес.

Следует согласиться с обоснованной в доктрине позицией, что рассмотрение дела антимонопольным органом, выдача решения и предписания являются административной формой защиты нарушенного права, как она понимается в ст.11 Гражданского кодекса Российской Федерации<sup>10</sup>.

Предупреждение обладает схожими с предписанием чертами, в обоих содержится указание на конкретное действие, которое надлежит совершить адресату, зачастую направленное на восстановление чьего-либо нарушенного права. Наиболее существенное отличие заключается лишь в административно-правовых последствиях невыполнения акта: возбуждение дела о нарушении антимонопольного законодательства и возбуждение дела об административном правонарушении соответственно. При этом содержание любого из указанных актов зачастую будет носить гражданско-правовой характер и содержать способ защиты права в том виде, в каком его избрало управомоченное лицо.

К гражданско-правовым способам защиты права можно отнести восстановление положения, существовавшего до нарушения антимонопольного законодательства; заключение, изменение условий или расторжение договоров. Они в большинстве случаев не затрагивают какой-либо публичный интерес.

Кроме того, некоторые способы защиты имеют цель – защиту как публичного, так и частного интереса: это изменение или ограничение использования фирменного наименования, отмена актов, содержащих нарушение антимонопольного законодательства.

К реализации способов защиты права некоторые юристы относят принудительное разделение и выделение хозяйствующих субъектов<sup>11</sup>, с чем, как нам кажется, нельзя согласиться, поскольку такое решение антимонопольного органа является административной санкцией, применяемой к хозяйствующему субъекту не за конкретное нарушение антимонопольного законодательства, оно обладает превентивным характером. Помимо этого, к сугубо «публичным» можно отнести разве что предписание о перечислении в бюджет незаконно полученного дохода.

Таким образом, нами показано, что реализация ФАС России своих полномочий по защите конкуренции носит не столько контрольный характер, сколько квазисудебный, в подавляющем большинстве случаев направленный на защиту только частного интереса, чьего-либо нарушенного права, либо частного интереса наравне с публичным.

- 
- <sup>1</sup> Демин М. Б. Антимонопольные отношения в условиях глобализации: монография. СПб.: РОСТ, 2010. С. 4–5.
- <sup>2</sup> Голубцов В. Г. Соотношение публичного и частного права в России: исторический аспект // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2008. № 1. С. 57–63.
- <sup>3</sup> Егорова М. А. Возмещение убытков как способ защиты гражданских прав при нарушении антимонопольного законодательства // Lex russica. 2017. № 5. С. 95–104.
- <sup>4</sup> Лейст О. Э. Санкции в советском праве. М., 1962. С. 26.
- <sup>5</sup> Ем В. С. Категория обязанности в советском гражданском праве (Вопросы теории): дис. ... к. ю. н. М., 1981. С. 117.
- <sup>6</sup> Басин Ю. Г. Основы гражданского законодательства о защите субъективных гражданских прав // Проблемы применения Основ гражданского законодательства и Основ гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик. Саратов, 1971. С. 34.
- <sup>7</sup> Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. Изд. 2-е, стереотип. М.: Статут, 2001. 411 с.
- <sup>8</sup> Яковлев В. Ф. Принуждение в гражданском праве // Проблемы современного гражданского права. М., 2000.
- <sup>9</sup> Кузнецова Н. С. Защита субъективных гражданских прав и гражданско-правовая ответственность: вопросы соотношения // Защита гражданских прав: избранные аспекты: сборник статей / Ю.Н. Алферова, Ю. В. Байгушева, Ю. В. Виниченко и др.; рук. авт. кол. и отв. ред. М. А. Рожкова. М.: Статут, 2017. 432 с.
- <sup>10</sup> Кузнецова О. А. Административный порядок защиты гражданских прав // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2017. № 1. С. 42–58.
- <sup>11</sup> Баринов Н. А. О порядке и способах защиты гражданских прав (становление и тенденции развития) // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2014. № 3 (98). С. 16.

**Т. М. Латыпов**  
ЗАО «ГП РАД»,  
г. Москва

## **О ПЕРЕХОДЕ ПРАВ К ПОРУЧИТЕЛЮ, ИСПОЛНИВШЕМУ ОБЯЗАТЕЛЬСТВО**

Рассматриваются два подхода к определению объема обратного требования поручителя (отношений обратного расчета) – суброгационного и регрессного. Принимая во внимание невозможность одновременного существования данных подходов, обосновывается позиция в пользу модели правопреемства в отношениях.

**Ключевые слова:** поручительство; обратное требование поручителя; регресс; суброгация.

**T. M. Latypov**  
JSC "GP RAD",  
Moscow

## **ON THE TRANSFER OF RIGHTS TO A SURETY WHO EXECUTED OBLIGATIONS**

Two approaches to determining the amount of the reverse claim of the guarantor (the relations of reverse calculation) – subrogation and recourse – are considered. Taking into account the impossibility of simultaneous existence of these approaches, the position in favor of the succession model in relations is expressed.

**Key words:** surety; the reverse claim of the guarantor; regression; subrogation.

В силу п. 1 ст. 365 ГК РФ к поручителю, исполнившему обязательство, переходят права кредитора по этому обязательству. Подпунктом 3 п. 1 ст. 387 ГК РФ также предусмотрено, что права кредитора по обязательству переходят вследствие исполнения обязательства поручителем, хотя в законе и не указано, кто является правопреемником, ответ на этот вопрос более чем очевиден – поручитель. Бесспорно, юридическая техника формулирования нормы ст. 365 ГК РФ несовершенна, поскольку поручитель не является содолжником в обеспеченном обязательстве<sup>1</sup>, он в силу п. 1 ст. 361 ГК РФ обязывается перед кредитором другого лица от-

вечать за исполнение последним *его* обязательства, а значит, он не может исполнить то обязательство, по которому к нему перейдут права кредитора. Несмотря на внешнюю простоту и понятность приведенных норм, до сих пор не утихают споры относительно последствий исполнения обязательства поручителем. В литературе и судебной практике обосновываются две крайние позиции, условно называемые прокредиторской и продолжниковской, в основе которых лежит понимание объема обратного требования поручителя, исполнившего обязательство перед кредитором. В рамках продолжниковского подхода (регрессной концепции обратного требования) поручитель, исполнивший обязательство, вправе требовать с должника только сумму, фактически им исполненную и, максимум, проценты за пользование чужими денежными средствами в порядке ст. 395 ГК РФ. В совместном Постановлении от 08.10.1998 г. № 13/14 (п. 18) пленумы высших судебных инстанций придерживались именно такого мнения, указывая, что после удовлетворения поручителем требования кредитора основное обязательство считается полностью или частично исполненным, поручитель не вправе требовать от должника уплаты процентов, определенных условиями обеспечиваемого обязательства с момента погашения требования кредитора<sup>2</sup>. Данное разъяснение не отменено до сих пор, естественно, применяется судами при разрешении споров между поручителями и должниками.

Высший арбитражный суд, в 2012 г. изменил ранее высказанную позицию в пользу суброгационного подхода (прокредиторская концепция) защищая права поручителя, что свидетельствует об универсальной природе его правопреемства и о переходе всех прав кредитора (в ситуации классического банковского кредитования это будет означать, что к поручителю перейдут права банка, например, связанные с начислением процентов за пользование кредитом, неустойкой за несвоевременное исполнение обеспеченного обязательства на сумму, фактически исполненную поручителем)<sup>3</sup>. В пункте 13 Постановления Пленума ВАС РФ от 12.07.2012 г. № 42 разъяснено, что положения ГК РФ о регрессных требованиях не подлежат применению к отношениям между поручителем, исполнившим свое обязательство перед кредитором, и должником. По мнению Р.С. Бевзенко, основание такого перехода права требования определено Пленумом ВАС РФ как суброгация<sup>4</sup>.

От того, какую из обозначенных позиций применять, зависит решение ряда практических вопросов, а именно: определение природы процентов по обратному требованию поручителя, возможность исполнившего обязательство поручителя предъявить требование к другим поручителям, начало течения сроков исковой давности по обратному требованию поручителя и некоторые другие<sup>5</sup>.

Регрессная модель проще и понятнее, т.к. порядок начисления процентов исходя из размера ключевой ставки Банка России на сумму фактически исполненного поручителем обязательства не требует произведения сложных расчетов, присущих для тех же банковских процентов, неустоек и т.д. Однако существование одновременно двух подходов недопустимо в аспекте правовой определенности. В силу п. 1 ст. 395 ГК РФ правила о начислении процентов за неисполнение денежного обязательства применяются, если иной размер процентов не установлен законом или договором. Соответственно, если признать правопреемство в правах кредитора законным последствием исполнения обязательства поручителем, а основным соглашением между должником и кредитором, предусмотрена форма ответственности иная, нежели законная неустойка, применяться должны лишь договорные формы ответственности. На текущий момент практика в арбитражных судах сформировалась в поддержку позиции Пленума ВАС РФ, изложенной в Постановлении № 42 от 12.07.2012 г., в судах общей юрисдикции абсолютное преимущество суды отдают регрессному подходу.

Е. С. Трезубов обоснованно отмечает, что суброгационный подход обратного требования обеспечивает более высокие стандарты защиты прав поручителя, т.к. он, исполнив перед основным кредитором обязательство, не будет ограничен константой, а вправе будет требовать всего, на что мог бы претендовать последний. Суброгационный подход является верным, поскольку поручитель исполняет свое собственное обязательство, а не обязательство должника, в связи с чем обеспеченное обязательство не может прекратиться надлежа-

щим исполнением. Такой прокредиторский подход также полностью основан на законе и стимулирует должника к исполнению основного обязательства должным образом, что отвечает правовой природе института обеспечения, направленного на укрепление основного обязательства, «придание ему большей верности и твердости».<sup>6</sup>

В свете упомянутой неопределенности судебной практики до формирования единообразного подхода в регулировании и правоприменении стороны правоотношений в сфере поручительства могут определить объем обратного требования на договорной основе. В качестве такой конструкции допустимо использование договора о предоставлении поручительства. Согласно п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ от 12.07.2012 г. № 42 договор о выдаче поручительства имеет регулятивное значение для отношений «поручитель – должник», устанавливает объем обратного требования поручителя к должнику, поскольку в силу п. 3 ст. 365 ГК РФ в случае исполнения обязательства поручителем порядок их расчета может быть предусмотрен в договоре<sup>7</sup>. Соглашение о предоставлении (выдаче) поручительства может заключаться между должником и поручителем с целью регулирования отношений обратного расчета, дабы исключить риск нежелательной квалификации такого требования исполнившего обязательства поручителя как регрессного<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> Постановление Пленума ВАС РФ от 12.07.2012 года № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством», п. 12 // Экономика и жизнь. 2012. № 34.

<sup>2</sup> Постановление Пленума Верховного суда РФ № 13, Пленума ВАС РФ № 14 от 08.10.1998 г. «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами» // Вестник ВАС РФ. 1998. № 11.

<sup>3</sup> Трезубов Е. С. Проблема универсального правопреемства поручителя, исполнившего обеспеченное обязательство // Юридический мир. 2015. № 3. С. 26.

<sup>4</sup> Бевзенко Р. С. Новеллы судебной практики в сфере поручительства. Комментарий к Постановлению Пленума ВАС РФ от 12 июля 2012 г. № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством» // Вестник ВАС РФ. 2012. № 11. С. 56.

<sup>5</sup> Кашиников Н. Б. О правовой позиции в отношении процентов, начисляемых на обратное требование поручителя // Судья. 2016. № 9. С. 35.

<sup>6</sup> Трезубов Е. С. Проблема универсального правопреемства поручителя, исполнившего обеспеченное обязательство // Юридический мир. 2015. № 3. С. 30.

<sup>7</sup> Трезубов Е. С. Договор о выдаче поручительства. Порок отношений покрытия как факт, влияющий на судьбу поручительства // Тенденции развития юридической науки на современном этапе (вып. 2) (электронное научное издание). II Международная научно-практическая конференция / отв. ред. Ю.Ф. Дружинина, Кемерово: КемГУ, 2017. С. 238.

<sup>8</sup> Трезубов Е.С. Профессиональное поручительство в российском гражданском праве // Актуальные вопросы развития юридической науки и практики в современных условиях: сборник статей по материалам междунар. науч.-практ. конф. / коллектив авторов; под ред. М. Н. Рахваловой. Новосибирск: Изд-во НГТУ, 2017. С. 244–249.

**И. В. Малых**  
ООО «ЛУКОЙЛ-ПЕРМЬ»,  
г. Пермь

## **ПРОБЛЕМЫ ПРЕКРАЩЕНИЯ СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ**

В статье рассматриваются основные проблемы, связанные с прекращением судебной экспертизы в арбитражном процессе. Анализируются действующее законодательство, судебная практика, доктрина. Сформулированы основные выводы, касающиеся закрепления в действующем законодательстве оснований и порядка прекращения судебной экспертизы. Предложены меры по совершенствованию судебной практики.

**Ключевые слова:** прекращение судебной экспертизы; принцип состязательности сторон; судебское усмотрение.

## THE PROBLEM OF THE TERMINATION OF FORENSIC EXAMINATION IN THE ARBITRATION PROCESS

The article discusses the main problems associated with the termination of judicial examination in the arbitration process. The author analyzes the current legislation, judicial practice. The main conclusions concerning the establishment of the grounds and procedure for the termination of judicial expertise in the current legislation, the need to improve judicial practice, are formulated.

**Key words:** the termination of forensic examination, competitiveness, judicial discretion.

Проблемы судебной экспертизы вызывают интерес у многих юристов – ученых и практиков, однако до настоящего времени не проводилось исследования вопросов прекращения судебной экспертизы (по основаниям, процедуре).

Внимание привлекает факт отсутствия в Арбитражном процессуальном кодексе РФ (АПК РФ) норм, регламентирующих основания и порядок прекращения ранее назначенной судом экспертизы. Это является реальным, а не «мнимым» пробелом в праве, поскольку указанные общественные отношения нуждаются в правовом регулировании, а это регулирование отсутствует<sup>1</sup>.

Преодолевая пробел, Пленум ВАС РФ в пункте 19 постановления №23 от 04.04.2014 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе» (далее – постановление №23) разъяснил, что если необходимость в продолжении проведения экспертизы отпала (например, вследствие изменения истцом основания иска, уничтожения предмета экспертного исследования), суд по заявлению участвующих в деле лиц или по своей инициативе в соответствии с ч. 1 ст. 184 АПК РФ выносит определение о прекращении проведения экспертизы и возобновляет производство по делу, если оно было приостановлено<sup>2</sup>.

Сформулированное Пленумом ВАС РФ разъяснение – самостоятельное судебское правотворчество, создана новая норма права<sup>3</sup>.

Из указанного разъяснения следует, что после назначения экспертизы обстоятельства изменяются настолько, что ее продолжение бессмысленно, результаты экспертизы утрачивают доказательственное значение по делу.

Несмотря на руководящее разъяснение, судебная практика по рассматриваемому вопросу противоречива.

Во многих случаях арбитражные суды решают вопрос о судьбе экспертизы в соответствии с выявленным смыслом разъяснений ВАС РФ. Суды прекращают экспертизу при изменении стороной спора предмета экспертного исследования<sup>4</sup>, при фактическом отсутствии документов для исследования<sup>5</sup>, при прекращении производства по делу в результате отказа от иска или заключения мирового соглашения<sup>6</sup>.

По одному из дел судом кассационной инстанции сделан важный вывод о недопустимости прекращения проведения экспертизы при отсутствии доказательств невозможности ее проведения<sup>7</sup>.

Истечение срока для проведения экспертизы часто не признается судами в качестве уважительной причины ее прекращения, сроки продлеваются.

Но не редки дела, в которых факт просрочки представления заключения эксперта обуславливает безвозвратное прекращение экспертизы. Суды ссылаются на необходимость соблюдения сроков рассмотрения дел, принципа процессуальной экономии, отсутствие «исключительности» заключения эксперта для суда, достаточность иных доказательств<sup>8</sup>.

Такая практика является спорной, поскольку экспертиза предполагает затраты времени, но это оправдано задачей более полного и всестороннего исследования всех обстоятельств дела.

В большинстве случаев суды при назначении экспертизы приостанавливают производство по делу, этот период не входит в срок его рассмотрения. Нарушение права на судопроизводство в разумный срок в соответствии со ст. 6.1 АПК РФ также отсутствует.

Правовая защита стороны спора не должна без законных оснований ограничиваться в пользу принципа процессуальной экономии<sup>9</sup>.

На практике возникает справедливый вопрос о правомерности отмены судом своего определения о назначении экспертизы<sup>10</sup>. Из системы толкования норм АПК РФ следует, что отмена принятых определений возможна либо судом вышестоящей инстанции (ст. 188, 272, 290 АПК РФ), либо судом – «автором» отменяемого определения, если это предусмотрено законом (например, ст. 97 АПК РФ). В законе отсутствует специальное полномочие суда на отмену своего определения о назначении экспертизы.

Острота вопроса усиливается, когда определение суда о назначении экспертизы с приостановлением производства по делу прошло обжалование в апелляционном и (или) кассационном порядке и оставлено без изменения. Представляется, что действия суда первой инстанции в этом случае могут нарушать целый ряд принципов: обязательность судебных актов, поддержание непротиворечивости судебных актов и обеспечение действия принципа правовой определенности.

К сожалению, приходится констатировать, что такие случаи не редкость в современной судебной практике<sup>11</sup>. По нашему мнению, требуется соответствующая реакция Верховного суда РФ.

Отсутствие законодательных ограничений для арбитражных судов при решении вопроса о прекращении экспертизы может привести к перерастанию судейского усмотрения в судебный произвол. В деятельности судов должен действовать принцип: «разрешено только то, что прямо разрешено законом»<sup>12</sup>.

Прекращение проведения экспертизы без наличия на то законных оснований может привести к существенному ограничению прав участников арбитражного процесса, к неоказанию судом содействия в представлении необходимых доказательств, нарушению принципа состязательности сторон.

С учетом конституционного принципа ограничения прав только федеральным законом<sup>13</sup>, считаем, что АПК РФ требует доработки в части вопросов прекращения судебной экспертизы (оснований, порядка оформления) с учетом глубокого доктринального осмысления.

Для обсуждения предлагаем рассмотреть вариант дополнения ст. 83 АПК РФ частью 4 в следующей редакции: «если необходимость в продолжении проведения экспертизы отпала (с согласия лица, участвующего в деле, по ходатайству которого назначена экспертиза; уничтожения предмета экспертного исследования и в иных случаях, исключающих использование заключения эксперта в качестве доказательства по делу), суд по заявлению участвующих в деле лиц или по своей инициативе в соответствии с ч. 1 ст. 184 АПК РФ выносит определение о прекращении проведения экспертизы и возобновляет производство по делу, если оно было приостановлено».

Негативной тенденцией судебной практики являются расширение сферы судейского усмотрения, противоречивость судебных актов, что требует вмешательства Верховного суда РФ для выработки единообразных правовых подходов.

Реализация озвученных предложений позволит достичь оптимальный баланс интересов сторон спора и соблюдение принципов арбитражного процесса.

<sup>1</sup> Зайцева Е. С., Козловский П. В. Понятие «мнимые пробелы в праве» и роль мнимых пробелов в механизме правового регулирования // Современное право. 2015. № 7. С. 33–37.

<sup>2</sup> Аналогичное правило содержалось и пункте 13 Постановления Пленума ВАС РФ от 20.12.2006 № 66 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе» / Доку-



мент опубликован не был [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 15.08.2017).

<sup>3</sup> *Воронцова И. В.* Постановления Пленума ВС РФ и их влияние на российское гражданское судопроизводство // Вестник гражданского процесса. 2012. № 4. С. 68–99.

<sup>4</sup> Определение ВАС РФ от 24.04.2014 №ВАС-4708/14 по делу №А41-16557/2012/ Документ опубликован не был [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 15.08.2017).

<sup>5</sup> Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 19.04.2011 по делу №А70-12464/2009/ Документ опубликован не был [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 15.08.2017).

<sup>6</sup> Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 17.06.2013 №17АП-13651/2012-ГК по делу №А60-35037/2012, постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 12.08.2014 по делу №А13-14247/2013, постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 14.11.2014 по делу №А64-337/2013, определение Арбитражного суда Пермского края от 21.02.2017 по делу № А50-15674/2015 / Документы опубликованы не были [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 15.08.2017).

<sup>7</sup> Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 09.12.2015 №Ф09-8521/15 и определение Верховного Суда РФ от 08.04.2016 №309-ЭС16-2050 по делу №А50-25307/2014 / Документы опубликованы не были [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 15.08.2017).

<sup>8</sup> Постановление Арбитражного суда Московского округа от 19.11.2015 №Ф05-15624/2015 по делу №А40-58460/13, постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 25.08.2015 №Ф07-4733/2015 по делу №А56-8718/2014, постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 08.07.2015 №06АП-445/2015 по делу №А80-17/2013, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 06.08.2015 № 09АП-26795/2015 по делу №А40-77653/10 / Документы опубликованы не были [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 15.08.2017).

<sup>9</sup> *Алексеевская Е. И.* О соблюдении принципа правовой определенности в производстве в суде надзорной инстанции // Законы России: опыт, анализ, практика. 2008. № 4.

<sup>10</sup> *Приходько А. И.* Воспрепятствование разрешению дел в арбитражных судах: актуальные вопросы судебного правоприменения. М., 2006. С. 288; *Юдин А. В.* Даешь экспертизу! // ЭЖ-Юрист. 2009. № 10.

<sup>11</sup> Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 18.10.2016 №Ф09-11652/15 по делу №А50-16675/2015, постановление Арбитражного суда Уральского округа от 07.12.2016 №Ф09-10853/16 по делу №А50-4135/2016 / Документы опубликованы не были [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 15.08.2017).

<sup>12</sup> *Тихомиров Ю. А.* Теория компетенции. М., 2001. С. 56; *Егоров С. Н.* Аксиоматические основы теории права. СПб., 2001. С. 142.

<sup>13</sup> Часть 3 ст. 55 Конституции РФ.

**Г. А. Микрюкова**

*Московский государственный юридический университет,*

*г. Москва*

## **О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРАНСПОРТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

Обращается внимание на назревшую потребность и целесообразность обновления гл. 40 ГК РФ «Перевозка» с использованием пандектного принципа, особенно ярко проявляющегося в гражданско-правовом регулировании транспортной деятельности. В указанном аспекте предлагается генерализовать на уровне ГК РФ правила об утверждающихся на транспорте новых видах договоров: об использовании перевозчиками не принадлежащей им инфраструктуры соответствующего вида транспорта; об организации пассажирских перевозок. Аргументируется целесообразность закрепления в ГК РФ общих норм о договорной форме буксировочных отношений для всех видов транспорта.

**Ключевые слова:** транспортная деятельность; перевозка; транспортная инфраструктура; буксировка; пандектный принцип.

## ON THE IMPROVEMENT OF CIVIL LAW ARRANGEMENT OF TRANSPORTATION BUSINESS

A crying need and expediency to update Chapter 40 of the Civil Code of the Russian Federation “Transportation” is in focus, using the pandect principle, which manifests itself vividly in the civil law arrangement of transportation business. It is proposed to generalize in the Civil Code of the Russian Federation the rule of new types of contracts taking root in the industry, meaning the following: on the use by the carriers of third party infrastructure of the corresponding type of transport and on the arrangement of passenger transportation. The author advocates the expediency of recording the general regulations of contractual form of towing relations for all types of transport.

**Key words:** transportation business; conveyance; transportation infrastructure; towing; pandect principle.

Система гражданского права РФ подчинена пандектному принципу, в соответствии с которым из массы гражданско-правовых норм производится последовательное выделение тех из них, которые содержат правила, являющиеся общими для всех, многих или неединичных отношений. Согласно пандектным началам построен и главный источник гражданского права – ГК РФ. Пример недавнего реформирования гл. 4 ГК РФ о юридических лицах наглядно показал, что к пандектному принципу следует относиться не только как к ключу, облегчающему поиск, толкование и применение правовых норм, но и как к востребованному современными правотворческими органами приему совершенствования законодательства, позволяющему определять векторы его развития. В этой связи следует обратить внимание на назревшую потребность и целесообразность обновления с использованием пандектных подходов гл. 40 ГК РФ «Перевозка».

Важнейшей особенностью гражданско-правового регулирования перевозочной деятельности является то, что в ГК РФ не содержится ее подробной регламентации. По п. 2 ст. 784 ГК РФ общие условия перевозки определяются транспортными уставами и кодексами, иными законами и принятыми в соответствии с ними правилами. Однако такое скромное очертание роли ГК РФ не помешало ему установить для данной сферы гражданского оборота принципиальные положения, которые получили развитие в кодифицированных и иных актах транспортного законодательства. По существу, ГК РФ в отличие от ГК РСФСР 1964 г. не только провозгласил ведущую роль договора на транспорте, но и обнаружил серьезную попытку формирования системы транспортных договоров. В условиях коммерциализации транспортной деятельности, отказа от административно-планового давления на перевозчиков роль главных инструментов координации их взаимоотношений была отведена таким договорным конструкциям как соглашения об организации прямых смешанных (комбинированных) перевозок (ст. 788 ГК РФ), узловое соглашение, договоры на централизованный завоз и вывоз грузов (ст. 799 ГК РФ). В качестве общей для всех видов транспорта ГК РФ предложил такую форму взаимодействия перевозчиков с клиентурой, нуждающейся в систематических грузовых перевозках, как долгосрочный договор об организации перевозки грузов (ст. 798). ГК РФ учел и естественный монополизм транспорта, и его социально-экономическое значение, введя понятие перевозок транспортом общего пользования, осуществляемых по публичным договорам (ст. 789).

В настоящее время для обеспечения пандектности гражданско-правовой составляющей транспортного законодательства следует генерализовать на уровне ГК РФ правила об утверждающихся на транспорте новых видах договоров.

Сравнительно недавно законодатель поименовал возмездный договор, заключаемый для обеспечения возможности перевозчиков пользоваться не принадлежащей им инфраструктурой соответствующего вида транспорта (ст. 50 УЖТ РФ, п. 6 ст. 27 Федерального за-

кона от 08.11.2007 № 261-ФЗ «О морских портах в РФ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», ст. 34 Федерального закона от 13.07.2015 № 220-ФЗ «Об организации регулярных перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом и городским наземным электрическим транспортом в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты». Особенностью этого договора является наличие в его конструкции большого числа черт, характерных для иных договоров (аренды, подряд, возмездное оказание услуг, поручения и др.).

В ГК РФ должно получить отражение общее понятие договора об использовании транспортной инфраструктуры с указанием на его публичность, обеспечивающую недискриминационный допуск всех субъектов перевозочной деятельности к объектам естественной монополии. Этим будет также подчеркнута самостоятельность данного договора, требующая разработки специального урегулирования опосредуемых им отношений и допускающая применение правил о сходных договорах только по аналогии.

Видится бесспорной целесообразность легализации на уровне ГК РФ договоров об организации пассажирских перевозок. При этом особое внимание должно быть обращено на договоры об организации регулярных перевозок пассажиров. Применительно к последним важными представляются нормы об участии в них публично-правовых образований, о конкурентных началах их заключения, основаниях и порядке их изменения и прекращения, а также ответственности за нарушение. Такие организующие гражданско-правовые договоры в пользу неопределенного круга граждан способны в значительной степени усилить обеспечение интересов и защиту прав пассажиров как слабой стороны в их отношениях с перевозчиками.

Трудно отрицать, что такой способ перемещения, как буксировка, в той или иной мере применяется не только на водном транспорте. Так, весьма распространены отношения по буксировке неисправных (утративших свойство самоходности) автотранспортных средств, имеют место полеты на буксировку и буксировка планеров, перемещение железнодорожного подвижного состава под действием усилия внешнего источника локомотивной тяги, при которых не происходит вверение буксируемого объекта буксировщику, в силу чего возникающие договорные связи не укладываются в конструкцию договора перевозки груза. Однако автомобильные, воздушные и железнодорожные буксировочные отношения до сих пор не получили отдельной законодательно закрепленной договорной формы.

Процесс буксировки на любом виде транспорта характеризуется взаимодействием источников повышенной опасности, при котором обеспеченный экипажем буксируемый объект не передается во владение буксировщика. Указанная особенность этого вида транспортной деятельности объясняет целесообразность появления в ГК РФ понятия договора буксировки и хотя бы общих правил о порядке определения лица, осуществляющего руководство буксирным караваном (составом), а также специальных норм о субъекте и основаниях ответственности за убытки, причиненные имуществу и людям, находящимся на транспортных средствах, составляющих этот караван (состав), т.е. третьим лицам по отношению к сторонам договора буксировки.

Включение в ГК РФ новых общих для всех видов транспорта правил задаст ориентиры для их конкретизации в специальных нормативно-правовых актах и, несомненно, будет способствовать повышению эффективности функционирования транспортной системы в целом.

## **К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ ПОНЯТИЙ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ И ИНОЙ ПРИНОСЯЩЕЙ ДОХОД ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

Несовершенство законодательства в части, касающейся отражения в законе дефиниций предпринимательской и приносящей доход деятельности, порождает неоднозначное толкование данных терминов применительно к деятельности некоммерческих организаций.

Отсутствие легального определения приносящей доход деятельности влечет необходимость изучения действующего законодательства и научных подходов к пониманию данного термина.

В статье изучаются нормы законодательства, регулирующие осуществление предпринимательской деятельности и деятельности, приносящей доход. Автором рассматривается легальное определение предпринимательской деятельности, изучаются научные точки зрения на разграничение понятий предпринимательской и приносящей доход деятельности.

Исходя из положений действующего законодательства, анализа мнений исследователей, излагается позиция автора применительно к рассматриваемым в статье вопросам.

**Ключевые слова:** предпринимательская деятельность; приносящая доход деятельность; доход; прибыль; коммерческая деятельность.

**R. V. Novikov**

*Perm Institute of Federal Penitentiary Service of Russia,  
Perm*

## **THE QUESTION OF THE RELATIONSHIP BETWEEN THE CONCEPTS OF ENTREPRENEURIAL AND OTHER INCOME-GENERATING ACTIVITIES**

The imperfection of legislation, insofar as it concerns the reflection in the law of the definitions of entrepreneurial and income-producing activities, gives rise to an ambiguous interpretation of these terms as applied to the activities of non-profit organizations.

The absence of a legal definition of income-generating activities entails the need to study the current legislation and scientific approaches to understanding this term.

The article examines the norms of legislation governing the implementation of entrepreneurial activities and income-generating activities. The author considers the legal definition of entrepreneurial activity, studies scientific points of view on the delineation of the concepts of entrepreneurial and income-generating activities.

Proceeding from the provisions of the current legislation, analysis of the opinions of researchers, the position of the author is described in relation to the issues discussed in the article.

**Key words:** entrepreneurial activity; income-generating activity; income; profit; commercial activity.

Анализ действующего законодательства и существующих в настоящее время научных подходов к определению понятий «предпринимательской деятельности» и «иной, приносящей доход, деятельности» позволяет сделать вывод о том, что закреплённые в настоящее время в законодательстве дефиниции порождают неоднозначное толкование данных понятий применительно к деятельности некоммерческих организаций.

С одной стороны, гражданское законодательство формально не содержит прямого запрета на осуществление предпринимательской деятельности некоммерческими организациями. С другой стороны, характеризуя правовое положение некоммерческой организации ГК РФ (п. 4 ст. 50), применяет термин «приносящая доход деятельность».

Законодательное закрепление терминов в тексте нормативного правового акта должно точно отражать сущность обозначаемого таким термином явления, исключать его двоякое толкование.

Введение в текст закона термина «приносящая доход деятельность» привело к научным дискуссиям как относительно сущности данного понятия, так и относительно содержания правоспособности некоммерческих организаций.

В настоящее время исследователи выделяют наличие трех основных подходов к пониманию соотношения понятий «предпринимательская деятельность» и «приносящая доход деятельность»: отнесение приносящей доход деятельности к некоммерческой; определение соотношения приносящей доход и предпринимательской деятельности как рода и вида; определение понятий приносящей доход и предпринимательской деятельности как тождественных<sup>1</sup>.

Например, О. А. Тарасенко полагает что понятие «приносящая доход деятельность» шире понятия «предпринимательская деятельность»<sup>2</sup>.

В. В. Долинская отмечает, что хозяйственная деятельность юридических лиц разделена на два вида: предпринимательская – коммерческих юридических лиц и приносящая доход – некоммерческих<sup>3</sup>.

Ю. В. Гросул указывает, что деятельность, приносящая доход, является по своей сути предпринимательской деятельностью некоммерческой организации<sup>4</sup>.

Под предпринимательской деятельностью, исходя из содержания п. 1 ст. 2 ГК РФ, следует понимать самостоятельную, осуществляемую на свой риск деятельность, направленную на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

Основываясь на приведённом выше определении, выделяют следующие признаки предпринимательской деятельности: имущественная и организационная самостоятельность; рисковый характер предпринимательской деятельности; направленность предпринимательской деятельности на систематическое получение прибыли; извлечение прибыли посредством пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг; осуществление предпринимательской деятельности лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке<sup>5</sup>.

Таким образом, для предпринимательской деятельности характерно: наличие у лица, осуществляющего такую деятельность, обособленного имущества и возможности принятия самостоятельных решений в процессе осуществления такой деятельности; основной целью предпринимательской деятельности должно быть извлечение прибыли.

Под рисковым характером предпринимательской деятельности понимается потенциальная возможность наступления или ненаступления события, повлекшего неблагоприятные имущественные последствия для деятельности предпринимателя<sup>6</sup>.

Содержание предпринимательской деятельности составляет извлечение прибыли посредством пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг.

Субъектами предпринимательской деятельности являются юридические лица и индивидуальные предприниматели, зарегистрированные в установленном законом порядке (ст. 8 ГК РФ).

Одновременно следует отметить, что законодательство РФ и, в частности, ГК РФ, не содержат определения «приносящая доход деятельность». ГК РФ, закрепляя круг отношений, регулируемых гражданским законодательством, не называет в их числе отношений связанные с осуществлением деятельности, приносящей доход. Однако на некоммерческую организацию в части осуществления приносящей доход деятельности распространяются положения законодательства, применимые к лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность (п.1 ст. 2, п.1 ст.6 ГК РФ)<sup>7</sup>.

Таким образом, осуществление предпринимательской деятельности и деятельности, приносящей доход, рассматриваются как сходные отношения.

Федеральным законом от 8 мая 2010 г. № 83-ФЗ (пп. «б» п. 14 ст. 6) внесены изменения в ст. 24 Федерального закона «О некоммерческих организациях», в соответствии с которыми

некоммерческая организация может осуществлять предпринимательскую и иную приносящую доход деятельность.

Учитывая, что Федеральный закон «О некоммерческих организациях», исходя из положений ст.1 указанного закона, определяет особенности гражданско-правового положения некоммерческих организаций отдельных организационно-правовых форм, видов и типов, его нормы являются специальными по отношению к нормам ГК РФ, закрепляющим общие положения о некоммерческих организациях. Данное обстоятельство подтверждается и положениями п. 8 ст. 123.22 ГК РФ, где указано, в частности, что особенности правового положения государственных и муниципальных учреждений отдельных типов определяются законом.

Полагаем, что из данных положений закона следует, что законодатель, выделяя деятельность, приносящую доход, отдельно от предпринимательской, не рассматривает данные понятия как тождественные.

Формулировка п. 2 ст. 24 Федерального закона «О некоммерческих организациях», по мнению Ю. Л. Городиловой, говорит о том, что предпринимательская деятельность является разновидностью деятельности, приносящей доход<sup>8</sup>.

В то же время п. 2 ст. 24 Федерального закона «О некоммерческих организациях», указывая, что некоммерческая организация может осуществлять предпринимательскую и иную приносящую доход деятельность, содержит определение, согласно которому такой деятельностью признаются приносящие прибыль производство товаров и услуг, отвечающих целям создания некоммерческой организации, а также приобретение и реализация ценных бумаг, имущественных и неимущественных прав, участие в хозяйственных обществах и участие в товариществах на вере в качестве вкладчика.

Полагаем, однако, что данное определение, раскрывает возможные виды предпринимательской и иной приносящей доход деятельности некоммерческих организаций. При этом следует отметить, что указанное определение содержалось и в предыдущей (до внесения изменений Федеральным законом от 8 мая 2010 г. № 83-ФЗ) редакции статьи и употреблялось применительно к предпринимательской деятельности некоммерческих организаций.

З. А. Ахметьянова в качестве признаков приносящей доход деятельности указывает самостоятельность и рисковый характер такой деятельности, что поддерживается не всеми исследователями<sup>9</sup>.

В частности, Ю. Л. Городилова называет следующие признаки приносящей доход деятельности: приносящая доход деятельность не является основной деятельностью некоммерческой организации; право на осуществление такой деятельности должно быть отражено в учредительных документах некоммерческой организации; приносящая доход деятельность направлена на получение дополнительных источников финансирования; приносящая доход деятельность не носит, по общим правилам, рискового характера<sup>10</sup>.

Полагаем, что некоторые из предлагаемых исследователями в качестве признаков деятельности, приносящей доход, положений целесообразно рассматривать как ограничения предпринимательской и приносящей доход деятельности, установленные законом, для некоммерческих организаций.

В частности, Ю. В. Гросул выделяет общие (связь с основным видом деятельности, запрет на распределение прибыли) и частные (видовые) ограничения (установление дополнительных пределов, перечисление разрешённых видов предпринимательской деятельности)<sup>11</sup>.

Так, невозможность установления извлечения прибыли в качестве основной цели деятельности и запрет на распределение прибыли между участниками вытекает из видовых отличий коммерческих и некоммерческих юридических лиц.

Ограничение предпринимательской и иной, приносящей доход деятельности целями, ради которых создана некоммерческая организация, видами такой деятельности, отраженными в учредительных документах, основывается на специальной правоспособности некоммерческих организаций (п.1 ст.49 ГК РФ).

Иные ограничения вытекают из специфики организационно-правовой формы некоммерческой организации. Например, исходя из анализа правового положения казенного учре-

ждения, следует, что деятельность таких учреждений не носит ярко выраженного рискованного характера, их организационная самостоятельность ограничена правомочиями собственника имущества и учредителя.

На наш взгляд, для уяснения сущности деятельности, приносящей доход, следует рассмотреть содержание понятий «доход» и «прибыль».

В соответствии со ст. 41 Налогового кодекса РФ доходом признаётся экономическая выгода в денежной или натуральной форме. Следовательно, доход – это поступление денежных средств, материальных ценностей, уменьшение обязательств, приводящее к увеличению капитала.

В соответствии со ст. 247 Налогового кодекса РФ прибылью признаются полученные доходы, уменьшенные на величину произведенных расходов. Таким образом, в широком смысле прибыль – это разница между доходами и расходами организации, при которой доходы превышают расходы.

Анализ определений «доход» и «прибыль» позволяет утверждать, что предпринимательская деятельность, несомненно, приносит доход. В то же время получение дохода не равнозначно получению прибыли, так как деятельность может быть и убыточной, однако это не означает, что она перестаёт быть предпринимательской, ввиду того, что не приносит прибыль<sup>12</sup>.

С другой стороны, приносить доход и, в том числе, прибыль может деятельность, не обладающая признаками предпринимательской (имущественные взносы, в виде имущества, полученного в рамках целевого финансирования, имущество, поступившее полученное государственными и муниципальными учреждениями по решению органов исполнительной власти)<sup>13</sup>.

В связи с этим представляют интерес мнения исследователей, которые полагают, что в целях разграничения предпринимательской и приносящей доход деятельности могут быть применены следующие два основных подхода:

1) приносящая доход деятельность направлена на получение прибыли, но отличается от предпринимательской тем, что она не является систематической, а осуществляется эпизодически в качестве дополнительной деятельности юридического лица;

2) приносящая доход деятельность вообще не направлена на получение прибыли, ее целью является не получение прибыли, а получение минимального дохода, который покрывает лишь расходы на оказание услуг (выполнение работ, поставку товаров)<sup>14</sup>.

Полагаем, что приносящая доход деятельность, прежде всего, должна быть направлена на достижение основных целей некоммерческой организации, а не на извлечение прибыли. Однако собственно извлечение прибыли не противоречит целям создания некоммерческой организации, поскольку ГК РФ (п.1 ст. 50) указывает, что извлечение прибыли не может выступать лишь в качестве основных целей деятельности некоммерческой организации.

Полагаем, что в целях разграничения предпринимательской и иной, приносящей доход деятельности, целесообразно обратить внимание на содержание коммерческой деятельности. Так, под коммерцией понимается торговая и торгово-посредническая деятельность, участие в продаже или содействии продаже товаров и услуг. В широком смысле слова – предпринимательская деятельность<sup>15</sup>.

Коммерческая деятельность представляет собой совокупность активных и пассивных способов извлечения прибыли (от реализационных и внереализационных операций)<sup>16</sup>.

В связи с изложенным представляет интерес позиция О. В. Гутникова, по мнению которого деятельность некоммерческих организаций можно разграничить на «активную» (производство товаров, выполнение работ и оказание услуг) и «пассивную» (приобретение и реализация ценных бумаг, имущественных и неимущественных прав, участие в хозяйственных обществах и участие в товариществах на вере в качестве вкладчика).

Так, О. В. Гутников полагает, что некоммерческим организациям должно быть запрещено заниматься активной предпринимательской деятельностью с возможным установлением исключения из этого правила для отдельных видов некоммерческих организаций.

«Пассивная» предпринимательская деятельность должна быть признана приносящей доход деятельностью и разрешена некоммерческим организациям с направлением полученных средств на цели деятельности такой некоммерческой организацией<sup>17</sup>.

Основываясь на проведенном анализе законодательства и существующих научных подходах, полагаем, что деятельность, приносящая доход, – понятие более широкое, нежели предпринимательская деятельность.

Такая деятельность осуществляется некоммерческими организациями с ограничениями, вытекающими из специфики некоммерческой организации как отдельного вида юридических лиц, наличия специальной правоспособности некоммерческой организации, ее организационно-правовой формы и ограничений (запретов) на осуществление определенных видов деятельности, установленных законодательством для отдельных видов (типов) некоммерческих организаций.

К иной, приносящей доход деятельности, можно отнести не обладающую признаками предпринимательской и не относящуюся к основной деятельности некоммерческой организации, деятельность, приносящую доход посредством приобретения, реализации и использования имущества, имущественных и неимущественных прав, направленную на достижение основных целей некоммерческой организации.

---

<sup>1</sup> *Тарасенко О. А.* О предпринимательской и приносящей доход деятельности некоммерческих организаций // Юрист. 2014. № 23. С. 15–18.

<sup>2</sup> См. там же. С. 15–18.

<sup>3</sup> *Долгинская В. В.* Организационно-правовые формы хозяйствования: система и новеллы // Журнал российского права. 2016. № 1. С. 13–22.

<sup>4</sup> *Гросул Ю. В.* О праве некоммерческих организаций на занятие предпринимательской деятельностью. // Предпринимательское право. Приложение «Бизнес и право в России и за рубежом». 2013. № 3. С. 16–18.

<sup>5</sup> Предпринимательское право / отв. ред. И. В. Ершова, Г. Д. Отнюкова: учебник для бакалавров. М.: Проспект, 2016. С. 31–36.

<sup>6</sup> *Белых С. В.* Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. Монография. М., 2005. С. 46.

<sup>7</sup> О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 // Рос. газета. 2015. 30 июня.

<sup>8</sup> *Городилова Ю. Л.* Правовое регулирование деятельности государственных и муниципальных учреждений: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 97 //URL: <http://search.rsl.ru/ru/record/01005402560> (дата обращения: 16.09.2016).

<sup>9</sup> *Ахметьянова З. А.* Вещное право: Учебник. М., Статут, 2011. Абз.1920 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>10</sup> *Городилова Ю. Л.* Правовое регулирование деятельности государственных и муниципальных учреждений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. //URL://<http://search.rsl.ru/ru/record/01005007231> (дата обращения: 19.09.2016).

<sup>11</sup> *Гросул Ю. В.* О праве некоммерческих организаций на занятие предпринимательской деятельностью. // Предпринимательское право. Приложение «Бизнес и право в России и за рубежом». 2013. № 3. С. 16–18.

<sup>12</sup> Предпринимательское право/отв. ред. Ершова И. В., Отнюкова Г. Д.: учебник для бакалавров. М.: Проспект, 2016. С. 31–36.

<sup>13</sup> *Тарасенко О. А.* О предпринимательской и приносящей доход деятельности некоммерческих организаций // Юрист. 2014. № 23. С. 15–18.

<sup>14</sup> Юридические лица в российском гражданском праве: монография. В 3 т. Виды юридических лиц в российском законодательстве. Том 2. Аюрова А. А., Беляева О. А., Вильданова М. М. и др. / отв. ред. А. В. Габов. ИЗиСП, ИНФРА-М, 2015. С. 23–24.

<sup>15</sup> Райзберг Б. А., Лозовский Л. Ш., Стародубцева Е. Б. Современный экономический словарь. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Инфра-М, 2017. С. 191.

<sup>16</sup> *Воронцов С. Г.* Легальные признаки предпринимательской деятельности: проблемы терминологической определенности организаций // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. Вып. 34. С. 411.

<sup>17</sup> Юридические лица в российском гражданском праве: Монография. В 3 т. Виды юридических лиц в российском законодательстве. Т. 2. Аюрова А. А., Беляева О. А., Вильданова М. М. и др. / отв. ред. А.В. Габов. ИЗиСП, ИНФРА-М, 2015. С. 47–50.



## **АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ГОМЕОПАТИИ**

Гомеопатические препараты широко представлены на фармакологическом рынке. Среди научного сообщества практикующих докторов, производителей препаратов, пациентов назрела потребность в упорядочении и детальном законодательном регулировании исследуемой области с целью обоснованности доказательства эффективности метода как вида альтернативной медицины. Российская Академия Наук опубликовала Меморандум и рекомендации в целях защиты населения от недостоверной информации о наличии у гомеопатических препаратов лечебных свойств. В документе также содержится экспертное заключение об исключении гомеопатии из списков лекарственных препаратов, что привело к широкому общественному резонансу. В статье анализируются правовые основания и представлены выводы правовой регламентации проблематики гомеопатии.

**Ключевые слова:** гомеопатия; меморандум; лекарственные препараты; доказательственная эффективность; клинические испытания.

**O. B. Orlova**

*Perm State University,  
Perm*

## **ACTUAL PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF HOMEOPATHY**

Homeopathic preparations are widely represented on the pharmacological market. Among the scientific community, practicing doctors, drug manufacturers, patients, there is a need for streamlining and detailed legislative regulation of the study area with the purpose of validity of the evidence-based effectiveness of the method as a kind of alternative medicine. The Russian Academy of Sciences published a Memorandum and Recommendations in order to protect the public from inaccurate information about the presence of medicinal properties in homeopathic medicines. The document also contains an expert opinion on the exclusion of homeopathy from the lists of medicines, which led to a wide public response. The article analyzes legal grounds and presents the conclusions of legal regulation of the problems of homeopathy.

**Key words:** homeopathy; memorandum; medicines; evidence-based effectiveness; clinical trials.

Одним из направлений в области Государственной политики регулирования здоровья граждан в России является концептуальная программа, утвержденная Правительством РФ до 2020 г. Ведущим указанием провозглашено сохранение здоровья населения и профилактика заболеваний. Для достижения указанных целей в Концепции предлагается методология пропагандирования условий ведения «здорового образа жизни, организации и развития медико-профилактической помощи путем внедрения современных медико-профилактических технологий, разработки и внедрения механизмов стимулирования у граждан ответственного отношения к своему здоровью»<sup>1</sup>. 7 февраля 2017 г. Комиссия по борьбе с лженаукой и фальсификацией научных исследований при президиуме РАН опубликовала Меморандум «О лженаучности гомеопатии»<sup>2</sup>. Документ вызвал широкий общественный резонанс в СМИ, фармакологической области, возникновение дискуссий о проблемах правового регулирования в области использования гомеопатических препаратов.

Комиссия, основываясь на экспертном заключении специалистов в области доказательной, экспериментальной и клинической медицины, психотерапии, психологии, физики, химии, биохимии, иммунологии, молекулярной биологии, фармакологии, биотехнологии, фармации и биостатистики, пришла к однозначному выводу: «Гомеопатические методы диагностики и лечения следует квалифицировать как лженаучные. Гомеопатия не является безвредной». В связи с чем, Министерству здравоохранения, Федеральной службе по надзору в сфе-

ре здравоохранения, Совету Евразийской экономической комиссии, Федеральной антимонопольной службе, Организациям, реализующим образовательные программы в сфере здравоохранения, страховым компаниям, аптекам и провизорам, врачам, преподавателям учебных заведений, пациентам и всем ответственным гражданам было рекомендовано вывести гомеопатические препараты из медицинского употребления, запретить продажи без специальной маркировки, свернуть программы повышения квалификации по данному направлению, отказаться от приобретения и употребления гомеопатических препаратов и пр.

Компания Vidal совместно с ГФК-Русь провело исследование<sup>3</sup>, в котором, 36% респондентов воспринимали гомеопатию как дополнение к традиционной медицине; 28% – альтернатива остальным методам; 7,5% и 8,3% соответственно – гомеопатия устаревший или недопустимый метод.

Статистика DSM Group сообщает, что в 2012 г. общий объем продаж составил 7,57 млрд руб. в ценах конечного потребления; в 2015 г. – 9,31 млрд руб.; в 2016 г. – 8 млрд руб. Общая доля гомеопатии на лекарственном рынке исчезающе мала — она занимает менее 1% лекарственных продаж. DSM Group связывает падение продаж гомеопатических препаратов в 2016 г. именно с критикой их эффективности<sup>4</sup>.

На протяжении длительного периода времени основным постулатом врачей-гомеопатов был принцип: подобное лечится подобным (лат. – *similia similibus curentur*).

Процесс приготовления гомеопатических препаратов достаточно прост. Концентрация активного вещества разбавляется водой, сахаром и/или этиловым спиртом. Кроме того, присутствуют различные примеси. В зависимости от цели создания препарата, это могут быть активные вещества различных химических элементов.

В настоящее время, правовая основа регулирования гомеопатических средств базируется на п. 15 ст. 4 ФЗ «Об обращении лекарственных средств», которая провозгласила дефиницию гомеопатических лекарственных препаратов – это лекарственный препарат, произведенный или изготовленный из фармацевтической субстанции или фармацевтических субстанций в соответствии с требованиями общих фармакопейных статей к гомеопатическим лекарственным препаратам или в соответствии с требованиями фармакопеи страны производителя такого лекарственного препарата<sup>5</sup>.

Проанализировав законодательные инициативы, проследив тенденции регламентирования, можно сделать вывод о том, что в России 16 действующих правовых актов, так или иначе затрагивающих вопросы гомеопатии<sup>6</sup>. Приказ Минздравмедпрома РФ от «Об использовании метода гомеопатии в практическом здравоохранении»<sup>7</sup>, например, содержит положения о правах и обязанностях врача, использующего гомеопатический метод, также в документе отражены знания и умения, которыми должен обладать врач. Отдельной главой закреплена ответственность доктора. Необходимо отметить, что в Приказе п.п.1.1 закреплено понятие о том, что врач, использующий гомеопатический метод, является, в обязательном порядке, специалистом с высшим медицинским образованием по специальностям «лечебное дело», «педиатрия» или «стоматология». Он должен владеть теоретическими и практическими знаниями по основной специальности и в области гомеопатии, предусмотренными программой подготовки в соответствии с требованиями квалификационной характеристики и иметь соответствующее удостоверение государственного образца. Из данного положения, очевидно, следует, что услуги по лечению гомеопатией оказывает квалифицированный доктор, в обязанности которого входит, помимо прочего, и лечение традиционными способами официальной медицины.

Доктрина науки гомеопатии утверждает, что заболевания возможно лечить низко дозированными натуральными препаратами, либо их синтезирующимися из симбиоза натуральных веществ и искусственно полученных (фармакологических). При этом применение таблеток вызывает симптомы, схожие с признаками той болезни, которые они и излечивают. Неоднократно предпринимались попытки подвести гомеопатию под научные объяснения, но безрезультатно.

Несмотря на то, что во время регистрации лекарственных средств эффективность препаратов необходимо подтверждать клиническими испытаниями, производители используют формулировку Решения Совета Евразийской экономической комиссии об упрощенном регистрационном досье для гомеопатических лекарственных препаратов, в котором обозначено, что гомеопатический препарат должен обладать достаточной степенью разведения для того, чтобы гарантировать безопасность лекарственного препарата. В частности, лекарственный препарат должен содержать не более 1/10 000 частей гомеопатической субстанции (настойки матричной гомеопатической) или не более 1/100 минимальной дозы, применяемой в аллопатии, в отношении действующих веществ, наличие которых в лекарственном препарате требует отпуска по рецепту. Доказательства терапевтической эффективности для указанных гомеопатических лекарственных препаратов не требуются.

Судебная практика признает приобретение гомеопатических средств в качестве основы для компенсации затрат на лечение. Например, в апелляционной жалобе ООО «ПТК-Сервис» о необоснованности расходов на приобретение гелемиума на сумму <...> руб., бариума йодата, гепара сульфур, плюмба металликум на сумму <...> руб. по чекам ООО «Калина-фарм» от 22.09.2011 г. заслуживают внимания, так как указанные лекарства являются гомеопатическими<sup>8</sup>.

Гомеопатия полиморфична. Она требует нестандартных подходов при законодательном регулировании, особой научно-исследовательской деятельности, а также уверовании пациентов в особые свойства применяемых препаратов. В данном случае, нельзя говорить о том, что это должны быть единообразные для всех положения и концепции – нет. У каждого индивидуума присутствует свобода, как при покупке гомеопатии, так и при приобретении официально зарегистрированных лекарственных препаратов. Необходимо лишь отметить, что современные научные разработки позволяют подтвердить или опровергнуть плацебо того или иного гомеопатического препарата. Однако, на законодательном уровне закреплено, что требований к доказательственной эффективности не требуется.

<sup>1</sup> Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года [Электронный ресурс]: Распоряжение Правительства РФ от 17.11.2008 № 1662-р (ред. от 10.02.2017) // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

<sup>2</sup> Меморандум №2 «О лженаучности гомеопатии» [Электронный ресурс]: Комиссия по борьбе с лженаукой и фальсификацией научных исследований при Президиуме Российской академии наук // <http://klnran.ru/2017/02/memorandum02-homeopathy/> (дата обращения: 07.07.2017 г.).

<sup>3</sup> Статистика распространенности клинической гомеопатии в России и в мире [Электронный ресурс]. URL: <https://www.vidal.ru/encyclopedia/klinicheskaya-gomeopatiya/statistika-rasprostranennosti-klinicheskoy-gomeopatii-v-rosii-i-v-mire> (дата обращения: 01.08.2017 г.).

<sup>4</sup> Потребители разуверились в гомеопатии [Электронный ресурс]: <https://www.gazeta.ru/business/2017/02/06/10512557.shtml#page1> (дата обращения: 01.08.2017 г.).

<sup>5</sup> Об обращении лекарственных средств: Федер. закон от 12.04.2010 № 61-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

<sup>6</sup> См., например: *О Правилах* регистрации и экспертизы лекарственных средств для медицинского применения: решение Совета Евразийской экономической комиссии от 03.11.2016 № 78; *Об утверждении* правил изготовления и отпуска лекарственных препаратов для медицинского применения аптечными организациями, индивидуальными предпринимателями, имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность: приказ Минздрава России от 26.10.2015 № 751н (зарегистрировано в Минюсте России 21.04.2016 № 41897); *Налоговый кодекс* Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 № 117-ФЗ (ред. от 03.04.2017) // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

<sup>7</sup> *Об использовании* метода гомеопатии в практическом здравоохранении: приказ Минздравмедпрома РФ от 29.11.1995 № 335 // *Здравоохранение*. 1996. № 3.

<sup>8</sup> Дело № 2-4403/2011-33-421/2012 от 25.04.2012 г. Апелляционное определение Новгородского областного суда.

**Т. П. Подшивалов**  
*Южно-Уральский государственный университет (НИУ),  
г. Челябинск*

## **К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ ДОКТРИНЫ БЕНЕФИЦИАРНОЙ СОБСТВЕННОСТИ И ДОКТРИНЫ СНЯТИЯ КОРПОРАТИВНОЙ ВУАЛИ ПРИ ОСПАРИВАНИИ КОРПОРАТИВНЫХ РЕШЕНИЙ**

В статье рассматривается проблема разграничения сфер применения доктрины снятия корпоративной вуали и доктрины бенефициарной собственности. Обе эти доктрины применяются для оспаривания корпоративных решений. Оспаривание возможно в ситуации, если лицо, осуществляющее корпоративный контроль злоупотребило им, или утратила реальность его осуществления.

**Ключевые слова:** гражданское право; корпоративное право; снятие корпоративной вуали; бенефициарная собственность; корпоративный контроль.

**T. P. Podshivalov**  
*South Ural State University (NRU),  
Chelyabinsk*

## **TO THE QUESTION OF THE RELATION OF THE DOCTRINE OF BENEFICIAL PROPERTY AND THE DOCTRINE OF PIERCING CORPORATE VEIL IN THE CHALLENGING OF CORPORATE SOLUTIONS**

The article deals with the problems of differentiation of the spheres of application of doctrine, the removed corporate veils and the doctrine of beneficial ownership. Both of these doctrines are used to challenge corporate decisions. Challenging is possible if a person exercising corporate control has abused them, or has lost the reality of its course.

**Key words:** civil law, corporate law, piercing of corporate veils, beneficial ownership, corporate control.

В практике и теории корпоративных отношений известно понятие *корпоративный контроль*. Он означает возможность лица влиять на принятие юридическим лицом тех или иных решений. При этом корпоративный контроль может быть как формальным, то есть основанным на участии в уставном капитале или на договоре, так и неформальным. Неформальный корпоративный контроль означает фактическую возможность определять решения компании, когда лицо владеет компанией через цепочку юридических лиц, в том числе оффшорных, и трастов.

Корпоративные злоупотребления могут затрагивать не только интересы кредиторов подконтрольного юридического лица (как это происходит при снятии корпоративной вуали)<sup>1</sup>, но и порождать корпоративные конфликты по поводу контроля над юридическим лицом между участниками (акционерами) через возможность обеспечения принятия корпоративных решений<sup>2</sup>.

При всей кажущейся простоте на практике возникает проблема конкуренции этих доктрин, разграничения их сфер применения. В этом плане знаковым являются два судебных спора, по которому суды высказали правовую позицию по спорным вопросам правоприменения: дела об оспаривании бенефициаром корпоративных решений и сделок «Аспект-Финанс», № А40-104595/14, № А40-95372/14. Дело касается возможности оспаривания корпоративного решения по ст. 181.5 ГК РФ лицом, не являющимся акционером общества, которое приняло решение, но являющимся бенефициаром этого общества, обладающим бизнесом через цепочку юридических лиц связанных между собой как дочерних и материнских.

На втором круге рассмотрения дела № А40-104595/14 суд первой инстанции сослался на доктрину снятия корпоративной вуали (решение Арбитражного суда г. Москвы от 5 августа 2016 г.) для обоснования возможности лица, формально не являющегося акционером хо-

заявленного общества, но обладающего законным интересом в его отношении, обратиться в суд с исковыми требованиями в защиту своего интереса.

В приведенном деле доктрина снятия корпоративной вуали неприменима. Условно говоря, данная доктрина лишь вдохновила суд на выработку вполне самостоятельной правовой конструкции. Дело в том, что истец сам раскрыл корпоративную информацию о структуре своего бизнеса и взаимосвязи принадлежащих ему компаний.

Обе рассматриваемые доктрины применяются для пресечения злоупотреблений корпоративным контролем, который характеризуется теми же признаками, что и любое злоупотребление правом<sup>3</sup>.

Цель доктрины снятия корпоративной вуали состоит в другом, нежели посчитал суд в комментируемом споре: когда юридическое лицо учреждено лишь для видимости и в целях уклонения от ответственности, то по иску кредитора должно отвечать лицо, которое фактически или юридически контролирует деятельность должника. Допускается снятие корпоративной вуали, когда суд, несмотря на самостоятельность юридического лица, заставляет организацию раскрыть информацию о его выгодоприобретателе, чтобы взыскать долги с него, а не с самого юридического лица. Снятие корпоративной вуали – это всегда принудительные действия, санкционированные судом, а в приведенном деле имеет место добровольное и самоиницированное раскрытие корпоративной информации, не более того.

Стремление суда обосновать принятое решение ссылкой на доктрину снятия корпоративной вуали показывает неразвитость российского корпоративного законодательства. Когда ВС РФ от безысходности приходится формировать правовые позиции, по существу заниматься решением проблемы пробельности корпоративного права. Этим и объяснима ссылка в судебных актах на доктрину снятия корпоративной вуали, которая для тех же целей вводилась ликвидированным ВАС РФ. Поэтому стоит поддержать такой судебный актинизм ВС РФ: больше сложных правовых конструкций пусть и на уровне правовых позиций суда, а не положений законодательства.

Новизна этого дела состоит в том, что по существу ВС РФ использовал доктрину англосаксонского права для устранения пробельности российского корпоративного законодательства. ВС РФ сформулировал российскую доктрину бенефициарной собственности через конструкцию «право на фактический доход». Именно поэтому в решении Арбитражного суда г. Москвы от 5 августа 2016 г. указано: «Поскольку Истец является конечным бенефициаром, суд признает за ним наличие законного интереса в управлении обществом ЗАО «Аспект-Финанс»». В этом же решении говорится, что в соответствии с правовой позицией, сформулированной в пункте 2 определения Конституционного суда Российской Федерации от 17.02.2015 № 404-О положения ст. 181.5 ГК РФ, устанавливающие основания отнесения решений собраний, с которыми закон связывает гражданско-правовые последствия для участников соответствующего гражданско-правового сообщества, к категории ничтожных, призваны обеспечивать защиту прав и законных интересов как самих участников данного гражданско-правового сообщества, так и иных лиц, для которых принятие указанных решений также может породить правовые последствия, на которые эти решения направлены.

Следовательно, доктрина бенефициарной собственности и доктрина снятия корпоративной вуали не могут конкурировать между собой. Каждая из них применяется в конкретной жизненной ситуации и имеет свою сферу применения.

---

<sup>1</sup> *Спирина Т. А.* Снятие корпоративной вуали» через механизм привлечения к субсидиарной ответственности в рамках дела о банкротстве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 1. С. 212.

<sup>2</sup> *Ерахтина О. С.* Корпоративные конфликты и правовые способы их минимизации // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2010. № 3. С. 103-104; Клячин А.А. Решение собрания как юридический факт в корпоративном праве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. № 4. С. 60-61.

<sup>3</sup> *Алексеев А. А.* Злоупотребление правом в цивилистическом процессе России // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право. 2017. № 1. С. 52; Губарь А.С. Шикана как особая форма злоупотребления гражданским правом // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. № 4. С. 64; *Ряполова О. А.* К вопросу об определении, свойствах и формах злоупотребления субъективным гражданским правом // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право. 2014. № 2. С. 85.

## **ПОНЯТИЕ «ДОБРОСОВЕСТНОЕ ПОВЕДЕНИЕ» В ПОСТАНОВЛЕНИЯХ ВЫСШИХ СУДЕБНЫХ ОРГАНОВ**

В данной статье проводится анализ отдельных постановлений высших судебных органов в целях определения содержания понятия «добросовестное поведение». Делается вывод о необходимости выработки понятия «добросовестное поведение» и определение его критериев.

**Ключевые слова:** гражданское судопроизводство; добросовестное поведение; участники гражданского судопроизводства; ответственность; недобросовестные действия.

**T. V. Solovieva**

*Saratov State Law Academy,  
Saratov*

## **THE CONCEPT OF «CONSCIENTIOUS BEHAVIOR» IN THE RESOLUTIONS OF THE SUPREME JUDICIAL AUTHORITIES**

In this article the analysis of separate resolutions of the supreme judicial authorities for determination of content of the concept «conscientious behavior» is carried out. The conclusion about the need to develop the concept of «conscientious behavior» and the definition of its criteria.

**Key words:** civil proceedings; conscientious behavior; participant of civil proceedings; responsibility, dishonesty.

Понятие «добросовестное поведение» в настоящее время приобретает все большую актуальность в российском праве. Как правило, данное понятие используется в гражданском праве, однако необходимо отметить, что добросовестное поведение также имеет большое значение при отправлении правосудия по гражданским делам. В этой связи, полагаем, что понятие «добросовестное поведение» должно иметь универсальное значение для всей правовой системы Российской Федерации.

В данной статье хотелось бы провести анализ отдельных постановлений высших судебных органов с целью определения содержания понятия «добросовестное поведение», поскольку нормативные источники его не раскрывают, а лишь указывают, что действия участников определенных отношений должны быть добросовестными и не нарушать права или затрагивать интересы других лиц (в частности, ч.1 ст.10 ГК РФ, ч.1 ст.35 ГПК РФ, ст. 41 АПК РФ).

Раскрывая содержание понятия «добросовестное поведение» в праве в целом и в гражданском процессе в частности, необходимо обратиться к разъяснениям, содержащимся в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 № 25<sup>1</sup>. В п.1 данного постановления указано, что добросовестность участника правоотношения предполагается, пока не доказано иное, и далее определено, что «недобросовестное поведение – это такое поведение, где усматривается очевидное отклонение поведения субъекта от добросовестного поведения». Такая формулировка представляется не совсем четкой и понятной для правоприменителя, поскольку говорить об отклонениях от добросовестного поведения возможно только лишь в том случае, когда определены рамки, критерии добросовестности.

Кроме того, применяя данное разъяснение к гражданским процессуальным правоотношениям, можно сделать вывод, что недобросовестное поведение субъектов в гражданском судопроизводстве – это такое поведение, которое свидетельствует о явных отклонениях от предписаний гражданских процессуальных норм. В таком случае можно говорить о нарушении

гражданской процессуальной формы и незаконных действиях заинтересованных субъектов. Однако сомнительно, что всякое недобросовестное действие в гражданском процессе может быть расценено, как нарушающее нормы ГПК РФ и, следовательно, признаваться незаконным.

В постановлении Пленума Верховного суда РФ от 21.01.2016 № 1 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела»<sup>2</sup>, понятие «добросовестное поведение» применяется к действиям участников гражданских процессуальных правоотношений. Так, Верховный суд РФ обязал лиц, участвующих в деле, добросовестно пользоваться процессуальными правами и предусмотрел возможность отнесения судебных издержек на лиц, злоупотребивших процессуальными правами или не выполнивших обязанностей. Кроме того, в постановлении указано на последствия недобросовестных действий, а именно: срыв судебного заседания, затягивание судебного процесса, воспрепятствование рассмотрению дела и вынесению законного судебного решения. В данном случае можно предположить, что действия субъектов процессуальных отношений будут оцениваться судом по тем последствиям, к которым они привели. Однако содержание понятия «добросовестное поведение» Верховным судом РФ не определено.

В тексте постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации от 29 марта 2016 г. № 11 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок»<sup>3</sup> определено, что использование заявителем процессуальных средств, таких как изменение заявленных требований, изучение материалов дел, заявление ходатайств и обжалование судебных актов, которые повлекли длительное рассмотрение дела, не влекут применение мер ответственности. Однако при оценке действий суда необходимо разрешить вопрос, связанный с полнотой и своевременностью принятия судьей в отношении участников процесса мер процессуального принуждения, направленных на недопущение их процессуальной недобросовестности и процессуальной волокиты по делу. Иными словами, Пленум Верховного суда РФ обязал судей при рассмотрении и разрешении гражданских дел оценивать поведение участников и применять соответствующие меры принуждения.

Из содержания некоторых постановлений Европейского суда по правам человека можно заключить, что понятие «добросовестность» им используется. Так, Европейский суд по правам человека указывает, что при осуществлении процессуальных прав, лицо должно проявлять добросовестность и воздерживаться от тех действий, которые могут повлечь затягивание срока рассмотрения и разрешения дела. Далее указано, что заявитель не может быть ответственным за то, что он использует предоставляемые ему законом возможности для защиты своих интересов<sup>4</sup>. В другом постановлении Европейский суд указывает, что при заявлении ходатайств заинтересованное лицо не должно выходить за пределы целей судебной защиты<sup>5</sup>. Иными словами Европейский суд определяет добросовестное поведение как соответствующее целям гражданского судопроизводства.

Подводя итог, отметим, что «добросовестное поведение» – понятие многогранное, именно поэтому определить его четкое содержание затруднительно. Более того, понятие «добросовестное поведение» включает в себя не только правовую, но и моральную составляющие. Полагаем, что в гражданском судопроизводстве поведение участников правоотношений может оцениваться как недобросовестное только при наличии определенных последствий, которые послужили препятствием в достижении цели – защиты прав и законных интересов заинтересованных субъектов.

<sup>1</sup> О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 г. №25 // Бюлл. Верховного суда РФ. 2015. № 6.

<sup>2</sup> О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела: постановление Пленума Верховного суда РФ от 21.01.2016 № 1 // Рос. газета. 2016. № 43. 1 мар.

<sup>3</sup> О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок: постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 29 мар. 2016 г. № 11 // Рос. газета. 2016. № 72. 6 апр.

---

<sup>4</sup> Постановление ЕСПЧ от 25.02.2010 по делу «Куприны (Kupriny) против Российской Федерации» (жалоба № 24827/06) // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2010. № 7. С. 3. 70–76.

<sup>5</sup> Постановление ЕСПЧ от 22.12.2009 по делу «Леханова (Lekhanova) против Российской Федерации» (жалоба № 43372/06) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2010. № 12.

**И. А. Сыкалов**

*Пермский институт Федеральной службы исполнения наказания России,  
г. Пермь*

## **КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ СОЦИАЛЬНОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА В РОССИИ: ДИСКУРСИВНЫЙ АСПЕКТ**

В работе затронуты некоторые принципиальные проблемы, связанные с правовой регламентацией социального предпринимательства как значимого фактора социально-экономической жизни через призму анализа уровня и характера сформированности данного понятия в современной научной литературе. Выдвигаются соображения и опасения, учет которых позволит более осознанно и взвешенно подходить к законодательным новациям в указанной сфере.

**Ключевые слова:** социальное предпринимательство; социальный бизнес; правовая регламентация; законодательные дефиниции; предпринимательская деятельность.

**I. A. Sykalov**

*Perm Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia,  
Perm*

## **CONCEPTUAL PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF SOCIAL ENTERPRISE IN RUSSIA: DISCURSIVE ASPECT**

Some fundamental problems related to the legal regulation of social entrepreneurship as a significant factor of socio-economic life are discussed in the paper through the prism of analyzing the level and nature of the formation of this concept in the modern scientific literature. There are suggestions and concerns that allow for a more conscious and balanced approach to legislative innovations in this area.

**Key words:** social entrepreneurship; social business; legal regulation; legislative definitions; business activity.

Постнеклассический этап гуманитарного знания, как известно, характеризуется изучением общественных феноменов через активное включение в фокус научного анализа фигуры интерпретатора текстов (в широком смысле слова), в которых эти феномены находят свое непосредственное либо опосредованное отражение. Феномен социального предпринимательства и проблемы его правовой регламентации в этом смысле не являются исключением, что позволяет рассмотреть их через призму складывающегося соответствующего научного дискурса.

Прежде всего, обратим внимание на само понятие социального предпринимательства. Появившись на Западе, оно лишь к концу первого десятилетия XXI века постепенно вошло в научный оборот на территории нашей страны. При этом характерно, что несмотря на достаточно большое количество публикаций по соответствующей проблематике, значительная часть из них опирается лишь на несколько фундаментальных работ, большая часть из которых была написана в Европе и США и только в последние годы начала переводиться русский язык<sup>1</sup>. Что же касается отечественных исследований, то среди монографических резонансных работ по данной теме можно отметить, пожалуй, только одну, выпущенную в 2011 го-



ду<sup>2</sup>. Кроме нее также можно отметить работу Я. С. Гришиной, посвященную уже непосредственно юридическим аспектам данного явления<sup>3</sup>. Это обуславливает отсутствие какой-то существенной дискуссии по принципиальным вопросам, связанным с понятием социального предпринимательства, хотя, как и любое сложное явление, оно его безусловно заслуживает, учитывая круг проблем, стоящих за ним. Таким образом, в отсутствие интенсивной, содержательной дискуссии, кристаллизующей научные доктрины, на наш взгляд, вряд ли стоит торопиться переводить в правовую плоскость едва сложившиеся таким образом зыбкие, неустойчивые понятия.

Указанная проблема обостряется еще и тем обстоятельством, что наряду с понятием социального предпринимательства, научно-практический дискурс нашей страны последнего десятилетия наполнили и тесно связанные с ним понятия, такие как корпоративная социальная ответственность, социальная ответственность бизнеса, государственно-частное партнерство; существенно эволюционировало такое понятие как социальное партнерство. Некоторые из них имеют свои законодательные референты, у иных отсутствуют легальные дефиниции, но с уверенностью можно говорить об их схожей природе, в том числе и правовой. Все это актуализирует проблему соотношения вышеуказанных понятий, которая на сегодняшний день не решена в достаточной степени.

Переходя уже собственно к легальным дефинициям нельзя не напомнить и о ряде существенных недостатков закрепленного в ГК РФ определения предпринимательской деятельности, на которые обращали и обращают внимание многие авторы<sup>4</sup>. Дискуссионным является и вопрос о пределах и возможностях занятия предпринимательской деятельностью (приносящей доход деятельностью в категориях новой редакции ГК РФ) некоммерческими организациями<sup>5</sup>. Включение в ряд этих категорий еще и понятия социального предпринимательства может затруднить путь нахождения консенсуса между практикой, законом и доктриной. Кроме того, присоединяясь к мнению ряда авторов о том, что к субъектам социального предпринимательства необходимо относить и некоммерческие организации<sup>6</sup>, нельзя не обратить внимание на противоречивость соответствующих терминов, тем более учитывая уже упомянутые выше недавние изменения в ГК РФ. Данное обстоятельство, наряду с другими заставляет задуматься о корректности использования данного понятия: не перевесят ли негативные эффекты связанные с терминологическими противоречиями, позитивные последствия использования данного относительно устоявшегося в науке понятия?

Цели внедрения понятия социального предпринимательства в законодательство РФ в основном выводятся исследователями из необходимости создания четкой правовой базы поддержки соответствующих представителей малого и среднего предпринимательства. Впрочем, ряд авторов при этом исходят и из более широкой постановки вопроса, постулируя, например, тезис о социализации экономики и права, и как следствие этого неизбежного процесса – правовой институционализации социального предпринимательства<sup>7</sup>. При этом вопрос эффективной поддержки соответствующих субъектов социально-экономической активности подчеркивается данными исследователями как важнейший. Анализ взглядов по данной проблеме при этом не позволяет дать однозначного, четкого, убедительного ответа на вопрос: в чем принципиальные проблемы поддержки субъектов предпринимательства на постоянной основе реализующих социальные проекты в рамках существующей институциональной среды, и как конкретно законодательная регламентация понятия социального предпринимательства их решит?

В этой связи отметим, что нормативное определение социального предпринимательства на сегодняшний день существует, но на уровне ведомственного нормотворчества: прежде всего речь идет о приказах Минэкономразвития РФ, посвященных организационным аспектам конкурсного отбора субъектов Российской Федерации, бюджетам которых предоставляются субсидии из федерального бюджета на государственную поддержку малого и среднего предпринимательства. В них отражены два признака социального предпринимательства – привлечение к труду лиц, находящихся в трудной жизненной ситуации, и направленность на решение актуальных социальных проблем. Вместе с тем, помимо указанных

признаков, к характерным особенностям социального предпринимательства в литературе относят еще и широкий перечень свойств, например таких как инновационность, устойчивый социальный эффект от деятельности, возможность тиражировать используемую бизнес-модель, а также особенности, связанные с ценностями, мировоззрением, мотивацией, преобладание социальных целей над получением экономического эффекта от деятельности (прибыли) и ряд других<sup>8</sup>. Очевидно, что большинство из данных признаков в случае их закрепления в законодательстве будут носить оценочный характер (пожалуй, кроме последнего, который можно закрепить через определение доли в прибыли подлежащей обязательному реинвестированию и (или) направлению на цели благотворительности) что создает ряд вопросов требующих обязательного взвешенного решения: кто будет давать соответствующую оценку, на основании каких критериев, каков порядок оценки и т. д. К сожалению, мы не нашли обстоятельных ответов на данные вопросы в литературе, в основном авторы ограничиваются лишь поверхностным анализом существующих легальных дефиниций социального предпринимательства, отмечая его неполноту, и постулируют необходимость обеспечения соответствия нормативного определения признакам выработанных в науке, в том числе обозначая важность выведения данного определения на законодательный уровень для обеспечения единства нормативно-правового регулирования. Одним из немногих исключений является работа Я. С. Гришиной, специально посвященная обоснованию авторской концепции закона о государственных гарантиях социального предпринимательства<sup>9</sup>. Но и в ней не предлагаются пути гармонизации доктринальных признаков социального предпринимательства и соответствующих нормативно установленных его характеристик.

Подводя итог, хотелось бы подчеркнуть, что автор данных строк всей душой поддерживает саму идею необходимости нормативно-правового регулирования социального предпринимательства. Другой вопрос – формы, темпы и концептуальные основания его осуществления. На наш взгляд, факт зарождения и развития данного явления в современной России, и его подробное законодательное регулирование на Западе не могут сами по себе являться достаточными основаниями некритичного перенесения на нашу почву соответствующего, безусловно, богатого опыта. Полагаем, необходимым условием его успешного усвоения должна стать содержательная научная дискуссия как на полях социально-экономических, гуманитарных наук, так и наук юридических. Причем во многом эти поля должны быть общими, без междисциплинарных исследований эвристические возможности отдельных наук будут крайне ограничены, что, впрочем, касается широкого круга проблем современной юридической науки, если рассматривать их в политико-правовом ракурсе<sup>10</sup>. В наличии основ, предпосылок для данной дискуссии не приходится сомневаться (учитывая целый веер определений данного понятия, представленный в литературе). Кроме того, немаловажен и сугубо терминологический аспект проблемы – необходимо добиться отточенных конвенциональных формулировок, адаптированных к правовой среде современной России. Все это позволит в конечном счете создать актуальную, непротиворечивую и эффективную нормативно-правовую базу, регламентирующую правоотношения в этой важной сфере современного российского общества.

<sup>1</sup> См. *Борнштейн Д.* Как изменить мир: Социальное предпринимательство и сила новых идей. М.: Альпина Паблишер, 2014.

<sup>2</sup> См. *Социальное предпринимательство в России и в мире: практика и исследования* / под ред. А. А. Московской. М.: Издательство ВШЭ, 2011.

<sup>3</sup> См. *Гришина Я. С.* Социальное предпринимательство как инновационно-правовая модель обеспечения социально-имущественных потребностей / под ред. Н. А. Баринова. Саратов: Изд-во «Слово», 2012.

<sup>4</sup> Из последних подобных работ см. например: *Воронцов С. Г.* Признаки предпринимательской деятельности: проблемы терминологической определенности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. Вып. 34.

<sup>5</sup> См. например: *Сойфер Т. В.* Экономическая деятельность некоммерческих организаций и ее гражданско-правовое обеспечение // Журнал российского права. 2016. № 1.

---

<sup>6</sup> См. например: *Гришина Я. С.* Перспективы реализации концептуальной модели правового обеспечения российского социального предпринимательства: концепция Федерального закона «О государственных гарантиях развития социального предпринимательства» // *Предпринимательское право. Прилож. «Право и Бизнес»*. 2016. № 1.

<sup>7</sup> См. например: *Барков А. В., Серова О. А.* Государственно-частное партнерство на рынке социальных услуг в свете развития социального предпринимательства: проблемы гармонизации правового регулирования // *Вестник Пермского университета. Юридические науки*. 2016. № 3 (33). С. 268–280.

<sup>8</sup> См. например: *Рождественская Н. В., Богуславская С. Б.* Переход НКО из третьего в четвертый сектор: новое решение старых проблем // *Научный журнал НИУ ИТМО. Серия «Экономика и экологический менеджмент»*, 2014. № 3; *Войнова О. А., Козлова О. А.* Эволюция концепции социального предпринимательства // *Вестник ЗабГУ*. 2016. Т. 22. № 1.

<sup>9</sup> *Гришина Я. С.* Указ. соч.

<sup>10</sup> См. например: *Карпетов А. Г.* Экономический анализ права, М.: Статут, 2016. С. 17.

**Н. В. Сыропятова**

*Пермский государственный национальный исследовательский университет,  
г. Пермь*

## **К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ОТВЕТСТВЕННОСТИ БАНКА ЗА НЕНАДЛЕЖАЩЕЕ СОВЕРШЕНИЕ ОПЕРАЦИЙ ПО СЧЕТУ**

Анализируется ответственность банка за ненадлежащее совершение операций по счету и ее правовое регулирование. Рассматриваются конкретные меры ответственности и их соотношение. Особое внимание уделяется судебной практике.

**Ключевые слова:** ответственность банка за ненадлежащее совершение операций по счету; правовое регулирование гражданско-правовой ответственности; договор банковского счета; проценты за пользование чужими средствами; неустойка.

**N. V. Syropyatova.**

*Perm State University,  
Perm*

## **THE QUESTION OF LEGAL REGULATION OF BANK LIABILITY FOR IMPROPER PERFORMANCE OF OPERATIONS ON ACCOUNT**

The article analyzes the responsibility of the bank for improper transactions in the account and its legal regulation. Specific measures of responsibility and their correlation are considered. Particular attention is paid to judicial practice.

**Key words:** responsibility of the bank for improper transactions in the account; legal regulation of civil liability; bank account agreement; interest for using other people's means; forfeit.

Ответственность банка за ненадлежащее совершение операций по счету регулируется несколькими статьями, содержащимися в разных нормативных правовых актах. На практике часто возникают спорные ситуации, связанные с применением данных норм и соотношением отдельных мер гражданско-правовой ответственности.

В юридической литературе данному виду ответственности уделяется большое внимание, однако многие вопросы до сих пор остаются дискуссионными. Как справедливо отмечает О. А. Кузнецова, некоторые из них не без основания можно назвать «черными дырами» отечественной цивилистики. К числу последних можно отнести вопросы применения мер гражданско-правовой ответственности<sup>1</sup>.

В соответствии со ст. 856 Гражданского кодекса РФ<sup>2</sup> в случаях несвоевременного зачисления на счет поступивших клиенту денежных средств либо их необоснованного списания банком со счета, а также невыполнения указаний клиента о перечислении денежных

средств со счета либо об их выдаче со счета банк обязан уплатить на эту сумму проценты в порядке и в размере, предусмотренных ст. 395 Гражданского кодекса РФ<sup>3</sup>.

Согласно п.1 ст. 395 ГК РФ в случаях неправомерного удержания денежных средств, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате подлежат уплате проценты на сумму долга. Размер процентов определяется ключевой ставкой Банка России, действовавшей в соответствующие периоды. Эти правила применяются, если иной размер процентов не установлен законом или договором.

В ч. 3 ст. 31 ФЗ «О банках и банковской деятельности»<sup>4</sup> указано, что в случае несвоевременного или неправильного зачисления на счет или списания со счета клиента денежных средств кредитная организация, Банк России выплачивают проценты на сумму этих средств по ставке рефинансирования Банка России.

Отдельная статья посвящена ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение поручения (ст. 866 ГК РФ). Согласно данной статье, в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения поручения клиента банк несет ответственность по основаниям и в размерах, которые предусмотрены главой 25 ГК РФ (ответственность за нарушение обязательств). Если нарушение правил совершения расчетных операций банком повлекло неправомерное удержание денежных средств, банк обязан уплатить проценты в порядке и в размере, предусмотренных ст. 395 ГК РФ.

В связи с возникающими в судебной практике вопросами, связанными с соотношением данных норм, и в целях обеспечения единообразных подходов к их разрешению, Пленум Высшего арбитражного суда РФ разъяснил, что при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств по договору банковского счета с банка на основании общих норм ГК РФ об ответственности (глава 25) могут быть взысканы убытки в части, не покрытой применением иных мер ответственности (статьи 856 и 866 ГК РФ)<sup>5</sup>.

Вопрос о соотношении норм об ответственности банка, предусмотренных ФЗ «О банках и банковской деятельности» и ГК РФ, также был разрешен Пленумом ВС РФ и ВАС РФ<sup>6</sup>. Согласно п. 20 Постановления Пленума ВС РФ № 13, Постановления Пленума ВАС РФ № 14 от 08.10.1998 после введения в действие части второй ГК РФ санкции, установленные ч. 3 ст. 31 ФЗ «О банках и банковской деятельности», применяются в отношении нарушений, за которые ст. 856 ГК РФ ответственности не устанавливает.

Помимо указанных выше проблем, возникали также вопросы относительно начисления процентов по ст. 395 ГК РФ и ст. 852 ГК РФ. Согласно ст. 852 ГК РФ, если иное не предусмотрено договором банковского счета, за пользование денежными средствами, находящимися на счете клиента, банк уплачивает проценты, сумма которых зачисляется на счет. Проценты уплачиваются банком в размере, определяемом договором банковского счета, а при отсутствии в договоре соответствующего условия в размере, обычно уплачиваемом банком по вкладам до востребования (ст. 838 ГК РФ). Проценты, предусмотренные ст. 395 ГК РФ, также уплачиваются за пользование денежными средствами. Однако речь идет о совершенно иных по своей правовой природе процентах. Отличаются также основания и порядок их начисления, размер. Проценты, предусмотренные ст. 395 ГК РФ, являются мерой ответственности, а проценты по ст. 852 ГК РФ таковыми не являются.

Разъяснения по данному вопросу также содержались в Постановлении Пленума ВАС РФ от 19.04.1999 № 5. Согласно п. 10 в тех случаях, когда банк, обязанный уплачивать проценты за пользование денежными средствами клиента (ст. 852 ГК РФ), не исполняет надлежащим образом поручение о перечислении денежных средств, судам необходимо принимать во внимание следующее.

При списании банком денежных средств со счета клиента и неперечислении их по назначению клиент вправе требовать привлечения банка к ответственности (ст. 856 и 866 ГК РФ). Проценты за пользование денежными средствами, находящимися на счете клиента, банк обязан уплачивать до момента списания соответствующей суммы со счета клиента.

Если банк, не исполняя поручения клиента, не списывает соответствующей денежной суммы со счета, клиент имеет право требовать как применения указанной ответственности,

так и начисления процентов за пользование денежными средствами, находящимися на счете (ст. 852 ГК РФ).

Отметим, что вопросы, которые возникали при применении норм об ответственности, повлекли за собой некоторую корректировку законодательства, регулирующего вопросы ответственности, для устранения имеющихся недостатков.

Так, с 1 июня 2018 г.<sup>7</sup> ст. 856 ГК РФ будет действовать в новой редакции. В статье будет уточнено, что проценты по ст. 395 ГК РФ уплачиваются независимо от уплаты процентов, предусмотренных п. 1 ст. 852 ГК РФ, то есть процентов, уплачиваемых банком за пользование денежными средствами, находящимися на счете клиента.

Таким образом, с июня 2018 г. банки будут уплачивать независимо друг от друга проценты за пользование денежными средствами на счете клиента и проценты по ст. 395 ГК РФ. Обязанность возникнет, если банк необоснованно спишет деньги со счета, не выполнит указания клиента о перечислении или выдаче денег, выполнит такие указания несвоевременно. За зачисление денег не в срок банку придется уплатить проценты по ст. 395 ГК РФ.

Новое правило будет применяться к правоотношениям, которые возникли после 1 июня 2018 г. Если они возникли ранее, правило будет распространяться на права и обязанности, появившиеся после этой даты.

Некоторые уточнения будут внесены и в ст. 852, 866 ГК РФ.

Помимо рассмотренных выше мер ответственности, договором банковского счета может быть предусмотрена неустойка. О соотношении неустойки и процентов за пользование чужими средствами велись многочисленные дискуссии.

В настоящее время законодатель поставил точку в данном вопросе. Согласно п. 4 ст. 395 ГК РФ, в случае, когда соглашением сторон предусмотрена неустойка за неисполнение или ненадлежащее исполнение денежного обязательства, предусмотренные настоящей статьей проценты не подлежат взысканию, если иное не предусмотрено законом или договором.

Однако данная норма применяется не ко всем договорам банковского счета. Имеет значение дата его заключения. Согласно п. 6. Обзора судебной практики Верховного суда Российской Федерации № 4 (2016) (утв. Президиумом Верховного суда РФ 20.12.2016)<sup>8</sup> положения п. 4 ст. 395 ГК РФ, в редакции Федерального закона от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>9</sup> не подлежат применению к договорам, заключенным до 1 июня 2015 г.

В соответствии с разъяснениями, содержащимися в п. 83 Постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств»<sup>10</sup>, положения ГК РФ в измененной Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>11</sup> редакции, не применяются к правам и обязанностям, возникшим из договоров, заключенных до дня вступления его в силу (до 1 июня 2015 г.); при рассмотрении споров из названных договоров следует руководствоваться ранее действовавшей редакцией ГК РФ с учетом сложившейся практики ее применения (п. 2 ст. 4, абзац второй п. 4 ст. 421, п. 2 ст. 422 ГК РФ).

Таким образом, к отношениям, возникшим из договоров, заключенных до вступления в силу Закона № 42-ФЗ, применяется ранее действовавшая редакция ГК РФ. Исключение составляет лишь п. 1 ст. 395 ГК РФ, которым регламентирован порядок определения размера начисляемых в соответствии с данной нормой процентов и который применяется и к названным договорам в отношении периодов просрочки, имевшим место после вступления в силу Закона № 42-ФЗ.

Редакция ст. 395 ГК РФ, действовавшая до 1 июня 2015 г., не содержала запрета на взыскание процентов за пользование чужими денежными средствами в том случае, если соглашением сторон предусмотрена неустойка за неисполнение или ненадлежащее исполнение денежного обязательства.

Согласно сложившейся до 1 июня 2015 г. практике применения ГК РФ в случае нарушения, возникшего из договора денежного обязательства кредитор был вправе предъявить

либо требование о взыскании с должника процентов на основании ст. 395 ГК РФ, либо требование о взыскании предусмотренной договором неустойки.

Возможность взыскания одновременно неустойки и процентов по ст. 395 ГК РФ исключалась. Статья 395 ГК РФ устанавливает меру ответственности за просрочку исполнения обязательства, применение которой, в отличие от неустойки, ограничивается только денежными обязательствами. Подобно неустойке, проценты направлены на возмещение имущественных потерь кредитора, претерпевшего просрочку исполнения, и носят зачетный характер по отношению к убыткам (п. 2 ст. 395, ст. 394 ГК РФ, п. 7 Постановления Пленума Верховного суда РФ № 13, Пленума ВАС РФ № 14 от 08.10.1998).

В связи с этим кредитор был вправе предъявить требование о применении только одной из этих мер ответственности – либо неустойки, либо процентов за пользование чужими денежными средствами (например, п. 6 Постановления Пленума Верховного суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 8 октября 1998 г. № 13/14, постановления ФАС Северо-Кавказского округа от 06.05.2011 № Ф08-2236/11, ФАС Московского округа от 16.06.2009 № КГ-А40/3759-09, ФАС Поволжского округа от 03.06.2008 № А06-1202/07, ФАС Центрального округа от 14.11.2000 № А35-2876/00-С7).

Право выбора применяемой к нарушившему сроки уплаты должнику меры ответственности по правилам, действующим до 1 июня 2015 года, принадлежало кредитору (например, постановление Президиума ВАС РФ от 06.12.2011 № 9069/11, постановление Президиума Высшего Арбитражного суда РФ от 28.07.1998 № 2746/98).

Подводя итог, стоит отметить, что правовое регулирование ответственности банка за ненадлежащее совершение операций по счету находится на стадии реформирования (оно направлено на устранение недостатков, большая часть которых была выявлена на практике).

---

<sup>1</sup> Кузнецова О. А. Применение мер гражданско-правовой ответственности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. Вып. 4 (18).

<sup>2</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая): ФЗ от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 5, ст. 410.

<sup>3</sup> Там же (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 29.07.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 06.08.2017) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994, № 32, ст. 3301.

<sup>4</sup> О банках и банковской деятельности: ФЗ от 02.12.1990 № 395-1 (ред. от 26.07.2017) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996, № 6, ст. 492.

<sup>5</sup> О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета: Постановление Пленума ВАС РФ от 19.04.1999 № 5 // Вестник ВАС РФ, № 7, 1999.

<sup>6</sup> О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами: Постановление Пленума Верховного суда РФ № 13, Пленума ВАС РФ № 14 от 08.10.1998 (ред. от 24.03.2016) // Вестник ВАС РФ, № 11, 1998.

<sup>7</sup> О внесении изменений в часть первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: ФЗ от 26.07.2017 № 212-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017, № 31, ч. 1, ст. 4761.

<sup>8</sup> Обзор судебной практики Верховного суда Российской Федерации № 4 (2016) (утв. Президиумом Верховного суда РФ 20.12.2016) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>9</sup> О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации: Федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015, № 10, ст. 1412.

<sup>10</sup> О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств: Постановление Пленума Верховного суда РФ от 24.03.2016 № 7 (ред. от 07.02.2017) // Рос. газета. 2016. 4 апр.

<sup>11</sup> О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации: Федер. закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 10, ст. 1412.

## ЛИЦЕНЗИРОВАНИЕ РОЗНИЧНОЙ ПРОДАЖИ АЛКОГОЛЬНОЙ ПРОДУКЦИИ В ПЕРМСКОМ КРАЕ: ПРОБЛЕМА ИДЕНТИФИКАЦИИ ОБЪЕКТА ОБЩЕСТВЕННОГО ПИТАНИЯ

Рассматриваются теоретические и практические проблемы процедуры получения лицензии на розничную продажу алкогольной продукции при оказании услуг общественного питания на примере Пермского края. Приводятся примеры несоответствия регионального законодательства федеральному, нарушения принципов законности в организации и деятельности органов государственной власти и добровольного подтверждения соответствия стандартам. Предлагаются конкретные меры по совершенствованию федерального и регионального законодательства в рассматриваемой сфере.

**Ключевые слова:** лицензирование; регулирование оборота алкогольной продукции; розничная продажа алкоголя; общественное питание.

A. V. Syatchikhin

Perm State University,  
Perm

## LICENSING OF RETAIL OF ALCOHOL IN THE PERM KRAI: THE PROBLEM OF IDENTIFICATION OF A PUBLIC CATERING OBJECT

In the article theoretical and practical problems connected with reception of the license for retail of alcoholic at rendering of services of public catering on an example of the Perm Krai edge are considered. Examples include inconsistencies in legislation, violations of the rule of law and voluntary compliance with standards. Proposed concrete measures to improve federal and regional legislation in the sphere in question.

**Key words:** Licensing; Regulation of the Retail of Alcohol; Retail of alcohol; Catering.

В соответствии с п. 4 ст. 18 ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции»<sup>1</sup> с 31 марта 2017 г. выдается отдельная лицензия на розничную продажу алкогольной продукции *при оказании услуг общественного питания*. Последняя предусматривает право лицензиата на закупку алкоголя по договору поставки, его хранение (в том числе во вскрытой потребительской таре), использование для изготовления напитков, кулинарных блюд и иной пищевой продукции, а также отпуск алкогольной продукции потребителю. При этом уточняется, что в последнем случае алкоголь отпускается в открытой потребительской таре или путем его розлива.

Лицензирующим органом, как и прежде, является орган исполнительной власти субъекта РФ, каким на территории нашего региона выступает Министерство промышленности, предпринимательства и торговли Пермского края (далее – Министерство).

Анализируя существующую процедуру получения указанного вида лицензии, нельзя не отметить наличие серьезных проблем, имеющих не только практическое, но и теоретическое преломление и, в то же время, как представляется, нарушающие не только права предпринимателей, но и попирающие интересы общества в лице государства. Отдельно рассмотрим некоторые из таких проблем.

*Во-первых*, в соответствии с абз. 2 п. 9 ст. 16 ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта...» органы государственной власти региона вправе устанавливать дополнительные ограничения времени, условий и мест продажи алкоголя. Однако, как указано далее, региональные ограничения не могут распространяться на рознич-

ную продажу алкогольной продукции при оказании услуг общественного питания. Примечательно, что на это обстоятельство дополнительно указывает и Минфин РФ в своих письмах<sup>2</sup>, предупреждая случаи незаконного ограничения прав и свобод предпринимателей в регионах.

Однако, несмотря на содержащийся в федеральном законодательстве запрет на ограничение времени, условий и мест продажи алкогольной продукции при оказании услуг общественного питания, региональное законодательство такие ограничения устанавливает, формируя при этом соответствующую порочную практику ограничения прав предпринимателей края. Так, более половины запретительных (ограничительных) норм в последней редакции Постановления Правительства Пермского края от 10.10.2011 г. № 755-п «Об установлении дополнительных ограничений условий и мест розничной продажи алкогольной продукции, требований к минимальному размеру оплаченного уставного капитала (уставного фонда)»<sup>3</sup> касается розничной продажи алкоголя при оказании услуг общественного питания. Примером может послужить запрет на продажу алкогольной продукции в поименованные в п. 2.10 Постановления праздничные дни не только в магазинах, но и, исходя из буквального толкования, в ресторанах, барах, кафе и буфетах. Еще одним примером служит ограничение по времени продажи (с 08:00 до 23:00): объектам общественного питания одного типа круглосуточная продажа алкоголя разрешается (только в ресторанах, барах и кафе), другим – ограничивается указанным временем (в буфетах)<sup>4</sup>. Подчеркнем, что это лишь частные явления противоречия регионального законодательства федеральному.

*Во-вторых*, п. 1 Приложения к указанному Постановлению Правительства Пермского края устанавливает требование к соответствию организации, осуществляющей розничную продажу алкогольной продукции при оказании услуг общественного питания, ГОСТу 30389-2013<sup>5</sup> по определению того или иного типа предприятия (как то: кафе, закусочной, бару, ресторану и проч.).

В то же время ст. 4 ФЗ «О стандартизации в Российской Федерации»<sup>6</sup>, п. 1 Приказа Росстандарта от 22.11.2013 г. № 1676-ст «Об утверждении межгосударственного стандарта»<sup>7</sup> устанавливают принцип добровольности применения указанного стандарта (ГОСТа 30389-2013). Как известно, в силу ст.ст. 72, 76 Конституции РФ<sup>8</sup>, абз. 2 п. 1 ст. 3 ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ»<sup>9</sup> подзаконные нормативные правовые акты субъектов РФ не могут противоречить федеральным законам, принятым по предметам совместного ведения РФ и ее субъектов. В этой связи законность и этих требований Постановления Правительства Пермского края вызывает сомнения.

*В-третьих*, после вступления в силу последних изменений в указанное Постановление Правительства Пермского края обследование объектов общественного питания на предмет их соответствия требованиям ГОСТа 30389-2013 стали осуществлять непосредственно должностные лица Министерства. Так, в ходе проведения внеплановых выездных проверок сотрудники лицензирующего органа кроме существования на объекте торговых залов, складских помещений, вывесок и ККТ в настоящее время проверяют наличие и комплектацию туалетов, барных стоек, кухни и ее оснащенности столовым инвентарем, столов и стульев для приема посетителей, меню (прейскурантов цен) и т.п.

Порочность сложившейся практики заключается в том, что, во-первых, в соответствии с п. 1 Приказа Росстандарта от 22.11.2013 г. № 1676-ст «Об утверждении межгосударственного стандарта»<sup>10</sup> настоящий ГОСТ, повторим, вводится для добровольного применения на территории РФ; во-вторых, ст. 18 ФЗ «О техническом регулировании»<sup>11</sup> устанавливает принцип недопустимости принуждения к осуществлению добровольного подтверждения соответствия; в-третьих, в соответствии со ст. 20, п. 1 ст. 21 того же закона добровольное подтверждение соответствия осуществляется в форме добровольной сертификации по инициативе заявителя на основании договора между заявителем и органом по сертификации; в-четвертых, соответствие ГОСТу подтверждается сертификатом соответствия на объекты, прошедшие добровольную сертификацию; в-пятых, выявление соответствия объектов добровольного подтверждения соответствия ГОСТу осуществляет орган по сертификации; в-



шестых, в соответствии со ст. 2 упомянутого закона органом по сертификации является не что иное, как юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, аккредитованные в национальной системе аккредитации для выполнения работ по сертификации.

Иными словами, лицензирующий орган в нарушение принципов законности в организации и деятельности государственных органов и недопустимости принуждения к осуществлению добровольного подтверждения соответствия, а также при отсутствии специальных познаний в области сертификации, осуществляет проверку соответствия объекта общественного питания ГОСТу 30389-2013.

\* \* \*

Ограничиваясь объемом настоящей статьи, мы обозначили лишь несколько проблем в сфере лицензирования оборота алкогольной продукции на территории нашего региона. С другой стороны, недостаточно лишь выявлять проблемы (настоящее) – куда полезнее находить их причины (прошлое) и пути преодоления (будущее) в краткосрочной и среднесрочной перспективе.

На наш взгляд, причина принятия нормы о необходимости соответствия стандарту кроется в благом стремлении лицензирующего органа минимизировать возможность получения лицензии на розничную продажу алкоголя при оказании услуг общественного питания для фактической продажи алкоголя на вынос<sup>12</sup>.

Несомненно, указанные проблемы требуют своего разрешения и оснований для этого более чем достаточно. С нашей стороны видятся следующие пути совершенствования существующей процедуры получения лицензии на розничную продажу алкогольной продукции при оказании услуг общественного питания, и, соответственно, разрешения описанных проблем:

1. Отменить нормы Постановления Правительства Пермского края от 10.10.2011 г. № 755-п «Об установлении дополнительных ограничений условий и мест розничной продажи алкогольной продукции, требований к минимальному размеру оплаченного уставного капитала (уставного фонда)», касающиеся установления ограничений к объектам общественного питания.

2. В краткосрочной перспективе следует пресечь незаконную практику проверки соответствия должностными лицами Министерства торговых объектов ГОСТу 30389-2013. В среднесрочной – конкретизировать в п. 3.2.2.18 Административного регламента предоставления государственной услуги по выдаче лицензий на розничную продажу алкогольной продукции<sup>13</sup> полномочия лицензирующего органа при осуществлении внеплановой выездной проверки.

3. Дополнить п. 3.2-2 ст. 19 ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» указанием на необходимость наличия сертификата соответствия поименованному типу объектов общественного питания (как то: ресторану, бару, кафе, буфету) для получения лицензии на розничную продажу алкогольной продукции при оказании услуг общественного питания.

<sup>1</sup> *О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции*: Федер. закон от 22.11.1995 г. № 171-ФЗ (ред. от 29.07.2017 г.) // Рос. газета. 1995. № 231.

<sup>2</sup> См., напр.: Письмо Минфина РФ от 20.02.2017 № 03-14-18/9679 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Письмо Минфина РФ от 20.03.2017 № 03-14-17/15653 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Постановление Правительства Пермского края № 755-п от 10.10.2011 г. «Об установлении дополнительных ограничений условий и мест розничной продажи алкогольной продукции, требований к минимальному размеру оплаченного уставного капитала (уставного фонда)» (ред. от 18.04.2016 г.) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> Напомним, что согласно абз. 2 п. 4 ст. 16 ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции ...» с 01.08.2017 г. на основании лицензии на розничную продажу алкогольной продукции при оказании услуг общественного питания организации вправе осуществлять данный лицензируемый вид деятельности лишь в ресторанах, барах, кафе и буфетах.

<sup>5</sup> Межгосударственный стандарт ГОСТ 30389-2013. «Услуги общественного питания. Предприятия общественного питания. Классификация и общие требования» // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>6</sup> ФЗ от 29.06.2015 г. № 162-ФЗ «О стандартизации в Российской Федерации» (ред. от 03.07.2016 г.) // Рос. газета. 2015. № 144.

<sup>7</sup> Приказ Росстандарта от 22.11.2013 г. № 1676-ст «Об утверждении межгосударственного стандарта» // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>8</sup> Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 г., с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 г. № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 г. № 11-ФКЗ) // Рос. газета. 1993. № 237.

<sup>9</sup> *Об общих* принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации: Федер. закон от 06.10.1999 г. № 184-ФЗ (ред. от 29.07.2017 г.) // Рос. газета. 1999. № 206.

<sup>10</sup> Приказ Росстандарта от 22.11.2013 г. № 1676-ст «Об утверждении межгосударственного стандарта» // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>11</sup> *О технической* регуляции: Федер. закон от 27.12.2002 г. № 184-ФЗ (ред. от 01.07.2017 г.) // Рос. газета, 2002. № 245.

<sup>12</sup> Таковым признается отпуск алкогольной продукции без вскрытия продавцом потребительской тары (упаковки).

<sup>13</sup> Административный регламент Министерства промышленности, предпринимательства и торговли Пермского края по предоставлению государственной услуги по лицензированию деятельности по розничной продаже алкогольной продукции (утв. Приказом Министерства промышленности, предпринимательства и торговли Пермского края от 18.11.2013 г. СЭД 03-01-03-330) // СПС «КонсультантПлюс».

**Д. А. Федяев,  
В. Г. Голубцов**

*Пермский государственный национальный исследовательский университет,  
г. Пермь*

## **ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛНЕНИЯ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ, ПРИНЯТЫХ В ПОРЯДКЕ ГЛАВЫ 22 КОДЕКСА АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА РФ**

Статья посвящена проблемам исполнения судебных решений по административным делам, рассматриваемым в порядке главы 22 Кодекса административного судопроизводства РФ, в случаях, когда исполнительный лист не выдается и принудительное исполнение в рамках исполнительного производства невозможно. Автор приходит к выводу, что единственным средством принуждения административного ответчика к исполнению решения суда в таком случае остается угроза уголовного наказания, что не может быть признано соразмерным преследуемым целям и эффективным. Применяя сравнительный анализ норм отраслей процессуального законодательства, приходим к выводу о целесообразности восприятия Кодексом административного судопроизводства РФ положений о судебной ответственности в виде штрафа за неисполнение судебного решения по административным делам.

**Ключевые слова:** административное судопроизводство; процессуальная ответственность; судебный штраф; исполнение судебного решения.

**D. A. Fedyaev  
V. G. Golubtsov**  
*Perm State University,  
Perm*

## **PROBLEMS IN ENFORCING JUDICIAL ORDERS DELIVERED UNDER CHAPTER 22 OF THE RUSSIAN CODE OF ADMINISTRATIVE PROCEDURE**

The article deals with problems encountered when enforcing court orders delivered in administrative proceedings held under Chapter 22 of the Russian Code of Administrative Procedure in instances when writ of execution has not been issued and enforcement within administrative procedure framework becomes im-

possible. The author arrives at a conclusion that the only means to mandate compliance with the court order in such situation would be the threat of criminal sanctions, which can neither be viewed as adequate nor efficient. Based on comparative analysis of procedural rules it is argued that the Code of Administrative Procedure should adopt provisions on court fines to be imposed for non-compliance with judicial orders in administrative cases.

**Key words:** administrative procedure, procedural liability, court fine, enforcement of court orders.

Подтверждая одно из важнейших свойств судебного решения – его общеобязательность, все действующие процессуальные кодексы содержат соответствующие нормы: ст. 13 Гражданского процессуального кодекса РФ (далее по тексту – ГПК РФ); ст. 16 Арбитражно-процессуального кодекса РФ (далее по тексту – АПК РФ). Не стал исключением и Кодекс административного судопроизводства РФ (далее по тексту – КАС РФ), который, являясь клоном ГПК РФ, заимствовал из него, в том числе и положение об обязательности судебных актов для любых лиц на всей территории Российской Федерации (ст. 16 КАС РФ). Закрепив в процессуальном законе данное правило, стремясь укрепить авторитет суда и значение выносимых им актов, законодатель попытался предусмотреть и правовые гарантии. По аналогии с ч. 3 ст. 13 ГПК РФ в части 2 ст. 16 КАС РФ декларируется, что неисполнение судебных актов влечет за собой применение мер, предусмотренных настоящим кодексом, или ответственность, установленную федеральными законами. Однако это, скорее, декларация, так как в самом кодексе мы таких мер не обнаружим. В КАС РФ описано довольно много составов процессуальных нарушений, за совершение которых может быть наложен судебный штраф. Как ни странно, неисполнение судебных актов КАС РФ к таковым не относит.

Следствием неисполнения ответчиком решения суда о присуждении имущества, денежных средств или исполнении обязанности в натуре является выдача исполнительного листа и переход к исполнительному производству. Дальнейшее исполнение подкрепляется спектром мер принудительного воздействия, предоставленных судебному приставу-исполнителю, в том числе административной ответственностью по ст. 17.14 и 17.15 Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее по тексту – КоАП).

Выдача исполнительного листа (или судебного приказа) характерна для исков о присуждении. Среди административных дел, рассматриваемых по правилам КАС РФ, это, например, дела о взыскании обязательных платежей и санкций. Вместе с тем достаточно обширен круг судебных административных предписаний, не связанных с передачей имущества или взысканием денежных сумм, в том числе к ним следует отнести решения по делам об оспаривании решений, действий (бездействия) органов и должностных лиц, осуществляющих публичные полномочия, рассматриваемые по нормам главы 22 КАС РФ.

Из ч. 2 ст. 352 КАС РФ следует, что исполнительный лист на принудительное исполнение судебного акта выдается в случае необходимости. Какие именно случаи являются необходимыми, КАС РФ не разъясняет, видимо, оставляя этот вопрос для подзаконного регулирования и на усмотрение работников аппарата суда. Не вносит ясности и Инструкция по судебному делопроизводству в районном суде<sup>1</sup>.

Несмотря на требование п. 1 ч. 2 ст. 227 КАС РФ указывать в решении суда по административному делу, рассмотренному в порядке главы 22 КАС РФ, на обязанность административного ответчика устранить нарушения прав административного истца, анализ судебной практики показывает, что у судов общей юрисдикции не всегда есть однозначное понимание порядка реализации решений по административным искам, которые они удовлетворили.

По-прежнему сохраняются две позиции относительно выдачи исполнительных листов по такой категории дел. Одни суды, не видя отличий в порядке исполнения таких решений от обычного, предусмотренного законом, их выдают. Другие исходят из того, что такие решения должны исполняться непосредственно органами и лицами, которые допустили нарушение прав и законных интересов заявителя, а не в порядке исполнительного производства. Ко второму варианту располагает формулировка ч. 9 ст. 227 КАС РФ, скопированная с утратившей силу ст. 258 ГПК РФ, возлагающая на административного ответчика в случае удовлетворения иска обязанность устранить допущенные нарушения указанным судом способом в установ-

ленный им срок, а также сообщить об этом в течение одного месяца со дня вступления в законную силу решения в суд и лицу, в отношении которого допущено нарушение.

Между тем суды нередко, с одной стороны будучи связанными требованиями административного иска, с другой, – сталкиваясь с затруднениями в формулировании конкретной обязанности административного ответчика, не обсудив со сторонами вопрос о способе, которым должно быть устранено нарушение, часто включают в резолютивную часть решения лишь общую фразу об обязанности «восстановить нарушенные права административного истца». На практике встречаются ситуации, когда и эта фраза отсутствует.

В таком случае способ восстановления прав административного истца остается на усмотрение оппонента, то есть лица, это право нарушившего, и обеспечивается единственной санкцией – уголовной ответственностью по ст. 315 Уголовного кодекса РФ (далее по тексту – УК РФ). Однако далеко не каждое неисполнение судебного решения может расцениваться как уголовное преступление, так как необходимым условием квалификации деяния как преступления, предусмотренного упомянутой статьей, является установление злостного характера неисполнения.

Данный вид ответственности может растянуться во времени и оказаться слишком радикальным, что не всегда приемлемо для административного истца, который жаждет не крови, а восстановления своих нарушенных прав при минимальных затратах и в кратчайшие сроки. Для принуждения административного ответчика к действиям в русле правомерного поведения необходимы более оперативные и простые в реализации механизмы юридической ответственности. Привлечение к уголовной ответственности этим критериям вряд ли отвечает.

Кроме того, согласно п. 4 ч. 3 ст. 151 Уголовно-процессуального кодекса РФ дознание по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных ст. 315 УК РФ, производится дознавателями органов Федеральной службы судебных приставов. Можно предположить, что в случае неисполнения решения суда, вынесенного в отношении судебного пристава-исполнителя, а количество таких споров достаточно велико, привлечение виновного к уголовной ответственности столкнется с многочисленными препятствиями, обусловленными ложно понимаемыми интересами службы.

Административная ответственность по нормам статей 17.4 и 17.5 КоАП наступает только за неисполнение исполнительного документа или иные нарушения в ходе исполнительного производства. Соответственно, она не применима к рассматриваемым нами случаям, когда исполнительный лист не выдается.

Было бы вполне разумным предположить меру процессуального принуждения к исполнению решения суда по административному делу, аналогичную судебному штрафу, предусмотренному ст. 332 АПК РФ и активно применяемому арбитражными судами, но КАС РФ, будучи в данном случае преемником не самых лучших традиций ГПК РФ, такой нормы не содержит.

Формулировка ч. 3 ст. 13 ГПК РФ позволяет сделать вывод, что неисполнение судебного решения по гражданскому делу рассматривается законодателем в качестве проявления неуважения к суду<sup>2</sup>. Хотя в ГПК РФ санкции за иное неуважение к суду, кроме нарушения порядка в судебном заседании (ст. 159 ГПК РФ), не предусмотрено. В КАС РФ ответственность за неуважение к суду появилась (ч. 2 ст. 122 КАС РФ), но не была продублирована ч. 3 ст. 13 ГПК РФ, в связи с чем неисполнение судебного акта как неуважение к суду рассматриваться не может. На это было обращено внимание в п. 19 постановления Пленума Верховного суда РФ от 13.06.2017 № 21 «О применении судами мер процессуального принуждения при рассмотрении административных дел»<sup>3</sup>, которое ориентирует решать вопрос в уголовно-правовой плоскости.

Таким образом, поскольку судебные штрафы в соответствии с ч. 1 ст. 122 КАС РФ налагаются судом только в случаях, прямо предусмотренных Кодексом<sup>4</sup>, единственной реально действующей мерой принуждения, которой может быть обеспечено исполнение судебного решения без выдачи исполнительного листа, остается уголовная ответственность, что не совсем релевантно решаемой задаче.

Представляется, что сложившееся положение с принудительным исполнением судебных решений по административным делам, по которым не выдаются исполнительные листы, обусловлено несогласованностью в этом вопросе действующих процессуальных кодексов, в первую очередь КАС РФ и АПК РФ. Законодателю необходимо продолжить процесс законодательной конвергенции, начатый между ГПК РФ и АПК РФ<sup>5</sup>, включив в него КАС РФ. Полностью согласимся с Г.Я. Борисевич в том, что в процессуальном законодательстве России и практике его применения необходимо формировать единый подход к межотраслевым институтам, поскольку это обеспечивает единство судебной системы<sup>6</sup>. В связи с этим находим вполне уместной рецепцию КАС РФ из АПК РФ положений о судебном штрафе за неисполнение судебного акта, что будет способствовать снятию обозначенных вопросов и станет частью процесса унификации процессуального законодательства.

С сожалением приходится констатировать, что в гл. 8 Концепции единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации<sup>7</sup>, посвященной судебным штрафам, не прослеживается намерение законодателя сделать такую меру процессуального принуждения универсальной. Остается надеяться, что это не принципиальная позиция по данному вопросу и в результате процессуальной унификации нормы о судебном штрафе за неисполнение судебного акта не только не будут исключены из АПК РФ, но и появятся в других процессуальных кодексах, включая КАС РФ.

Поскольку в настоящее время все-таки не исключена возможность выдачи исполнительного листа по рассматриваемой категории дел в отдельных случаях, когда может быть определен предмет принудительного исполнения, солидаризируемся с высказанным в юридической литературе суждением о том, что «пришло время законодателю определиться, каким правилам он отдает предпочтение»<sup>8</sup>. Со своей стороны склоняемся к тому, что контроль за реализацией решения по административному делу, рассмотренному в порядке гл. 22 КАС РФ, должен оставаться в сфере ведения постановившего его суда, а не службы судебных приставов, и уж тем более по делам, где административным ответчиком выступает сам судебный пристав-исполнитель. В случае неисполнения решения суд по заявлению заинтересованной стороны (административного истца), используя свои дискреционные полномочия, оценив характер вины нарушителя и прочие обстоятельства правонарушения, сможет применить соразмерные штрафные санкции.

Не усматриваем повода для особых опасений относительно роста нагрузки на судебную систему. Предполагая добросовестность участников не только гражданских правоотношений, но и публичных, особенно учитывая обязывающий к тому статус административных ответчиков по данной категории дел, имеем основания рассчитывать на преимущественно добровольное исполнение вынесенных не в их пользу судебных решений. Напротив, отсутствие внятных механизмов процессуальной ответственности и принуждения создает предпосылки для неоправданно длительного уклонения от исполнения решения суда. В результате подвергается сомнению одно из важнейших свойств судебного решения – его общеобязательность; наносится урон не только лицу, в пользу которого оно было вынесено, но и подрывается авторитет судебной власти в целом.

Пока таких норм в действующем КАС РФ нет, придется обходиться имеющимися средствами. В качестве одного из них можно рассматривать обращение в суд, вынесший решение, от исполнения которого уклоняется административный ответчик, с ходатайством о вынесении частного определения на основании ст. 200 КАС РФ. Несообщение в суд о принятых мерах по устранению выявленных нарушений законности, а по сути, по исполнению решения суда повлечет наложение судебного штрафа (ч. 3 ст. 200 КАС РФ). В качестве альтернативы возможно привлечение к административной ответственности в виде штрафа по ст. 17.4 КоАП, хотя и в существенно меньшем размере.

Наличие самостоятельных штрафных санкций за одни и те же составы правонарушений, предусмотренные разными кодифицированными актами, рассматриваем, скорее, как недостаток, вызванный избыточностью нормативного регулирования и отступлением законодателя от системного подхода. Предвидя возможную конкуренцию, полагаем более эффективным включение норм о судебной ответственности в виде штрафа именно в КАС РФ по сравнению с административной ответственностью по КоАП.

---

<sup>1</sup> *Инструкция* по судебному делопроизводству в районном суде: утв. приказом Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 29 апр. 2003 г. № 36. // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> См., например: *Князев А. А.* Общеобязательность как свойство вступившего в законную силу решения суда // *Арбитражный и гражданский процесс.* 2003. № 12. С. 5.

<sup>3</sup> *О применении* судами мер процессуального принуждения при рассмотрении административных дел: постановление Пленума Верховного суда РФ от 13 июня 2017 г. № 21// *Рос. газета.* 2017. 20 июня.

<sup>4</sup> *Определение* Московского городского суда от 18 нояб. 2016 № 4га-13361/2016 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> *Карпычев М. В.* Реформа гражданского процессуального законодательства и проблема унификации правовых норм // *Седьмой пермский конгресс ученых-юристов: материалы всеросс. науч.-практ. конф. / отв. ред. В. Г. Голубцов; О. А. Кузнецова; Перм. гос. нац. исслед. ун-т. Пермь, 2016. С. 265–267.*

<sup>6</sup> *Борисевич Г. Я.* Коллизии процессуального законодательства Российской Федерации, регулирующего основания для изменения или отмены судебных решений в кассационном порядке // *Вестник Пермского университета. Юридические науки.* 2016. № 1. С. 90–97.

<sup>7</sup> *Концепция* единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации: одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 № 124(1) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>8</sup> *Белюсов Л. В.* Исполнительный лист о признании ненормативного правового акта недействительным // URL: <http://www.vsedela.ru/index.php?topic=1327.0> (дата обращения 10.08.2017).

**Р. В. Чикулаев**

*Пермский государственный национальный исследовательский университет,  
г. Пермь*

## **РАЗВИТИЕ КАТЕГОРИИ «ФИНАНСОВЫЙ ИНСТРУМЕНТ» В ПРАВЕ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ**

В статье анализируются общие доктринальные и нормативные подходы к категории «финансовый инструмент» в их соотношении. Предлагается выделить такой объект правового регулирования, как «оборот финансовых инструментов». Анализируется состав основных элементов такого объекта и применимые инструменты юридического воздействия.

**Ключевые слова:** финансовый инструмент; оборот финансовых инструментов; ценная бумага; инвестор.

**R.V. Chikulaev**

*Perm State University,  
Perm*

## **THE DEVELOPMENT OF THE CATEGORY OF "FINANCIAL INSTRUMENT" IN LAW AND RUSSIAN LEGISLATION**

The General doctrinal and normative approaches to the category "financial instrument" in their relationship are analyzing in this article . It is proposed to allocate such an object of legal regulation as "the turnover of financial instruments." The article examines the composition of the main elements of such an object and applies the tools of legal control.

**Key words:** financial instrument; the turnover of financial instruments; securities; investor.

Современное состояние нормативной базы и теоретических положений о финансовых рынках, ценных бумагах и финансовых услугах обуславливает постановку вопроса: каковы же главные тренды развития нормативной базы и того, что условно можно назвать «правом финансовых инструментов» (поскольку должны существовать не только позитивные нормы, но и собственные имманентные принципы, механизмы, связи, закономерности правового регулирования этой группы отношений)? Постараемся найти ответ на этот вопрос с нескольких позиций.

1. С доктринальных позиций. Прежде всего представляется, что должна быть сформирована идеальная конструкция того объекта, который, собственно, подлежит регулированию. Такой объект должен обладать внутренним единством, хотя наверняка будет являться комплексным, сложносоставным. В качестве рабочей гипотезы предлагается именовать такой объект «оборотом финансовых инструментов», включая в него всю систему отношений, связанных с возникновением (к примеру, эмиссия эмиссионных или выдача неэмиссионных ценных бумаг), гражданским обращением (сделки и иные сопутствующие операции, включая учет прав) и прекращением (погашение, иное юридическое аннулирование) финансовых инструментов.

2. С юридико-практических позиций. Необходимо развитие, в том числе существенная ревизия, норм позитивного права о финансовых инструментах. В первую очередь следует прояснить содержание понятия «финансовый инструмент»: действительно ли оно должно поглощать понятие ценной бумаги или быть самостоятельным? Можно ли распространить режим ценной бумаги на производный финансовый инструмент, а также на другие инструментоподобные предметы, к примеру на доли в хозяйственных обществах, паи кооперативов, доли в праве общей долевой собственности (что предлагает, в частности, А. В. Габов)?<sup>1</sup>

В научной литературе с 90-х гг. укоренилась точка зрения о том, что российское законодательство о ценных бумагах имеет корни в англо-американском, в т.ч. многие нормы были рецепированы при разработке проектов законов о ценных бумагах, о корпорациях. Однако доктринальный и нормативный контент-анализ действующей правовой базы приводит к иным выводам: действующая система норм о ценных бумагах и финансовых рынках является скорее национальной российской, чем условно американской, германской или какой-то еще. Необходимо учитывать, что российский финансовый рынок, корпоративные, да и вообще рыночные отношения находятся в «младенческом» возрасте, насчитывают всего около 20 лет, тогда как в Европе и Америке имело место последовательное развитие как самих отношений, так и их регуляторов на протяжении столетий. Поэтому современная законодательная база вполне объективно обладает признаками некоторой эклектичности, бессистемности, противоречивости и устранение этих недостатков – вопрос не одного десятилетия.

В том числе, нужно достичь определенности в вопросе, по какому генеральному пути будет развиваться конструкция главного объекта прав: классическая ценная бумага в ее чисто германском понимании (*Der Wertpapier, Der Kapitalpapier*) или обобщенный англосаксонский *financial instrument*, хотя бы и сужаемый до «английской ценной бумаги» – *securities*.

В этом смысле крайне важно было бы привести в единую систему категорий нормы ГК РФ и суботраслевых законов о ценных бумагах. Так, ГК РФ в 2013–2014 гг. испытал серьезное реформирование, затронувшее и главу 7 «Ценные бумаги», в которой была конкретизирована и расширена практически каждая ключевая норма (статья). В свою очередь, Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» революционным образом в редакции от 25 ноября 2009 г. установил понятие финансового инструмента как главенствующее, поглощающее понятие ценной бумаги. Однако, юридическая сила этого закона не может быть выше, чем юридическая сила ГК РФ: необходимо либо конституировать понятие финансового инструмента в ГК РФ, либо по-иному определить его юридическое место, в том числе поставить вопрос о его необходимости как таковой.

Следует достичь определенности в некоторых иных ключевых вопросах. Что касается критериев легальной систематизации ценных<sup>2</sup> бумаг, то на сегодня ГК РФ выделяет лишь классы именных, предъявительских и ордерных ценных бумаг, именуя их видами, а также упоминает документарную и бездокументарную формы ценных бумаг. Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» использует понятие эмиссионной ценной бумаги, при этом «оставляя за скобками» вопрос о квалификации тех бумаг, которые не относятся к эмиссионным. Нелогична ситуация, когда сходные по режиму ценные бумаги то относятся, то не относятся к эмиссионным. Существуют ценные бумаги, обладающие главными признаками эмиссионных, но не признаваемые таковыми (паи паевых инвестиционных фондов, ипотечные сертификаты участия). Более логичным видится подразделять ценные бумаги на массовые<sup>3</sup>

и единичные (индивидуальные), установив свой режим для каждого класса.

Если обратиться к содержанию отношений по поводу оборота финансовых инструментов (ценных бумаг), то с классических позиций можно наблюдать два обязательных элемента состава – объект и субъект. Проблема квалификации объекта – финансового инструмента – затронута выше. Ситуация с субъектом также не проста, а его роль значительна, ведь без субъекта не возникнет правоотношение как таковое<sup>4</sup>. Объект прав, будь то недвижимость, ценная бумага, финансовый инструмент, вещь и т.п., всегда не одушевлен, в то время как участники-субъекты гражданских отношений активны и представлены либо вполне реальными людьми, либо их объединениями – юридическими лицами.

Роль физических лиц на финансовом рынке является особой, промежуточной между пассивной моделью потребительского поведения и активной моделью предпринимательской деятельности. Финансовые инструменты никогда не приобретаются для личного потребления, поскольку потребить их в прямом смысле, подобно пище, невозможно в принципе. В то же время инвестор-гражданин приобретает финансовые инструменты всегда для извлечения дохода и лишь в очень редких случаях для иных целей (участие в управлении корпорацией, психологическая мотивация и т.п.). Но систематическое получение дохода признается по действующему законодательству предпринимательской деятельностью, а ее осуществление без регистрации в статусе индивидуального предпринимателя административно и уголовно наказуемо, имелись случаи привлечения граждан к ответственности за покупку-продажу ценных бумаг как за незаконное предпринимательство (ст. 171 УК РФ). Очевидно, что следует выработать в теории и закрепить законодательно особый статус гражданина – инвестора на финансовом рынке.

Еще сложнее обстоят дела в сфере деятельности профессиональных (специализированных) инвесторов – юридических лиц. Для эффективного развития любого экономического процесса его правовая база должна быть проста, понятна, исполнима, конкретна, экономически обоснована и доступна для применения широким кругом предпринимателей без привлечения высококвалифицированных юристов в целях ее толкования. В сфере же финансового рынка эти требования еще более ужесточаются, сама экономическая среда финансовых инвестиций фокусирует и оттеняет общие юридические проблемы. Первый нормативный акт «нового времени» о финансовом рынке – почти забытое ныне положение № 78 «О выпуске и обращении ценных бумаг и фондовых биржах в РСФСР» от 28 декабря 1991 г.<sup>5</sup>, было весьма логичным и конкретным, в доступной форме регулируя все основные вопросы зарождающегося финансового рынка.

На сегодня имеется несколько десятков федеральных законов, только прямо относящихся к регулированию финансовых рынков. С 2010 г. законодатель перешел от отраслевой регуляции финансового рынка как такового к функциональному регулированию отдельных процессов, одинаково характерных как для финансового, так и для других секторов экономики (к примеру, клиринг, организованная торговля). Объем нормативной базы превышает мыслимые пределы, становится трудно воспринимаемым даже профессионалами.

До сих пор не решены вопросы ограничения правоспособности организаций, оказывающих специализированные финансовые услуги, неясно, является ли такая деятельность полностью исключительной. Нет достаточных оснований для обеспечения привилегированного положения банкам перед другими операторами фондового рынка, с учетом того, что банки призваны выполнять совсем иные – кредитно-расчетные и кассовые функции. Не в этом ли причина массового банкротства кредитных организаций в 2014–2017 гг.?

Общеизвестная проблема зарегулированности экономических отношений обострилась с передачей функций регулятора рынка ценных бумаг Банку России. До сих пор не отменены многие акты не только прежней ФСФР, но и ФКЦБ. Регулирование одних и тех же отношений осуществляется разноуровневыми актами Банка России, что иногда приводит к противоречиям: примером могут служить положения и указания Банка России, издаваемые по одному и тому же кругу вопросов.

В числе специализированных субъектов финансовых рынков присутствует множество



квазисубъектов с ошибочными или дублирующими названиями, отсутствуют легальные классификации и систематизация. Широко используемое (и не менее широко и небезосновательно критикуемое, довольно неудачное) понятие «профессиональный участник рынка ценных бумаг» практически утратило смысл. На сегодня осталось лишь пять видов «профессиональной» деятельности, часть из которых, к примеру дилерская и ее разновидность, форекс-дилерская, на практике никем не осуществляются.

Зато присутствуют фантомные понятия, такие как «финансовая организация» (по-разному толкуемая в нескольких разных законах), «некредитная финансовая организация», «квалифицированный инвестор» и т.п. Правовое положение любого субъекта – юридического лица должно четко и недвусмысленно устанавливаться лишь ГК РФ или, в крайнем случае, отраслевыми законами, принятыми во исполнение ГК РФ (законы об акционерных обществах, об обществах с ограниченной ответственностью). В этом смысле введение многочисленных субъектоподобных образований суботраслевыми законами, а тем более подзаконными актами финансового рынка недопустимо, поскольку приводит к разбалансированию субъектно-объектного состава отношений. Исходя из вышесказанного нельзя считать формирование правовой базы финансовых рынков завершенной, но следует говорить о начале нового этапа ее развития, который по прошествии времени хотелось бы оценить как «упорядочение».

---

<sup>1</sup> Габов А. В. Проблемы гражданско-правового регулирования отношений на рынке ценных бумаг: дисс ... д-ра юрид. наук. М., 2010. С. 22.

<sup>2</sup> См. например: *Чикулаев Р. В. Клячин А. А.* Вопросы классификации и правовой конструкции ценных бумаг // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. Вып. 2 (16). С.160–168.

<sup>3</sup> См. например: *Чикулаев Р. В. Клячин А. А.* Информационно-юридическая функция субъектов выпуска массовых ценных бумаг // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. Вып. 1(23). С. 234–247.

<sup>4</sup> Подробно см.: *Чикулаев Р. В.* Вопросы правосубъектного состава отношений оборота ценных бумаг // Вестник Пермского университета. Юридические науки. Вып. 3(17). 2012. С. 189–196.

<sup>5</sup> Так, Латыпов Д. Н. и Акинфиева В. В. упоминают указанный нормативный акт как основу для издания инструкций о регистрации акций. См.: *Латыпов Д. Н. Акинфиева В. В.* Некоторые проблемы правового регулирования обращения акций... // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. Вып. 3 (17). С. 125.

## РАЗДЕЛ V. МЕДИАЦИЯ

**Д. Б. Коротков**

*Пермский государственный национальный исследовательский университет,  
г. Пермь*

**Л. В. Маркарян**

*Кировский районный суд,  
г. Пермь*

### МЕДИАЦИЯ КАК ПЕРСПЕКТИВНЫЙ СПОСОБ УРЕГУЛИРОВАНИЯ ВОЗНИКШЕГО МЕЖДУ СТОРОНАМИ СПОРА

Статья посвящена рассмотрению процедуры медиации как способа урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения. В статье рассматриваются вопросы нормативного регулирования медиативных соглашений в Российской Федерации. На примере судебной практики Кировского районного суда г. Перми раскрываются наиболее распространенные сферы применения процедуры медиации, а также приводятся примеры мирного разрешения споров при участии медиатора. В заключении авторы приходят к выводу о том, что медиация в России является перспективным способом урегулирования возникших между сторонами споров, нуждающимся в дальнейшем научном изучении и широком практическом применении.

**Ключевые слова:** медиатор; медиативное соглашение; мировое соглашение.

**D. B. Korotkov**

*Perm State University,  
Perm*

**L. V. Markaryan**

*The Kirov district court of Perm,  
Perm*

### MEDIATION AS A PERSPECTIVE WAY OF SETTLEMENT BETWEEN THE PARTIES OF THE DISPUTE

This paper deals with the mediation as a dispute resolution method with the assistance of a mediator based on the voluntary consent of the parties to achieve a mutually acceptable solution to them. The article deals with the regulatory regulation of mediation agreements in the Russian Federation. On the example of the judicial practice of the Kirov District Court of Perm, the most common areas of application of the mediation procedure are disclosed, as well as illustrative examples of the peaceful resolution of disputes involving the mediator. In conclusion, the authors come to the conclusion that mediation in Russia is a promising way of settling disputes between the parties that need further scientific study and wide practical application.

**Key words:** mediator, mediation agreement, settlement agreement.

Участие независимого посредника в деле разрешения споров, возникших между сторонами, является известным юридической науке правовым механизмом.

В мировой практике сложилось восприятие медиации как альтернативного варианта любому директивному способу разрешения споров, когда спорящие стороны непосредственно влияют на его результат, при этом третье лицо (медиатор) не наделено полномочиями по принятию соответствующих решений<sup>1</sup>.

Как отмечают в науке, естественным путем гармонизации столкнувшихся интересов равноправных участников гражданско-правовых отношений является обращение заинтересованного в защите правообладателя к третьему лицу, не связанному с конфликтующими сторонами и способному разрешить спор или помочь в его разрешении. При этом дополнительным приемом, обеспечивающим выполнение гармонизирующей функции гражданско-

правового воздействия на общественные отношения, является предоставление сторонам права прибегнуть для урегулирования конфликта к помощи независимых посредников – медиаторов<sup>2</sup>.

В научной литературе также говорится о том, что процедура медиации основывается на принципе партнерства и по своей сути представляет способ урегулирования споров, возникающих из правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, при содействии медиатора. Процедура медиации проводится при взаимном волеизъявлении сторон на основе принципов добровольности, конфиденциальности, сотрудничества и равноправия сторон, беспристрастности и независимости медиатора<sup>3</sup>.

Действующее законодательство Российской Федерации под медиацией понимает способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения<sup>4</sup>.

Несмотря на то что нормативная база, регулирующая вопросы медиации в России, действует достаточно длительный срок, данный институт в отечественном праве по-прежнему считается находящимся в процессе становления. В связи с этим обращает на себя внимание позиция ряда сотрудников Федерального института медиации, по мнению которых, понимание сущности медиации как обособленного и наделенного уникальными характеристиками альтернативного способа разрешения споров еще недостаточно укоренилось не только в российском общественном сознании, но и среди представителей профессиональных групп, которые призваны играть ключевую роль в распространении практики применения медиации<sup>5</sup>.

Выражая уверенность в перспективности медиации как способа урегулирования возникших между сторонами споров, авторы настоящей статьи предпримут попытку проиллюстрировать на примере практики Кировского районного суда г. Перми наиболее показательные случаи применения данной процедуры.

Начать следует определения того, как соотносятся такие институты, как «мировое соглашение» и «медиативное соглашение». Для этого необходимо понимать, какое место занимает медиация в системе способов урегулирования возникших между сторонами споров. Говоря о соотношении мирового соглашения и медиативного соглашения, необходимо отметить, что по смыслу действующего законодательства мировое соглашение заключается самими сторонами спора после обращения в суд. В свою очередь медиативное соглашение может быть заключено как до обращения в суд, так и в ходе судебного разбирательства на любой стадии процесса. При этом медиативное соглашение заключается в процессе проведения процедуры медиации. Взаимосвязь мирового соглашения и медиативного соглашения проявляется также в том, что при утверждении медиативного соглашения в суд подается ходатайство сторон об утверждении медиативного соглашения в качестве мирового соглашения и прекращении производства по делу.

Отметим также, что современный институт медиативного соглашения в России фактически воспринимает позицию ВАС РФ, согласно которой стороны при заключении мирового соглашения могут самостоятельно распоряжаться принадлежащими им материальными правами, они свободны в согласовании любых условий мирового соглашения, не противоречащих федеральному закону и не нарушающих права и законные интересы других лиц, в том числе при включении в мировое соглашение положений, которые связаны с заявленными требованиями, но не были предметом судебного разбирательства<sup>6</sup>.

Так, например, по одному из медиативных соглашений, утвержденных Кировским районным судом г. Перми, истец обязался погасить образовавшуюся задолженность за ответчика, в том числе основную сумму долга по договору микрофинансового займа, а ответчик обязался заключить с истцом соглашение об отступном и передать в его собственность в счет исполнения своих обязательств однокомнатную квартиру в г. Перми.

При определенных обстоятельствах медиативное соглашение, заключенное сторонами в рамках одного гражданского дела, может содержать условия об изменении порядка исполнения мирового соглашения, достигнутого сторонами в рамках другого гражданского дела.

Например, при рассмотрении Кировским районным судом г. Перми гражданского дела о расторжении договора купли-продажи и взыскании денежных средств сторонами было достигнуто медиативное соглашение, в рамках которого истец отказался от требований о расторжении договора купли-продажи и взыскании денежных средств. Ответчик, в свою очередь, согласился изменить график исполнения мирового соглашения, заключенного в рамках другого гражданского дела, где стороны имели противоположный процессуальный статус и истец по настоящему делу выступал должником.

Другим примером своего рода экстерриториального применения медиативного соглашения является дело Кировского районного суда г. Перми, где при заключении медиативного соглашения истец обусловил свой отказ от предъявленных к ответчику исковых требований встречными действиями ответчика, который отказывался от исковых требований к истцу по другому гражданскому делу, рассматриваемому тем же судом.

Медиативные соглашения часто применяются сторонами и при разрешении традиционных споров. Например, при рассмотрении Кировским районным судом г. Перми гражданского дела о признании ответчика утратившим право пользования жилым помещением и о снятии его с регистрационного учета по месту жительства было заключено медиативное соглашение, в рамках которого стороны договорились о совместном проживании в спорной квартире, а также определили доли в оплате коммунальных услуг.

Практика показывает, что медиативные соглашения эффективно зарекомендовали себя при разрешении земельных споров, отягощенных личными неприязненными отношениями, сложившимися между спорящими сторонами. Так, в рамках одного из гражданских дел, рассмотренных Кировским районным судом г. Перми, сторонам удалось достичь медиативного соглашения, в рамках которого истец отказался в полном объеме от предъявленных исковых требований по делу об устранении препятствий в пользовании земельным участком, стороны обязались совместно понести расходы в равных долях по установлению нового забора на совместной границе своих земельных участков, а ответчик дополнительно обязался после установления нового забора отодвинуть свой металлический гараж, который закрывал кухонное окно истца.

Медиативные соглашения также достойно показали себя в урегулировании споров, связанных с устранением препятствий к общению родственника с несовершеннолетним ребенком. Например, при рассмотрении подобного гражданского дела Кировским районным судом г. Перми стороны заключили мировое соглашение на следующих условиях. Истцы (дедушка и бабушка) отказываются в полном объеме от предъявленных исковых требований к ответчику (мать ребенка) об устранении препятствий в общении с несовершеннолетним внуком и об определении порядка общения с ним. Ответчик в свою очередь обязалась предоставить истцам возможность общаться с ребенком во вторую или четвертую субботу каждого месяца или во второе или четвертое воскресенье каждого месяца на территории истцов с 10:00 до 14:00 или с 17:00 до 20:00, в том числе с правом посещения детских досуговых центров или иных учреждений в присутствии ответчика и по предварительному согласованию друг с другом.

По результатам проведенного анализа судебной практики авторы приходили к выводу о том, что медиация в России является перспективным способом урегулирования возникших между сторонами споров, нуждающимся в дальнейшем научном изучении и широком практическом применении<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> *Алексеева Т. В.* Некоторые аспекты интеграции институтов альтернативного разрешения споров в правовую среду современной России // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. № 12. С. 43–44.

<sup>2</sup> *Микрюков В. А., Микрюкова Г. А.* О методе гражданского права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. Вып. 1 (19). С. 164.

<sup>3</sup> *Шишкин С. Н.* Предпринимательско-правовые (хозяйственно-правовые) принципы государственного регулирования экономики // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2011. Вып. 3 (13). С. 143.

<sup>4</sup> *Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации):* Федер. закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ (ред. от 23.07.2013) // Рос. газета. 2010. 30 июля.

---

<sup>5</sup> Тюльканов С. Л., Никитина И. Б., Геворкова К. В. Проблемы применения законодательства о медиации при организации и проведении процедуры медиации // Современное право. 2016. №7. С. 98–99.

<sup>6</sup> Пункт 13 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18 июля 2014 г. №50 «О примирении сторон в арбитражном процессе» // Вестник экономического правосудия РФ. 2014. №9.

**Е. Ю. Невельсон,  
Л. А. Соболева**

*Пермский государственный национальный исследовательский университет,  
г. Пермь*

## **МЕДИАЦИЯ КАК СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВАЯ ГУМАНИТАРНАЯ ПРАКТИКА (АНАЛИЗ РОССИЙСКОГО И МЕЖДУНАРОДНОГО ОПЫТА)**

Рассматривается российский и международный опыт применения медиации. Особое внимание уделено психологическим аспектам проведения процедуры медиации в межнациональных отношениях. Описан опыт Чешской республики по проведению «цыганского менторинга».

**Ключевые слова:** медиация; восстановительные технологии; ментор; медиатор.

**E. Y. Nevelson,  
L. A. Soboleva**  
*Perm State University,  
Perm*

## **MEDIATION AS A SOCIO-LEGAL HUMANITARIAN PRACTICE (ANALYSIS OF RUSSIAN AND INTERNATIONAL EXPERIENCE)**

The article examines the Russian and international experience of mediation. Special attention is paid to the psychological aspects of mediation in international relations. Describes the experience of the Czech Republic for the "Roma mentor".

**Key words:** mediation; remediation technologies; mentor; mediator.

Медиация – в последнее время в России новое и достаточно модное слово. Однако литературы на русском языке по данному термину мало, вместе с тем на просторах интернета идет оживленная дискуссия о целях, технологии, области применения, обучении и других аспектах медиации. На сегодняшний день наибольший интерес медиация вызывает в среде профессиональных юристов. Это и понятно, если учесть, что конфликты, споры и криминальные ситуации – это, в основном, поле деятельности специалистов, связанных с законом.

Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», с одной стороны, дает импульс к развитию медиации в России, с другой – вызывает много вопросов. Не проясняет ситуацию и программа подготовки медиаторов (Постановление Правительства РФ от 03.12.2010 № 969 «О программе подготовки медиаторов»), поскольку в настоящее время крайне трудно или невозможно отразить смысл той или иной практики, особенно если недостаточно опыта ее применения.

Вместе с тем, на сегодняшний день в России уже существует определенный опыт в разрешении конфликтных ситуаций несудебными методами. В разных городах России, в научных и образовательных центрах существует практика подготовки специалистов по разрешению конфликтов. Можно даже говорить о формировании разных научных школ подготовки медиаторов. В Пермском крае существует определенный опыт в применении процедур медиации в рамках восстановительного правосудия для несовершеннолетних, в судах, между

органами муниципальной власти и населения, а также при разрешении конфликтов, возникающих в учреждениях социальной направленности<sup>1</sup>.

Стоит согласиться и с А. С. Василенко в том, что восстановительная медиация в России пока не распространяется на уголовные дела, хотя для этого существует все необходимое (разработаны методики, изучен зарубежный опыт примирения, подобраны квалифицированные специалисты, проводятся тренинги и обучающие семинары), кроме законодательного закрепления, что, безусловно, является главным препятствием развития восстановительных практик в России.<sup>2</sup>

Однако вернемся к вопросу о смысле процедуры медиации. На наш взгляд, медиация – это диалоговая практика, в процессе которой происходят некоторые изменения в самих участниках конфликтной ситуации.

Что отличает процедуру медиации от других способов разрешения конфликта? Самое существенное отличие – это *активность* людей, направленная на разрешение конфликта. Большую активность в разрешении конфликта люди могут проявлять только в одном случае – если они самостоятельно, без помощи каких-либо специалистов (посредников, адвокатов, судей и т. д.) возьмутся разрешать свой конфликт и разрешат его.

Когда человек самостоятельно принимает решения и берет на себя ответственность по выполнению этого решения, то это резко повышает его субъектность.

Что это значит? Это значит, что в медиации люди рассматриваются именно как люди, а не как стороны конфликта, не как физические или юридические лица, не как объекты.

Если рассматривать медиацию именно как социально-гуманитарную практику, то в ней явно просматриваются два начала (по аналогии с социально-гуманитарным знанием) – социальное (общественное) и гуманитарное, делающее акцент на роли человека в этой практике.

Социальный аспект медиации широко обсуждается в литературе, интернете, в последнее время – и в научных статьях<sup>3</sup>.

Много говорится о преимуществах медиации по сравнению с другими способами разрешения конфликтов: о разгрузке судов, об удешевлении судебных процедур. Если речь идет о медиации с несовершеннолетними правонарушителями, то часто упоминается тот факт, когда при грамотном применении процедуры медиации снижается количество повторных преступлений и т. д. Основным «индикатором», свидетельствующим о ее полезности, служит фактор экономии денежных средств самих участников конфликта (в одной из статей упоминание об этом встречается три раза – в начале, в середине и в конце текста).

Гуманитарный аспект медиации рассматривается значительно скромнее. Обычно указывают на то, что медиация способствует повышению уровня ответственности людей, в ней участвующих, о том, что в процессе медиации есть возможность «принять во внимание все аспекты конфликта, в том числе и его эмоциональную составляющую» и т. д.

Учитывая вышесказанное, хотелось бы остановиться подробнее именно на гуманитарном аспекте медиации.

Когда мы с вами как специалисты, осуществляем какую-либо социальную практику, то вольно или невольно в нашем сознании присутствует некое представление, образ человека (чаще имплицитно, чем явно). Он может значительно отличаться (в зависимости от профессиональной принадлежности специалиста), от наших сложившихся стереотипов, например, о человеческой природе, или об особенностях подросткового возраста.

Специалист, осуществляющий процедуру медиации, также имеет в своем сознании некий образ человека. Каков образ этого человека?

В гуманитарной парадигме (мы опираемся на опыт отечественной гуманитарной науки и гуманитарной практики) человек рассматривается прежде всего в своей целостности. В рамках гуманитарной парадигмы человек рассматривается как обладающий потенциальной способностью любить, развиваться, творить, ставить перед собой цели и достигать их и т. д.

Как мы рассматриваем человека, проводя процедуру медиации, как потенциально конфликтного, или не способного самостоятельно принимать важные решения, или неопытного в силу молодости либо в силу других причин?

Это не праздные вопросы. От ответов на эти вопросы зависит, в чем мы видим смысл процедуры медиации. А этот смысл может быть разным. На сегодняшний день даже в странах, где процедура медиации практикуется давно, нет единства в понимании сущности медиации и ее основных принципов, различные школы (британская, голландская, австралийская, американская и др.) дают собственные интерпретации и характеристики этому институту, которые зачастую не совпадают, а иногда и противоречат друг другу. Например, в американской традиции классификации медиации существует три ее вида: традиционная, восстановительная и оценочная. В оценочной медиации медиатор может давать оценку позициям сторон или оценивать потенциал успешности переговоров. В восстановительной медиации с несовершеннолетними, как она понимается в России и в Пермском крае, явно прослеживается воспитательный характер этой процедуры.

Однако вернемся к гуманитарному аспекту медиации. Для того чтобы полнее уяснить гуманитарную сущность медиации, необходимо вспомнить, что является центральной смыслообразующей характеристикой человека. Полагаем, что такой характеристикой является его *способ отношения к другому человеку*. Эта мысль присутствует у многих ученых, но наиболее ярко она выражена у отечественного психолога, философа, мыслителя С. Л. Рубинштейна: «...первейшее из первых условий жизни человека – это другой человек. Отношение к другому человеку, к людям составляет основную ткань человеческой жизни, ее сердцевину. «Сердце» человека все соткано из его человеческих отношений к другим людям; то, чего оно стоит, целиком определяется тем, к каким человеческим отношениям человек стремится, какие отношения к людям, к другому человеку он способен устанавливать».

Теперь мы можем вновь вернуться к вопросу о том, что же меняется в людях в процессе процедуры медиации. Достижение договоренности, решение проблемы и даже выполнение договоренности людьми – это только внешние поведенческие признаки, которые никак не прояснят вопрос о сущности медиации как гуманитарной практики. С нашей точки зрения, именно изменение способа отношения людей друг к другу и является основным результатом медиации. Именно в диалоговых практиках восстанавливается субъектность всех участников, «открываются новые содержания, касающиеся мира, других людей и самих себя. А это становится основой для подлинной личной ответственности»<sup>4</sup>.

Если обратиться к опыту Чехии (знакомство с опытом происходило в рамках проекта Уполномоченного по правам человека в Пермском крае и Всемирного банка реконструкции и развития «Развитие институтов гражданской активности местного самоуправления», 2011 г.), то следует отметить, что там медиация применяется широко в самых разнообразных сферах. В уголовном правосудии на досудебной стадии ежегодно проводится более 600 медиационных программ, цель которых – осознание правонарушителем ответственности за содеянное и возмещение ущерба. Также широко применяется медиация в гражданских правоотношениях, особенно касающихся разводов, определения места жительства и устройства детей, а также в трудовых спорах. Чешские медиаторы считают, что демократия без управления конфликтами – не демократия.

Одним из методов, усиливающих медиацию, является менторинг. Ментор – наставник, который сопровождает клиента, оказывает ему консультационные услуги, налаживает отношения и часто действует таким образом, что является примером для клиента. Ментор не обязан быть социальным работником, но важно, чтобы у ментора и клиента создалось взаимопонимание. Подбор ментора и клиента осуществляет координатор (ментор обычно проживает поблизости от клиента), заключается контракт, где прописываются обязанности ментора. Менторинг позволяет дополнить работу государственных органов, которые не могут работать неформально. Менторы, как правило, осуществляют работу с условно осужденными, освободившимися из мест лишения свободы. Их деятельность регламентирована законом «О социальных услугах». Возраст ментора – свыше 18 лет, он должен быть несудимым и мотивированным проводить работу, пройти курс повышения квалификации (60 часов теории и 40 часов практики), так как это дополнительная работа «сверх жизни». Цели курса обучения

– передать знания в областях права, социальной сферы, коммуникации, медиации, настроить менторов на эту работу.

Особым направлением в Чехии является *цыганский менторинг*, поскольку в Чехии цыгане составляют крупнейшее этническое меньшинство. Цыганский менторинг зачастую предназначен для клиентов пробационных (аналог российской уголовно-исполнительной инспекции, но усиленной социальными функциями) и миграционных служб, которым могут быть назначены альтернативные наказания.

Цель работы менторов – мотивирование цыган на законопослушное поведение. Отличие цыганского ментора – в этнической принадлежности: ментор тоже цыган. Такой же опыт имеется в Дании. С 2006 года этот метод применяется для лиц, выходящих из мест заключения. Целевая группа – цыгане клиенты и менторы учатся вместе. Представители государственных органов отмечают, что эффект всей работы – повышение компетенции членов, реинтеграция меньшинства в большинство. Работа ментора конфиденциальна, но он обязан пройти обучение и вести необходимую документацию. На вопрос: почему такая служба необходима именно цыганскому населению? – представители Чехии отвечали, что образ жизни цыган свободный, они не доверяют «белому» населению, соотечественникам верят больше. Для них характерна пониженная потребность в заботе о будущем, они живут «одним днем». Если им назначено альтернативное наказание, они его не исполняют – уровень преступности повышается. Поэтому менторы выступают своеобразным «мостом» между клиентами и государственными органами. Менторы часто подсказывают то, о чем не знают ни социальные службы, ни сами клиенты, например, идут со своим подопечным в банк, заполняют документы, потому что довольно часто клиент не понимает того, что ему говорят пробационные чиновники.

За 3 года работы менторы поработали с 686 клиентами, и в 326 случаях достигли успеха, т. е. это 50%. Успех заключался в том, что был исполнен срок альтернативного наказания, приобретен навык жить без конфликта с законом.

В целом, резюмируя изложенное, хотелось бы отметить, что именно гуманитарный аспект медиации имеет колоссальное значение для нашей страны, в силу ее культурных особенностей и наличия непростых межкультурных и межнациональных коммуникаций. Гуманитарный потенциал медиации в данный момент является наиболее востребованным во всем мире, о чем может свидетельствовать большой интерес к таким ее разновидностям, как нарративная медиация или круги примирения. Полагаем, что применение медиации как социально-гуманитарной технологии и социально-правовой услуги значительно обогатит юридическую теорию и практику как в Пермском крае так и в России в целом.

---

<sup>1</sup> *Соболева Л.* Медиация в Пермском крае. Некоторые итоги социального эксперимента 2012-2015 гг. М: Статут, 2017. С 414–421.

<sup>2</sup> *Василенко А.* Медиация в уголовном процессе в США // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. Вып. 2 (16). URL: <http://www.jurvestnik.psu.ru/index.php/ru/component/content/article/19-2010-12-01-13-31-58/-2-16-2012/462-vasilenko-as-mediaczija-v-ugolovnom-proczesse-ssha> (дата обращения: 15.07.2017 г.).

<sup>3</sup> *Шамликашвили Ц.* Медиация в коммерческих спорах. // Право и экономика. 2009. №1, с.15–18.

<sup>4</sup> *Карнозова Л. М.* Уголовная юстиция и гражданское общество. Опыт парадигмального анализа. М.: Р. Валент, 2010. С. 134.



**ПРИМЕНЕНИЕ ПРИМИРИТЕЛЬНЫХ ПРОЦЕДУР (МЕДИАЦИИ)  
ПРИ РАЗРЕШЕНИИ СПОРОВ О ДЕТЯХ (ОПЫТ РОССИИ  
И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН)**

Статья посвящена вопросам применения примирительных процедур при разрешении споров о детях. Автор отмечает значимость семейной медиации в разрешении споров, затрагивающих права и интересы детей. Освещается опыт применения, возможности применения семейной медиации в России и некоторых зарубежных странах.

**Ключевые слова:** споры о детях; примирительные процедуры; семейная медиация.

**E. I. Spiridonova**

*Perm State University,  
Perm*

**APPLICATION OF CONCURRENT PROCEDURES (MEDIA) FOR RESOLVING  
DISPUTES ON CHILDREN (EXPERIENCE OF RUSSIA AND FOREIGN COUNTRIES)**

The article is devoted to the application of conciliatory procedures in resolving disputes about children. The author notes the importance of family mediation in resolving disputes affecting the rights and interests of children. The experience of the application, the possibility of applying family mediation in Russia and some foreign countries is described.

**Key words:** disputes about children; conciliatory procedures; family mediation.

В последнее время российский институт семьи переживает непростой период, отмечающийся большим количеством разводов, ростом числа внебрачных детей, неполных семей, брошенных детей. Данные статистики лишь подтверждают имеющиеся проблемы. Статистика свидетельствует, что, как в России, так и в Пермском крае, из года в год наблюдается проблема постоянного возрастания количества разводов. Значительно сокращается количество зарегистрированных браков. Исходя из данных статистики видно, что более половины браков распадаются<sup>1</sup>. Аналогичное положение дел наблюдается и в Пермском крае<sup>2</sup>. Таким образом, можно отметить, что практически каждый второй зарегистрированный брак распадается.

Безусловно, при расторжении брака неизбежно встают различного рода вопросы: о разделе совместно нажитого имущества, о выплате средств на содержание детей, о месте жительства детей, о порядке осуществления родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка. В результате между супругами возникают конфликты. Семейные споры бывают очень сложными, запутанными, уровень конфликтности здесь очень высок<sup>3</sup>.

Проблема внутрисемейных конфликтов, связанных с осуществлением родительских прав, в том числе по вопросам о месте жительства ребенка, выплате алиментов на содержание ребенка, порядком участия отдельно проживающего родителя в воспитании ребенка отмечена в числе наиболее острых проблем российских семей с детьми<sup>4</sup>. То есть, наиболее острыми считаются вопросы и проблемы, затрагивающие интересы и права детей, от разрешения которых зависит судьба ребенка. На сегодняшний день в Российской Федерации основным способом защиты прав и интересов несовершеннолетних детей при разрешении семейных споров остается судебный порядок.

Семейные споры занимают особое место среди частноправовых конфликтов, разрешаемых судами, поскольку семейные правоотношения включают не только имущественную составляющую (совместная собственность супругов, содержание детей и т.п.), но и личные неимущественные отношения (отношения между супругами, родителями и детьми, другими родственниками). Причем вторая группа отношений наиболее трудно поддается правовому

воздействию, так как в основе межличностных конфликтов в семье лежат сложные психологические процессы, так что судебный спор может быть только стадией этого конфликта<sup>5</sup>.

Считается, что в случае проведения процедур медиации именно при разрешении семейных споров вероятность заключения медиативного соглашения максимально высока. Семейная медиация является одним из наиболее распространенных видов медиации за рубежом. При этом в зарубежном опыте применения процедуры медиации при разрешении семейных споров можно увидеть двоякий подход, в зависимости от правовой системы. Мировая практика дает нам множество примеров законодательного закрепления медиации. Соответствующие акты приняты в США, Австрии, Германии.

В большинстве штатов США действуют законы, предусматривающие обязательное проведение семейной медиации по делам, связанным с опекой и воспитанием детей после развода родителей. Как правило, службы семейной медиации образуются при судах<sup>6</sup>.

В странах Европейского союза, как и в России, примирительная процедура не является обязательной при обращении в суд<sup>7</sup>. В странах Северной Европы существенное внимание уделяется вопросам защиты семьи и детства, в связи с чем семейная медиация получила свое достаточное распространение, а также законодательное регулирование. Так, например, в Республике Ирландия в конце 1980-х гг. при Департаменте семьи и социальных вопросов была учреждена Служба семейной медиации. В Финляндии вопросы и регулирование семейной медиации закреплены на законодательном уровне. Основной формой является внесудебная семейная медиация, услуги по которой предоставляют в первую очередь социальные органы коммун (социально-семейная медиация). Семейная медиация осуществляется в рамках семейной консультации, социальной помощи и услуг<sup>8</sup>. Семейная медиация в Дании осуществляется местными органами опеки, и в основном по делам, связанным с воспитанием детей после развода родителей.

Стоит согласиться с мнением ученых о том, что и в Семейном Кодексе РФ целесообразно, в частности, закрепить правило, согласно которому спор о месте жительства ребенка может разрешаться как в суде, так и в органах опеки и попечительства<sup>9</sup>.

К примеру, в Австрии большое распространение получила практика проведения семейной медиации двумя медиаторами (междисциплинарная совместная медиация), когда один из медиаторов является специалистом в области психологии, а второй – в области юриспруденции. Один из законов о медиации в Чехии регулирует медиацию в гражданских и семейных спорах. В г. Брно создан специальный центр, который занимается разрешением конфликтов в межнациональных семьях. Причем в таких случаях медиация является обязательной.

В Австралии система разрешения семейных споров, установленная Законом о семье 1975 г. (по спорам о воспитании детей после развода родителей) включает обязательное обращение к медиаторам, аккредитованным в соответствии с Системой практикующих специалистов в области разрешения семейных споров<sup>10</sup>. Создана сеть центров семейных отношений (FamilyRelationshipCenters), финансируемых за счет федерального бюджета страны.

Таким образом, несмотря на преобладание именно судебной защиты вопросов семьи и детства, законодательством многих стран предусмотрены специальные нормы о семейной медиации, что свидетельствует о серьезном внимании правительств стран не только к самой процедуре медиации, но и в целом к семейной политике.

В нашей стране прошло уже более шести лет с момента вступления в силу Закона о медиации. Однако эксперты Федерального института медиации считают, что медиация находится еще на начальной стадии развития. Определенные меры для развития семейной медиации и медиации в целом всё же принимаются. В 2014 г. образовано Федеральное государственное бюджетное учреждение «Федеральный институт медиации (ФИМ)», в 2015 г. проведены конференции: Первая всероссийская научно-практическая конференция с международным участием «Медиация: теория практика, перспективы развития», Первая международная научно-практическая конференция «Семейная медиация: теория и практика урегулирования споров». Впервые в стране силами Федерального института медиации подготовлена группа международных семейных медиаторов. Кроме того, в 2016 году «Центр медиации и права» совместно с

Московским государственным психолого-педагогическим университетом набирали студентов на обучение по магистерской программе «Медиация в социальной сфере» (факультет юридической психологии МГППУ), нацеленной на подготовку высококвалифицированных профессиональных медиаторов, способных разрешать конфликты в семье, школе (между представителями администрации, учителями, учащимися и родителями), в системе высшего образования, в судебной практике (в частности, в работе судебных приставов), в сфере защиты прав потребителей и иных гражданских прав; в работе с трудными детьми и подростками, а также несовершеннолетними правонарушителями; в сфере опеки и попечительства.

Авторами проекта Концепции совершенствования семейного законодательства РФ и Предложений по совершенствованию семейного законодательства (Временной рабочей группой по совершенствованию семейного законодательства РФ, созданной при Координационном совете при Президенте РФ по реализации Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 годы) было предложено дополнить Семейный кодекс «нормами, регламентирующими особенности применения медиации при разрешении споров, связанных с воспитанием детей». Процедура медиации должна стать обязательной досудебной (ст. 8 Концепции). Нормы СК должны регулировать основания, особенности и порядок применения института медиации, порядок назначения посредника, заключение медиативного соглашения, требования, предъявляемые к медиатору, и т. д.» (п. 6 Предложений). Пункт 13 Предложений содержит положение о наделении суда полномочиями направлять супругов для прохождения процедуры медиации в ходе рассмотрения дела. При этом авторы указывают именно на обязательную досудебную медиацию, а не на принудительный характер ее проведения.

Полагаем, государственные структуры должны не только законодательно, но и в финансовом плане способствовать наиболее эффективному внедрению в практику медиации в сфере брачно-семейных отношений<sup>11</sup>. Для многих стран семейная медиация – вполне устоявшаяся практика, пользующаяся спросом, следовательно, главы государств уделяют особое внимание семейной политике, а соответственно, наблюдается высокая приоритетность выполнения государственной задачи сохранения и укрепления семьи, что в настоящее время – существенный показатель развитости общества.

<sup>1</sup> Федеральная служба государственной статистики [Электронный ресурс]. URL: <http://www.gks.ru> (дата обращения: 14.08.2017).

<sup>2</sup> Комитет ЗАГС Пермского края [Электронный ресурс]. URL: <http://zagspermkrai.ru> (дата обращения: 14.08.2017).

<sup>3</sup> *Реутов С. И.* Становление и перспективы развития семейной медиации в Российской Федерации // Социальная безопасность и защита человека в условиях новой общественной реальности: сб. материалов междунар. науч.-практ. конф. (г. Пермь, Перм. гос. нац. иссл. ун-т, 2 ноября 2011 г.) / Перм. гос. нац. иссл. ун-т. Пермь, 2011.

<sup>4</sup> Концепция государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 года (утв. Распоряжением Правительства РФ от 25.08.2014 года № 1618-р) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> *Баринов А. В., Кирьянова Е. С.* Применение примирительного процесса (медиации) при разрешении семейных споров // Юридический мир. 2016. № 1. С. 50–54.

<sup>6</sup> *Трофимец И. А.* Медиация и расторжение брака // Российский судья. 2014. № 10. С. 17–19.

<sup>7</sup> *Соловьев А. А., Филиппов Ю. М.* Об актуальных проблемах и некоторых перспективах использования альтернативной процедуры урегулирования споров с участием посредника (процедуры медиации): российский и европейский опыт // Российский судья. 2015. № 1. С. 16–19.

<sup>8</sup> *Орлов В. Г.* Медиация в семейных конфликтах в Финляндии // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. № 1. С. 47–53.

<sup>9</sup> *Реутов С. И.* Правовые вопросы разрешения споров о месте жительства детей при раздельном проживании родителей // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2010. Вып. 2 (8). С. 142–148.

<sup>10</sup> *Трофимец И. А.* Медиация и расторжение брака // Российский судья. 2014. № 10. С. 17–19.

<sup>11</sup> *Закалина И. С., Реутов С. И., Спиридонова Е. И.* Медиация как способ защиты семьи и детства по законодательству зарубежных государств // Медиация в современной правовой практике: возможности и перспективы: Мат-лы круглого стола в рамках VI Пермского конгресса ученых-юристов (г. Пермь, 16–17 октября 2015 года). Пермь, 2015.

## VI. ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

**А. И. Бондарев**

*Уральский государственный юридический университет,  
г. Екатеринбург*

### ЮРИДИЧЕСКАЯ СУЩНОСТЬ И ФУНКЦИОНАЛЬНОЕ НАЗНАЧЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКИХ ФАКТОВ ТРУДОВОГО ПРАВА

Изложена авторская позиция по вопросу юридической сущности юридических фактов трудового права. Анализ категории «юридический факт трудового права» представлен с точки зрения общетеоретического понимания концепции юридических фактов. Выявляются особенности юридических фактов трудового права.

**Ключевые слова:** юридический факт, трудовое право, трудовое правоотношение.

**A. I. Bondarev**

*Ural State Law University,  
Ekaterinburg*

### LEGAL ESSENCE AND FUNCTIONAL DESIGN OF LEGAL FACTS OF LABOR LAW

The article presents the author's position on the legal essence of legal facts of labor law. The analysis of the category «legal fact of labor law» is presented in terms of a general theoretical understanding of the concept of legal facts. The author reveals the peculiarities of legal facts of labor law.

**Key words:** legal fact, labor law, employment relationship.

Юридические факты – это имевшие место в действительности акты поведения, акты-документы, а также реальные действия индивидов, их поступки и события объективного характера (первый признак), которые содержатся в форме норм права (в нормативных правовых актах), правоприменительных актах, а также иных юридических документах (второй признак), а также влекут юридически значимые последствия, т.е. возникновение, изменение, прекращение прав и обязанностей субъектов правовых отношений (третий признак). Данный консолидированный, обобщенный на основе изучения общетеоретических правовых работ, перечень признаков юридического факта требует уточнения применительно к сфере трудового права.

Для начала отметим, что в науке трудового права основные взгляды ученых сводятся к признанию правильности общетеоретического, общеправового подхода к юридическим фактам. Так, к примеру, О. В. Смирнов дает следующую трактовку юридических фактов: «...обстоятельства, с которыми законодательство связывает возникновение, изменение или прекращение трудовых правоотношений, называются юридическими фактами»<sup>1</sup>. Из общетеоретического понимания юридических фактов исходят и М. В. Лушникова и А. М. Лушников<sup>2</sup>. Вместе с тем большинство исследователей обходят молчанием проблему специфики юридических фактов трудового права.

Представляется, что эти специфические особенности заключаются в следующем. Юридические факты трудового права – это акты деятельности участников правоотношений, результаты этой деятельности (а также события), которые совершаются, происходят в сфере трудовых отношений и отношений, непосредственно с ними связанных. Юридические последствия, которые порождает юридический факт трудового права, предполагает активное направляющее и организующее воздействие на субъектов конкретных трудовых правоотношений, и никаких иных. Юридический факт представляет собой реальный факт-знание (суждение) о действительном, существующем факте и о содержании нормы трудового права. Если

такое суждение, сутью которого является сопоставление реального факта и нормы права отсутствует, значит, отсутствует и юридический факт. Данное утверждение покоится на исследованиях А. Ф. Черданцева. В этой связи представляется весьма глубокой и правильной его мысль о том, что «связи конкретных жизненных фактов, имеющих юридическое значение, с конкретными юридическими последствиями неизбежно в процессе регулирования вначале принимают идеальную форму, а только потом в действиях людей материализуются»<sup>3</sup>.

В связи с изложенным представляется, что особенностью юридического факта трудового права выступает информация, закрепившаяся в сознании субъектов трудовых отношений, содержанием которой является «юридическое» знание о том, что это факт, влекущий последствия, предусмотрен нормами трудового права.

Предмет исследования обязывает нас уделять внимание вопросу, связанному с функциями юридических фактов трудового права. Следует подчеркнуть, что юридические факты норм различных отраслей права, в том числе и отрасли трудового права, имеют различные функции. Как отмечается в научной литературе, «...специфика функций юридических фактов в механизме правового регулирования трудовых отношений определяется спецификой правовых отношений данной отрасли права, а также характерным для трудового права сочетанием государственного и договорного регулирования»<sup>4</sup>. Поэтому, опираясь на это исходное утверждение, в целях корректного перечисления функций юридических фактов трудового права надо определиться с тем, какие именно виды юридических фактов имеются в трудовом праве, и затем уже выстраивать типологию этих функций. Данный подход не является произвольно выбранным нами, а покоится на гипотезе об имеющейся взаимной зависимости между элементами одного класса (виды юридических фактов трудового права) и элементами другого класса (функции юридических фактов трудового права).

Таким образом, можно убедиться, что юридические факты в рамках трудового права выполняют следующие функции: возникновение трудовых правовых отношений; изменение трудовых правовых отношений; прекращение трудовых правовых отношений; функция общей регламентации (упорядочивания) трудовых отношений; функция развития трудового правоотношения. Как мы можем убедиться, все функции объединены общим основанием – ролью в правовом регулировании, и, по нашему мнению, функции юридических фактов зависят от специфического вида юридического факта.

Отвечая на вопрос о функциональном назначении юридических фактов трудового права, следует отметить, что автор исходит из того, что функции и функциональное назначение – не одно и то же. Функции – это конкретные, четко выраженные, объективно реализуемые направления действия того или иного социального объекта (например, права в целом, юридической ответственности, трудового договора, юридических фактов и т. д.). Функциональное назначение – это понятие, относящееся к «внешнему» ракурсу рассмотрения, предполагающее действие какого-либо объекта в увязке этого действия с его конкретными целями и задачами. Поэтому, опираясь на высказанное исходное соображение, следует признать, что функциональное назначение юридических фактов трудового права заключается:

- 1) в объективизации событий, явлений, поступков, достигаемых, в частности, через оформление юридических документов трудового права;
- 2) конкретизации юридических норм и правовых предписаний трудового законодательства;
- 3) детерминации и придании трудовому правоотношению динамизма.

Таким образом, юридические факты трудового права – это акты деятельности участников правоотношений, результаты этой деятельности (а также события), которые совершаются, происходят в сфере трудовых отношений и отношений, непосредственно с ними связанных. Юридические последствия, которые порождает юридический факт трудового права (в этом его особенность)<sup>5</sup>, предполагают активное направляющее и организующее воздействие на субъектов трудовых правоотношений.

---

<sup>1</sup> Смирнов О. В. Правовые отношения в сфере наемного труда // Трудовое право: учебник / отв. ред. О. В. Смирнов. М.: Статус ЛТД, 1996. С. 110.

<sup>2</sup> См.: Лушикова М. В., Лушиков А. М. Очерки теории трудового права. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс». 2006. С. 544.

<sup>3</sup> Черданцев А. Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. Екатеринбург: УИФ «Наука», 1993. С. 84.

<sup>4</sup> Симутина Я. В. Функции юридических фактов в трудовом праве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 3(21). С. 175.

**Е. Р. Брюхина,**

*Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»,  
г. Пермь*

### **НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ, СВЯЗАННЫЕ С ПРОВЕДЕНИЕМ КОНКУРСНОГО ОТБОРА НА ЗАМЕЩЕНИЕ ДОЛЖНОСТИ ПЕДАГОГИЧЕСКОГО РАБОТНИКА, ОТНОСЯЩЕГОСЯ К ПРОФЕССОРСКО-ПРЕПОДАВАТЕЛЬСКОМУ СОСТАВУ**

В статье рассмотрены некоторые проблемы, связанные с проведением конкурсного отбора на замещение должности педагогического работника, относящегося к профессорско-преподавательскому составу вузов касающиеся его процедуры и содержания. Одной из этих проблем является отсутствие нормативной регламентации круга лиц, имеющих право инициировать проведение конкурсного отбора на замещение должности педагогического работника, относящегося к профессорско-преподавательскому составу. Другая проблема связана с требованиями, предъявляемыми к публикационной активности претендента. Для ее решения предлагается установление рамочного регулирования этих требований и критериев на федеральном уровне.

**Ключевые слова:** конкурсный отбор на замещение должности педагогического работника; относящегося к профессорско-преподавательскому составу вузов; публикационная активность профессорско-преподавательского состава; вакантная должность.

**E. R. Bruhina,**

*University Higher School Of Economics,  
Perm*

### **SOME OF THE PROBLEMS ASSOCIATED WITH CONDUCTING THE COMPETITIVE SELECTION FOR VACANCIES OF TEACHING STAFF BELONGING TO THE FACULTY**

The article considers some problems associated with conducting the competitive selection for vacancies of teaching staff belonging to the faculty of the universities concerning their procedures and content. Pointed to the lack of statutory regulation of the circle of persons entitled to initiate the competitive selection for vacancies of teaching staff belonging to the faculty, and indicated a problem with the criteria of the publication activity of the applicant, proposed the establishment of a framework regulation of these criteria on the Federal level.

**Key words:** competitive selection for vacancies of teaching staff belonging to the faculty of universities; the publication activity of the faculty; the vacant position.

В последнее время участились случаи обращения в суды лиц, относящихся к профессорско-преподавательскому составу, с исками об оспаривании порядка проведения конкурсного отбора на замещение должности педагогического работника вуза. При анализе судебной практики по данной категории дел обращают на себя внимание проблемы, связанные с процедурой или с содержанием конкурсного отбора. Общеизвестно, что пробелы в нормативной базе впоследствии порождают неоднозначное толкование норм и, как следствие, не-

четкое их использование правоприменителем. Проиллюстрируем некоторые из обозначенных выше проблем.

Статьей 332 Трудового кодекса Российской Федерации<sup>1</sup> предусмотрено, что заключению трудового договора на замещение должности педагогического работника, относящегося к профессорско-преподавательскому составу, в организации, осуществляющей образовательную деятельность по реализации образовательных программ высшего образования и дополнительных профессиональных программ, а также переводу на такую должность предшествует избрание по конкурсу на замещение соответствующей должности.

Порядок и условия конкурсного отбора научно-педагогических кадров и заключения трудовых договоров между высшим учебным заведением и работником из числа научно-педагогического состава до 30 октября 2015 г. регулировалось положением о порядке замещения должностей научно-педагогических работников, утвержденным Приказом Минобрнауки России от 4 декабря 2014 г. № 1536 «Об утверждении Положения о порядке замещения должностей научно-педагогических работников» (далее – Приказ Минобрнауки России от 4 декабря 2014 г. № 1536)<sup>2</sup>. В п. 7, 8 этого Приказа указывалось, что не позднее двух месяцев до окончания учебного года руководитель организации (уполномоченное им лицо) объявляет фамилии и должности научно-педагогических работников, у которых в следующем учебном году истекает срок трудового договора или пятилетний срок избрания по конкурсу на должность научно-педагогического работника (если трудовой договор заключен на неопределенный срок), путем размещения на официальном сайте организации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». Руководителем организации (уполномоченным им лицом) также объявляется конкурс, сведения о котором размещаются в средствах массовой информации и на сайте организации не менее чем за два месяца до даты его проведения.

В настоящее время порядок проведения конкурсного отбора научно-педагогических кадров регламентирован приказом Минобрнауки России от 23 июля 2015 г. № 749 «Об утверждении Положения о порядке замещения должностей педагогических работников, относящихся к профессорско-преподавательскому составу»<sup>3</sup>, в котором сохранились указанные выше положения.

Из всего сказанного следует, что инициатором проведения конкурса на замещение вакантной должности может являться только руководитель организации или уполномоченное им лицо. И здесь с точки зрения нормативного регулирования возникает проблема, связанная с процедурой проведения конкурсного отбора. Предположим, что руководитель организации по какой-либо причине не инициирует проведение конкурса, а срок трудового договора научно-педагогического работника, занимающего данную должность, истекает. Это будет являться основанием для прекращения трудовых отношений с данным работником. Таким образом, у руководителя организации появляется возможность избавиться от «неудобных преподавателей». Примером является Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 07.07.2015 № 33-10524/2015 по делу № 2-2487/2015. Согласно этому определению, отказано в удовлетворении апелляционной жалобы Б. на решение Куйбышевского районного суда Санкт-Петербурга от 28 апреля 2015 г. по исковому заявлению Б. к Федеральному государственному бюджетному образовательному учреждению высшего образования «Санкт-Петербургский государственный экономический университет» об обязанности провести конкурс на замещение должности доцента кафедры.

Из анализа определения суда следует, что истец Б. обратился в Куйбышевский районный суд Санкт-Петербурга с иском к ФГБОУ ВО «Санкт-Петербургский государственный университет» об обязанности провести конкурс на замещение должности доцента кафедры. Истец указал, что 18 декабря 2014 г. решением Куйбышевского районного суда Санкт-Петербурга он был восстановлен в СПбГЭУ, работодатель выпустил приказ № <...> о восстановлении его на работе в должности доцента кафедры технологии обслуживания транспортных средств факультета сервиса автотранспорта коммунальной и бытовой техники. Затем Б. направил на имя ректора заявление, в котором он просил, в связи с окончанием срока конкурсного избрания его на должность, объявить конкурс на замещение вакантной должно-

сти доцента по кафедре технологии обслуживания транспортных средств и представил необходимые документы для проведения конкурса. После чего он получил ответ, в котором было указано, что конкурс на замещение вакантной должности объявлен не был из-за отсутствия служебной записки заведующего кафедрой. Однако в соответствии со штатным расписанием на кафедре технологии обслуживания транспортных средств в структуре Института ГУСЭ факультета сервиса автотранспорта, коммунальной и бытовой техники СПбГЭУ нет должности заведующего кафедрой, а на указанном факультете – должности декана, в связи с чем подать на имя ректора служебную записку об объявлении конкурса на замещение вакантной должности некому. По этой причине Б. просил суд обязать СПбГЭУ объявить и провести конкурс на замещение должности доцента кафедры технологии обслуживания транспортных средств в соответствии с положением об организации и проведении конкурсного отбора профессорско-преподавательского состава» СПбГЭУ<sup>4</sup>.

Разрешая спор, суд первой инстанции обоснованно исходил из того, что положение об организации и проведении конкурсного отбора профессорско-преподавательского состава, утвержденное приказом ректора СПбГЭУ от <дата>, может применяться лишь в части, не противоречащей принятому приказом Минобрнауки России от 4 декабря 2014 года Положению, согласно которому у работника отсутствует обязанность по объявлению и проведению конкурса на должность педагогических работников, отнесенных к профессорско-преподавательскому составу, в связи с чем не имеется оснований для принуждения к объявлению конкурса.

Помимо того, суд оценивал, являлась ли должность доцента вакантной на момент возникновения спора, и установил, что занимаемая должность на момент подачи истцом заявления об объявлении конкурса на замещение вакантной должности доцента по кафедре технологии обслуживания транспортных средств вакантной не являлась. Не совсем понятно, в связи с чем суд обратил внимание на указанное обстоятельство, и каким образом оно могло повлиять на судебное решение? В нормативных правовых актах отсутствует определение вакантной должности, оно следует из анализа смысла этого сочетания. Вакантной является должность, которая указана в штатном расписании и свободна, т. е. трудовой договор на ее замещение с работником не заключен и на нее может быть принят новый работник. Для проведения конкурса на замещение должностей научно-педагогических работников не требуется обязательного наличия вакантной (свободной) должности на момент объявления конкурса, она становится таковой, как правило, в момент проведения самого конкурса. Как следует из Приказа Минобрнауки России от 4 декабря 2014 г. № 1536 и следует из Приказа Минобрнауки России от 23.07.2015 г. № 749, конкурс объявляется руководителем организации (уполномоченным им лицом) и сведения о нем размещаются в средствах массовой информации и на сайте организации не менее чем за два месяца до даты его проведения, при этом в нормативных актах не содержится указаний на то, что на момент объявления конкурса должность должна быть вакантной. В связи с этим думается, что выводы суда являлись не достаточно обоснованными, ибо не была учтена именно эта нормативная особенность. Суду необходимо было оценивать вакантность должности на момент проведения конкурсного отбора, а не на момент подачи истцом заявления руководителю организации с требованием об объявлении конкурса.

Доводы истца относительно того, что подать на имя ректора от имени заведующего кафедрой или декана служебную записку с просьбой об объявлении конкурса на замещения должности было некому в связи с отсутствием указанных должностей в штатном расписании, судом первой и второй инстанции не были приняты во внимание. На наш взгляд, это является дискуссионным, ибо вины работника в этом нет. Это обстоятельство можно оценить как злоупотребление работодателем правом «хозяйской власти», как преднамеренное не включение указанных должностей в штатное расписание и тем самым создания для работника заранее в крайне неблагоприятных, кабальных условий труда. Думается, что Приказ Минобрнауки России от 4 декабря 2014 года № 1536 не в должной степени регламентировал описанную выше ситуацию, касающуюся процедуры проведения конкурсного отбора. Ныне



действующий Приказ Минобрнауки России от 23.07.2015 № 749 не разрешил этот вопрос, в связи с этим автор полагает, что этот приказ требует доработки, связанной с четким определением круга лиц, имеющих право инициировать проведение конкурсного отбора.

Другой проблемой, связанной с проведением конкурсного отбора, часто встречающейся в судебной практике, являются отказы в допуске к участию в конкурсном отборе, связанные с публикационной активностью претендента на замещение должности. Конкурсные комиссии ссылаются, как правило, на локальные акты образовательных организаций, в которых четко регламентированы требования к публикациям претендентов, что не противоречит действующему законодательству<sup>5</sup>.

На основании ч. 1 ст. 331 ТК РФ к педагогической деятельности допускаются лица, имеющие образовательный ценз, который определяется в порядке, установленном законодательством Российской Федерации в сфере образования.

Согласно ч. 1 ст. 46 Федерального закона от 29.12.2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании»<sup>6</sup>, право заниматься педагогической деятельностью могут лица, имеющие среднее или высшее образование, квалификация которых отвечает требованиям, указанным в квалификационных справочниках.

В соответствии Единым квалификационным справочником должностей руководителей, специалистов и служащих (раздел 111 «Квалификационные характеристики должностей руководителей и специалистов высшего профессионального и дополнительного профессионального образования»), требования к должности доцента, относимого профессорско-преподавательскому составу, следующие: высшее профессиональное образование, ученая степень кандидата (доктора) наук и стаж научно-педагогической работы не менее 3 лет или ученое звание доцента (старшего научного сотрудника).

В соответствии с п. 10 Приказа Минобрнауки России от 23.07.2015 № 749 «Об утверждении Положения о порядке замещения должностей педагогических работников, относящихся к профессорско-преподавательскому составу», заявление претендента для участия в конкурсе должно поступить в организацию до окончания срока приема заявлений, указанного в объявлении о проведении конкурса.

К заявлению должны быть приложены копии документов, подтверждающих соответствие претендента квалификационным требованиям, и документы, подтверждающие отсутствие у него ограничений на занятие трудовой деятельностью в сфере образования, предусмотренных законодательными и иными нормативными правовыми актами.

Следовательно, если образовательная организация устанавливает четкие требования к публикационной активности претендента, это не нарушает норм, принятых на федеральном уровне. При таких обстоятельствах образовательная организация может вводить весьма специфические и заведомо невыполнимые критерии публикационной активности, мотивируя это дифференциацией в сфере труда, которая не нарушает принципа недискриминации, установленного трудовым законодательством. Отсюда, по нашему мнению, следует вывод о необходимости установления требований, связанных с публикационной активностью, на федеральном уровне, что не позволит образовательным организациям злоупотреблять своими правами; при этом ограничивать работодателя в праве установления требований к качеству и количеству научных трудов нецелесообразно, ввиду того что работодатель имеет право сам, для своих собственных нужд осуществлять подбор кадрового аппарата.

Таким образом, при проведении конкурсного отбора на замещение должности педагогического работника вуза, несомненно, имеются процедурные и содержательные проблемы, вытекающие из нормативной неурегулированности этого процесса, что проявляется в судебной практике. Процедурные проблемы связаны с определением круга лиц, обладающих правом инициативы проведения конкурсного отбора. Этот круг лиц должен быть четко регламентирован. Что касается содержательной проблемы, связанной с требованиями к публикационной активности претендента, то здесь необходимо рамочное регулирование на федеральном уровне, чтобы исключить злоупотребления со стороны образовательных организаций.

---

<sup>1</sup> Собрание законодательства Рос. Федерации. 2002, № 1, ч. 1, ст. 3.

<sup>2</sup> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти, № 19, 11.05.2015.

<sup>3</sup> Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, (дата обращения: 19.10.2015 г.).

<sup>4</sup> Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 07.07.2015 № 33-10524/2015 по делу № 2-2487/2015 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> См., например: Апелляционное определение Новосибирского областного суда от 04.05.2017 по делу № 33-4141/2017 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Апелляционное определение Кемеровского областного суда от 02.06.2015 по делу № 33-5440-2015// Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>6</sup> Собрание законодательства Рос. Федерации. 2012. № 53, ч. 1, ст. 7598.

**Ю. В. Иванчина**

*РАНХиГС при Президенте РФ,  
г. Екатеринбург*

## **К ВОПРОСУ О СУБЪЕКТАХ ТРУДОВОГО ПРАВА**

Задаётся вопросом о функциях трудового права, приходит к выводу, что виды и система его функций определяются с учетом субъектного состава отрасли. По мнению автора, государство следует рассматривать в качестве субъекта трудового права наравне с работником и работодателем.

**Ключевые слова:** функции трудового права; субъекты трудового права; работник; работодатель; государство.

**Y. V. Ivanchina**

*RANEPА,  
Ekaterinburg*

## **THE QUESTION OF THE SUBJECTS OF LABOR LAW**

In the article the author, wondering about the functions of labor law comes to the conclusion that the types and the system of its functions are based on the subject of the branch of law. In this connection, the question arises whether the state is subject to labor law. During the analysis the author comes to the conclusion that along with the employee and the employer, the state should be considered as a subject of labour law.

**Key words:** functions of labour law; subjects of labour law; employee; employer; government.

Основное назначение права заключается в том, чтобы регулировать важнейшие сферы общественных отношений. Сущность права и его назначение проявляются в его функциях, которые, в свою очередь, представляют наиболее существенные направления правового воздействия на общественные отношения, сознание и поведение людей. Право, как любая система и явление, существует постольку, поскольку выполняет определенные функции. Все остальное в системе неизбежно приспособлено для выполнения этих функций.

Полагаю, что у отраслей права, как у структурных элементов права, не может быть функций, несвойственных праву в целом. Следовательно, в основе определения функций отрасли права, в частности трудового права, будет лежать характеристика функций правового регулирования (регулятивной и охранительной) как имманентно присущих праву функций, которые указывают на качественную самостоятельность права как особого социального явления. А. М. Лушников справедливо отмечает, что «именно функции правового регулирования позволяют с большей четкостью выявить специфические функции трудового права, которые отражают сущность данной отрасли»<sup>1</sup>. Функции правового воздействия в этом качестве использованы быть не могут, поскольку они вытекают не из свойств права, а берутся применительно к сфере его воздействия (экономической, политической, социальной, идеологической), являясь внешним проявлением права и воздействуя на важнейшие стороны жизни общества.

Однако на этапе формирования отраслей права происходит процесс преобразования базовых функций правового регулирования (регулятивной и охранительной), связанный в первую очередь с их конкретизацией применительно к отрасли права, и, как следствие, появление новых производных от основных, и относительно самостоятельных функций отраслей права. Вполне закономерно возникает вопрос, какой признак может быть положен в основу преобразования и конкретизации основных (базовых) функций правового регулирования, позволяющий в дальнейшем выделить относительно самостоятельные функции трудового права.

Поскольку основной движущей силой общества являются его потребности, можно сделать вывод, что в основе выделения функций отраслей права лежат социально значимые потребности участников общественных отношений, регулируемые данной отраслью права. Потребности участников данных общественных отношений разные, это дает возможность отграничить одну функцию от другой, а также выявить их сходство и различие.

Считаем, что функции трудового права – это в первую очередь функции правового регулирования, существование которых обусловлено основными потребностями субъектов данной отрасли права. Следовательно, трудовое право имеет свои собственные (специфические) функции, отличные от функций других отраслей, определяемые субъектным составом данной отрасли права, совокупность которых проявляет его специфику.

Как известно, наряду с предметом и методом особое системообразующее значение имеет круг субъектов, который характерен только для данной отрасли права. Безусловно, к числу таких субъектов в трудовом праве относятся работник и работодатель. Однако, поскольку в состав предмета трудового права входят не только трудовые отношения, но и иные непосредственно связанные с ними, это отражается на субъектном составе отрасли. Помимо основных субъектов, в трудовом праве выделяют вспомогательные, или производные, к которым, в частности, относят представителей работников<sup>2</sup>. При этом все чаще встает вопрос, является ли государство субъектом права, в том числе трудового.

В настоящее время сформировалась теория о том, что государство является самостоятельным субъектом<sup>3</sup>, участником различных правоотношений. «Государство, выражая свою волю в правовых нормах и защищая их, тем самым защищает всех участников правоотношений. Кроме того, реализуя нормы права, государство выступает в правовых отношениях в качестве самостоятельного субъекта»<sup>4</sup>.

Самый беглый взгляд на правовую действительность, по мнению Я. М. Магазинер, открывает нам, что интересы общественного целого, его безопасность, его развитие, его ценности, материальные и идейные, имеют особых и постоянных защитников и хранителей в лице специального круга граждан, наделенных особыми правами, исполняющих особые обязанности и называемых органами власти, должностными лицами. Действия этих лиц имеют ту замечательную особенность, что они совершаются *не от имени и не для самих* (курсив мой – Ю. И.) действующих, эти действия считаются действиями кого-то другого, кто их совершает посредством этих органов. Существует такое лицо, которому права эти принадлежат, какому-то особому самостоятельному лицу, особому субъекту права. Этот субъект права есть весь народ как целое, юридически олицетворяемое государством<sup>5</sup>.

Правосубъектность государства в сфере социального обеспечения, по мнению О. С. Курченко, максимально близка по своей правовой природе сфере применения наемного труда, обусловлена необходимостью устойчивого развития, расширенного воспроизводства рабочей силы, гармоничного развития личности как условия социального прогресса. Более того, О. С. Курченко справедливо полагает, что правосубъектность государства не является статичной, поскольку с изменением общественных потребностей преобразуется и правосубъектность государства быть носителем прав и обязанностей<sup>6</sup>.

Рассматривая особенности участия государства в трудовых правоотношениях, О. В. Пинева отмечает, что в отечественной и современной юридической литературе оно в качестве субъекта трудовых правоотношений, как правило, не фигурирует. Лишь иногда прослеживаются ссылки на косвенное участие государства в трудовых правоотношениях (А. А. Абрамова, Н. Г. Александров)<sup>7</sup>. Тем не менее О. В. Пинева приходит к выводу, что от-

существование Российской Федерации в составе субъектов трудовых правоотношений не означает, что государство не принимает в них непосредственного участия. С учетом многообразия общественных отношений, в которых участвует государство, его правовой статус включает в себя конституционно-правовой, гражданско-правовой, административно-правовой, трудовую и иные, которые находятся в системном единстве и могут быть условно выделены, обособлены<sup>8</sup>.

М. А. Драчук, рассматривая субъектов управленческого воздействия на несамостоятельный труд приходит к выводу, что государство является субъектом управления трудом<sup>9</sup>.

Полагаю, что государство следует рассматривать как субъекта трудового права, поскольку в процессе регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений оно исходит не только из социально значимых потребностей субъектов трудового права, но и из общественно значимых потребностей, которые представляет в обобщенном виде. Иные субъекты трудового права сделать этого не могут.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что субъектный состав трудового права обуславливает действие в рамках этой отрасли трех основных функций, направленных на удовлетворение социально значимых потребностей основных субъектов трудового права: работника и работодателя, а также государства.

<sup>1</sup> Лушников А. М. Проблемы общей части российского трудового права: научное наследие, современное состояние и перспективы исследований: дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2004. С. 121.

<sup>2</sup> См.: Трудовое право России: учебник. СПб: Издательский дом С.-Петербург. гос. ун-та, 2005. С.51–52.

<sup>3</sup> См.: например, Бобкина Л. Л. Государство как субъект бюджетного права: дисс... канд. юрид. наук. Воронеж, 2006; Курченко О. С. Государство как субъект права социального обеспечения: дисс... канд. юрид. наук. Омск, 2008.

<sup>4</sup> Слепнев А. В. Государство как субъект правоотношений: автореф. дисс... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 14.

<sup>5</sup> См.: Магазинер Я. М. Общее учение о государстве. Курс лекций читанных в Петроградском Университете в 1918–1922 гг. 2-е изд., перераб. Петербург: Центральный Издательский Кооперативный Союз «Кооперация», 1922. С.142–143.

<sup>6</sup> См.: Курченко О. С. Государство как субъект права социального обеспечения: автореф. дисс... канд. юрид. наук. Санкт-Петербург, 2009. С. 13.

<sup>7</sup> Пинева О. В. Государство как субъект правоотношения в современном обществе: автореф. дисс... канд. юрид. наук. Владимир, 2008. С. 25.

<sup>8</sup> См.: Пинева О. В. Указ. соч. С. 6.

<sup>9</sup> См.: Драчук М. А. Юридический механизм управления несамостоятельным трудом: монография. Омск: Изд-во Ом. гос. ун-та, 2015. С.146–219.

**Е. А. Истомина**

*РАНХиГС при Президенте РФ, Уральский институт управления,  
г. Екатеринбург*

### **ПОДТВЕРЖДЕНИЕ СОЦИАЛЬНЫХ РИСКОВ В РАМКАХ ИНДИВИДУАЛЬНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ ПО СОЦИАЛЬНОМУ ОБЕСПЕЧЕНИЮ**

Механизм правового регулирования общественных отношений по социальному обеспечению включает как нормативный, так и индивидуальный уровни. Требование обоснованности исполнения государством социально-обеспечительных обязательств предполагает подтверждение каждого случая наступления социального риска. В статье обоснован вывод о том, что индивидуальное правовое регулирование, в рамках которого осуществляются процедуры такого подтверждения, способствует реализации права граждан на пенсии, пособия и иные предоставления.

**Ключевые слова:** социальное обеспечение; индивидуальное правовое регулирование; социальный риск; индивидуальный (персонифицированный) учет.

## **CONFIRMATION OF SOCIAL RISKS WITHIN THE FRAMEWORK OF INDIVIDUAL LEGAL REGULATION OF RELATIONS ON SOCIAL SECURITY**

The mechanism of legal regulation of public relations on social security includes both normative and individual levels. The requirement of justification of the state's social security obligations requires confirmation of each occurrence of social risk. The article substantiates the conclusion that individual legal regulation, within the framework of which such confirmation procedures are implemented, contributes to the realization of the right of citizens to pensions and benefits.

**Key words:** social security, individual legal regulation, social risk, individual (personified) accounting

В новейших научных исследованиях в сфере социального обеспечения справедливо отмечается, что динамика развития социально-обеспечительного обязательства включает два основных этапа, которым в структуре механизма правового регулирования социального обеспечения соответствуют нормативное и индивидуальное регулирование<sup>1</sup>. Нормативное регулирование, следующее за сущностным признанием социального риска, предполагает формализацию его в действующем законодательстве как основания социального обеспечения, в рамках правоприменительной процедуры должно определяться право лица на определенную выплату или услугу. Л. С. Явич определял субъективное право как установленную нормами права и гарантированную государством меру возможной самостоятельности субъекта, которая выражается в собственных его действиях и в требовании соответствующих действий от других<sup>2</sup>.

Относительный характер правоотношений по социальному обеспечению предопределяет значение индивидуального правового регулирования. Как отмечал С. С. Алексеев, индивидуальные акты могут занимать различные места в механизме правового регулирования. В целом они должны обеспечить индивидуализированное действие механизма правового регулирования, при котором достигается учет конкретной обстановки, устраняются возникающие препятствия, юридически закрепляются результаты поведения участников общественных отношений<sup>3</sup>. И. А. Минникес, обобщив существующие в правовой науке точки зрения, предложил понимать под индивидуальным правовым регулированием правовое воздействие на общественные отношения, которое связано с установлением, изменением или прекращением юридических прав и обязанностей их участников в индивидуальном порядке, направлено на урегулирование конкретных ситуаций, требующих юридического разрешения, осуществляется путем совершения односторонних правомерных юридически значимых действий, заключения договоров и соглашений либо властной правоприменительной деятельности уполномоченных субъектов, в процессе которой создаются индивидуальные правовые акты<sup>4</sup>.

Отметим, что не все ученые поддерживают его терминологию. К примеру, В. В. Ершов полагает, что понятия «индивидуальное правовое регулирование» и «индивидуально-правовое регулирование» основываются на смешении права и неправа, собственно права с индивидуальными правами и обязанностями конкретных участников индивидуальных фактических отношений<sup>5</sup>. Однако Н. И. Дивеева, анализируя индивидуальное правовое регулирование трудовых отношений, настаивает на указанном термине, аргументируя свою позицию тем, что такое регулирование опирается на позитивные правовые нормы, которые устанавливают и его пределы. Кроме того, такое регулирование объективируется в правовых формах – индивидуальных правовых актах (актах-действиях и актах-документах), которые являются не только формой, но и средством индивидуального правового регулирования<sup>6</sup>.

В механизм правового регулирования отношений по социальному обеспечению индивидуальное правовое регулирование включается неоднократно. Одно из проявлений приходится на момент подтверждения реализации социального риска в отношении лица, его количественной и качественной составляющих, их соответствия нормам права. Как отмечает Е. В. Бутенко, в юридических фактах, имеющих значение для права социального обеспечения, выражается мнение государства о том, какие обстоятельства необходимы и достаточны

для возникновения права на определенный вид социального обеспечения за счет общественных и обобществленных средств<sup>7</sup>.

Если механизм нормативного регулирования начинается со стадии введения в действие нормативного регулятора, то индивидуальное регулирование – именно с момента появления юридического факта, предусмотренного в нормативных предписаниях как факта, порождающего возможность или необходимость индивидуального опосредования общественных отношений<sup>8</sup>. Рисковые события и их последствия для целей социального обеспечения всегда персонифицированы, так как субъектом, претерпевающим социальный риск и имеющим право на социальные предоставления, является конкретное физическое лицо. При отсутствии субъекта, признавшего обязанность по компенсации социального риска, все неблагоприятные последствия его реализации пришлось бы нести самому гражданину<sup>9</sup>. Возникновение юридического факта – реализации социального риска – не предполагает автоматического назначения лицу социального предоставления в виде выплаты или услуги. По словам В. К. Субботенко, для возникновения материального правоотношения по выплате пенсии, пособия, пр. необходимы объективные основания социальной алиментации и волеизъявление субъекта, желающего получить предоставление, в сочетании с решением компетентного органа о назначении социального обеспечения<sup>10</sup>.

Социальные предоставления всегда должны быть обоснованы. К примеру, социальный риск безработицы как разновидность риска утраты работы предполагает, что лицо, подпавшее под его действие, соответствует всем признакам, закрепленным в Законе РФ «О занятости населения в Российской Федерации»<sup>11</sup>: отсутствие работы и заработка, обращение к государству за содействием в виде регистрации в органах службы занятости в целях поиска подходящей работы, активная позиция по отношению к сложившейся ситуации – поиск работы, готовность приступить к ней. Невозможность подобрать подходящую работу в сочетании с правомерными действиями гражданина (своевременное прохождение перерегистрации, обращение к работодателям с целью трудоустройства, участие, в установленных случаях, в общественных работах, в ярмарках вакансий и т. д.) будет служить подтверждением невозможности обеспечить себе самостоятельно средства к существованию и являться основанием выплаты пособия по безработице.

Объективное наступление социального риска во многих случаях требует его исследования и констатации со стороны уполномоченных лиц или организаций. Так, назначению пособия по временной нетрудоспособности, по беременности и родам предшествует экспертиза, проводимая с целью установления способности лица осуществлять трудовую деятельность либо необходимости его освобождения от исполнения трудовых обязанностей, временного или постоянного перевода по состоянию здоровья на другую работу, а также принятия решения о направлении гражданина на медико-социальную экспертизу<sup>12</sup>. Экспертиза проводится лечащим врачом, который единолично подтверждает названный факт и выдает листок нетрудоспособности на относительно непродолжительный срок – до пятнадцати календарных дней, а в более серьезных случаях требуется решение врачебной комиссии из числа врачей, прошедших обучение по проведению экспертизы временной нетрудоспособности. Установление инвалидности как причины более серьезного, длительного социального риска предваряет медико-социальная экспертиза, проводимая специализированными учреждениями, дающими комплексную оценку состояния организма на основе анализа клинико-функциональных, социально-бытовых, профессионально-трудовых, психологических данных лица и подтверждающими необходимость его социальной защиты<sup>13</sup>.

В процессе подтверждения социального риска оцениваются как его количественная, так и качественная составляющие. Качественная составляющая представляет собой констатацию наступления социального риска, количественная – степени его выраженности, длительность. К примеру, нетрудоспособность, наступившая вследствие старости, для назначения страховой пенсии презюмируется и не требует доказательств<sup>14</sup>. Предполагается, что лицо, достигшее пожилого возраста, в значительной степени и безвозвратно утратило способность трудиться. Рекомендацией МОТ «Об обеспечении дохода» установлено, что пенсионный воз-

раст должен быть установлен на том уровне, достигая которого, люди *обычно* становятся неспособными к эффективному труду, характер заболеваний и инвалидности становится тяжелым, а возможная безработица приобретает затяжной характер<sup>15</sup>. Временная же нетрудоспособность как социальный риск требует большей детализации, поскольку продолжительность выплаты пособия зависит от ее причины (заболевание, уход за больным членом семьи, карантин и т.д.), а кроме того, необходимо выявлять потребности лица в оказании того или иного вида и объема медицинской помощи. Установление группы инвалидности предполагает предоставление мер различной отраслевой принадлежности, направленных на преодоление социального риска. Так, для обеспечения занятости инвалидов должны создаваться специальные рабочие места, включающие адаптацию основного и вспомогательного оборудования, технического и организационного оснащения, дополнительного оснащения и обеспечения техническими приспособлениями с учетом индивидуальных возможностей инвалидов. Работающим инвалидам I и II групп устанавливается 35-часовая рабочая неделя<sup>16</sup>. В зависимости от причины и группы инвалидности может быть назначен тот или иной вид пенсионного обеспечения, размер ежемесячной денежной выплаты, и т. д.

Социальный риск, как правило, подтверждается при помощи документов. Обращаясь в органы службы занятости в целях преодоления социального риска безработицы, гражданин должен предъявить документы, подтверждающие отсутствие работы и заработка, а также иные обстоятельства, имеющие юридическое значение в этой ситуации. Назначение пенсий традиционно предварялось представлением гражданином значительного количества необходимых документов. Однако развитие современных технологий, информационных систем приводит к тому, что сведения, которые уже имеются в распоряжении субъекта, осуществляющего обеспечение, могут быть подтверждены без предъявления трудовых книжек, справок, выписок из архива. К примеру, периоды работы, иной общественно полезной деятельности, социально значимые периоды, в течение которых гражданин не осуществлял трудовую деятельность, в целях пенсионного обеспечения сегодня подтверждаются на основании сведений индивидуального (персонифицированного) учета, и только в случае, когда данные неполны либо отсутствуют, необходимо представить соответствующие документы. Периоды ухода за инвалидом I группы, ребенком-инвалидом или за лицом, достигшим возраста 80 лет, осуществлявшегося трудоспособным лицом, которому были назначены ежемесячные компенсационные выплаты либо ежемесячные выплаты, также подтверждаются сведениями индивидуального (персонифицированного) учета, учтенными на основании решения Пенсионного фонда РФ, поскольку именно в этой системе названные выплаты и назначались<sup>17</sup>. Таким образом, заключают Ю. В. Васильева и И. Р. Маматказин, «бумажная» технология ведения личного дела заменяется ведением электронного лицевого счета, все данные которого хранятся в информационной базе, и это оценивается как высокоэффективный механизм сбора и хранения информации для целей пенсионного страхования<sup>18</sup>. Подтверждение права на пособие по временной нетрудоспособности основано не только на листке нетрудоспособности, оформленном на бумажном носителе, но и (учитывая сложившиеся традиции и недоверие граждан к разного рода нововведениям – с письменного согласия гражданина) сформированного и размещенного в информационной системе Фонда социального страхования РФ электронного документа, подписанного с использованием усиленной квалифицированной электронной подписи медицинским работником и медицинской организацией. Безусловно, для этого (и данный факт подчеркивается в законе) необходимо, чтобы и медицинская организация, и работодатель были участниками системы информационного взаимодействия по обмену сведениями в целях формирования листка нетрудоспособности в форме электронного документа, однако предполагается, что будущее за электронным документооборотом в этой сфере.

Таким образом, на уровне индивидуального правового регулирования в первую очередь должна осуществляться фиксация наступления обстоятельств, вызывающих социальный риск, что позволяет определить право гражданина на материальное предоставление пенсии, пособия, социальной услуги, др. Внешнее закрепление наступления социального риска послужит основанием возникновения материальных правоотношений по социальному обеспе-

чению. Обязательно полное соответствие причины социального риска норме права, поэтому отражение информации о социально-рисковой ситуации на бумажном или электронном носителе должно быть грамотным, четким, однозначно толкуемым, отражающим реальное положение дел. Поэтому можно признать подтверждение социального риска одной из основных функций индивидуального правового регулирования в рамках механизма правового регулирования общественных отношений по социальному обеспечению.

<sup>1</sup> См.: Федорова М. Ю. Об оценке социальных рисков на различных этапах существования обязательств по социальному обеспечению // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. № 4. С.91–92.

<sup>2</sup> Явич Л. С. Общая теория права. Л., 1976. С. 118.

<sup>3</sup> См.: Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М.: Юрид. лит., 1966. С. 156.

<sup>4</sup> См.: Минникес И. А. Индивидуальное правовое регулирование: проблемы теории и практики: монография. Иркутск: Институт законодательства и правовой информации, 2008. С. 36.

<sup>5</sup> Ершов В. В. Индивидуальное правовое регулирование? Саморегулирование? // Российское правосудие. 2013. № 10 (90). С. 7.

<sup>6</sup> См.: Дивеева Н. И. Теоретические проблемы индивидуального правового регулирования трудовых отношений: дисс... докт. юрид. наук. СПб, 2008. С. 100–101.

<sup>7</sup> См.: Бутенко Е. В. Особенности юридических фактов в праве социального обеспечения: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2010. С. 21.

<sup>8</sup> Григорьев А. С. Механизм индивидуального правового регулирования общественных отношений: дисс... канд. юрид. наук. Тюмень, 2011. С. 35.

<sup>9</sup> См. Федорова М. Ю. Указ. соч. С. 92–93.

<sup>10</sup> См.: Субботенко В. К. Процедурные отношения в социальном обеспечении. Томск: изд. ТГУ, 1980. С. 54.

<sup>11</sup> О занятости населения в Российской Федерации: Закон РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 (ред. от 29 июля 2017 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. № 17. 1996, ст. 1915; 2017. № 31, ч. 1, ст.4784.

<sup>12</sup> См.: Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации: Федер. закон от 21 нояб. 2011 г. № 323-ФЗ (ред. от 29 июля 2017 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. №48. ст. 6724; 2017. № 31, ч. 1, ст. 4765.

<sup>13</sup> См.: О социальной защите инвалидов в Российской Федерации: Федер. закон от 24 нояб. 1995 г. № 181-ФЗ (ред. от 01 июня 2017г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 48. ст. 4563; 2017. № 23, ст. 3227.

<sup>14</sup> См.: О страховых пенсиях: Федеральный закон от 28 дек. 2013 г. № 400-ФЗ (с изм. и доп. на 1 января 2017 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 52, ч. 1, ст. 6965; 2016. № 27, ч.1, ст. 4183.

<sup>15</sup> Об обеспечении дохода: Рекомендация МОТ № 67 от 12 мая 1944 г. // Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1919–1956. Т. 1. Женева: Международное бюро труда, 1991. С. 591–612.

<sup>16</sup> Трудовой кодекс РФ: принят Федеральным законом от 30 дек. 2001 г. № 197-ФЗ (ред. от 1 июля 2017 г.) // Собрание законодательства РФ. 2001. №1, ч.1, ст.3; 2017. №27, ст. 3936.

<sup>17</sup> См.: Об утверждении Правил подсчета и подтверждения страхового стажа для установления страховых пенсий: Постановление Правительства РФ от 2 окт. 2014г. № 1015 (ред. от 10 мая 2017 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 41, ст. 5545; 2017. № 20, ст. 2931.

<sup>18</sup> См.: Васильева Ю. В., Маматказин И. Р. Право социального обеспечения. Пенсионное право Российской Федерации: учеб.пособие. Пермь, 2016. С. 126–127.

**Л. С. Кириллова**

*Казанский (Приволжский) федеральный университет,  
г. Казань*

## **О НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА И ЕГО УСЛОВИЙ**

Рассматривается вопрос о возможности использования категории «недействительность договора» в трудовом праве. Делается вывод, что, несмотря на существенное влияние гражданско-правового договора на развитие института трудового договора, категория «недействительность» не может быть применена к трудовому договору в чистом виде. В то же время практика арбитражных судов показывает, что отдельные условия трудового договора нередко признаются недействительными, что свидетельствует о межотраслевой роли трудового договора и его важности для отношений, не входящих в



предмет трудового права. Однако такое признание зачастую не учитывает специфики трудового договора, что, на взгляд автора, недопустимо.

**Ключевые слова:** межотраслевые связи, недействительность трудового договора.

**L. S. Kirillova,**  
*Kazan Federal University,*  
*Kazan*

## **ABOUT THE INVALIDITY OF THE LABOR CONTRACT AND ITS CONDITIONS**

The article is devoted to the consideration of the possibility of using the category "invalidity of the contract" in the labor law. It is concluded that despite the significant influence of the civil law contract on the development of the labor contract, the category of "invalidity" can not be applied to the labor contract in its pure form. At the same time, the practice of arbitration courts shows that certain conditions of a labor contract are often recognized as invalid, which indicates the interbranch role of the labor contract and its importance for relations not included in the subject of labor law. However this recognition often does not take into account the specifics of the labor contract, which is unacceptable.

**Key words:** Interbranch relations, Invalidity of labor contract.

В условиях усложнения предмета правового регулирования становится актуальным вопрос о развитии межотраслевых связей в праве, которые определяются как отношения взаимной зависимости, обусловленности и общности между различными правовыми отраслями, включая и их отдельные части<sup>1</sup>. В то же время возможны и обратные ситуации, когда вместо комплексного регулирования законодатель намеренно отказывается от применения институтов, которые «прижились» в рамках одной отрасли, но не подходят к другой. Одной из таких категорий является категория «недействительность договора».

Отметим, что она известна российскому трудовому праву. КЗоТ 1918 г. содержал правило о недействительности и необязательности соглашений о труде, противоречащих входящим в него постановлениям<sup>2</sup>. КЗоТ РСФСР 1922 г. расширил это правило и устанавливал недействительность условий трудового договора, ухудшающих положение трудящегося сравнительно с условиями, установленными законами о труде, условиями коллективного договора и правилами внутреннего распорядка<sup>3</sup>. КЗоТ РФ 1971 г. (в редакции от 05.02.1988) также признавал возможность признания недействительными условий о труде, ухудшающих положение работников по сравнению с законодательством о труде<sup>4</sup>. Правда, ни один из кодексов не раскрывал понятия недействительности трудового договора и его условий, в результате чего на практике недействительность трудового договора стала отождествляться с его прекращением, так как никаких критериев разграничения этих понятий в законодательстве не было<sup>5</sup>.

Действующий Трудовой кодекс РФ<sup>6</sup> «недействительное условие» заменил на «условие, не подлежащее применению» (ч. 2 ст. 9). Возможно, такая терминологическая замена была связана с желанием законодателя показать неприменимость «в большей своей части гражданского института недействительности сделки к трудовому договору»<sup>7</sup>, на что обращалось внимание еще в исследованиях советского периода<sup>8</sup>.

Данный тезис активно отражается и в судебной практике. Отмечается, что в силу специфики предмета и метода регулирования трудовых отношений, а также с учётом невозможности возвращения сторон в первоначальное положение после исполнения условий трудового договора со стороны работника полностью или частично, в трудовом законодательстве отсутствуют нормы о недействительности трудового договора<sup>9</sup>.

Таким образом, трудовое законодательство не предусматривает возможности признания трудового договора недействительным, так как к отношениям по трудовому договору невозможно применить последствия недействительности гражданско-правовых сделок. Однако в практике арбитражных судов можно встретить иные примеры, правда, со ссылкой отнюдь не на трудовое законодательство.

Так, трудовые договоры и дополнительные соглашения к ним могут быть признаны недействительными на основании главы III.1 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»<sup>10</sup> (далее – Закон о банкротстве). В соответствии с п. 1 ст. 61.1 Закона о банкротстве сделки, совершенные должником или другими лицами за счет должника, могут быть признаны недействительными в соответствии с Гражданским кодексом РФ<sup>11</sup>, а также по основаниям и в порядке, которые указаны в самом Законе о банкротстве. В силу п. 3 ст. 61.1 Закона о банкротстве это правило может применяться и к оспариванию действий, направленных на исполнение обязательств и обязанностей, возникающих в соответствии с трудовым законодательством. Более того, в конце 2014 г. в данную статью были внесены изменения, которые уточнили, какие же именно «трудоправовые сделки» могут подпасть под ее действие: оспорены могут быть соглашения или приказы об увеличении размера заработной платы, о выплате премий или об осуществлении иных выплат в соответствии с трудовым законодательством Российской Федерации, а также сами такие выплаты<sup>12</sup>.

Отмечается, что «практика по оспариванию установления выплат трудоправового характера является весьма обширной. Причем оспаривание их может производиться как по п. 1 ст. 61.2 Закона о банкротстве (по признаку несоответствия), так и по п. 2 ст. 61.2 – как сделка, совершенная с целью причинения вреда кредиторам»<sup>13</sup>.

Другой, не менее актуальный пример – применение к трудовым договорам и индивидуальным соглашениям о труде норм корпоративного законодательства о крупных сделках и сделках с заинтересованностью и возможности признания их недействительными. Как разъяснил Пленум Высшего Арбитражного суда РФ, положения п. 1 ст. 45 и п. 1 ст. 46 Закона об обществах с ограниченной ответственностью<sup>14</sup>, п. 1 ст. 78 и п. 1 ст. 81 Закона об акционерных обществах<sup>15</sup> не исключают возможности квалификации в качестве крупной сделки и (или) сделки с заинтересованностью заключаемого с работником общества договора или его отдельных положений<sup>16</sup>. Отсюда, если трудовые договоры отвечают критериям крупной сделки или сделки с заинтересованностью, они могут быть заключены только после их одобрения по правилам Закона об обществах с ограниченной ответственностью или Закона об акционерных обществах. Несоблюдение этого порядка может послужить основанием для признания недействительными условий трудового договора, которые могут привести к неблагоприятным для членов общества последствиям.

Обозначенные примеры свидетельствуют о межотраслевой роли трудового договора и его условий, их значимости для отношений, в предмет трудового права не входящих. Но признание трудового договора и иных актов в сфере труда недействительными не учитывает специфики трудовых отношений и основных начал трудового законодательства. К «трудоправовым сделкам» не могут быть применены последствия признания их недействительными в полном объеме, так как выполненную работником работу нельзя возратить, и она в любом случае должна быть оплачена. На наш взгляд, обозначенные нюансы должны учитываться при рассмотрении споров о признании трудового договора и иных индивидуальных актов в сфере труда недействительными по правилам Закона о банкротстве или корпоративного законодательства.

<sup>1</sup> См.: *Чельшев М. Ю.* Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Казань, 2009. С. 8.

<sup>2</sup> Кодекс законов о труде РСФСР 1918 г. // *Собрание Указаний и Распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства РСФСР.* 1918. № 87-88. Ст. 905. (Утратил силу).

<sup>3</sup> Кодекс законов о труде РСФСР 1922 г. // *Собрание Указаний и Распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства РСФСР.* 1922. № 70. Ст. 903. (Утратил силу).

<sup>4</sup> Кодекс законов о труде Российской Федерации, утв. ВС РСФСР 09.12.1971 // *Ведомости ВС РСФСР.* 1971. № 50, ст. 1007. (Утратил силу).

<sup>5</sup> *Сыроватская Л. А., Идрисова С. Б.* О недействительности трудового договора и его условий // *Правоведение.* 1990. № 4. С. 52–56.

<sup>6</sup> Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ // *Собр. законодательства Рос. Федерации.* 2002. № 1, ч. 1, ст. 3.

<sup>7</sup> Лушников А. М., Лушникова М. В. Курс трудового права: учебник: В 2 т. Коллективное трудовое право. Индивидуальное трудовое право. Процессуальное трудовое право. М., 2009. Т. 2. С. 401.

<sup>8</sup> См., например: Ильин Ю. Ф. Недействительность трудового договора по советскому праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 1971. С. 6–7.

<sup>9</sup> См., например: Определение Верховного суда РФ от 14 декабря 2012 года № 5-КГ12-61. Документ не опубликован // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>10</sup> О несостоятельности (банкротстве): Федер. закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 43, ст. 4190.

<sup>11</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32, ст. 3301.

<sup>12</sup> См.: О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации: Федер. закон от 22.12.2014 № 432-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 52, ч. 1, ст. 7543.

<sup>13</sup> Суханова М. Г. Проблема противоречивости трудового законодательства и законодательства о банкротстве РФ в актах судебной практики // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 2. С. 203–210.

<sup>14</sup> Об обществах с ограниченной ответственностью: Федер. закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 7, ст. 785.

<sup>15</sup> Об акционерных обществах: Федер. закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 1, ст. 1.

<sup>16</sup> О некоторых вопросах, связанных с оспариванием крупных сделок и сделок с заинтересованностью: Постановление Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 16 мая 2014 года № 28 // Вестник ВАС РФ. 2014. № 6.

**В. И. Корняков**

*Пермский государственный национальный исследовательский университет,  
г. Пермь*

## **ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО СТАТУСА ПРЕДСТАВИТЕЛЯ РАБОТНИКОВ В ДЕЛЕ О БАНКРОТСТВЕ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ЗАЩИТЫ ПРАВА НА ЗАРПЛАТУ В РОССИИ И ЗА РУБЕЖОМ**

Статья посвящена исследованию правового статуса представителя работников в деле о банкротстве в России и за рубежом. Проведен анализ законодательства зарубежных стран и РФ относительно защиты прав работников в случае банкротства их работодателя и практики его применения. Используются аналитический и сравнительно-правовой методы. Автор обращает внимание на положительный опыт ряда европейских стран по созданию страховых фондов заработной платы на случай банкротства работодателя. Дается оценка современному состоянию законодательства РФ в указанной сфере, вносятся предложения по совершенствованию действующего законодательства.

**Ключевые слова:** банкротство работодателя, представительство прав и интересов работников, гарантийные учреждения, страховые фонды, собрание работников.

**V. I. Korniyakov**

*Perm State University,  
Perm*

## **FEATURES OF THE LEGAL STATUS OF EMPLOYEES REPRESENTATIVE IN THE BANKRUPTCY CASE DURING THE IMPLEMENTATION OF THE PROTECTION OF THE RIGHT TO A SALARY IN RUSSIA AND ABROAD**

This article is devoted to the research of the legal status of employee's representative in the bankruptcy case in Russia and abroad. Analysis of the legislation of foreign countries and the RF on the protection of workers' rights in the event of bankruptcy of their employer and the practice of its application. Analytical and comparative legal methods are used. The author draws attention to the positive experience of some European countries in the creation of wage insurance funds in the event of an employer's bankruptcy. An assessment is

made of the current state of Russian legislation in this sphere, proposals are being made to improve the current legislation.

**Key words:** bankruptcy of the employer, representation of the rights and interests of employees, guarantee institutions, insurance funds, employees' meeting.

Следует отметить, что в наше время многие работники в России часто сталкиваются с проблемой получения заработной платы, если в отношении работодателя введена процедура банкротства. Опыт некоторых зарубежных стран по выходу работников из подобной ситуации является достаточно успешным. В последние десятилетия во многих наиболее экономически развитых странах Запада прослеживаются некоторые тенденции к усилению гарантий работников при процедуре банкротства работодателя. Создаются специальные государственные и коммерческие организации, осуществляющие страхование работников в случае банкротства работодателя<sup>1</sup>. Подобные структуры получают финансирование либо исключительно за счет взносов работодателей (Австрия, Дания, Норвегия, Польша), либо совместно с государством и за счет взносов работодателей (Греция, Словения). Так, в частности, в США в интересах работников действует ряд неправительственных организаций, например Альянс пенсионеров-американцев (Alliance for Retired Americans), целью деятельности которого являются защита и отстаивание трудовых прав работников в случае банкротства их работодателя<sup>2</sup>.

В Австрии существуют специальные гарантийные учреждения, которые возмещают финансовые потери работнику при банкротстве работодателя. Имущество гарантийного фонда формируется исключительно за счет взносов работодателей. В 1997г. была создана Ассоциация по защите прав работников при банкротстве работодателя при совместном участии Австрийской федерации профсоюзов и Суда по разрешению трудовых споров. Наряду с бесплатными консультациями, Ассоциация также осуществляет и представительство интересов работников, например, расчет требований по заработной плате, представительство их прав и интересов в суде и перед Гарантированным фондом заработной платы. Деятельность представительства бесплатна, однако она распространяется только на тех работников, которые являются членами профсоюза<sup>3</sup>.

Особо, я полагаю, стоит сказать об опыте Франции, где действует режим обеспечения заработной платы сотрудников (AGS), что реализуется частной ассоциацией, основанной в 1974 г. Финансирование режима обеспечения заработной платы сотрудников основано на взносах, выплачиваемых частными работодателями. Ежегодно коммерческие суды Франции открывают в среднем более 24000 коллективных процедур для компаний, работающих с сотрудниками, что влечет за собой вмешательство AGS<sup>4</sup>. Проходя кредитором по делу о банкротстве, AGS может обратиться в суд с просьбой назначить ее контролером. AGS имеет свою точку зрения на операции, осуществляющиеся в рамках коллективной процедуры.

В РФ учреждений и компаний, страхующих риски работников, связанные с банкротством работодателя, в настоящее время, к сожалению, нет. Ради справедливости стоит сказать, что предложения по созданию страховых фондов звучали неоднократно. Так, в частности, в свое время Минтрудом РФ был разработан проект Федерального закона «Об обязательном социальном страховании на случай утраты заработка вследствие несостоятельности (банкротства) работодателя». В соответствии с этим проектом, страхователями по обязательному социальному страхованию на случай утраты заработка вследствие банкротства работодателя являются работодатели, которые в соответствии с законодательством РФ могут быть признаны несостоятельными (банкротами), в том числе юридические лица и индивидуальные предприниматели, включая глав крестьянских (фермерских) хозяйств, которые производят выплаты в рамках трудовых отношений физическим лицам, подлежащим обязательному социальному страхованию на случай утраты заработка вследствие банкротства работодателя. Стоит отметить, что проект данного ФЗ так и не был внесен в ГД ФС РФ.

Тем не менее, в последние годы в отечественном законодательстве принял ряд мер в этой сфере. В связи с необходимостью введения механизма гарантирования права работников на оплату их труда в условиях банкротства работодателя Федеральным законом от

29.06.2015 № 186-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» в ФЗ от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – № 127-ФЗ) было дано легальное определение понятию представитель работников должника, а также введена ст. 12.1, которой была урегулирована процедура избрания представителя работников должника. Согласно ст. 2 № 127-ФЗ, представитель работников должника – лицо, уполномоченное работниками, бывшими работниками должника представлять их законные интересы при проведении процедур, применяемых в деле о банкротстве.

Организация и проведение собрания работников, бывших работников должника осуществляются арбитражным управляющим. Данное собрание должно быть проведено не позднее, чем за пять рабочих дней до даты проведения собрания кредиторов. В случае, если арбитражный управляющий не провел такое собрание в установленный законом срок, оно может быть проведено лицом или лицами, требующими его созыва. Именно на данном собрании и выбирается представитель работников в ходе процедуры банкротства работодателя, что оформляется протоколом, который составляется не позднее трех дней с момента принятия соответствующего решения (проведения собрания). На основании указанного протокола представитель работников должника осуществляет свои полномочия.

Собрание работников, бывших работников должника в любое время вправе избрать нового представителя работников должника взамен представителя работников должника, ранее избранного собранием работников, бывших работников должника. В целях избрания нового представителя работников должника не менее половины числа работников, бывших работников должника должны обратиться с соответствующим заявлением к арбитражному управляющему. Кроме того, представитель работников должника вправе отказаться в одностороннем порядке от осуществления полномочий представителя работников должника, направив соответствующее заявление арбитражному управляющему в срок не менее чем за два месяца до даты прекращения данных полномочий.

В целях избрания нового представителя работников должника, арбитражный управляющий не позднее чем в течение двадцати рабочих дней с даты поступления заявления, сообщает представителю работников должника о прекращении его полномочий, а также организует и проводит собрание работников, бывших работников должника по вопросу избрания представителя работников должника в порядке, установленном статьей 12.1.

Далее, стоит отметить, что согласно ст. 72 № 127-ФЗ представитель работников должника принимает участие в первом собрании кредиторов без права голоса. Отсутствие данного лица не является основанием для признания первого собрания кредиторов недействительным. По моему мнению, данная норма не вполне отвечает требованиям объективной реальности. Поэтому представителя работников необходимо наделить правом решающего голоса.

В заключение хотелось бы сказать о том, что, на мой взгляд, в действующем российском законодательстве четко не определены полномочия представителей работников должника в деле о банкротстве, что, безусловно, отрицательно сказывается на защите прав и интересов работников. Я полагаю, было бы оправданным учесть опыт зарубежных стран по созданию резервных фондов заработной платы на случай банкротства работодателя. Причем формирование данных фондов должно быть возложено исключительно на работодателя. Также необходимо ввести запрет на любое использование денежных средств, содержащихся в данных фондах, за исключением оплаты труда работников в случае введения процедуры банкротства в отношении работодателя<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Васильева Ю. В., Жукова Т. М. Особенности правового положения работников в деле о банкротстве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. Вып. 2(24). С. 168–176.

<sup>2</sup> Фиеста Р., Должиков А. В. Права работников в случае банкротства и их защита неправительственными организациями в США // Трудовое право в России и за рубежом. 2012. № 4. С. 44.

<sup>3</sup> Ракчеева К. Особенности соблюдения и защиты трудовых прав работников при банкротстве работодателя в Австрийской Республике // Сравнительное трудовое право. 2014. Вып. № 12. С. 36.

<sup>4</sup> Тьерри Метейе Режим обеспечения заработной платы сотрудников (AGS) в рамках коллективных процедур, открытых коммерческими судами. Правовое регулирование несостоятельности в России и Франции: сб. ст. // НИУ ВШЭ и университет Ниццы – Софии Антиполис. М.: Юстицинформ, 2016. С. 21–22.

## **К ВОПРОСУ ОБ АНТИПРАВОВОМ ВОЗДЕЙСТВИИ ГОСУДАРСТВА НА ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ**

В статье рассматриваются некоторые проявления антиправового воздействия государства на трудовые отношения. Утверждается, что в современных социально-экономических условиях на государство возлагается обязанность защиты прав и законных интересов работников при усилении гибкости регулирования общественных отношений, входящих в предмет трудового права, путем установления минимальных общеобязательных трудовых стандартов и повышения эффективности контроля (надзора) за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права.

**Ключевые слова:** государство; трудовые отношения; антиправовое воздействие; трудовое законодательство.

**A. S. Kudrin**  
*Perm State University,  
Perm*

## **TO THE QUESTION OF ANTI-LEGAL IMPACT OF THE STATE ON EMPLOYMENT RELATIONS**

The article discusses some of the manifestations of anti-legal impact of the state on employment relations. It is argued that in the current socio-economic realities of the state's responsibility to protect the rights and legitimate interests of workers in terms of increased flexibility of the regulation of social relations included in the subject of labour rights, by establishing minimum compulsory labour standards and improving the effectiveness of the control (supervision) over observance of labor legislation and other normative legal acts containing norms of labour law.

**Key words:** government; labour relations; the impact of anti-legal; employment law.

Следует начать с того, что государство в трудовых отношениях выступает в двух качествах: работодателя в широком смысле слова и публично-властных субъектов.

Рассматривая роль государства в общественных отношениях, входящих в предмет трудового права, в современных условиях, Н. Тарасова указывает, что оно «активно вмешивается во взаимоотношения работников и работодателей, выступая в роли разработчика «правил игры» в области найма и использования рабочей силы. Кроме того, государство, обладая собственностью, само формирует рабочие места и спрос на рабочую силу»<sup>1</sup>.

Аналогичной позиции придерживается и С. Б. Поляков: «Трудовые отношения, в которых существует фактическое неравенство работодателя с работниками, предполагает значительную роль государства в установлении публичных правил и их реализации... Трудовые отношения в развитых странах уже не просто отношения купли-продажи рабочей силы. Конфликты работодателей и наемных работников составляли основной нерв жизни общества последних веков (после побед буржуазных революций). Социалистические и коммунистические идеи, в которых выражались интересы наемных работников, воплотились в правовых системах развитых государств таким образом, что в трудовых отношениях реализуются не только интересы обеспечения производства необходимой рабочей силой за плату, но также социальные функции... Эти публичные решения вопросов трудовых отношений направлены против их стихийного развития, грозящих революционными потрясениями»<sup>2</sup>.

Представляется, что сущность государства весьма противоречива. С одной стороны, оно интегрирует противоположные интересы социальных групп, обеспечивая их баланс, с

другой – направлено зачастую на достижение собственных конъюнктурных целей, что приводит в том числе к появлению антиправового воздействия на общественные отношения, входящие в предмет трудового права. Поэтому в России и за рубежом встречаются определенные проявления такого воздействия. Так, например, в Декрете Президента Республики Беларусь № 9 «О дополнительных мерах по развитию деревообрабатывающей промышленности»<sup>3</sup> от 8 декабря 2012 г. закреплено: что «расторжение контракта в период реализации инвестиционных проектов по инициативе работника базовой организации возможно только с согласия нанимателя». При этом отказ нанимателя в расторжении контракта мог быть обжалован работником базовой организации председателю областного или Минского городского исполнительного комитета. Представляется, что такая правовая норма, по сути, опосредует появление принудительного труда, запрещенного ст. 13 Трудового кодекса Республики Беларусь<sup>4</sup>, под которым понимается работа, требуемая от работника под угрозой применения какого-либо насильственного воздействия, в том числе в качестве метода мобилизации и использования рабочей силы для нужд экономического развития».

В рассматриваемой ситуации государство руководствовалось, на мой взгляд, прежде всего экономическими соображениями – необходимостью инновационного переоснащения предприятий деревообрабатывающей промышленности республики в наиболее короткие сроки и сохранения в этих целях на производстве рабочих кадров. Но, несмотря на это, в конечном итоге рассматриваемое явление объективно ухудшает правовое положение работников и может быть расценено как антиправовое воздействие.

Кроме того, Президент Республики Беларусь заявил о намерении вернуть «крепостное право» для сельскохозяйственных рабочих – декрет, который наделяет губернаторов полномочиями вводить запрет на увольнение работников, уже подготовлен. По мнению белорусского президента, это может улучшить положение дел в сельском хозяйстве республики... Необходимость жестких мер он объяснил неудовлетворительным положением дел в отрасли<sup>5</sup>.

Определенные тенденции антиправового воздействия государства на общественные отношения, входящие в предмет трудового права, находят свое отражение и в российском законодательстве. Так, ст. 11 Федерального закона от 7 июня 2013 г. № 108-ФЗ «О подготовке и проведении в Российской Федерации чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года, Кубка конфедераций FIFA 2017 года и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>6</sup> определяет, что в отношении работников FIFA, дочерних организаций FIFA, контрагентов FIFA, конфедераций, национальных футбольных ассоциаций, Российского футбольного союза, Оргкомитета «Россия-2018», его дочерних организаций, трудовая деятельность которых связана с проведением мероприятий, не применяются требования ст. 154 Трудового кодекса РФ (далее – ТК РФ), а порядок работы и оплаты их труда в ночное время может устанавливаться коллективным договором, локальным нормативным актом, трудовым договором.

Такие же изъятия установлены для рассматриваемой категории работников при привлечении их к сверхурочным работам, оплате сверхурочных работ, работе и оплате труда в выходные и нерабочие праздничные дни, которые допускаются в порядке, установленном коллективным договором, локальным нормативным актом, трудовым договором. При этом в отношении указанных работников не применяются требования ст. 113, 152, 153 ТК РФ.

Думается, что закрепление в законе правил, ограничивающих действие общих норм ТК РФ в отношении данных работников, обусловлено преимущественно конъюнктурными соображениями, связанными с необходимостью экономии материальных средств для оплаты труда, оптимизации (удешевления) стоимости проектных и строительных работ.

В свою очередь, государство в такой ситуации оставляет возможность для формирования антиправового воздействия работодателей, принимающих локальные нормативные акты при отсутствии представительного органа работников или иного представителя и социальных партнеров посредством указания на то, что порядок работ и их оплаты устанавливается коллективным договором, локальным нормативным актом, трудовым договором, что может ухудшить положение работников по сравнению с действующим законодательством.

Применительно к рассматриваемой проблеме необходимо заметить, что дифференциация труда работников предполагает наличие норм – дополнений или норм, ограничивающих применение общих правил. Так, в данном случае для исключения антиправового воздействия на общественные отношения, входящие в предмет трудового права, законодателю необходимо было предусмотреть минимальные стандарты гарантий работников.

Полагаем, что такой гарантией может быть правило о действии специальных норм, регулирующих труд некоторых категорий работников, исключающих применение общих правил. В то же время специальные правила регулирования могут отсутствовать (например, нормы об оплате труда в ночное время работников FIFA, дочерних организаций FIFA, контрагентов FIFA, конфедераций, национальных футбольных ассоциаций, Российского футбольного союза, Оргкомитета «Россия-2018», его дочерних организаций и т. д.). Именно при отсутствии специальных правил могут применяться нормы, анализируемых выше законов. Только в этом случае своеобразный пробел в правовом регулировании способны восполнить коллективные договоры, соглашения и трудовые договоры.

Именно в рассматриваемой ситуации возможно наличие в коллективных договорах, локальных нормативных актах, трудовых договорах положений, отличных от требований ст. 113, 152–154 ТК РФ и др.

Таким образом, в современных социально-экономических реалиях на государство возлагается обязанность защиты прав и законных интересов работников при усилении гибкости регулирования общественных отношений, входящих в предмет трудового права, путем установления минимальных общеобязательных трудовых стандартов и повышения эффективности контроля (надзора) за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права.

---

<sup>1</sup> Тарасова Н. Трудовые отношения в условиях глобализации и технологической революции (опыт западных стран) // Общество и экономика. 2000. № 1. С. 71.

<sup>2</sup> Поляков С. Б. Юридическая ответственность государства. М., 2007. С. 146.

<sup>3</sup> Декрет Президента Республики Беларусь № 9 «О дополнительных мерах по развитию деревообрабатывающей промышленности» от 8 декабря 2012 г. URL: <http://pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=Pd1300005&p1=1> (дата обращения: 11.02.2017).

<sup>4</sup> Трудовой кодекс Республики Беларусь от 26 июля 1999 г. № 296-3. URL: [http://etalon-line.by/?type=text&regnum=НК9900296#load\\_text\\_none\\_1\\_](http://etalon-line.by/?type=text&regnum=НК9900296#load_text_none_1_) (дата обращения: 07.01.2017).

<sup>5</sup> Осипович В. Белорусских крестьян вернут в «крепостное право» // Коммерсантъ. 2014. № 91. С. 6.

<sup>6</sup> Собрание законодательства Рос. Федерации. 2013. № 23, ст. 2866.

**С. М. Кудрин**

*Пермский государственный национальный исследовательский университет,  
г. Пермь*

## **К ВОПРОСУ О СТОРОНАХ СОЦИАЛЬНОГО ПАРТНЕРСТВА В СФЕРЕ ТРУДА**

В статье поднимается проблема определения сторон социально-партнерских отношений. Утверждается, что социальное партнерство выступает как инструмент согласования интересов между работодателями, работниками, государством и органами местного самоуправления в целях повышения производительности и эффективности труда, обеспечения роста благосостояния государственных служащих, а также как способ сохранения социального мира и достижения экономического развития.

**Ключевые слова:** социальное партнерство в сфере труда; стороны социального партнерства; работники; работодатели; государство.



## THE QUESTION OF THE PARTIES OF SOCIAL PARTNERSHIP IN THE LABOR SPHERE

The article raises the problem of identifying the parties of the social partnership relations. It is argued that social partnership acts as a tool for coordinating interests between employers, employees, state and local governments to enhance the productivity and efficiency of work, growth of welfare of civil servants, and also as a way of preserving social peace and achievements of economic development.

**Key words:** social partnership in the labour sphere; the parties of social partnership; employee; employers; the state.

В статье 25 Трудового кодекса РФ (далее – ТК РФ) указывается, что сторонами социального партнерства являются работники и работодатели в лице уполномоченных представителей. Работник и работодатель как субъекты трудовых отношений определяются ст. 20 ТК РФ (работник – физическое лицо, вступившее в трудовые отношения с работодателем; работодатель – физическое лицо либо юридическое лицо (организация), вступившее в трудовые отношения с работником. В случаях, предусмотренных федеральными законами, в качестве работодателя может выступать иной субъект, наделенный правом заключать трудовые договоры).

Представителями работников в социальном партнерстве являются: профессиональные союзы и их объединения, иные профсоюзные организации, предусмотренные уставами общероссийских, межрегиональных профсоюзов, или иные представители, избираемые работниками в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом (ч.1 ст. 29 ТК РФ).

Интересы работников при проведении коллективных переговоров, заключении или изменении коллективного договора, осуществлении контроля за его выполнением, а также при реализации права на участие в управлении организацией, рассмотрении трудовых споров работников с работодателем представляют первичная профсоюзная организация или иные представители, избираемые работниками.

Следует обратить внимание на то, что Федеральным законом № 90-ФЗ от 30.06.2006 г. из ч. 2 ст. 29 ТК РФ не случайно было исключено слово «организация». Дело в том, что коллективные договоры и соглашения могут заключаться не только работодателями – юридическими лицами, но и работодателями – индивидуальными предпринимателями. В гражданском, налоговом и ряде других отраслей права индивидуальный предприниматель по своему правовому статусу фактически приравнен к юридическим лицам. Консолидируясь с другими отраслями права, с 1 октября 2006 г. и трудовое право России устанавливает аналогичный подход к статусу физического лица – предпринимателя. Это оправдывается развитием индивидуального предпринимательства в России, втягивающего в трудовые отношения большое количество работников, нуждающихся в правовой защите, аналогичной защите работников организаций.

Интересы работников при проведении коллективных переговоров, заключении или изменении соглашений, разрешении коллективных трудовых споров по поводу заключения или изменения соглашений, осуществлении контроля за их выполнением, а также при формировании и осуществлении деятельности комиссий по регулированию социально-трудовых отношений представляют соответствующие профсоюзы, их территориальные организации, объединения профессиональных союзов и объединения территориальных организаций профессиональных союзов.

Понятие, правовое положение и система профсоюзов определены Федеральным законом от 12.01.1996 № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности».

Профсоюз – добровольное общественное объединение граждан, связанных общими производственными, профессиональными интересами по роду их деятельности, создаваемое в целях представительства и защиты их социально-трудовых прав и интересов. Все профсоюзы пользуются равными правами.

В организации может быть создана одна или несколько первичных профсоюзных организаций, т. е. добровольное объединение членов профсоюза, работающих, как правило, на одном предприятии, в одном учреждении, одной организации независимо от форм собственности и подчиненности, действующее на основании положения, принятого им в соответствии с уставом, или на основании общего положения о первичной профсоюзной организации соответствующего профсоюза.

Деятельность профсоюза осуществляется через профсоюзный орган – орган, образованный в соответствии с уставом профсоюза, объединения (ассоциации) профсоюзов или положением о первичной профсоюзной организации.

Деятельность профсоюзов выражается в деятельности таких фигурантов, как профсоюзный представитель (доверенное лицо) – профорганизатор, профгрупорг, руководитель профсоюза, объединения (ассоциации) профсоюзов, профсоюзного органа или другое лицо, уполномоченное на представительство уставом профсоюза, объединения (ассоциации) профсоюзов, положением о первичной профсоюзной организации или решением профсоюзного органа.

В соответствии со ст. 30 ТК РФ, работники, не являющиеся членами профсоюза, имеют право уполномочить орган первичной профсоюзной организации представлять их интересы во взаимоотношениях с работодателем.

При отсутствии в организации первичной профсоюзной организации, а также при наличии профсоюзной организации, объединяющей менее половины работников, на общем собрании (конференции) работники могут поручить представление своих интересов указанной профсоюзной организации либо иному представителю.

При этом наличие иного представителя не может быть препятствием для осуществления профсоюзной организацией своих полномочий (ст. 31 ТК РФ).

В соответствии с ч. 1 ст. 33 ТК РФ представителями работодателя при проведении коллективных переговоров, заключении или изменении коллективного договора являются руководитель организации или уполномоченные им лица в соответствии с ТК РФ, законами, иными нормативными правовыми актами, учредительными документами организации и локальными нормативными актами. В частных организациях – это единоличный орган (директор, генеральный директор)<sup>1</sup>.

При проведении коллективных переговоров, заключении или изменении соглашений, разрешении коллективных трудовых споров по поводу их заключения или изменения, а также при формировании и осуществлении деятельности комиссий по регулированию социально-трудовых отношений интересы работодателей представляют соответствующие объединения работодателей.

Объединение работодателей – некоммерческая организация, объединяющая на добровольной основе работодателей для представительства интересов и защиты прав своих членов во взаимоотношениях с профсоюзами, органами государственной власти и органами местного самоуправления. Особенности правового положения объединения работодателей устанавливаются Федеральным законом от 27.11.2002 № 156-ФЗ «Об объединениях работодателей». Статья 3 данного закона конкретизирует понятие объединения работодателей как форму некоммерческой организации, основанную на членстве работодателей (юридических и (или) физических лиц).

Объединения работодателей могут создаваться по территориальному (региональному, межрегиональному), отраслевому, межотраслевому, территориально-отраслевому признакам.

Как справедливо отмечают А. М. Лушников и М. В. Лушникова, «в отличие от других отраслей права в трудовом праве государство приобретает еще одну роль – участника социального партнерства. Государство как участник социального партнерства определяется нами в двух ипостасях: государство-работодатель (в лице государственных учреждений, организаций, государственных предприятий) и государство – участник в правовом механизме социального сотрудничества, носитель общегосударственных интересов»<sup>2</sup>.

Речь идет как бы о раздвоении государства как участника социального партнерства в зависимости от характера интереса, который оно отражает. Итак, государство – это соб-

ственник ресурсов и один из крупных работодателей в лице государственных организаций, учреждений и служб, которые обладают работодательской правосубъектностью и подчинены общим требованиям трудового права. Соответственно его представители должны выступать на стороне работодателей в трехсторонних комиссиях по регулированию социально-трудовых отношений и в этой же роли подписывать коллективные соглашения. Согласно ТК РФ органы государственной власти и органы местного самоуправления являются сторонами социального партнерства в тех случаях, когда они выступают в качестве работодателей или их представителей (ст. 23).

Важно отметить, что участие органов власти России, субъектов РФ, муниципальных образований обусловлено объективной необходимостью сбалансировать противoves договаривающихся сторон и, соответственно, расширить содержание данного принципа. В его развитие приняты Федеральный закон от 1 мая 1999 г. «О Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений», ряд постановлений Правительства РФ, соответствующие нормативно-правовые акты субъектов РФ.

Таким образом, социальное партнерство выступает как инструмент согласования интересов между работодателями, работниками, государством и органами местного самоуправления в целях повышения производительности и эффективности труда, обеспечения роста благосостояния государственных служащих, а также как способ сохранения социального мира и достижения экономического развития.

<sup>1</sup> См., например, п. 3 ст. 40 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» // Собрание законодательства Рос. Федерации. 1998. № 7, ст. 785.

<sup>2</sup> Лушников А. М., Лушникова М. А. Курс российского трудового права: в 2 т. Т. 2. Коллективное трудовое право. М., 2009. С. 75.

**И. Р. Маматказин**

*Пермский государственный национальный исследовательский университет  
г. Пермь*

## **СИСТЕМНОСТЬ И ФУНКЦИОНАЛЬНОСТЬ В ПРАВЕ СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ**

Отрасль права социального обеспечения является системным правовым образованием. Система отрасли является сложной, состоящей из множества элементов. Тем не менее каждый элемент обладает самостоятельной функцией, совокупность которых позволяет сформировать общие функции отрасли права.

**Ключевые слова:** система; системность; элемент; функция; право социального обеспечения.

**I. R. Mamatkazin**

*Perm State University  
Perm*

## **CONSISTENCY AND FUNCTIONALITY IN THE SOCIAL SECURITY LAW**

Social security law is the legal system. The system of social security law is complicated, it consists of many elements. Each element has its own function. Item functions create a function of social security law.

**Key words:** system; consistency; element; function; social security law.

В число функций, которыми обладает право социального обеспечения, наряду с политической, экономической, демографической функциями включаются и непосредственно социально-обеспечительные функции, раскрывающие сущность отрасли права. К изучению социально-обеспечительных функций права социального обеспечения необходимо подхо-

дить с позиций системности. Социальное обеспечение и право социального обеспечения представляют собой системные образования и обладают определенными сущностными свойствами, которые проявляются как функции. Необходимо отметить, что право социального обеспечения по своей природе неотделимо от социального обеспечения, как и наоборот. Эти элементы в функциональном плане являются частями единой системы. Система функционирует, задействуя и ресурс социального обеспечения, и возможности отрасли права. Результаты функционирования системы проявляются в виде решений, основанных на нормах права, и предоставления социального обеспечения в соответствии с решениями. Это дает возможность характеризовать функции именно как функции права.

Основу любой системы составляет структура<sup>1</sup>, поэтому характеристика системности права социального обеспечения связана с характеристикой ее структуры.

Один из подходов к характеристике системы права социального обеспечения изложен в учебнике под редакцией В. Ш. Шайхатдинова. Выделяя правовую подсистему в социальном обеспечении, авторы определяют ее в виде совокупности правовых актов, проводя общую градацию по территориальному признаку. Но кроме правовой подсистемы в системе социального обеспечения выделены подсистема финансирования, управления, субъектов обеспечения и видов обеспечения<sup>2</sup>. Достаточно широкий подход к системе социального обеспечения вызывает вопрос о границах системы, о том, не являются ли некоторые подсистемы, такие как система финансирования, самостоятельными системами конструктивно связанными с социальным обеспечением для осуществления единой функции. Необходимо отметить, что известным ученым в систему социального обеспечения включаются и элементы *корпоративного социального обеспечения*<sup>3</sup>.

Организационно-правовые формы социального обеспечения представляют собой особую систему социального обеспечения, сформированную по совокупности системообразующих признаков<sup>4</sup>. Недостатком данной системы является недостаточно четкое определение самого понятия «организационно-правовая форма», которое определяется через очень схожее понятие «организационно-правовой способ». Можно отметить, что набор специфических признаков также должен представлять собой систему и иметь системообразующий признак, иначе круг признаков может быть расширен до бесконечности и содержание научного понятия приобретет абстрактный характер.

На сложность системы социального обеспечения обращают внимание М. В. Лушникова, А. М. Лушников. Учеными был предложен свой вариант системообразующего признака для права социального обеспечения – это базовая юридическая конструкция. Такими конструкциями, по их мнению, могут служить конструкция социально-обеспечительного обязательства и конструкция социально-обеспечительного стандарта<sup>5</sup>. Несмотря на введение нового системообразующего признака, видно, что сама система права социального обеспечения не претерпела существенных изменений.

В настоящее время основными системообразующими факторами отрасли права являются предмет и метод правового регулирования. По этому признаку в единую систему объединены однородные правоотношения, представляющие собой предмет права социального обеспечения, и регулирующая их система правовых норм, представляющая собой непосредственно отрасль права. Данная система является традиционной для российского права, достаточно обоснованной и имеющей практическое значение.

Но данная система является системой суммативной, поскольку организована по принципу однородности элементов. Особенность данной системы проявляется в том, что суммативная система не может иметь единую функцию, носителем функции является только органическая система. Сущностным признаком органической системы является то, что данные системы связывают между собой разнородные элементы. В связи с этим возникает вопрос, в чем может проявляться разнородность элементов системы в праве социального обеспечения.

Следует отметить, что разнородными элементами могут являться общая и особенная части отрасли, подотрасли права или правового института. Следовательно, можно предположить, что если раздел права содержит общую и особенную части, то он представляет со-

бой систему и обладает самостоятельной функцией. Как показывают исследования системы права социального обеспечения, имеются очень большие проблемы в определении единой общей части права социального обеспечения: разная по объему и содержанию правосубъектность у обладателей права на различные виды социального обеспечения (например: пенсии, пособия, социальные услуги), некоторые виды социального обеспечения связаны с предшествующей трудовой деятельностью, для других трудовая деятельность не имеет значения, такой вид социального обеспечения, как социальная помощь, требует наличия совокупного дохода ниже прожиточного минимума, но за пределами социальной помощи данный фактор практически не учитывается. Исследования общей части элементов отрасли права более низкого уровня (подотрасль, институт) до настоящего времени не проводились.

Право социального обеспечения действительно представляет собой систему норм. Нормы в определенной степени обособляются, систематизируются по видам социального обеспечения. Виды социального обеспечения отражают специфику субъекта – получателя социального обеспечения. Каждый вид социального обеспечения имеет особенность своего финансирования и предоставления, следовательно, для обеспечения определенным видом должна быть создана своя структура государственных органов, наделенная особой компетенцией.

На сегодняшний день выделяются следующие обособленные подсистемы в праве социального обеспечения: пенсионное обеспечение, обеспечение пособиями, социальное обслуживание, медицинская помощь. Несмотря на то, что об этом прямо не говорится в научной литературе, но очевидно, что у каждой подсистемы имеются существенные особенности в отношении правосубъектности, оснований предоставления обеспечения, объектов правоотношений и других элементов, условно составляющих общую часть правового института.

Следует признать, что данные системы обладают самостоятельными функциями. Функцию, присущую пенсионному обеспечению, можно охарактеризовать как функцию замещения заработка или иного предшествующего дохода. Нельзя однозначно согласиться с законодателем в том, что пенсия является компенсационной выплатой, как это указано в пенсионных законах. Компенсационный элемент является лишь частью пенсионной выплаты, но кроме этого пенсия включает в себя и выплаты социального характера, учитывающие не прошлую трудовую деятельность, а сегодняшнее существование пенсионера. Полагаем, что характеристика пенсионной функции, как функции замещения, также полностью укладывается в концепции международных норм.

Пособия в праве социального обеспечения делятся на две группы: страховые, учитывающие трудовую деятельность, и государственные, выплачиваемые без учета прошлого трудового вклада. Страховые пособия, назначаемые из суммы предшествующего заработка работника, не обремененные иными элементами социального характера, носят явно компенсационный характер и выполняют компенсационную функцию. Государственные пособия, выплачиваемые в виде социальной помощи, выполняют функцию, которую можно условно именовать как «функция социальной помощи» или «функция вспомоществования». Эта же функция свойственна системе социального обслуживания. Система медицинской помощи выполняет функцию предоставления медицинских услуг или функцию лечения. Особенность данной функции состоит в том, что она свойственна как при платном предоставлении медицинских услуг, так и при оказании бесплатной медицинской помощи в рамках программы ОМС. Но в сферу социального обеспечения включены только бесплатные медицинские услуги, что является определенным противоречием, разъединяющим единый комплекс правоотношений по медицинской помощи и лечению<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Лосев А. Ф. Страсть к диалектике. М., 1990. С. 24.

<sup>2</sup> Право социального обеспечения / под ред. В. Ш. Шайхатдинова М., 2012. С. 32-44.

<sup>3</sup> Шайхатдинов В. Ш. Дополнительное социальное обеспечение: анализ проблем теории и практики // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. Вып. 4 (30) С. 105–107.

<sup>4</sup> Право социального обеспечения России / отв. ред. К. Н. Гусов М., 2009. С. 71–77.

<sup>5</sup> Лушников М. В., Лушников А. М. Курс права социального обеспечения. М., 2009. С. 461–465.

**Н. В. Новикова,**  
*Пермский государственный гуманитарно-педагогический университет*  
*г. Пермь*

## **РАБОТОДАТЕЛЬ КАК СУБЪЕКТ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ВОПРОСЫ МЕЖОТРАСЛЕВОГО ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ**

Поднимаются проблемы несоответствия норм трудового права законодательству об образовании, препятствующие реализации интересов работников и работодателей в области образования.

**Ключевые слова:** ученический договор, образовательная деятельность; образование работника.

**N. V. Novikova,**  
*Perm State Humanitarian and Pedagogical University*  
*Perm*

## **EMPLOYER AS A SUBJECT OF EDUCATIONAL ACTIVITY: ISSUES OF INTER-BRITAL INTERACTION**

The problems of non-compliance of the labor law norms with the legislation on education, which impede the realization of the interests of employees and employers in the field of education, are raised.

**Key words:** student agreement, educational activity, employee education.

Современный этап развития правового регулирования трудовых отношений, характеризующийся известным усложнением соответствующей правовой регламентации, ставит задачу исследования межотраслевых связей трудового права<sup>1</sup>. Данное утверждение актуально для многих институтов трудового права, в том числе для подготовки и дополнительного профессионального образования работников, поскольку данный институт является частью системы образования в Российской Федерации. Следовательно, к нему применяются не только нормы трудового, но и образовательного законодательства. Однако ТК РФ содержит в себе ряд противоречий с законодательством об образовании, которые не позволяют работникам и работодателям в полной мере реализовать свои интересы в соответствующей области. Рассмотрим некоторые из них.

В соответствии с пп.17 ст.2 Федерального закона № 273-ФЗ от 29 декабря 2012 г. «Об образовании в Российской Федерации» (далее, ФЗ об образовании) под образовательной деятельностью понимается реализация образовательных программ. Перечень образовательных программ определен в ст. 12 ФЗ об образовании. Закон также определил перечень лиц, которые вправе осуществлять образовательную деятельность. Это образовательные организации; организации, осуществляющие обучение и индивидуальные предприниматели (ч. 1 ст. 21). При этом новым в системе образования является понятие организации, которая проводит обучение. Это юридическое лицо, осуществляющее на основании лицензии наряду с основной деятельностью образовательную деятельность в качестве дополнительного вида деятельности (пп.19 ст. 2).

Лица, которые закон относит к организациям, осуществляющим обучение, перечислены в ч.1 ст.31 ФЗ об образовании. Анализ этого перечня позволяет сделать вывод, что любое юридическое лицо вправе заниматься реализацией образовательных программ при соблюдении ряда условий:

1) наличие лицензии на право осуществления образовательной деятельности в соответствии со ст. 91 ФЗ об образовании;

2) создание в соответствии с ч.6 ст. 31 ФЗ об образовании специализированного структурного образовательного подразделения (например, отдела по подготовке и дополнительному профессиональному образованию, учебного центра и др.) Деятельность такого подразделения должна регулироваться положением, разрабатываемым и утверждаемым организацией, которая проводит обучение;

3) осуществление образовательной деятельности только по программам профессионального обучения, образовательным программам дошкольного образования и дополнительным образовательным программам (ч. 5 ст. 31).

В соответствии с ч. 1 ст. 198 ТК РФ работодатель (юридическое лицо) вправе заключать с лицом, ищущим работу, или с работником данной организации ученический договор на получение образования без отрыва или с отрывом от работы.

Таким образом, можно утверждать, что с появлением в структуре ТК РФ гл. 32 об ученическом договоре и определением субъектов и условий образовательной деятельности в ФЗ об образовании легализована образовательная деятельность работодателя. Но с этого момента и возникают размышления о противоречиях.

*Во-первых*, ТК РФ необоснованно исключил индивидуальных предпринимателей из числа лиц, которые могут заключать ученические договоры (ст. 198). Индивидуальные предприниматели, как было отмечено выше, вправе осуществлять образовательную деятельность самостоятельно или с привлечением педагогических работников с учетом положений ст. 32 ФЗ об образовании.

*Во-вторых*, название ст. 198 ТК РФ после нескольких изменений перестало соответствовать своему содержанию<sup>2</sup>. Исходя из анализа действующей редакции следует, что предметом ученического договора является получение образования. Однако не ясно, какой именно вид образования может получать работник у работодателя, поскольку перечень видов образования закреплен в ст. 10 ФЗ об образовании. Не отвечает на этот вопрос и ст. 199 ТК РФ, посвященная содержанию ученического договора. В этой статье одним из обязательных условий ученического договора является указание на квалификацию, которую приобретет ученик, а не получение им какого-либо вида образования. Под квалификацией понимается уровень знаний, умений, профессиональных навыков и опыта работы работника (ст. 195.1 ТК РФ). Но квалификация сама по себе не может являться предметом договора. Квалификация – это всегда результат освоения обучающимся (в нашем случае работником) той или иной образовательной программы. Если проанализировать виды образования, содержащиеся в п. 2 ст. 10, а также глав 8, 9, 10 Федерального закона об образовании, то вероятнее всего предметом ученического договора является такой вид образования, как профессиональное обучение.

Профессиональное обучение – это вид образования, который направлен на приобретение лицами различного возраста профессиональной компетенции, в том числе для работы с конкретным оборудованием, технологиями, аппаратно-программными и иными профессиональными средствами, получение указанными лицами квалификационных разрядов, классов, категорий по профессии рабочего или должности служащего без изменения уровня образования (п. 1 ст. 73 Федерального закона об образовании).

В рамках такого вида образования, как профессиональное обучение реализуются следующие образовательные программы (п. 2, 3, 4 ст. 73 ФЗ об образовании): профессиональной подготовки по профессиям рабочих и должностям служащих; повышения квалификации рабочих и служащих; переподготовки рабочих и служащих. При этом их нельзя путать с программами дополнительного профессионального образования, которые также могут быть повышением квалификации и переподготовки. Отличия – в содержании и результатах обучения.

Результатами профессионального обучения по указанным выше образовательным программам является (п. 10 ст. 60 Федерального закона об образовании):

1) присвоение разряда или класса, категории, что подтверждается свидетельством о профессии рабочего, должности служащего;

2) повышение или присвоение квалификации, что подтверждается удостоверением о повышении квалификации или дипломом о профессиональной переподготовке.

*В-третьих*, если согласиться с выводом о том, что в той конструкции, которую предлагает действующая редакция ТК РФ, опосредуются отношения только по профессиональному обучению, то непонятно, каким договором должны регулироваться отношения по реализации работодателями программ дополнительного профессионального образования и на каких условиях. Думается, это существенный пробел ТК РФ. Скорее всего, трудовое право в

этой ситуации должно ориентироваться на законодательство об образовании, которое определяет понятийный аппарат, требования к осуществлению образовательной деятельности всеми возможными субъектами. ФЗ об образовании не упоминает об ученическом договоре, а использует термин «договор об образовании» и устанавливает требования к нему (ст. 54). На мой взгляд, ученический договор является его разновидностью как договор между работником (лицом ищущим работу) и работодателем по поводу обучения по программе профессионального обучения непосредственно в организации (на производстве).

*В-четвертых*, ТК РФ не предусматривает никаких форм и условий подготовки кадров путем получения среднего профессионального и высшего образования в образовательных организациях не только работающих и повышающих уровень своего образования работников, но и потенциальных. Закон лишь определил рамочную норму о том, что работодатель определяет необходимость подготовки и дополнительного профессионального образования работника (ст. 196 ТК РФ). Регулирование таких отношений переносится на локальный и договорный уровень. Можно говорить и об опосредованном регулировании путем института гарантий при совмещении работником труда и образования (глава 26 ТК РФ), норм о возмещении затрат на обучение за счет средств работодателя (ст. 207, 249 ТК РФ). Однако в этих нормах усматривается некий дисбаланс интересов работников, работодателей и государства, чем нарушаются цели и задачи трудового законодательства, определенные в ст. 1 ТК РФ<sup>3</sup>, не решается проблема целевого обучения, регулируемая исключительно нормами административного и гражданского права без учета трудового. Бесспорно, что образование является важнейшим общественным благом, от которого зависит благосостояние общества, конкретного индивида и производительность экономики<sup>4</sup>. В связи с этим, требуется дальнейшая гармонизация трудового и образовательного законодательства, основанная на междисциплинарных подходах к изучению вопросов о подготовке и дополнительном профессиональном образовании работников в современной России, в том числе с учетом анализа конституционных основ права человека на образование, международных стандартов обеспечения принципа образования в течение всей жизни, экономических факторов инвестиций государства и работодателей в человеческий капитал.

**К. В. Нуштайкина**

*РАНХиГС при Президенте РФ, Уральский институт управления,  
г. Пермь*

### **УЧАСТИЕ НЕПРОФСОЮЗНЫХ (АЛЬТЕРНАТИВНЫХ) ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ РАБОТНИКОВ В СОЦИАЛЬНОМ ПАРТНЕРСТВЕ В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛЬНОЙ РЫНОЧНОЙ ЭКОНОМИКИ**

Элемент глобальности становится всесторонним в отношении практически всех областей права, в том числе и трудовых отношений. Динамичное развитие экономики влечет за собой необходимость достижения оптимального состояния рынка, в том числе, по возможности, локального регулирования трудовых отношений, особая роль в котором принадлежит представителям работников, занимающихся дистанционным трудом как одним из элементов глобальной экономики, правовое регулирование которого в России активно развивается. По мнению автора, в настоящее время актуальным становится вопрос об участии в этом процессе не только профессиональных союзов и их объединений, но иных, альтернативных, представителей работников. В статье акцентируется внимание на общем собрании работников как одной из форм представительства работников, их самоорганизации, применимой, в частности, для работников дистанционного труда. Анализ действующего законодательства о социальном партнерстве, уделяющего мало внимания общему собранию, позволил автору критически оценить отдельные его положения (в частности, гл. 49.1 ТК РФ), а также обосновать предложения по их совершенствованию.

**Ключевые слова:** коллективно-договорное регулирование; социальное партнерство; общее собрание работников; дистанционный труд.



## **PART-UNION (ALTERNATE) EMPLOYEE REPRESENTATIVES IN SOCIAL PARTNERSHIP IN THE CONDITIONS OF GLOBAL MARKET ECONOMY**

The element of globality becomes comprehensive in relation to almost all areas of law, including labor relations. Dynamic economic development entails the achievement of optimal market conditions, including the possibility of local regulation of labor relations, the special role in which belongs to representatives of employees, one of the elements of the global economy supports remote work, legal regulation in Russia is actively developing. According to the author, currently topical question of the participation in this process is not so much trade unions and their associations, but other alternative employee representatives. The article focuses on the General meeting of employees as a form of representation of workers, their self-organization, applicable in particular for employees of the remote labor. Analysis of current legislation on social partnership, pays little attention to the General meeting, allowed the author to critically assess some of its provisions (in particular, Chapter 49.1 of the labor code), and to justify proposals for their improvement.

**Key words:** collective bargaining regulation; social partnership; the General meeting of employees; remote work.

В современных условиях глобализации, динамично развивающейся экономики и рынка, социально-экономических условиях нормы трудового права призваны учитывать происходящие изменения, поскольку работники, их трудовой потенциал по-прежнему остаются важнейшим элементом производственных отношений, оказывающим большое влияние на экономический рост как отдельной организации, так и государства в целом. В связи с этим государство отдает приоритет таким методам правового регулирования трудовых и иных, непосредственно связанных с ними отношений, как коллективно-договорной и локальной, позволяющим не только конкретизировать положения трудового законодательства на локальном уровне, но и своевременно реагировать на происходящие изменения в обществе и экономике. Указанные методы составляют основу социального партнерства.

Однако современные трудовые отношения предполагают возможность удаленного труда, когда работники не имеют возможности видеть друг друга ежедневно. Речь идет о дистанционных работниках, использующих для контактов с работодателем и иными работниками средства связи и Интернет.

В России общественные отношения в сфере дистанционной работы только «настраиваются» и, как часто случается с чем-то новым, наталкиваются на сдержанное сопротивление правоприменителей, не спешащих менять сложившуюся практику<sup>5</sup>. В науке неоднократно подчеркивалось, что в современный период происходит постепенное замещение «реальных» механизмов и практик социально-трудового взаимодействия на виртуальные аналоги посредством переноса материального и символического мира в виртуальные образы, полное погружение реального в виртуальное<sup>6</sup>. Дистанционный труд представляет собой особую форму организации социально-трудовой деятельности, вне традиционного рабочего места, на основе виртуального взаимодействия, с целью удовлетворения индивидуальных, социальных и трудовых потребностей с использованием электронных информационно-коммуникационных средств<sup>7</sup>. Подобная ситуация в обществе предопределяет потенциальную гибкость повседневной жизни, труда современного человека<sup>8</sup>, способствует его виртуализации, снижению степени нормированности, стандартизации и регулирования. В современных трудовых отношениях появилась возможность создания рабочего места по многим специальностям практически везде, где имеются информационно-телекоммуникационные сети общего пользования, в том числе – Интернет. При таких удаленных трудовых отношениях сами трудовые отношения трансформируются, поскольку во многом работник самостоятельно определяет свое место работы, свои условия труда, трудовой распорядок и т. д.

Труд дистанционных работников получил свою правовую регламентацию в Трудовом кодексе РФ (гл. 49.1 «Особенности регулирования труда дистанционных работников»<sup>9</sup>). В

частности, закреплены особенности порядка приема на работу, порядка заключения трудового договора, др. Общие положения Трудового кодекса РФ, в том числе – право на объединение и представление своих прав и законных интересов в рамках социального партнерства – полностью распространяются на дистанционных работников, однако в названной главе не уделено внимания нюансам реализации данного права. Поскольку принцип свободы ассоциации и действенное признание права на ведение коллективных переговоров (без ограничения его распространения на те или иные категории работников) закреплен Международной организацией труда в качестве основополагающего, необходимо учитывать специфику социального партнерства в рамках дистанционного труда.

Для таких работников возможность объединения в какие-либо представители и даже участие в общем собрании затруднены в силу виртуального характера труда, неприсутствием в помещениях, обычно выделяемых работодателями для организации трудовой деятельности. Дистанционные работники могут использовать для данных целей информационно-телекоммуникационные сети общего пользования, в том числе сети «Интернет», проводя общие собрания посредством онлайн конференций, Skype. Не исключен вариант заочного участия посредством электронной почты, что позволит работникам реализовать возможность участия в различных формах социального партнерства на локальном уровне. При этом следует определиться с числом участников общего собрания. Например, максимальное число участников онлайн-конференции, по имеющимся сегодня техническим возможностям, не может превышать 300 чел. Однако технически возможным для работодателя будет проведение онлайн общего собрания (конференции) работников с численностью до 50 чел. одновременно, что вполне приемлемо для малых и средних по численности организаций. Сегодня многие организации пользуются подобными технологиями при проведении собраний учредителей организации, а также на собраниях филиалов, находящихся в разных местностях и т.д.

В силу значительной разрозненности дистанционных работников их объединение в совет трудового коллектива, совет молодежи и иные альтернативные представительства работников является маловероятным, поэтому оптимальной формой представительства интересов может быть признано общее собрание.

В связи с изложенным считаем целесообразным дополнить гл. 49.1 Трудового кодекса РФ ст. 312.6 «Особенности участия дистанционных работников в социальном партнерстве»: «Дистанционные работники имеют право участвовать во всех формах социального партнерства посредством использования информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования, в том числе сети Интернет.

Общее собрание работников может проводиться посредством онлайн-конференций, технологии Skype, иных средств информационно-телекоммуникационного взаимодействия. Вынесенный на обсуждение вопрос может быть направлен работникам посредством электронной почты либо иных средств электронной связи. Работники в течение 3 рабочих дней с момента получения сообщения голосуют по нему». Развитие участия непрофсоюзных (альтернативных) представителей интересов работников в социальном партнерстве, в свете сказанного, представляется актуальным, поскольку создание профсоюза у работодателей, использующих труд дистанционных работников или с небольшой численностью коллектива, затруднено, а порой нецелесообразно. Законодательное закрепление перечня полномочий непрофсоюзных (альтернативных) представителей работников позволит дать толчок развитию социального партнерства на локальном уровне. Кроме того, это будет способствовать развитию демократических начал в организациях, заинтересованности работников в регулировании вопросов, непосредственно связанных с их трудовой деятельностью, понимать значение решений, принятых на общем собрании работников и отстаивать их.

<sup>1</sup> Лушников А. М., Лушникова М. В. Курс трудового права: учебник: в 2 т. Т.1. Сущность трудового права и история его развития. Трудовые права в системе прав человека. Общая часть; 2 -е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2009. С. 448.

<sup>2</sup> Брюхина Е. Р. К вопросу о проблемах правового регулирования ученического договора // Парадигма трудового и социального права в эпоху построения постиндустриального общества: сб. науч. трудов по итогам III

междунар. науч.-практ. конф., 23–24 окт. 2015 / ред. К. Л. Томашевского (гл. ред.) и (др). Минск: Междунар. ун-т «МИТСО», 2015. С. 21

<sup>3</sup> См., например, об этом: Головина С. Ю. Правовое сопровождение непрерывного профессионального образования и профессиональной мобильности работников в условиях инновационной экономики // Бизнес, менеджмент и право. 2015. № 1. С.125–126; Социальные договоры в праве: монография / Н. Н. Тарусина, А. М. Лушников, М. В. Лушникова. М.: Проспект, 2017. С. 350–351;

<sup>4</sup> См. об этом: Аристов Е. В. Общественные блага: концепция и конституционно-правовая характеристика // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. Вып. 32. С. 152

<sup>5</sup> См.: Васильева Ю. В., Шуралева С. В. Дистанционная работа в России: проблемы правоприменения // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. Вып. 32. С. 216–225. DOI: 10.17072/1995-41902016-32-216-225

<sup>6</sup> Кастельс М. Информационная эпоха: экономика, общество и культура. М.: ГУ ВШЭ, 2000. С. 14.

<sup>7</sup> Правкина Я. Ю. Институционализация дистанционных социально-трудовых отношений: анализ тенденций // Альманах современной науки и образования. 2013. № 1 (68). С. 116.

<sup>8</sup> Кирюхов Э. Манифест постиндустриальной эпохи. М.: Кирюхов и сыновья, 2011. С.192.

<sup>9</sup> О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон Рос. Федерации № 60-ФЗ от 5 апр. 2013 г. // Рос. газета. 2013. 10 апр.

**Е. М. Офман**

*Российский государственный университет правосудия,  
г. Москва*

## **МЕХАНИЗМ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ РАСТОРЖЕНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА С ДИСТАНЦИОННЫМ РАБОТНИКОМ: АНАЛИЗ МАТЕРИАЛОВ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ**

В статье рассмотрены позиции судов относительно расторжения трудового договора с дистанционными работниками по различным основаниям. Условно выделены две категории споров: «общие» (не основанные на специальном статусе работника) и «специальные» (вытекающие из самой природы трудового договора о дистанционной работе). Особое внимание уделено проблеме, связанной с изменением условия трудового договора о рабочем месте дистанционного работника (работодатели предполагают сделать его не удаленным, а стационарным), и проблеме расторжения трудового договора о дистанционной работе по инициативе работника (по собственному желанию). В статье сделаны выводы по заявленным проблемам: в Трудовом кодексе Российской Федерации необходимо закрепить правило о недопустимости работодателя в одностороннем порядке отменять условие о дистанционном характере работы; заявление о расторжении трудового договора о дистанционной работе по собственному желанию может быть подано работником как в электронной форме, так и на бумажном носителе; в случае отсутствия дистанционного работника на работе в последний день уведомительного периода работодателю необходимо удостовериться в намерении его (работника) уволиться по собственному желанию; отзыв ранее поданного заявления о расторжении трудового договора о дистанционной работе по инициативе работника должен быть представлен в той же форме, что и само заявление об увольнении.

**Ключевые слова:** дистанционный работник; трудовой договор о дистанционной работе; рабочее место; расторжение трудового договора по инициативе работника; судебная практика.

**Е. М. Ofman,**

*Russian State University of Justice,  
Moscow*

## **THE IMPLEMENTATION MECHANISM OF THE TERMINATION OF THE EMPLOYMENT CONTRACT WITH THE REMOTE WORKER: ANALYSIS OF MATERIALS OF LAW ENFORCEMENT**

The article considers the positions of the courts regarding the termination of the employment contract with remote workers for various reasons. Two categories of disputes are conventionally identified: «general»

(not based on the special status of the employee) and «special» (arising from the very nature of the employment contract for distance work). Particular attention is paid to the problem associated with the change in the conditions of the employment contract for the remote worker's workplace (employers expect to make it not remote, but stationary), and the problem of the termination of the employment contract on the employee's initiative (at his own request). The article draws conclusions on the stated problems: in the Labor Code of the Russian Federation it is necessary to fix the rule on the inadmissibility of the employer to unilaterally cancel the condition on the remote nature of the work; an application for the dissolution of the employment contract for remote work on its own can be submitted by the employee both in electronic form and on paper; in the absence of a remote worker at work on the last day of the notifying period, the employer needs to make sure of the intention of his (the employee) to resign to his own wish; the withdrawal of the earlier submitted application for the termination of the employment contract on distance work on the initiative of the employee must be submitted in the same form as the dismissal statement itself.

**Key words:** remote worker; employment contract on remote work; place of work; termination of the employment contract by the employee; law enforcement.

Расторжение трудового договора (вне зависимости от инициатора и основания разрыва трудовой связи) в большинстве случаев является болезненным моментом трудового правоотношения. Как справедливо отмечается учеными в области трудового права Ю. В. Васильевой и С. В. Шуралевой, судебная практика по вопросам расторжения трудового договора о дистанционной работе только начинает складываться<sup>1</sup>. Тем не менее, можно условно «разделить» требования дистанционных работников, с которыми они обращаются в суды, на две категории: «общие» (не основанные на специальном статусе работника) и «специальные» (вытекающие из самой природы трудового договора о дистанционной работе).

К первой категории относятся споры:

1. О признании увольнения незаконным в связи с нарушением материальных и процедурных правил расторжения трудового договора и, как следствие, о взыскании среднего заработка за время вынужденного прогула<sup>2</sup>. Анализ материалов судебной практики выявил интересный факт: в большинстве случаев разрыв трудовой связи с работником по инициативе работодателя осуществляется по основаниям, предусмотренным п. 5 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса Российской Федерации и пп. «а» п. 6 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса Российской Федерации. Обусловлено это тем, что дистанционный работник выполняет определенную трудовую функцию вне места нахождения работодателя, вне стационарного рабочего места, территории или объекта, прямо или косвенной находящиеся под контролем работодателя (ч. 1 ст. 312<sup>1</sup> Трудового кодекса Российской Федерации); работодатель утрачивает возможность и надобность осуществления контроля за фактическим местом выполнения работы при осуществлении дистанционной деятельности<sup>3</sup>.

2. Об определении размера заработной платы в связи с ненадлежащим оформлением трудовых отношений<sup>4</sup>.

3. О признании возникших правоотношений отношений трудовыми<sup>5</sup>.

Большой интерес, безусловно, представляют споры, вытекающие из особенностей правового статуса дистанционного работника. Эти споры обусловлены гибкостью трудового законодательства, неэффективностью норм Трудового кодекса Российской Федерации, отсутствием разъяснений высших судебных органов, недобросовестностью работников и работодателей. Приведем примеры.

1. Спор о взыскании задолженности по заработной плате и компенсации за неиспользованный отпуск в отношении дистанционного работника был разрешен в его пользу. Получение заработной платы дистанционным работником у другого работодателя не является основанием для неначисления и невыплаты ему заработной платы у работодателя, заключившего трудовой договор о дистанционной работе, поскольку рабочее время, учтенное как фактически отработанное у другого работодателя, не имеет юридического значения для установления права истца (дистанционного работника) на выплату заработной платы и компенсации за неиспользованный отпуск при увольнении, так как по смыслу ст. 91 Трудового

кодекса Российской Федерации именно работодатель обязан надлежащим образом и своевременно учитывать рабочее время истца (работника)<sup>6</sup>.

2. Судебная практика позволяет считать законным такое специальное основание расторжения трудового договора о дистанционной работе, как «признание работы сотрудника неэффективной»<sup>7</sup>.

3. Интересна судебная практика по делам об изменении по инициативе работодателя такого условия трудового договора о дистанционной работе, как рабочее место (работодатели предполагают сделать его не удаленным, а стационарным), по правилам ст. 74 Трудового кодекса Российской Федерации, когда работодатели мотивируют свое решение изменением организационных или технологических условий труда<sup>8</sup>. Полагаю, что избрание работодателем подобного механизма изменения рабочего места дистанционного работника подпадает под злоупотребление правом: осуществляя право на изменение условий трудового договора в одностороннем порядке по правилам ст. 74 Трудового кодекса Российской Федерации, работодатель выгодно для себя применяет нормы трудового законодательства, избавляя себя от обязанности согласовать свое поведение с работником. Заключая договор о дистанционной работе, стороны пришли к соглашению об установлении такого характера взаимоотношений; следовательно, отмена такого условия договора возможна также по соглашению сторон. Считаю необходимым закрепить в Трудовом кодексе Российской Федерации правило о недопустимости работодателя в одностороннем порядке отменять условие о дистанционном характере работы.

4. Противоречива и неоднозначна судебная практика о расторжении трудового договора о дистанционной работе по инициативе работника (по собственному желанию). Представляется, что ключевыми проблемами являются: во-первых, установление на законодательном уровне формы заявления о расторжении трудового договора<sup>9</sup> и, во-вторых, определение истечения срока отзыва поданного ранее заявления о расторжении трудового договора.

По первой проблеме решение видится в следующем: заявление о расторжении трудового договора о дистанционной работе по собственному желанию может быть подано работником как в электронной форме, так и на бумажном носителе. При этом условие о необходимости использования усиленной квалифицированной электронной подписи при подаче заявления об увольнении должно носить императивный характер. Отзыв ранее поданного заявления о расторжении трудового договора о дистанционной работе по инициативе работника (по собственному желанию) должен быть представлен в той же форме, что и само заявление об увольнении.

Относительно второй проблемы законодателю необходимо внести изменения в Трудовой кодекс Российской Федерации и установить обязанность работодателя удостовериться в намерении работника уволиться по п. 3 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса Российской Федерации в случае отсутствия его на работе в последний день уведомительного периода.

---

<sup>1</sup> Васильева Ю. В., Шуралева С. В. Дистанционная работа в России: проблемы правоприменения // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. Вып. 2 (32). С. 225.

<sup>2</sup> Апелляционное определение Московского городского суда от 22 мая 2017 г. по делу № 33-18721/2017 // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»; Апелляционное определение московского городского суда от 22 марта 2017 г. по делу № 33-10621/2017 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Апелляционное определение Московского городского суда от 16 сентября 2016 г. по делу № 33-36307/2016 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Определение Московского городского суда от 14 апреля 2017 г. № 4г/8-2443 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Постановление Президиума Санкт-Петербургского городского суда от 16 ноября 2016 г. № 44г-132/2016 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 14 ноября 2016 г. № 33-23178/2016 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Васильева Ю. В., Шуралева С. В. Дистанционная работа в России: проблемы правоприменения // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. Вып. 2 (32). С. 222; Васильева Ю. В., Шуралева С. В. Содержание трудового договора о дистанционной работе: теоретические аспекты // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. Вып. 2 (28). С. 88–97.

<sup>4</sup> Апелляционное определение Свердловского областного суда от 07 апреля 2017 г. по делу № 33-5362/2017 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

---

<sup>5</sup> Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 27 апреля 2017 г. по делу № 33-8957/2017 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Апелляционное определение Московского городского суда от 04 августа 2015 г. по делу № 33-27277 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»..

<sup>6</sup> Апелляционное определение Свердловского областного суда от 11 апреля 2017 г. по делу № 33-6070/2017 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>7</sup> Апелляционное определение Московского городского суда от 24 мая 2017 г. по делу № 33-19873/2017 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>8</sup> Апелляционное определение Кемеровского областного суда от 18 мая 2017 г. № 33-4529/2017 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>9</sup> Апелляционное определение Омского областного суда от 22 января 2014 г. № 33-187/2014 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». ; Апелляционное определение Московского городского суда от 30 мая 2017 г. по делу № 33-20925/2017 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

**Е. Б. Таргачева**  
*РАНХиГС при Президенте РФ,  
г. Екатеринбург*

## **ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА ТРУД В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ**

Были выявлены и обозначены отдельные проблемы, связанные с реализацией права на труд. В частности, проблемы терминологического порядка. Кроме того, затрагиваются вопросы, связанные с определением лиц, обладающих правом на сохранение среднего заработка на период трудоустройства.

**Ключевые слова:** право на труд; трудоустройство; безработный; работник.

**E. B. Tartacheva**  
*RANEPА,  
Ekaterinburg*

## **PROBLEMS OF REALIZATION OF THE RIGHT TO WORK IN MODERN CONDITIONS**

The article identified some problems associated with the implementation of the right to work. In particular, the problems of terminological order. In addition, issues associated with identifying individuals with the right to preservation of average earnings for the period of employment.

**Key words:** The right to work, employment, unemployed, worker.

Глубокие социально-экономические преобразования в стране обуславливают возникновение целого комплекса новых проблем, в том числе и в сфере занятости населения. В условиях экономического кризиса, сокращения числа рабочих мест, снижения спроса на рабочую силу при одновременном формировании механизмов рынка труда поиск работы становится все более сложной задачей.

«Труд – одно из составляющих условий всей человеческой жизни, основа становления общества, предоставляющая возможность создать для каждого достойный стандарт жизни, соответствующий современному прогрессу. Право на труд является важнейшим статутным (позитивным) правом. Именно его реализация создает материальное благополучие, обеспечивающее достойное существование каждого человека, его семьи и всего общества в целом»<sup>1</sup>.

Поскольку право на труд – одно из основополагающих прав человека, то законодательное регулирование в области реализации и защиты данного права не только свидетельствует о цивилизованности общества, но и непосредственно воздействует на его нравственность и способствует эффективности развития национальной экономики.

Полагаю, что Российской Федерации как государству социальному, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека, с развитой социально-экономической системой, необходимо всеми возможными способами и мерами содействовать его реализации и защите.

Однако необходимо помнить, что согласно ст.1 ТК РФ основной целью сегодняшнего трудового законодательства является установление государственных гарантий трудовых прав и свобод граждан, создание благоприятных условий труда, защита прав и интересов работников и работодателей. При этом, конечно, важно соблюдать баланс между обеспечением государственного контроля над беспрепятственной реализацией, мерами защиты права на труд и правом свободного выбора работодателем подходящего работника. Стоит заметить, что реализация гражданином права на труд не должна осуществляться в ущерб интересам работодателя, несмотря на то, что работник – экономически более слабый субъект трудового права.

Реализация права на труд – это длительный процесс, и всем его стадиям реализации присущи свои специфические условия, правовые средства и способы. На практике обеспечение реализации и защиты этого права достигается посредством комплекса общих и дополнительных юридических гарантий, а не с помощью какой-либо обособленной, конкретной юридической гарантии. Гарантии не только на стадии его возникновения, но и в процессе реализации, а также на стадии его прекращения у обеих сторон трудовых отношений.

Проблеме реализации права на труд на стадии возникновения трудового отношений посвящено немало научных работ<sup>2</sup>. Вместе с тем вопросы, возникающие на стадии реализации<sup>3</sup> данного права, также трудно отнести к числу малоисследованных в отличие от проблем, возникающих на стадии, когда право на труд прекращает свое действие.

Например, ст. 178 ТК РФ закрепляет, что при расторжении трудового договора в связи с ликвидацией организации либо сокращением численности штата работников в исключительных случаях средний месячный заработок сохраняется за уволенным работником в течение третьего месяца со дня увольнения по решению органа службы занятости населения при условии, что в двухнедельный срок после увольнения работник обратился в этот орган и не был им трудоустроен. Формулировка в связи с ее неоднозначностью создает множество проблем при реализации данного положения.

Анализ судебной практики выявляет неточность трактовки: закон не содержит требований к форме и содержанию справки органа службы занятости, подтверждающей право уволенного работника на получение сохраняемого среднего заработка на период трудоустройства, справка является надлежащим доказательством наличия у истицы права на получение сохраняемого среднего месячного заработка<sup>4</sup>. Кроме того, данная статья Трудового кодекса РФ не содержит такого термина, как «справка», в ней идет речь о решении органа службы занятости.

Представляется, что во избежание возникновения спорных ситуаций следует руководствоваться п. 2.2 определения Конституционного суда РФ<sup>5</sup> от 29.11.2012 № 2214-О, в котором указано, что орган службы занятости должен устанавливать наличие формальных условий возникновения у такого лица права на получение соответствующей выплаты.

Такие понятия, как «не трудоустроен» и «не имеет дохода» не тождественны и имеют разную смысловую нагрузку. Гражданин может быть не трудоустроен, но иметь доход, например, от деятельности, осуществляемой по гражданско-правовым договорам. В связи с этим он не нуждается в материальной поддержке бывшего работодателя.

Полагаю, что ст. 178 ТК РФ требует уточнения круга лиц, которому выплачивается средний месячный заработок. Для правильной реализации соответствующего права работника на получение среднего заработка за третий месяц, чтобы не ущемлять права работодателя, в законе «О занятости населения» и Трудовом кодексе РФ должно быть терминологическое единство. Так, в законе идет речь о приобретении статуса безработного. Безработными не могут признаваться граждане до 16 лет, граждане, которые отказались от двух предложений подходящей работы с момента регистрации их в службе занятости, лица, имеющие право на пенсию по возрасту, которые в то же время могут быть трудоустроены.

Как верно отмечает С. Ю. Головина, чтобы быть понятным правоприменителем, законодатель должен найти оптимальный способ выражения правовой нормы, подобрать единственно подходящие термины, или, по меткому выражению Марта Твена, «найти нужное слово, а не его троюродного брата»<sup>6</sup>.

Судебная практика весьма противоречива. Так, в одних случаях позиция судов сводится к тому, что пенсионеры имеют право на получение среднего заработка за второй и третий месяцы, поскольку они наравне с иными гражданами вправе обращаться в органы службы занятости за содействием в поиске подходящей работы и выплата связана с фактом «нетрудоустройства» конкретного лица, а не с фактом признания его безработным, что полностью соответствует действующему трудовому законодательству.

Однако существует и противоположное мнение, смысл которого заключается в том, что большая социальная защищенность пенсионеров требует весомых обстоятельств, которые могли бы быть признаны исключительными в смысле положений ч. 2 ст. 178 ТК РФ.

В связи с этим в целях совершенствования действующего законодательства необходимо не только более четко определить круг лиц и условия, при которых они смогут реализовать свое право на сохранение среднего месячного заработка на период трудоустройства, а также использовать единую терминологию в действующем законодательстве, что позволит избежать некорректности и нечеткости формулировок, а вместе с тем и ошибок в правоприменительной деятельности.

<sup>1</sup> Ярошенко Д. Н. Право на труд в современной России: автореф. дисс.... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 3.

<sup>2</sup> Например, см.: Лященко Ю. В. Возникновение трудового правоотношения при различных формах заемного труда // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право. 2008. № 28 (128). С. 72–75.

<sup>3</sup> Например, см.: Бугров Л. Ю. Способы изменения трудового договора // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2011. № 2. С. 175–186.

<sup>4</sup> Апелляционное определение Свердловского областного суда от 11 июня 2014 г. по делу № 33-6383/2014 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> См.: Определения Конституционного суда РФ от 29.11.2012 г. № 2214-О // Вестник Конституционного суда РФ. 2013. № 3.

<sup>6</sup> См.: Головина С. Ю. Проблема выбора терминов в Трудовом праве. Известия высших учебных заведений // Правоведение. 2000. № 5 (232). С. 49–59.

**М. Г. Суханова**

**С. С. Худякова**

*Пермский государственный национальный исследовательский университет  
г. Пермь*

## **НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ЭКОНОМИКИ И ТРУДОВОГО ПРАВА**

### **(ИЛИ ОБЛАДАЕТ ЛИ ТРУДОВОЕ ПРАВО АНТИКРИЗИСНЫМ ПОТЕНЦИАЛОМ)**

Рассматриваются вопросы взаимодействия трудового права и экономики в условиях различных видов экономических кризисов, возникающих на уровне конкретного хозяйствующего субъекта. Выявляются негативные последствия влияния кризисов на трудовые отношения. Также исследуются существующие в трудовом праве механизмы, способные предотвратить некоторые виды корпоративных кризисов или минимизировать их последствия. Делается вывод о том, что в нормативном массиве трудового права должны быть заложены нормы, обладающие антикризисным потенциалом, в том числе с опережающим действием.

**Ключевые слова:** экономический кризис, корпоративный кризис, трудовые правоотношения, антикризисный потенциал, правовые механизмы трудового права.



## SOME PROBLEMS OF INTERACTION BETWEEN ECONOMICS AND LABOUR LAW (OR DOES EMPLOYMENT LAW ANTI-CRISIS POTENTIAL)

The article deals with the issues of interaction of labor law and economics in the context of various types of economic crises that arise at the level of a specific economic entity. The negative consequences of the impact of crises on labor relations are revealed. Also investigated are the existing in the labor law mechanisms that can prevent some types of corporate crises or minimize their consequences. It is concluded that in the normative array of labor law should be laid norms that have anti-crisis potential and outstripping action.

**Key words:** economic crisis, corporate crisis, labor legal relations, anti-crisis potential, legal mechanisms of labor law.

Кризисные ситуации в экономической науке рассматриваются как результат негативно-го влияния разнообразных внешних и внутренних факторов развития корпорации в рыночных условиях<sup>1</sup>. Выяснение и четкое разграничение симптомов, факторов и причин кризисов позволяет оценивать масштабы кризисной ситуации, противостоять ей, предотвращать или своевременно принимать меры, не позволяющие разрастись ей до глобальных размеров. Такие меры могут носить как экономический характер, так и организационно-правовой. И трудовому праву, как представляется, должна отводиться одна из ведущих ролей в предотвращении или минимизации последствий кризисных ситуаций.

Ученые-экономисты выделяют несколько уровней экономики: микроуровень (уровень отдельного предприятия), мезоуровень (уровень межотраслевых (горизонтальных) связей предприятий и организаций различных сфер и видов деятельности), макроуровень (уровень народного хозяйства в целом), мировой уровень (уровень мирового хозяйства, включающего в себя национальные хозяйства стран мира)<sup>2</sup>.

До второй половины XX в. понятие «экономический кризис» рассматривалось исключительно как явление, свойственное для экономики государства. Позднее стали признавать и кризис предприятий, используем для этого термин «корпоративный кризис»<sup>3</sup>. Предметом исследования в настоящей статье является кризисная ситуация в рамках отдельной организации с точки зрения ее влияния на трудовые отношения.

В качестве сущностного признака кризисной ситуации экономическая наука называет отклонение от нормального функционирования системы или ее элемента, которое вызвано внешними или внутренними факторами, либо их совокупностью. В случае когда кризисная ситуация не может быть преодолена и действие всех элементов системы не может быть восстановлено, организацию настигает кризис. Кризис – это крайнее обострение в социально-экономической системе (организации), угрожающее ее жизнестойкости в окружающей среде. Экономические кризисы отражают острые противоречия в экономике страны или экономическом состоянии отдельного предприятия, фирмы<sup>4</sup>.

В экономике нет единства мнений относительно видов существующих кризисов, которым может быть подвержена организация. Однако чаще всего выделяются следующие виды «корпоративных» кризисов: кризис стратегий (стратегический кризис); кризис результатов (оперативный кризис); кризис ликвидности; кризис персонала, который может иметь как минимум пять разновидностей: 1) управленческий кризис, 2) инновационный кризис, 3) репутационный кризис, 4) переходный кризис, 5) кризис стабильности. В реальных отношениях, как правило, отсутствует четкое разграничение обозначенных видов кризиса. В некоторых ситуациях организация может испытывать несколько видов кризиса. Иногда один вид кризиса может повлечь другой. Например, управленческий кризис может повлечь за собой кризис результатов.

В дальнейшем при анализе действующего трудового законодательства на предмет способности противостоять кризисным явлениям за основу будут взяты именно указанные выше виды кризисов организации.

Результатом воздействия кризисной ситуации на объект – отдельную организацию – может быть либо упадок, крах, либо переход на новый уровень развития. Любой из вариантов развития событий будет оказывать влияние на лиц, находящихся в трудовых отношениях с организацией, испытывающей кризис. Зачастую кризисные явления в организации преодолеваются посредством сокращения численности сотрудников, сокращением фонда заработной платы, нарушением сроков выплаты заработной платы. Кроме того, в комплекс мер по выводу организации из кризиса зачастую входят изменения, которые затрагивают систему трудовых отношений такой организации с работниками. Сюда можно отнести изменение режима рабочего времени (например, введение неполного рабочего дня или неполной рабочей недели), перевод на другую работу, изменение структурного подразделения, в котором работал сотрудник (направление сотрудников для работы в филиалы и/или представительства), перемещение на другое рабочее место (например, в более дешевое арендуемое помещение), изменение норм выработки. Иногда может возникнуть необходимость переобучения работника в связи с внедрением новых оборудования или технологии производства, позволяющих сократить расходы.

Таким образом, очевидно, что при возникновении кризисной ситуации, независимо от того, к какому результату она приведет организацию, трудовые отношения не могут не претерпевать воздействия кризисных явлений. Но и трудовое право, в свою очередь, может воздействовать на эти явления, т.к. имеет ряд механизмов, которые могут быть использованы организацией-работодателем для преодоления кризиса.

В условиях кризиса более интенсивным становится применение некоторых положений трудового права, таких как нормы ТК РФ, регулирующие введение режима неполного рабочего времени (ст. 93, 74 ТК РФ), вывод работников в простой (ст. 157 ТК РФ), предоставление отпусков без сохранения заработной платы (ст. 128 ТК РФ), сокращение численности штата (ст. 82, 178, 179, 373 ТК РФ) и мн. др. Однако применение указанных норм, как правило, сопровождается существенными нарушениями, злоупотреблениями, прежде всего со стороны работодателя, желающего, пусть даже в ущерб работникам, минимизировать свои затраты в финансово сложный для него период. Злоупотребление со стороны работодателя при применении обозначенных норм выражается прежде всего в игнорировании того факта, что большинство из указанных статей Трудового кодекса требует обязательного получения согласия работника на изменение условий труда, существовавших до возникновения кризисной ситуации в деятельности работодателя.

Поскольку кризисные явления наиболее остро затрагивают интересы слабой с экономической точки зрения стороны трудовых отношений – работника, то меры по смягчению кризисных последствий должны иметь опережающий характер. То есть они должны быть априори вплетены в российское законодательство и реализовываться сразу после обнаружения первых симптомов кризиса.

Далее попытаемся определить возможные меры по преодолению кризисов, классификация которых была приведена ранее в данной статье, и выявить, какие правовые механизмы, существующие в сфере трудового права, являются наиболее приоритетными для преодоления определенных кризисных ситуаций.

*Кризис стратегий*, причинами которого экономическая наука называет недостаточную квалификацию персонала, устаревшую материально-техническую базу, несвоевременное реагирование на изменение потребностей покупателей, может быть преодолен посредством применения таких правовых механизмов, свойственных трудовому праву, как подготовка и дополнительное профессиональное образование работников (ст. 196 ТК РФ); изменение режима рабочего времени и системы оплаты труда в целях увеличения эффективности деятельности (ст. 74, гл. 22 ТК РФ); расторжение трудового договора в связи с несоответствием работником занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной ква-

лификации, подтвержденной результатами аттестации (п. 3 ст. 81 ТК РФ); обучение лица, ищущего работу, или работника на основании ученического договора (гл. 32, ст. 259 ТК РФ).

Преодолению *кризиса результатов (оперативного кризиса)*, обусловленного неэффективной организацией рабочего процесса, несоответствием персонала занимаемой должности, могут способствовать: расторжение трудового договора в связи с несоответствием работником занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации (п. 3 ст. 81 ТК РФ), если невозможно, с его согласия перевести его на другую работу, соответствующую его квалификации; изменение внутренней структуры организации (ст. 74 ТК РФ); изменение содержания трудовых договоров в части изменения режима рабочего времени; изменение способов организации труда; внесение изменений в должностные инструкции (ст. 72, 72.1, 72.2 ТК РФ), совершенствование правил внутреннего трудового распорядка (ст. 189 ТК РФ), более активное применение мер поощрения за труд и наложение дисциплинарных взысканий за ненадлежащее исполнение трудовых обязанностей (гл. 30 ТК РФ); установление в положении о премировании или в трудовом договоре правил о зависимости размера премии руководителей структурных подразделений от результатов работы подконтрольного подразделения (ст. 129, 191 ТК РФ).

*Кризис ликвидности*, к которому приводят изменение потребительского спроса, несвоевременное исполнение контрагентами своих обязательств, неправильные управленческие решения, рискованные сделки и т. п., можно минимизировать с помощью таких механизмов трудового права, как введение гибких режимов рабочего времени, установление неполного рабочего дня/недели на период кризиса (ст. 74, 93, 102 ТК РФ); перевод работника по общим правилам на не обусловленную трудовым договором работу в случае простоя; и как крайняя мера – сокращение численности или штата работников с целью оставления наиболее ценных кадров (п. 2 ч. 1 ст. 81, 179 ТК РФ).

*Управленческий кризис*, причиной которого многие экономисты называют неспособность высшего руководящего звена организовать работу и взаимодействие руководителей среднего и низшего руководящего звена, может быть преодолен, например, путем привлечения работников к управлению организацией в случаях и пределах, установленных трудовым законодательством (ст. 52, 53 ТК РФ); установление в положении о премировании или в трудовом договоре правил о зависимости размера премии руководителей структурных подразделений от результатов работы подконтрольного подразделения (ст. 129, 191 ТК РФ); поощрение работников за труд посредством стимулирующих выплат (доплаты и надбавки стимулирующего характера, премии и иные поощрительные выплаты) (ст. 129 ТК РФ).

*Инновационный кризис*, причиной которого могут быть неэффективное внедрение инноваций, нежелание работников осваивать новые технологии (консервативный подход к рабочему процессу), может быть преодолен стимулированием работников, осваивающих по направлению работодателя новые технологии, методы работы (ст. 158\*; ст. 191 ТК РФ), причем целесообразно распространить действие положений ст. 158 ТК РФ на все случаи, независимо от наличия данного положения в коллективном или трудовом договорах; расторжение трудового договора в связи с несоответствием работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации (п. 3 ст. 81 ТК РФ) как крайняя мера, если работник отказался от перевода на другую работу.

Последствия *репутационного кризиса*, обусловленного дефектами в производстве, снижением качества предоставления услуг можно минимизировать посредством механизмов стимулирования качества труда (ст. 129, 191 ТК РФ); установлением в локальных актах зависимости оплаты труда от качества продукта труда (ст. 156 ТК РФ); путем активного привлечения работников к дисциплинарной ответственности в случае ненадлежащего исполнения ими своих трудовых обязанностей (ст. 192, 193 ТК РФ).

*Переходный кризис*, проявляющийся в конфликтах в коллективе в связи с нежеланием сотрудников подчиняться новым правилам рабочего процесса, в консервативном подходе персонала к работе, может быть преодолен прежде всего использованием механизмов,

предоставляемых институтом социального партнерства, и применением дисциплинарных взысканий к работникам, нарушающим дисциплину труда (ст. 192, 193 ТК РФ).

*Кризис стабильности*, проявлением и причинами которого являются безынициативность работников, незаинтересованность в развитии организации, отсутствие перспектив дальнейшей самореализации, самосовершенствования работников, может быть преодолен через обеспечение дополнительного профессионального образования работников за счет работодателя (ст. 196 ТК РФ, гл. 32 ТК РФ), моральное и материальное стимулирование работников (ст. 129 ТК РФ), привлечение работников к управлению организацией (ст. 52, 53 ТК РФ).

Конечно, сами по себе правовые механизмы, свойственные трудовому праву, не смогут обеспечить выход из сложившегося корпоративного кризиса. Нужна совокупность мер экономических, организационных и правовых. Но то, что трудовое право на сегодняшний день обладает некоторым антикризисным потенциалом, – это факт. Однако этот потенциал нужно развивать. В этой связи представляется абсолютно верным утверждение Л. Ю. Бугрова о том, что необходимо приспособление трудового права к актуальной экономической ситуации, о том, что «трудовое право есть звено общественного сознания, которое должно быть, прежде всего, адекватно своему экономическому базису ... трудовое право в нашем государстве должно быть трудовым правом, отражающим условия ... экономического кризиса. Игнорирование этой реалии ведет к игнорированию трудового права»<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Евсюкова Н. М. Инструменты предупреждения кризисных ситуаций в развитии промышленных корпораций: дис. ... канд. эконом. наук. Краснодар, 2005. С. 29–30.

<sup>2</sup> Антикризисное управление: учебник / под ред. И. К. Ларионова. М., 2015. С. 9–10.

<sup>3</sup> Kabak I., Siomkos G. How Can an Industrial Crisis Be Managed Effectively? // Industrial Engineering. 1990. Vol. 22, № 6. P. 18–21.

<sup>4</sup> Балдин К. В., Быстров О. Ф., Рукосуев А. В. Антикризисное управление: макро- и микроуровень. М., 2005. С. 20.

<sup>5</sup> Бугров Л. Ю. Отражение мобильности труда в трудовом праве России // Вестник Пермского университета. Юридические науки. Вып. 2. 1999. С. 134.

**Е. В. Яшурина**

*Пермская печатная фабрика – филиал акционерного общества «Гознак»,  
г. Пермь*

### **О ПРАВЕ РАБОТОДАТЕЛЯ НА ПОДГОТОВКУ И ПРОФЕССИОНАЛЬНОЕ ОБУЧЕНИЕ РАБОТНИКОВ И ЕГО ВЛИЯНИЕ НА ПРЕДМЕТ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА**

Целью данной работы является правовой анализ практических вопросов, возникающих при реализации права работодателя на подготовку и профессиональное обучение работника другой профессии и специальности с целью периодического привлечения работника к выполнению работ по ней.

**Ключевые слова:** обучение другой профессии; временный перевод; трудовая функция.

**E. V. Yashurina**

*The Perm Printing Factory Branch of «GOZNAK»,  
Perm*

### **ON EMPLOYER'S RIGHTS WITH RESPECT TO TRAINING AND RE-TRAINING OF EMPLOYEES AND THEIR IMPACT ON THE SUBJECT OF THE EMPLOYMENT CONTRACT**

This work aims to provide legal analysis of practical issues arising from the implementation of employer's rights to train and re-train the employees for occupations and jobs in order to be able to re-assign them occasionally to such occupations and jobs.

**Key words:** re-training; temporary transfer; employment functions.

Анализу норм об ученическом, образовательном договоре, о подготовке и дополнительном профессиональном образовании работников посвящено достаточное количество современных научных трудов<sup>1</sup>. Однако при, казалось бы, всеохватывающем исследовании данного круга вопросов из рассмотрения выпадает вопрос практической реализации права работодателя «требовать» и корреспондирующей обязанности работника «исполнять трудовые обязанности по другой профессии, специальности».

Согласно ст. 21 ТК РФ, работник имеет право на предоставление работы, обусловленной трудовым договором, и своевременную и в полном объеме выплату заработной платы в соответствии со своей квалификацией, сложностью труда, количеством и качеством выполненной работы. Работодатель со своей стороны (ст. 22 ТК РФ) обязан предоставить работнику работу, обусловленную трудовым договором, и выплачивать причитающуюся ему заработную плату.

Стабильность своевременной выплаты заработной платы позволяет человеку чувствовать себя защищенным и реализовывать свои личные и иные социальные функции. Как отметил А. М. Лушников, «ценностные приоритеты прав человека все больше перемещаются из сферы экономической и физической безопасности человека в сферу субъективного самочувствия и "качества трудовой жизни"<sup>2</sup>. Однако рыночная экономика диктует свои правила – новые формы организации труда предъявляют и иные требования к личности человека и его способности к труду, модифицируется и трудовая его функция. Это приводит к так называемой профессиональной мобильности современного работника<sup>3</sup>.

Любой работодатель заинтересован в оптимальном балансе трудовых и производственных ресурсов, стабильности в части численности работников. Недостаток профессиональной мобильности приводит к необходимости поиска баланса между задачами производства и трудовыми ресурсами<sup>4</sup>. Эта задача решается несколькими путями: временными – объявление простоя по вине работодателя и введение режима неполного рабочего времени; безвозвратными – сокращение (в ряде случаев после проведенной процедуры работодатель вновь набирает работников и зачастую на срочные трудовые договоры, в соответствии с абз.5 ст. 59 ТК РФ). Практика постоянных сокращений и приемов отрицательно сказывается на лояльности работников к работодателю, сплоченности трудового коллектива и производительности труда. Добросовестный работодатель заинтересован в кадрах как в целях сохранения квалифицированных работников, так и в целях сокращения расходов – на оплату простоя и выплаты по сокращению, на поиск новых работников, в большинстве случаев – в заключении трудовых договоров на неопределенный срок.

Возникает вопрос о трудово-правовых инструментах регламентации профессиональной мобильности. Резюмируя выводы наиболее известных исследований по вопросам о способах изменений трудового договора, правилах перевода на другую работу<sup>5</sup>, отметим, что реализация достигается, в основном, применением норм о совмещении, внутреннем совместительстве и родственных им явлениях, «работающих» в крайне ограниченном количестве случаев. Имеющиеся нормы регулируют главным образом профессиональную мобильность при схожих трудовых функциях. Когда работник приступает к работе по другой профессии, специальности, по существующему законодательству, действуют нормы о правилах перевода.

Свободу работодателя ограничивает незыблемое правило ст. 72 ТК РФ о том, что изменение определенных сторонами условий трудового договора, в том числе перевод на другую работу (постоянное или временное изменение трудовой функции), допускается только по согласию сторон. Право работодателя на подготовку работников по его инициативе и за его счет с согласия самого работника не подкреплено правом работодателя требовать от работника работы по другой профессии, специальности и ставится всякий раз в зависимость от согласия работника. Таким образом, получив профессионально мобильного работника за свой счет, работодатель не может воспользоваться данным ресурсом в случае отказа работника от работы по другой трудовой функции.

Можно ли документально закрепить право работодателя требовать от работника работы по другой профессии? Статья 57 ТК РФ устанавливает, что в трудовом договоре могут предусматриваться дополнительные условия, не ухудшающие положение работника по сравнению с установленным трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, в том числе об обязанности работника отработать после обучения не менее установленного договором срока, если обучение проводилось за счет средств работодателя. Ограничений по длительности срока отработки не установлено.

Итак, работодатель при оформлении соответствующих документов вправе договориться с работником об обучении его другой профессии, специальности, об условиях и порядке обучения, требовать отработки после обучения определенного срока. Однако эта конструкция не работает при обучении работника так называемой «второй» профессии, по которой работодатель планирует временно переводить его для выполнения определенных видов заказов. В данной ситуации работодатель ограничен ст. 72.2 ТК РФ: абз. 1 – по письменному соглашению сторон; абз. 2 и 3 – об исключительных случаях временного перевода работника без его согласия. Таким образом, для того чтобы временно перевести обученного работодателем работника на другую работу, например на 2 дня, необходимо получить письменное согласие работника<sup>6</sup>. Если работник не соглашается (а он может быть единственным обученным по другой профессии), то вся договорная конструкция перестает работать. В результате возникает ситуация, когда важные аспекты в оптимизации производства поставлены в зависимость от добровольного согласия работника.

Возникает вопрос: можно ли получить согласие работника «авансом» – включив в трудовой договор обязательство работника при определенных условиях работать по второй профессии? Такой постановкой вопроса затрагиваются основополагающие нормы трудового законодательства о предмете трудового договора. Вопрос включения в трудовой договор нескольких трудовых функций в науке трудового права на уровне серьезных научных исследований в настоящее время не обсуждается, но рынок труда начинает настоятельно требовать этого. Можно согласиться с высказыванием Л.Ю. Бугрова о том, что, например, «ничто не мешает сторонам такого договора включить в число дополнительных его условий положение о гипотетическом исполнении обязанностей отсутствующего работника»<sup>7</sup> и что представляется по-прежнему интересной мысль Н. Г. Александрова, высказанная еще применительно к ст. 37.1 КЗоТ 1922 г. Он полагал, что временные переводы, допускаемые и без согласия работника, не означают изменения условий трудового правового отношения. По мнению Н. Г. Александрова, «обязанность работника выполнять в известных случаях работу, не относящуюся к его трудовой функции, составляет обязательное условие трудового правоотношения. Эта обязанность в силу закона возникает, в частности, и из всякого трудового договора»<sup>8</sup>.

Анализируя историю и общие правила переводов на другую работу, Л. Ю. Бугров отмечал, что, по идее, его (ТК РФ) целью должно было быть «установление норм о переводах, рассчитанных на развитие рыночных отношений в экономике... Трудовой кодекс РФ в редакции 2006 года ... вновь модифицировал решение вопроса о классах переводов на другую работу. Самое важное здесь усматривается в отказе от переводов по производственной необходимости и введении взамен них переводов, вызванных чрезвычайными обстоятельствами»<sup>9</sup>. Данная норма лишила работодателя законодательно разрешенной возможности использовать профессиональную мобильность работников. Полагаем, что возможными решением в данной ситуации может быть расширение перечня временных переводов работника без его согласия в случаях производственной необходимости, а также в случаях, если трудовой договор содержит условие о работе по другой профессии, специальности, обучение по которой осуществлено за счет средств работодателя (или по инициативе самого работника) в определенных сторонами ситуациях (например, при простое по вине работодателя или при временном замещении отсутствующего работника). Формулировки данного условия трудового договора при соблюдении иных норм трудового законодательства – тема дальнейших исследований.

---

<sup>1</sup> См. об этом например: *Новикова Н. В.* О соотношении ученического договора и договора об образовании // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 2(36). С. 210–221, *Брюхина Е. Р., Новикова Н. В.* Ученический договор с лицом, ищущим работу, как альтернатива трудовому договору с испытательным сроком // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. Вып. 3 (21). С. 40–48.

<sup>2</sup> *Лушников А. М.* К вопросу о ценностных приоритетах в содержании трудовых прав // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2008. Вып. 1 (1) С. 212.

<sup>3</sup> *Лушников А. М.* Там же. С. 213.

<sup>4</sup> См. например: *Бородин А. С.* Закон перемены труда К. Маркса и его отражение в российских трудовых конструкциях // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2009. Вып. 3(5). С.161–170.

<sup>5</sup> См. подробнее: *Бугров Л. Ю.* Трудовой договор в России и за рубежом. Пермь, 2013, С. 281–288, С. 319–372, *Бугров Л. Ю.* Изменение определенных сторонами условий трудового договора по причинам, связанным с изменением организационных или технологических условий труда: общие правила // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2008. № 1 (1). *Бугров Л. Ю.* Способы изменения трудового договора // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2011. Вып. 2(12); *Парпан Т. В.* Правовые аспекты переводов на другую работу // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 3 (21).

<sup>6</sup> *Бугров Л. Ю.* Способы изменения трудового договора // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2011. № 2 (12).

<sup>7</sup> *Бугров Л. Ю.* Трудовой договор в России и за рубежом. Пермь, 2013, С. 284.

<sup>8</sup> *Александров Н. Г.* Трудовое правоотношение. М., 2008. 338 с.

<sup>9</sup> *Бугров Л. Ю.* Указ. соч. С.342–343.

## ВИ. УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

**К. М. Воеводкина**

*Уральский государственный юридический университет,  
г. Екатеринбург*

### УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОСТНОГО УКЛОНЕНИЯ ОТ ПОГАШЕНИЯ КРЕДИТОРСКОЙ ЗАДОЛЖЕННОСТИ

Добросовестность, как один из базовых принципов человеческой деятельности, требует от участников хозяйственной деятельности выполнять принятые на себя обязательства надлежащим образом, не нарушая права и законные интересы контрагентов. Однако защита добросовестного субъекта частноправовыми способами не всегда бывает эффективной, что обуславливает необходимость наличия уголовно-правовых способов охраны интересов данных лиц. Одним из таких способов является норма, предусматривающая уголовную ответственность за злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности. В работе дается краткая характеристика основных элементов исследуемого состава преступления. Автором представлено собственное видение указанной уголовно-правовой нормы.

**Ключевые слова:** уголовное право; кредиторская задолженность; злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности.

**К. М. Voevodkina**

*Ural State Law University,  
Ekaterinburg*

### CRIMINALLY-LEGAL CHARACTERISTIC OF MALICIOUS EVASION FROM REPAYMENT OF ACCOUNTS PAYABLE

Conscientiousness as one of the basic principles of private activity requires the participants of economic activities to fulfill their obligations properly, without violating the rights and legitimate interests of counterparties. However, the protection of a bona fide subject by private law means is not always effective, which necessitates the existence of criminal legal means for protecting the interests of these individuals. One of these methods can be identified norm, which provides for liability for malicious evasion from paying off accounts payable. The paper briefly describes the main elements of the composition under study. The author developed his own vision of the criminal law norm.

**Key words:** criminal law; debts; malicious evasion.

Объектом преступления, предусмотренного ст. 177 Уголовного кодекса Российской Федерации<sup>1</sup> (далее – УК РФ), являются общественные отношения, направленные на охрану добросовестного поведения участников экономической деятельности. В связи с тем, что в результате совершения указанного преступления попутно нарушаются и интересы правосудия по причине неисполнения решения суда, дополнительным объектом состава преступления, предусмотренного ст. 177 УК РФ, будут общественные отношения, обеспечивающие интересы правосудия в сфере исполнения судебных решений. Под кредиторской задолженностью необходимо понимать любой вид неисполненного обязательства должника перед кредитором (ст. 309 ГК РФ), которая возникает из неосновательного обогащения, ценной бумаги или договора и заключается в возврате определенной суммы денег или иного имущества, выполнении им работ, оказании услуг либо совершении иного действия в пользу кредитора. Предметом преступления, предусмотренного ст. 177 УК РФ, является объект кредиторской задолженности – денежные средства или иные вещи, работы или услуги<sup>2</sup>.

Исследуемый состав преступления является по своей конструкции формальным, что предполагает наличие лишь одного обязательного признака объективной стороны – деяния.



Деяние, по ст. 177 УК РФ, заключается в уклонении от погашения кредиторской задолженности в крупном размере после вступившего в силу соответствующего судебного акта. Уклонение может быть осуществлено различными способами, но всегда имеет злостный характер.

Злостность является оценочным признаком и устанавливается правоприменителем в каждом конкретном случае совершения преступного посягательства. Так, уклонение признается злостным, когда должника предупредили о необходимости погашения долга не менее трех раз<sup>3</sup>; когда лицо уведомили два и более раза и при наличии у него реальной возможности погасить долг<sup>4</sup>; когда должник умышленно не выполняет вынесенное предписанных судом решения в течение продолжительного времени после предупреждения судебным приставом-исполнителем об уголовной ответственности и при этом имеет реальную возможность выполнить данное обязательство<sup>5</sup> и др.

Таким образом, злостность определяет качественную и количественную характеристику деяния. Тем не менее подход, согласно которому этот признак должен устанавливаться в каждом конкретном случае, вряд ли соответствует принципам уголовного права, в частности принципу законности. В связи с этим представляется необходимым заменить сочетание «злостное уклонение» на формулировку «неуплата либо неполная уплата объекта кредиторской задолженности».

В теории уголовного права можно встретить разные подходы и определению формы деяния в исследуемом составе преступления. Ряд ученых<sup>6</sup> указывают на то, что злостное уклонение может быть совершено как путем действия, так и путем бездействия. Большинство же ученых<sup>7</sup> говорят о смешанном бездействии лица при уклонении от погашения задолженности, что выражается в невыполнении обязанностей, возложенных на должника решением суда. Данная позиция является более обоснованной, поскольку, как известно, «уклонение» означает «избегать чего-либо, отказ от чего-нибудь»<sup>8</sup>. Таким образом, уклонение является синонимом неисполнения, а все действия должника при уклонении от исполнения возложенной судом обязанности, которые направлены на сокрытие имущества, невыполнение требований пристава-исполнителя, воспрепятствование его деятельности и т.д., характеризуются лишь злостностью.

Само же злостное уклонение заключается в предоставлении должником судебному приставу-исполнителю недостоверных сведений о своих источниках дохода и имущественном положении либо непредоставлении их; в сокрытии доходов и имущества, перемены места жительства и места работы, изменения анкетных данных, выезда за рубеж при утаивании места своего пребывания; в сокрытии сделок по отчуждению имущества, передаче его третьим лицам<sup>9</sup>; в открытии новых расчетных счетов в иных банках и несообщении о них приставу-исполнителю; в направлении писем контрагентам с просьбой перечислить дебиторскую задолженность на вновь открытые счета<sup>10</sup> и т.п.

Субъектом преступления, согласно диспозиции ст. 177 УК РФ, является руководитель организации либо гражданин.

Руководитель организации – это постоянно действующий исполнительный орган юридического лица, осуществляющий функции управления последним, предоставления его интересов, совершения от его имени сделок и т.п. на основании устава, трудового или гражданско-правового договора, доверенности. Субъектом преступления может быть признан не только директор или президент организации, но и лицо, которому делегированы соответствующие полномочия, которое может исполнять обязанности руководителя и правомочно выступать в таковом качестве от имени юридического лица.

Гражданин как субъект преступления в рамках ст. 177 УК РФ – это любое физическое лицо, достигшее возраста 16 лет, – не только гражданин Российской Федерации, но и иностранный гражданин либо лицо без гражданства. Субъектом также может быть и индивидуальный предприниматель.

Таким образом, специальное указание на субъект в ст. 177 УК РФ не имеет практического значения, поскольку им может быть любое лицо.

Субъективная сторона исследуемого преступления характеризуется виной в виде прямого умысла. Такой вывод можно сделать исходя из злостности отношения лица к необходимости погашения долга и уклонения от выполнения указанных действий. Ни мотив, ни цель в данном составе обязательными не являются и квалифицирующего значения не имеют.

Подводя итог, хотелось бы представить свое видение нормы, в которой предусмотрена ответственность за недобросовестное отношение должника к выполнению своих обязанностей, и изложить ст. 177 УК РФ следующим образом:

Статья 177. «Неуплата или неполная уплата объекта кредиторской задолженности».

1. Неуплата или неполная уплата объекта кредиторской задолженности в крупном размере после вступления в силу соответствующего судебного решения, – ...

---

<sup>1</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 07.06.2017) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25, ст. 2954.

<sup>2</sup> Воеводкина К. М. О кредиторской задолженности как предмете преступления, предусмотренного ст. 177 УК РФ // Седьмой пермский конгресс ученых-юристов: материалы всеросс. науч.-практ. конф. (г. Пермь, ПГНИУ, 18–19 нояб. 2016 г.) / отв. ред. В. Г. Голубцов; О. А. Кузнецова. Пермь, 2016. С. 412.

<sup>3</sup> Скобликов П. Как мотивировать преступников возместить ущерб // ЭЖ-Юрист. 2012. № 9. С. 1–7.

<sup>4</sup> Талан М. В.

<sup>5</sup> Постановление Московского городского суда от 29.08.2014 N 4у/10-4817/14 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>6</sup> Например: Городнова О. Н. Злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности. М.: Юрист. 2012. № 2. С. 38

<sup>7</sup> Волженкин Б. В. Экономические преступления. С. 125; Устинова Т. Д. Злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности: вопросы правоприменения и законодательного закрепления // Законы России: опыт, анализ, практика, 2009. № 3 и др.

<sup>8</sup> Ожегов С. И. Словарь русского языка. С. 200.

<sup>9</sup> Методические рекомендации по выявлению и расследованию преступлений, предусмотренных статьей 177 Уголовного кодекса Российской Федерации // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>10</sup> Приговор Новолялинского районного суда Свердловской области по уголовному делу № 1-35/2013 // ГАС РФ «Правосудие». URL: <http://sudrf.ru> (дата обращения: 01.08.2017 г.).

**Т. А. Кирова**

*Пермский государственный национальный исследовательский университет,  
г. Пермь*

## **О НЕОБХОДИМОСТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПОНЯТИЯ «МЕДИЦИНСКИЙ РАБОТНИК»**

В статье рассматривается понятие «медицинский работник», данное в Федеральном законе «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации». Высказывается мнение о том, что данная дефиниция нуждается в корректировке, поскольку не является универсальной для всех отраслей права. В качестве причины для этого называется несовпадение объема понятия «медицинская деятельность» с функциями, фактически выполняемыми медицинскими работниками. Автор предлагает оставить в числе профессиональных обязанностей медицинских работников оказание медицинской помощи и совершение иных медицинских манипуляций, непосредственно направленных на восстановление или поддержание здоровья пациентов.

**Ключевые слова:** медицинская деятельность; медицинские работники; оказание медицинской помощи; профессиональные обязанности; профессиональный статус.

## **ABOUT THE NECESSITY OF IMPROVING THE DEFINITIONS OF THE "MEDICAL WORKER"**

The article deals with the definition of "medical worker" given in the Federal Law "On the fundamentals of protecting the health of citizens in the Russian Federation". It has been argued that this definition needs to be adjusted, because it is not universal for all branches of law. The reason for this discrepancy is called the scope of the term "medical activity" with the functions actually performed by health care professionals. The author proposes to leave among the professional duties of medical workers the provision of medical assistance and other medical manipulations directly aimed at restoring or maintaining the health of patients.

**Key words:** medical activity, medical workers, medical care, professional duties, professional status.

В Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (далее – ФЗ Об основах охраны здоровья граждан) введено легальное определение медицинского работника. В соответствии с п. 13 ст. 2 данного закона медицинский работник – это «физическое лицо, которое имеет медицинское или иное образование, работает в медицинской организации и в трудовые (должностные) обязанности которого входит осуществление медицинской деятельности»<sup>1</sup>. Медицинским работником также называется физическое лицо, которое является индивидуальным предпринимателем, непосредственно осуществляющим медицинскую деятельность.

Полагаем, что конструирование определения медицинского работника преследовало благие цели и было направлено на облегчение понимания особенностей профессионального статуса данной категории лиц. Однако на практике такой подход значительно затрудняет применение рассматриваемого нами понятия во всех отраслях права, назвать его универсальным крайне затруднительно. Несмотря на то, что ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан» содержит главу 9, посвященную лицам, осуществляющим медицинскую деятельность, закрепленные в ней нормы не позволяют избежать разночтений в оценке правового положения медицинских работников. А. Г. Блинов справедливо обращает внимание на то, что «ожидаемая форма правомерного поведения в сознании врача формируется посредством позитивного восприятия адресуемой законодателем информации»<sup>2</sup>. Важность формирования недвусмысленных терминов, порождающих права и обязанности лиц определенных категорий, подчеркивают и другие ученые<sup>3</sup>. Со всем сказанным следует согласиться. Лицам, оказывающим медицинскую помощь, необходимо однозначно понимать, каким профессиональным статусом они обладают и что именно в него включено.

Анализируя содержание понятия медицинского работника, следует обратить внимание на то, что главным критерием отнесения лица к соответствующей категории является осуществление на профессиональной основе медицинской деятельности, которая, в свою очередь, определяется весьма расширительно. Возьмем на себя смелость сделать вывод, что такой способ определения нельзя признать совершенным. Данная точка зрения поддерживается и в юридической литературе<sup>4</sup>. Полагаем возможным объяснить данное умозаключение следующими обстоятельствами.

Понятия, сформулированные в ст. 2 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан», тесно взаимосвязаны, часто одно определяется через другое. При описании дефиниции медицинского работника законодателем берется за основу понятие «медицинская деятельность», включающее в себя, по сути, несколько различных направлений: оказание медицинской помощи, проведение медицинских экспертиз, медицинских осмотров и медицинских освидетельствований, санитарно-противоэпидемических (профилактических) мероприятий, а также профессиональную деятельность, связанную с трансплантацией (пересадкой) органов и (или) тканей, обращением донорской крови и (или) ее компонентов в медицинских целях.

На наш взгляд, бесспорным является тот факт, что не каждое направление медицинской деятельности осуществляется именно медицинскими работниками. Если обратиться к ведомственным нормативным актам Министерства здравоохранения РФ, подобный вывод становится еще более очевидным. Так, согласно Номенклатуре должностей медицинских работников и фармацевтических работников<sup>5</sup>, к числу медицинских работников отнесены врач-методист, врач-статистик, медицинский регистратор и другие лица, трудовая сфера которых находится за пределами оказания медицинской помощи. Это также свидетельствует о том, что современное определение медицинского работника является излишне расширительным.

Безусловно, основными профессиональными функциями лиц, признаваемых медицинскими работниками, являются оказание медицинской помощи и иные медицинские вмешательства (в том смысле, в котором их определяет п. 5 ст. 2 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан»). Однако, исходя из содержания п. 10 ст. 2 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан», в число направлений профессиональной деятельности медицинских работников включены также проведение медицинских экспертиз, медицинских осмотров и медицинских освидетельствований, санитарно-противоэпидемических (профилактических) мероприятий и профессиональная деятельность, связанная с трансплантацией (пересадкой) органов и (или) тканей, обращением донорской крови и (или) ее компонентов в медицинских целях. Одновременно медицинская помощь определяется как «комплекс мероприятий, направленных на поддержание и (или) восстановление здоровья и включающих в себя предоставление медицинских услуг», иными словами, она заключается в осуществлении медицинского вмешательства или комплекса таких вмешательств, имеющих своей целью профилактику, диагностику и лечение заболеваний либо медицинскую реабилитацию.

На основе данных определений можно сделать вывод о том, что к числу трудовых обязанностей медицинских работников закон относит нечто большее, нежели оказание медицинской помощи, поскольку очевидно, что, например, санитарно-противоэпидемические (профилактические) мероприятия не имеют прямой взаимосвязи с поддержанием или восстановлением здоровья пациента. Данный вывод опять же порождается использованием понятия «медицинская деятельность» при конструировании дефиниции медицинского работника. И снова возникает вопрос, что же считать содержанием профессиональной деятельности медицинских работников – медицинскую деятельность или медицинскую помощь?

Стоит напомнить, что традиционно медицинскими работниками считаются лица, непосредственно занятые в сфере оказания медицинской помощи. Такое мнение распространено как среди пациентов, так и среди ученых. При этом исследователями высказывается точка зрения о разграничении медицинских работников и иных работников сферы здравоохранения<sup>6</sup>. Признаем, что такая необходимость является объективной. В основу такой дифференциации целесообразно положить оказание медицинской помощи населению и осуществление иных медицинских вмешательств, иными словами, совершение действий, непосредственно направленных на восстановление или поддержание здоровья пациентов.

На основании всего вышесказанного, полагаем, что понятие «медицинский работник» нуждается в корректировке. Позволим себе порекомендовать законодателю при формулировании данного понятия в будущем сузить круг профессиональных обязанностей медицинских работников до оказания медицинской помощи и иных манипуляций, непосредственно направленных на восстановление или поддержание здоровья пациентов. По нашему мнению, такой подход будет отражать специфику профессиональной деятельности медицинских работников и даст возможность отграничить их от иных работников сферы здравоохранения, которые не вовлечены в процесс оказания помощи пациентам.

<sup>1</sup> *Об основах* охраны здоровья граждан в Российской Федерации: Федер. закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ (ред. от 29.07.2017) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 22.11.2011.

<sup>2</sup> Блинов А. Г. Уголовно-правовой статус медицинского работника // Библиотека криминалиста. 2013. № 6 (11). С. 80.

<sup>3</sup> Казаков А. О. Понятие и элементы гражданско-правового статуса участников государственно-частного партнерства // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. Вып.3(29). С. 55–61

---

<sup>4</sup> См., например: Крылова Н. Е., Павлова Н. В. Субъект преступлений, совершаемых в сфере медицинской деятельности // Современное право. 2006. № 4. С. 77–82; Сучкова Т. Е. К вопросу о правовом статусе врача // Земский врач. 2012. №6. С.57–60; Белоколодова Т. И. К вопросу о понятии медицинского работника как участника правоотношений по оказанию медицинской помощи // Петербургский юрист. 2016. № 2. С. 181–191.

<sup>5</sup> Об утверждении Номенклатуры должностей медицинских работников и фармацевтических работников: Приказ Минздрава России от 20.12.2012 № 1183н (ред. от 01.08.2014) // Рос. газета. 2013. 27 мар.

<sup>6</sup> См., например: Акулина Т. И. Правовой статус медицинского работника как специального субъекта трудового права // Закон. 2012. № 4. С. 163–170

**Е. А. Корепанова**

*Пермский государственный национальный исследовательский университет,  
г. Пермь*

## **К ВОПРОСУ ОБ ОБЪЕКТЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ**

Рассматривается вопрос о понятии и сущности объекта преступления. Анализируются существующие учения об объекте преступления и делается вывод о том, что концепция «объект преступления – общественные отношения» наиболее приемлема для применения на практике.

**Ключевые слова:** объект преступления; общественные отношения; потерпевший; благо; интерес.

**E. A. Korepanova**

*Perm State University,  
Perm*

## **TO THE QUESTION OF THE OBJECT OF THE CRIME**

The article deals with the issue of the concept and essence of the object of crime. The author analyzes existing teachings about the object of the crime and concludes that the concept of “object of crime – public relations” is the most acceptable for application in practice.

**Key words:** object of crime; public relations; victim; good; interest.

Значение объекта преступления в научной литературе не подвергается сомнению. Еще А. И. Трайнин писал: «Каждое преступление, выражается ли оно в действии или бездействии, всегда есть посягательство на определенный объект. Преступление, которое ни на что не посягает, в природе не существует»<sup>1</sup>. Кроме того, по объекту разграничиваются смежные составы преступления, а также преступления и административные проступки, гражданско-правовые деликты и иные правонарушения. Правильное определение объекта преступления помогает не допустить ошибок при квалификации преступлений. Также объект определяет степень и характер общественной опасности, что, безусловно, имеет огромное значение при назначении наказания. Таким образом, полагаем, что вопрос о понятии и сущности объекта преступления является фундаментальным в науке уголовного права.

К сожалению, сегодня у исследователей отсутствует единый взгляд на понятие «объект преступления»<sup>2</sup>. Представляется, что многообразие существующих определений объекта преступления вызвано его абстрактностью, что затрудняет описание его признаков и свойств. Согласимся с В. Н. Винокуровым, что понятие «объект» для разных преступлений не должно трактоваться по-разному<sup>3</sup>. Современная наука должна стремиться к единообразию в употреблении понятий<sup>4</sup>.

В целом, учитывая особенности учений об объекте преступления, все современные концепции определения данного понятия можно разделить на три основных направления. Оговоримся, что в науке уголовного права можно встретить и другие точки зрения, например отождествление объекта преступления с нормой права<sup>5</sup>. Тем не менее на сегодняшний день они не нашли поддержки в научном сообществе, поэтому в данной работе рассмотрены не будут.

Одна группа ученых определяет объект преступления через потерпевшего<sup>6</sup>. Например, Г. П. Новоселов пишет: «Объект преступления – это тот, в отношении кого (или против кого) совершается преступление, то есть отдельные лица или какое-то множество лиц, материальные или нематериальные ценности которых, будучи поставленными под уголовно-правовую охрану, подвергаются преступному воздействию (незаконному обращению), в результате чего этим лицам причиняется вред или создается угроза причинения вреда»<sup>7</sup>.

С данной позицией мы не можем согласиться, во-первых, потому что не во всех преступлениях вред причиняется именно личности или множеству лиц. В экологических преступлениях, например, вред причиняется в первую очередь живой или неживой природе, состояние которой косвенным образом может повлиять на состояние человека или человечества.

Во-вторых, если признавать объектом лицо, которому причинен вред или в отношении которого создается угроза причинения вреда, то разграничить преступления между собой будет практически невозможно. Например, как разграничить хищение и убийство, ведь и там, и там вред причиняется одной и той же личности? Аналогичный вопрос возникает при разграничении убийства человека и посягательства на жизнь сотрудника правоохранительных органов. Думается, что для разграничения этих составов правоприменитель все равно вынужден обратиться к вопросу о том, какие общественные отношения или интересы были нарушены при совершении преступления.

Кроме того, интересным представляется замечание В. Н. Винокурова: «Если признавать, что преступление причиняет вред только конкретному субъекту, то тогда конфликт между виновным и потерпевшим следовало бы разрешать в частном порядке»<sup>8</sup>. Действительно, если вред причиняется определенному человеку или группе лиц, то такие вопросы, как освобождение от уголовной ответственности, должны разрешаться непосредственно потерпевшим. Однако только незначительная часть преступлений имеет характер частного обвинения, в остальных составах преступлений суд учитывает мнение потерпевшего, но оно не является для него определяющим.

Другие исследователи уголовного права определяют объект преступления через права, интересы и блага<sup>9</sup>. Представляется, что интерес (благо) не может являться объектом преступления, поскольку, признавая его таковым, половое сношение с лицом, не достигшим возраста 16 лет, давшим добровольное согласие на вступление в половой акт с лицом, достигшим восемнадцатилетнего возраста, мы не сможем квалифицировать как преступление. Ведь добровольное согласие «потерпевшего» на причинение «вреда» должно означать, что «потерпевший» рассматривает данный вред как благо. Такой же вывод необходимо сделать при решении вопроса об убийстве из сострадания, по просьбе «потерпевшего», что противоречит современной позиции законодателя.

Также представляется верным замечание Г. П. Новоселова, что понятие объекта преступления как интереса, правового блага и ценности не позволяет определить точно, что именно следует понимать под объектом преступления<sup>10</sup>.

С учетом вышеизложенного, нам ближе точка зрения ученых, которые определяют объект преступления через общественные отношения<sup>11</sup>.

Представляется, что многие специалисты, исследуя вопросы, касающиеся сущности и понятия объекта преступления, упускают то, что главная задача уголовного права – охрана предмета иных отраслей права, а их предметом являются именно общественные отношения. В нормативно-правовых актах, как правило, определяется круг общественных отношений, которые они регулируют. Следовательно, уголовное право не может охранять что-то другое, поскольку в противном случае встает вопрос: какая отрасль охраняет те самые урегулированные другими отраслями общественные отношения? Еще В. К. Глистин писал: «Структура общественного отношения разработана классиками марксизма, на этой основе она получила свою трактовку в теории общей теории права, и нет необходимости строить отличные для уголовного права конструкции»<sup>12</sup>.

Кроме того, человек, выступая социальным существом, не может существовать вне общества, а взаимодействие двух субъектов не может происходить без общественных отноше-

ний. Любое взаимодействие субъектов порождает отношения. Согласимся с Н. И. Коржанским, что «там, где нет посягательства на общественные отношения, где путем изменения общественных отношений не причиняется социальный вред, нет преступления»<sup>13</sup>.

Таким образом, представляется, что концепция «объект преступления – есть общественные отношения» имеет право на существование, наиболее аргументированна и применима на практике.

<sup>1</sup> *Трайнин А. И.* Состав преступления по советскому уголовному праву. М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1951. С. 174.

<sup>2</sup> *Верина Г. В.* Объект и предмет преступлений против собственности (история и современность): учеб. пособие. Саратов: Изд-во Саратов. Гос. акад. права, 2010. С. 30–64; Уголовное право. Общая часть. Преступление. Академический курс: в 10 т. Т. VI. Объект преступления. Объективная сторона преступления / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Н. А. Лопашенко. М.: Юрлитинформ, 2016. С. 32–70. *Винокуров В. Н.* Объект преступления: способы конкретизации, установления и закрепления в законе. Красноярск: СибЮИ МВД России, 2010. С. 54.

<sup>3</sup> *Винокуров В. Н.* Аксиологический и функциональный подходы к определению объекта преступления // Современное право. 2014. № 8. С. 100–106 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> *Абрамов В. В.* О риске и безопасности в понятийном аппарате гражданского права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2011. Вып. 3(13). С. 59–65.

<sup>5</sup> *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного права. Часть Особенная. Посягательства личные и имущественные / доп. и пересм. А. А. Жижиленко. Пг., 1916. С. 5.

<sup>6</sup> Уголовное право... Т. VI. С. 89.

<sup>7</sup> Там же.

<sup>8</sup> *Винокуров В. Н.* Аксиологический и функциональный подходы к определению объекта преступления // Современное право. 2014. № 8. С. 100–106 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>9</sup> *Жалинский А. Э.* Избранные труды: в 4 т. / сост. К. А. Барышева, О. Л. Дубовик, И. И. Нагорная, А. А. Попов; отв. ред. О. Л. Дубовик; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2015. Т. 2: Уголовное право. С. 244–245. *Фролов Е. А.* Спорные вопросы общего учения об объекте преступления: сб. ученых тр. Свердловск, 1969. Вып. 10. С. 212; *Пионтковский А. А.* Курс советского уголовного права: в 6 т. М.: Наука. 1970. Т. II: Преступление. С. 120; Курс уголовного права. Общая часть: учебник для вузов. Т. 1: Учение о преступлении / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М.: Изд-во ЗЕРЦАЛО, 1999. С. 202.

<sup>10</sup> Уголовное право... Т. VI. С. 62.

<sup>11</sup> Курс советского уголовного права (часть Общая). Т. 1 / отв. ред. проф. Н. А. Беляева, проф. М. Д. Шаргородский. Л.: Изд-во Ленинградского университета. 1968. С. 276; *Коржанский Н. И.* Объект и предмет уголовно-правовой охраны. М.: Академия СССР, 1980. С. 43; *Винокуров В. Н.* Указ. соч.; *Верина Г. В.* Указ. соч. С. 40; *Кудрявцев В. Н.* Общая теория квалификации преступлений. М.: Юрид. лит., 1972. С. 151.

<sup>12</sup> *Глистин В. К.* Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений. Л.: Изд-во ЛГУ, 1979. С. 28.

<sup>13</sup> *Коржанский Н. И.* Объект и предмет уголовно-правовой охраны. М.: Академия СССР, 1980. С. 27.

**А. В. Курсаев**

*Договорно-правовой департамент МВД России,  
г. Москва*

## **НАКАЗАНИЕ В ВИДЕ ЛИШЕНИЯ ПРАВА ЗАНИМАТЬ ОПРЕДЕЛЕННЫЕ ДОЛЖНОСТИ ИЛИ ЗАНИМАТЬСЯ ОПРЕДЕЛЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ (СТАТЬЯ 143 УК РФ)**

В статье рассматривается практика применения наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью за нарушение требований охраны труда. Делается вывод о перспективах реализации данного наказания.

**Ключевые слова:** наказание; лишение права заниматься определенной деятельностью; охрана труда.

## **THE PENALTY OF DEPRIVATION OF THE RIGHT TO OCCUPY CERTAIN POSITIONS OR ENGAGE IN CERTAIN ACTIVITIES UNDER ARTICLE 143 OF THE CRIMINAL CODE**

The article examines the practice of application of the penalty of deprivation of the right to occupy certain positions or engage in certain activities for violation of requirements of labor protection. The conclusion is made about perspectives of implementation of this punishment.

**Key words:** punishment, deprivation of the right to engage in certain activities, labor safety.

Практика применения уголовного наказания является одним из факторов дальнейшего совершенствования уголовного закона. Как отмечают Ф. Р. Сундуров и М. В. Талан, «если логически рассматривать наказание как реакцию государства на преступление, то следует признать, что наказание было, есть и будет одним из средств противодействия преступности»<sup>1</sup>. Более того, именно санкция статьи уголовного закона должна стать наиболее достоверной мерой определения сравнительной тяжести как самого преступления, так и отдельных преступлений между собой.

В статье 143 (Нарушение требований охраны труда) УК дополнительное наказание в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью предусмотрено как в основном, так и в квалифицированном составе.

В. М. Хомич правильно отмечает, что карательная сущность данного наказания заключается в лишении осужденного определенных прав в связи с совершением преступления<sup>2</sup>. Элемент кары в данном случае выражается в лишении осужденного по приговору суда тех привилегий и преимуществ, которыми он обладал, занимая ту или иную должность или осуществляя определенную деятельность.

Применение в санкции ст. 143 УК такого дополнительного вида наказания, как лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, следует оценивать положительно. Именно подобное наказание позволяет не допускать к процессам, которые могут повлечь преступное нарушение требований охраны труда, лиц, недостаточно компетентных по уровню своих знаний либо обладающих определенными чертами характера, которые могут способствовать совершению преступления. Рассматриваемое наказание предусматривает достижение цели предупреждения новых преступлений путем специальной превенции. Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью позволяет оценить криминологические особенности личности и их влияние на возможность совершения преступления в дальнейшем.

К сожалению, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью согласно ст. 143 УК – только дополнительное наказание. Полагаем, что данный вид наказания должен перейти в разряд основного наказания, по крайней мере, в ч. 1 названной статьи УК. При этом данное наказание, несмотря на то, что в системе наказаний, определенной ст. 44 УК, оно отнесено к числу наименее строгих, вряд ли обладает незначительным карательным эффектом уже в силу того обстоятельства, что его применение требует обязательного увольнения осужденного, чего не предусмотрено при назначении обязательных или исправительных работ. Таким образом, осужденный при применении данного вида наказания лишается основного дохода. Кроме того, с утратой замещаемой должности теряется и возможность перевода на аналогичную должность, предполагающую схожие функциональные обязанности.

Таким образом, расположение наказаний в системе наказаний (ст. 44 УК) обусловлено не их сравнительной тяжестью, а долей в ней элемента, связанного с лишением (ограничением) свободы.



Формальным последствием вышеназванного наказания может выступать и прерывание специального трудового стажа, исчисление которого может быть непрерывным. Соответственно в этом случае он может исчисляться заново.

Более того, согласно ч. 4 ст. 47 УК лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в качестве дополнительного вида наказания к аресту, содержанию в дисциплинарной воинской части, принудительным работам, лишению свободы распространяется на все время отбывания указанных основных видов наказаний, но при этом его срок исчисляется с момента их отбытия. Учитывая, что лица, осужденные за преступления, совершенные по неосторожности, отбывают лишение свободы в колониях-поселениях (пункт «а» ч. 1 ст. 58 УК), срок такого наказания становится еще больше.

В связи с вышеизложенным вывод о том, что лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью оказывает существенное психологическое воздействие на осужденного, значительно ограничивает его права и возможности, способствует освобождению определенных видов деятельности от лиц, которые наносят серьезный ущерб обществу и отдельным гражданам<sup>3</sup>, представляется верным. В связи с этим о незначительном карательном эффекте этого наказания говорить не приходится.

В то же время при назначении наказания необходимо учитывать, что лишение права занимать определенные должности состоит в запрещении занимать должности на государственной службе, в органах местного самоуправления либо заниматься определенной профессиональной или иной деятельностью (ч. 1 ст. 47 УК РФ). В этой связи Московский городской суд исключил из приговора в отношении Ш, назначенного ответственным по обеспечению охраны труда на строительном объекте коммерческой организации, осужденного по ч. 2 ст. 143 УК к наказанию в виде лишения свободы с лишением права занимать руководящие должности при выполнении строительно-монтажных и пусконаладочных работ на срок два года, указание на назначение ему дополнительного наказания, поскольку должности, которые суд запретил занимать осужденному, не связаны ни с государственной службой, ни со службой в органах местного самоуправления (апелляционное постановление от 18.09.2013 № 10-8577/2013).

Лишение права заниматься определенной деятельностью может применяться и к несовершеннолетним (п. «б» ч. 1 статьи 88 УК), что также усиливает карательный и предупредительный эффекты этого наказания.

Пленум Верховного суда Российской Федерации в п. 8 Постановления от 23 апреля 1991 г. № 1 рекомендует судам при назначении наказания лицам, виновным в преступном нарушении правил охраны труда и безопасности работ, учитывать общественную опасность этих преступлений, характер допущенных нарушений, тяжесть наступивших последствий и другие обстоятельства, указанные в ст. 60 УК, в зависимости от которых следует обсуждать вопрос не только об основном, но и дополнительном наказании в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. В случае если суд придет к выводу о необходимости назначения такого дополнительного наказания, в резолютивной части приговора следует сослаться на ст. 47 УК.

Так, по ч. 2 ст. 143 УК к ответственности привлечена гражданка П. В апелляционной жалобе осужденная П. просила прекратить уголовное дело в отношении нее в связи с примирением с потерпевшей, указывая, что суд необоснованно отказал в прекращении уголовного дела, так как вину она признала, причиненный вред возместила в полном объеме, потерпевшая к ней претензий не имеет, в связи с чем назначенное наказание является чрезмерно суровым. Московский городской суд в апелляционном определении от 15.04.2013 по делу № 10-1475 отверг эти доводы, указав, что наказание П. назначено в соответствии с требованиями закона, в пределах санкции статьи УК, по которой она признана виновной, с учетом характера и степени общественной опасности совершенного преступления, конкретных обстоятельств дела, данных о личности виновной и обстоятельств, смягчающих наказание:

первого привлечения к уголовной ответственности, положительных характеристик, возмещения вреда и наличия на иждивении матери-инвалида.

Проблемой, существенно снижающей потенциал применения наказания в виде права заниматься определенной деятельностью, в том числе и в ст. 143 УК, является то, что законодательство не устанавливает каких-либо серьезных санкций за уклонение от него. За неисполнение приговора суда о лишении определенных прав ответственность по ст. 315 УК возложена только на представителей власти, государственных и муниципальных служащих, служащих государственных, муниципальных, коммерческих и некоммерческих организаций.

Фактически единственным правовым последствием для осужденного, нарушающего запрет занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, является невключение этого периода в срок отбывания наказания. Полагаем, что данный правовой пробел должен быть устранен путем установления в УК специальной нормы, предусматривающей ответственность за уклонение от отбывания данного вида наказания – по аналогии со ст. 417 УК Республики Беларусь, в котором данная ответственность за подобное деяние уже предусмотрена<sup>4</sup>.

Таким образом, повышение эффективности применения наказания за преступное нарушение требований охраны труда обуславливает дальнейшее совершенствование уголовного законодательства, цель которого – учет достижений уголовной политики в сфере конструирования уголовно-правовых санкций и противодействия неосторожным преступлениям<sup>5</sup>.

**Л. А. Соболева,  
С. М. Герман**

*Пермский государственный национальный исследовательский университет,  
г. Пермь*

## **ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ ОКАЗАНИЯ СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВЫХ УСЛУГ ГРАЖДАНМ ПОЖИЛОГО ВОЗРАСТА**

В статье представлены данные опроса пожилых граждан о предоставлении социальных услуг и выявленные при этом проблемы правового регулирования законодательства о социальном обслуживании.

**Ключевые слова:** пожилые граждане; социальные услуги; социальная защита; правовая помощь.

**L. A. Soboleva,  
S. M. Herman**  
*Perm State University,  
Perm*

## **PROBLEMS AND PERSPECTIVES OF LEGAL REGULATION OF SOCIAL PROTECTION FOR SENIOR CITIZENS**

The article presents data from a survey of senior citizens about the provision of social services and identified the problems of legal regulation of the legislation on social services.

**Key words:** senior citizens; social services; social protection, legal assistance.

На сегодняшний день в современной российской науке до сих пор не сформировано единого подхода к термину «пожилой возраст». Кроме того, нередко можно наблюдать взаимозаменяемость терминов «пожилой возраст», «старость», «старший возраст», «вторая половина жизни», «третий возраст», «четвертый возраст» и др.

Пожилыми гражданами в Российской Федерации считаются люди, достигшие пенсион-

ного возраста – женщины после 55 лет, мужчины после 60 лет. Следует отметить, что в последние десятилетия продолжительность жизни россиян увеличивается, а с 2012 года рождаемость превысила смертность. По данным Федеральной службы государственной статистики, средняя продолжительность жизни в России составляет 71,4 года, в том числе 66 лет средняя продолжительность жизни мужчин, 76 лет – женщин. По продолжительности жизни Россия находится на 110 месте в мире, это в середине списка стран (первые места занимает Япония и страны Европы, последние – страны Южной Африки).

Всемирной Организацией Здравоохранения (ВОЗ) установлено, что молодостью считается возраст до 44 лет, зрелостью – до 59 лет, пожилой возраст – до 74 лет, старческий – до 90 лет, а люди старше 90 лет являются долгожителями.

Согласно данным Департамента ООН по экономическим и социальным вопросам, на сегодняшний день каждый десятый человек на нашей планете уже достиг возраста 60 лет, что обусловлено повсеместным снижением уровня рождаемости в развитых странах, а также снижением уровня смертности. В случае укрепления данной тенденции, уже к 2050 году количество пожилых людей на Земле увеличится вдвое, а к 2150 – более трети всего населения планеты будет пожилым. Так, по данным Росстата, численность населения в возрасте старше 60 лет по всей России к 2021 году достигнет отметки в 39,5 млн человек, что составит примерно 26,7 % от всего населения Земли.

В настоящее время подобная информация привлекает внимание все большего числа исследователей в нашей стране. Из-за неизбежного старения населения Российской Федерации перед обществом актуализируются вопросы необходимости деятельного применения опыта и знаний пожилого населения; их интеллекта, навыков, личностного и творческого потенциала для их обязательной адаптации в быстро меняющемся обществе.

Так, Правительство Российской Федерации 5 февраля 2016 г. утвердило Стратегию действий в интересах граждан старшего поколения до 2025 года<sup>6</sup>. Данная Стратегия, среди прочего, направлена на решение таких важных вопросов, как: повышение продолжительности жизни граждан пожилого возраста и содействие их долголетию, особо – качеству жизни. Согласно данному документу, граждан пожилого возраста условно принято разделять на три основные группы по возрасту: граждане от 60 до 64 лет, экономически активные и вовлеченные в жизнь социума; граждане от 65 до 80, менее активные и нуждающиеся в помощи государства и общества; и граждане старше 80 лет, в большинстве своем имеющие значительные проблемы со здоровьем и нуждающиеся в постоянном уходе.

Реализация Стратегии подразумевает повышение качества и продолжительности жизни граждан старшего поколения в рамках современного общества, их активное участие в жизни социума по мере своих сил, желаний и возможностей. Тем не менее, все еще существуют как объективные, так и субъективные причины, способные помешать реализации данной программы.

Среди них – незащитность пожилых людей перед различными формами насилия как внутри семьи со стороны более младших ее членов, так и вне; низкий уровень доходов и сниженный трудовой потенциал; сниженная конкурентоспособность на рынке труда; отсутствие достаточного уровня квалификации для выполнения многих видов работ; тенденции к негативной оценке со стороны общества их как потребителей, которые грузом ответственности ложатся на плечи более молодых поколений; проблемы со здоровьем и затруднения в своевременном получении медицинских услуг; низкий уровень информированности о доступных возможностях и социальных услугах; пониженный уровень мотивации.

Данные проблемы не новы. Многие научные сотрудники и специалисты по социальной работе широко освещают в своих исследованиях вышеперечисленные и многие другие проблемы граждан пожилого возраста. Однако данные вопросы, по нашему мнению, редко рассматриваются именно с точки зрения реализации потенциала пожилых людей и удовлетворения их потребностей через культурно-досуговые мероприятия. Между тем, именно такой подход позволит не только быстро вовлечь граждан преклонного возраста в активную деятельность, соответствующую их возможностям и желаниям, но и наладить грамотное взаимодействие сотрудников медико-социальной и социально-культурной сферы с данной катего-

рией граждан с целью более глубокого изучения проблем, мотивов, желаний клиентов.

Авторами совместно с участниками социального проекта «Бесплатная правовая помощь пожилым людям»<sup>7</sup> методом анкетирования было проведено исследование, целью которого было выявление основных и наиболее актуальных проблем и потребностей граждан пожилого возраста. В анкетировании приняли участие: 71 человек в возрасте от 55 до 97; средний возраст опрошенных – 70,5 лет.

Анкета состояла из шести вопросов. В первом вопросе респондентам было предложено оценить (в зависимости от значимости для них), каждый из шести предложенных пунктов по возрастанию от 0 до 3. К оценке предлагались: пенсионное обеспечение, медицинское обслуживание, социальное обслуживание, организация досуга, образовательные программы, юридическая помощь и собственный вариант. Во втором вопросе предлагалось ответить, насколько для респондентов понятен порядок расчета их пенсии. В третьем – доступность медицинского обслуживания в поликлинике респондентов. В четвертом вопросе респондентам предлагалось выбрать или вписать самостоятельно наиболее важные вопросы в социальном обслуживании, которые нуждаются в улучшении. В пятом вопросе предлагалось выбрать те направления досуга, которые нуждаются в развитии; в шестом – образовательные программы, которые интересуют респондентов.

В результате наиболее значимым для себя вопросом респонденты признали медицинское обслуживание – 84 %. На втором и третьем месте – пенсионное обслуживание и социальное обеспечение – 74 % и 69 % соответственно. Как оказалось, организация досуга тоже значима для пожилых людей: ее важность оценили в 67%. Наименее значимы для пожилых людей образовательные программы, которые набрали 46 %.

Порядок расчета пенсии понятен 62,07 % опрошенных, в то время как остальные сомневаются (8,62 %), либо считают расчет несправедливым (8,62 %) или не имеют представления о порядке расчета пенсии (20,69 %).

Отвечая на вопрос о доступности бесплатного медицинского обслуживания в местной поликлинике, 41,38 % опрошенных отметили, что всегда могут попасть к участковому врачу по мере необходимости, в то время как 34,48% отметили ровно обратное. 22,41 % опрошенных отметили малодоступность медицинского обслуживания и невозможность попасть на прием по записи в течение нескольких недель.

Отвечая на вопрос об улучшении социальных услуг, подавляющее большинство опрошенных заявили о необходимости лучшего информирования о доступных услугах, а также о повышении самой доступности этих социальных услуг. Кроме того, граждане отмечали громоздкие и непонятные формулировки нормативных актов, регулирующих меры социальной поддержки и социального обслуживания.

Отметим, что социальное обслуживание населения России осуществляется в соответствии с Федеральным законом от 28.12.2013 года № 442-ФЗ «Об основах социального обслуживания граждан Российской Федерации».

Статьей 20 Федерального закона определены виды социальных услуг, которые предоставляются получателям социальных услуг с учетом их индивидуальных потребностей: социально-бытовые, направленные на поддержание жизнедеятельности получателей социальных услуг в быту; социально-медицинские, направленные на поддержание и сохранение здоровья; социально-психологические, предусматривающие оказание помощи в коррекции психологического состояния получателей социальных услуг; социально-педагогические, направленные на профилактику отклонений в поведении и развитии личности получателей социальных услуг; социально-трудовые, направленные на оказание помощи в трудоустройстве и в решении проблем, связанных с трудовой адаптацией; социально-правовые, направленные на оказание помощи в получении юридических услуг, в защите прав и законных интересов получателей социальных услуг; услуги в целях повышения коммуникативного потенциала получателей социальных услуг, имеющих ограничения жизнедеятельности; срочные социальные услуги, предоставляемые в целях оказания неотложной помощи.

Резюмируя изложенное следует отметить, что для граждан по прежнему актуальны данные исследований Ю. В. Васильевой<sup>8</sup>, З. П. Замараевой<sup>9</sup> и др. о необходимости унификации и систематизации законодательства, регулирующего социальное обеспечение и социальную защиту граждан.

Подводя итоги, можно сказать, что пожилой возраст, как и любой иной период в жизни человека имеет как свои положительные стороны, так и отрицательные. И несмотря на большое количество вызовов, с которыми человек сталкивается на данном этапе своей жизни, при грамотной и оптимальной поддержке общества есть возможность прожить этот период жизни максимально деятельно и комфортно.

<sup>1</sup> Сундуров Ф. Р., Талан М. В. Наказание в уголовном праве. М., 2015. С. 11.

<sup>2</sup> Энциклопедия уголовного права. Т. 8.: Уголовная ответственность и наказания. СПб., 2007. С. 293.

<sup>3</sup> Дополнительные виды наказаний: уголовно-правовой и уголовно-исполнительный аспекты / под ред. А. Н. Павлухина. М., 2007. С. 120.

<sup>4</sup> Уголовный кодекс Республики Беларусь / предисл. Б. В. Волженкина, обз. ст. А. В. Баркова. СПб., 2001. С. 432.

<sup>6</sup> Постановление Правительства Российской Федерации от 5 февраля 2016 года № 164-р.

<sup>7</sup> Социальный проект Центра НГО «Бесплатная правовая помощь пожилым людям», Распоряжение Президента РФ от 05.04.2016 № 68-рп, на основании конкурса, проведенного движением «Гражданское достоинство».

<sup>8</sup> Васильева Ю. В. Российское и международное законодательство о социальном обеспечении: проблемы и перспективы // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2010. Вып. 4 (10)

<sup>9</sup> Замараева З. П. Нормативно-правовые основы современной системы социальной защиты населения в России // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. Вып. 1 (15). URL: <http://www.jurvestnik.psu.ru/index.php/ru/component/content/article/18-2010-12-01-13-31-58/-1-15-2012/300-normativno-pravovye-osnovy-sovremennoj-sistemy-soczialnoj-zashhity-naseleniya-v-rossii>. (дата обращения: 15.08.2017 г.).

**Л. М. Фетищева**

*Пермский институт Федеральной службы исполнения наказания России,  
г. Пермь*

## **РЕАЛИЗАЦИЯ КОНЦЕПЦИИ МОДЕРНИЗАЦИИ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ЭКОНОМИЧЕСКОЙ СФЕРЕ ОТНОСИТЕЛЬНО МЕР УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРЕСЕЧЕНИЯ**

Раскрывается сущность концепции модернизации уголовного законодательства в сфере экономической деятельности применительно к мерам уголовно-процессуального пресечения. Обсуждаются причины реформирования уголовного-процессуального законодательства. Рассматриваются основные направления данной концепции, ее цели и задачи. Подводятся итоги модернизации мер уголовно-процессуального пресечения, применяемых в отношении лиц, совершивших преступления в сфере предпринимательской деятельности. Приведены мнения практических работников, касающиеся избрания мер пресечения в указанной сфере, а также нарушений данных мер.

**Ключевые слова:** меры уголовно-процессуального пресечения, заключение под стражу, домашний арест, залог, предпринимательская деятельность.

**L. M. Fetischeva**

*Perm Institute of Federal Penitentiary Service of Russia,  
Perm*

## **THE IMPLEMENTATION OF THE CONCEPT OF MODERNIZATION OF CRIMINAL LEGISLATION IN THE ECONOMIC SPHERE IN RELATION TO THE MEASURES OF CRIMINAL PROCEDURAL RESTRAINT**

The article reveals the essence of the concept of modernization of criminal legislation in the sphere of economic activity in relation to the measures of criminal procedural restraint. Discusses the reasons for the

reform of criminal procedure legislation. Discusses the main directions of this concept, its goals and objectives. It summarizes the results of modernization measures of the criminal procedural preventive measure applied in respect of persons who have committed crimes in the sphere of entrepreneurial activities. Given the views of practitioners concerning the election of preventive measures in this area, as well as the violations of these measures.

**Key words:** Measures of criminal procedural restraint, detention, house arrest, bail, entrepreneurial activity.

В связи с экономическим кризисом 2008 г. возникла необходимость реформирования уголовного и уголовно-процессуального законодательства. С целью эффективного развития предпринимательской деятельности по поручению Президента Российской Федерации от 28.11.2009 № ПР-3169<sup>1</sup> была создана концепция модернизации уголовного законодательства в экономической сфере. Реализация данной политики осуществляется и в настоящее время. В указанной концепции отмечено: «Модернизация современного уголовного законодательства в экономической сфере необходима ввиду чрезмерной репрессивности и неэффективности осознания современным российским обществом того факта, что сложившееся определение границ легального правопорядка в сфере практики применения уголовного закона и экономики тормозит экономическое развитие страны и ограничивает гарантированную Конституцией России свободу экономической деятельности. Из-за этой проблемы в указанной области потребовались кардинальные преобразования уголовного законодательства, которые потребовали комплексного подхода для более эффективного применения мер пресечения»<sup>2</sup>.

В концепции были определены ключевые экономико-правовые проблемы, которые необходимо было решить в срочном порядке. Следствием этого стали многочисленные изменения и дополнения, направленные на гуманизацию и либерализацию уголовного и уголовно-процессуального законодательства в отношении лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью. Изменения коснулись и мер процессуального пресечения, а именно кардинально изменился домашний арест, залог и заключение под стражу.

Авторы этой концепции поясняют, что современное экономическое положение способствовало существенному изменению правовых норм. Экономическая ситуация влияет на возникновение и существование формальных и неформальных институтов, является одним из тех важнейших механизмов, которые не просто ускоряют или тормозят движение экономики, но определяют параметры экономической модели. И если не поменять такую систему путем изменения правопорядка, то возникнет экономический и социальный кризис.

Среди авторов этой концепции существует мнение, что несколько поколений России считают предпринимательство преступным или аморальным. С таким мнением не согласны опрошенные нами предприниматели и лица, совершившие преступления в сфере предпринимательской деятельности в 90-е годы прошлого столетия. В ходе беседы они пояснили, что в наше время быть судимым, «сидеть», идти против закона или не дружить с законом – не модно. В 90-е годы было другое понимание уголовной политики и другие взаимоотношения в сфере предпринимательской деятельности. За 10–15 лет многое изменилось, в том числе и их отношение к ведению бизнеса. Предприниматели не хотят, чтобы повторились те «разборки» и беспорядки, которые происходили в 90-е годы. Поэтому в наше время они предпочитают решать проблемы по букве закона, а не идти наперекор государству и правоприменительным органам.

Также в концепции отмечается необходимость формировать предпринимательское сословие, которое будет многочисленным и законопослушным. Возникновение такого сословия будет основой для развития экономики России, необходимой для образования гражданского общества, ответственного за свою страну. Поэтому должна защищаться не только собственность предпринимателя, но и его личность, то есть необходимо исключить возможность привлечения к уголовной ответственности предпринимателя без вины.

Сами создатели концепции указывают, что в современных условиях не осуществляется справедливое правосудие, основные институты уголовно-процессуального права существен-

но искажены, что приводит к абсолютному произволу в процессе уголовного преследования со стороны правоприменителей.

Они ссылаются на статистику, поясняя, что судебные решения об избрании ареста в качестве меры пресечения predeterminedены правоприменительными органами, которые находятся на стороне обвинения. Предполагается, что аресты и задержания применяются с целью оказать давление на подозреваемого или обвиняемого, чтобы получить признательные показания, а не используются как предупреждение возможного противоправного поведения. Поэтому решением стал запрет самой строгой меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении предпринимателей, за исключением лиц, не имеющих постоянного места жительства, а также тех, кто скрывается или нарушает ранее избранную в отношении него меру пресечения.

Итак, после определения основных направлений, прописанных в концепции модернизации уголовного и уголовно-процессуального законодательства, Федеральным законом от 29.12.2009 г. №383-ФЗ введена новая часть 1.1 в статью 108<sup>3</sup>. Согласно этой части в отношении лица, совершившего преступление в сфере предпринимательской деятельности<sup>4</sup>, не может применяться мера пресечения в виде заключения под стражу, если отсутствуют обстоятельства, закрепленные в п. 1–4 ч. 1 ст. 108 УПК РФ. Поэтому ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ приобрела приоритет при решении вопроса об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу. Такое изменение вводилось законодателем специально, чтобы оградить предпринимателей от неправомерного принуждения со стороны правоохранительных органов, так как данная норма должна сделать уголовную юстицию в отношении предпринимателей более либеральной. Таким образом, был выделен новый специальный субъект – «предприниматель» или «лицо, совершившие преступление в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности».

Так как заключение под стражу предпринимателей законодатель посчитал неэффективной мерой пресечения, он дал правоприменителям указание на применение альтернативных мер – домашнего ареста и залога. Но согласно статистическим данным<sup>5</sup>, замена ареста на данные меры пресечения не нашла своего эффективного отражения в правоприменительной практике. Так, за 2016 г. судами общей юрисдикции было удовлетворено 121 769 ходатайств об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу. Из них 533 ходатайства избраны в соответствии с ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ, 34 ходатайства избраны по преступлениям, предусмотренным ст. 159–159.6 УК РФ, совершенным предпринимателями в связи с предпринимательской деятельностью, и 616 ходатайств по преступлениям в сфере экономической деятельности (гл. 22 УК РФ). В то же время домашний арест применялся всего 3 611 раз, из них 21 ходатайство избрано в соответствии с ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ, 12 ходатайств по преступлениям, предусмотренным ст. 159–159.6 УК РФ, совершенным предпринимателями в связи с предпринимательской деятельностью и 52 ходатайства избраны по преступлениям в сфере экономической деятельности (гл. 22 УК РФ). За 2016 г. избрание меры пресечения в виде залога резко сократилось, так данная мера была применена всего 189 раз, а в соответствии с ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ – 0 раз; по преступлениям, предусмотренным ст. 159–159.6 УК РФ, совершенным предпринимателями в связи с предпринимательской деятельностью было избрано 0, а по преступлениям в сфере экономической деятельности (гл. 22 УК РФ) – всего 5 ходатайств. Цифры статистических данных говорят сами за себя.

Практические работники подтверждают неэффективность применения домашнего ареста и залога, в качестве альтернативы называют заключение под стражу в отношении обвиняемых, совершивших преступления в сфере предпринимательской деятельности. Они считают, что при домашнем аресте нет реального контроля за действиями обвиняемых, которые нарушают наложенные на них судом ограничения, используют сотовую связь, интернет; общаются со своими близкими и родственниками, а иногда и продолжают преступную деятельность.

Специфика домашнего ареста заключается в том, что его эффективность, т.е. способность достигать целей мер пресечения, во многом определяется способностью контролирующего органа организовать его исполнение. Если такой возможности нет, то домашний арест

превращается в подписку о невыезде. Отсюда важность обсуждения указанного вопроса с учетом компетентного мнения представителя ФСИН.

Следователи связывают неэффективность применения домашнего ареста в качестве меры пресечения не только с ненадлежащим исполнением своих обязанностей обвиняемыми, но и с тем, что органы ФСИН России не могут в полной мере осуществить контроль за поднадзорными. Связано это с малой численностью контролирующих работников и небольшим количеством дорогостоящего оборудования, в результате мера пресечения не достигает своей цели.

Из личного общения с сотрудниками уголовно-исполнительной инспекции Пермского края выяснилось, что у них возникают проблемы с осуществлением надзора за лицами, в отношении которых была избрана мера пресечения в виде домашнего ареста. Проблема заключается в том, что в Пермском крае приоритетным является сотовый оператор «Теле 2», но зона действия связи не покрывает весь регион ввиду природных особенностей и отдаленности друг от друга населенных пунктов. Поэтому данная мера пресечения является неэффективной, так как использовать технические средства контроля (СЭМПЛ) не представляется возможным. В связи с этим домашний арест применяется по большей части в региональном центре – городе Перми.

Еще одна проблема заключается в том, что предприниматели, подвергнутые домашнему аресту, пытаются обмануть надзирающие органы – снимают, повреждают и надевают средства слежения за ними на своих родственников или животных.

Что касается залога, то при опросе практические работники также высказали свое негативное отношение к этой мере пресечения. Они объясняли неэффективность этой меры тем, что она сложна в оформлении, а также не лишает возможности оказывать давление на свидетелей и потерпевших, не удерживает обвиняемого от продолжения преступной деятельности, кроме того, обвиняемый может скрыть имущество, добытое преступным путем, и может скрыться от органов уголовной юстиции.

Одним из таких обвиняемых был гр. Е., в отношении которого был избран залог в размере 2 000 000 рублей. Он решил скрыться от органов суда и предварительного следствия и, воспользовавшись периодом внесения залога, он уехал с фактического места проживания. Но ему не удалось реализовать свой умысел, так как он был задержан в аэропорту «Домодедово» г. Москвы<sup>6</sup>.

Исходя из сказанного, понятно, что проведенная политика либерализации и гуманизации уголовно-процессуального законодательства в отношении лиц, совершивших преступления в сфере предпринимательской и экономической деятельности, была неэффективна. Залог и домашний арест не стали альтернативой заключению под стражу. В то же время практические работники отмечают, что благодаря новой уголовно-процессуальной политике и законодательному стимулированию, практически все виды мер пресечения стали работать, а суды охотнее их избирают. Сейчас в полной мере используются большинство предложенных законодателем уголовно-процессуальных ограничений в отношении обвиняемых (подозреваемых), совершивших преступления в сфере предпринимательской деятельности.

<sup>1</sup> Концепция модернизации уголовного законодательства в экономической сфере. М.: Фонд «Либеральная миссия», 2010. 196 с.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> *О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации*: Федер. закон от 29 дек. 2009 г. № 383-ФЗ (ред. от 07.02.2011) (в ред. Федерального закона от 07.02.2011 № 3-ФЗ) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> *Маринкин Д. Н.* Специфика доказывания при расследовании экономических преступлений, совершаемых руководством товариществ собственников жилья // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. Вып. 2 (20). С. 24–31.

<sup>5</sup> Судебный департамент при Верховном суде Российской Федерации. URL: <http://www.cdep.ru> (дата обращения: 02.08.2017 г.).

<sup>6</sup> Апелляционное постановление Пермского краевого суда от 4 июня 2014 г. Дело №22-4345 // Архив Пермского краевого суда. 2014.



## VIII. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА

**Г. Я. Борисевич**

*Пермский государственный национальный исследовательский университет,  
г. Пермь*

### **ЭВОЛЮЦИЯ РОССИЙСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, РЕГУЛИРУЮЩЕГО ОСНОВАНИЯ ИЗМЕНЕНИЯ И (ИЛИ) ОТМЕНЫ СУДЕБНЫХ АКТОВ В ПОРЯДКЕ НАДЗОРА**

В России актуальной является проблема унификации процессуального законодательства РФ применительно к регулированию межотраслевых институтов, в частности, надзорного производства. В целях обеспечения одинакового уровня защиты прав граждан во всех формах судопроизводства автором данной статьи показана необходимость в условиях существования единой национальной судебной системы, выработать единый подход к регулированию оснований изменения и (или) отмены судебных актов, вступивших в законную силу.

**Ключевые слова:** процессуальное право РФ; надзорное производство; основания изменения и (или) отмены судебных актов, вступивших в законную силу; единый подход регулирования.

**G. Y. Borisevich**

*Perm State University,  
Perm*

### **EVOLUTION OF RUSSIAN PROCEDURAL LEGISLATION COVERING REASONS FOR CHANGE AND (OR) REVERSAL OF THE COURT RULING BY SUPERVISORY AUTHORITY**

Russia's challenging issue is the unification of the Russian Federation procedural legislation as applied to regulating the multisectoral institutions, and in particular - the supervision proceedings. The author of the article emphasizes the need for developing a unified approach to the regulation of reasons for changing and (or) reversing the valid court rulings, in the conditions of the single national court system and for the purpose of providing equal protection of rights of the citizens in all the forms of court proceedings.

**Key words:** RF procedural law, supervision proceedings, reasons for changing and (or) reversal of the valid court rulings; unified regulation approach.

1. В соответствии с действующим процессуальным законодательством Российской Федерации надзорное производство в сфере гражданского, арбитражного, административно-уголовного судопроизводства является экстраординарной, исключительной стадией, дополнительным способом обеспечения правосудности судебных решений, гарантией защиты прав, законных интересов личности и государства. Во всех формах судопроизводства судом надзорной инстанции в настоящее время является исключительно Президиум Верховного Суда РФ (ст. 391.1 ГПК; 308.1 АПК; 332 КАС; 412.1 УПК Российской Федерации). Такое устройство характерно для единой судебной системы, существующей в нашем государстве. Оно должно обеспечивать единообразие судебной практики, являться гарантией существования одинакового уровня защиты прав и законных интересов личности в каждой из четырех форм судопроизводства. Поскольку надзорное производство является межотраслевым институтом, т.е. закрепленным во всех четырех процессуальных кодексах, регулирующих однородные правоотношения, то существует вопрос о подходе законодателя к порядку их регулирования, в частности, оснований изменения и (или) отмены судебных актов, вступивших, в законную силу. Именно они (т. е. основания) в том числе обуславливают уровень за-

щиты прав, законных интересов личности и государства. Как развивается процессуальное законодательство в этом направлении и присуще ли этому развитию определенное единство?

2. В Советском государстве основания отмены или изменения *судебных решений по уголовным делам в порядке кассации и надзора полностью совпадали*: односторонность или неполнота дознания, предварительного или судебного следствия; несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам дела; существенные нарушения уголовно-процессуального закона; неправильное применение уголовного закона; несоответствие назначенного судом наказания тяжести преступления и личности осужденного (ст. 342, 379 УПК РСФСР). Следует отметить, что основания отмены или изменения судебных решений в кассационном и надзорном порядке *в соответствии с ГПК 1964 различались*. Основаниями к отмене решения суда в кассационном порядке и передаче дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции являлись: 1) неправильное определение юридически значимых обстоятельств; 2) недоказанность обстоятельств, имеющих значение для дела, которые суд считает установленными; 3) несоответствие выводов суда, изложенных в решении, обстоятельствам дела; 4) нарушение или неправильное применение норм материального права или норм процессуального права (ст. 306). Основаниями же к отмене решения, определения, постановления суда в надзорном порядке являлись: 1) неправильное применение или толкование норм материального права; 2) существенное нарушение норм процессуального права, повлекшее вынесение незаконного решения, определения, постановления суда (ст. 330). В АПК РСФСР 1992 г. основаниями отмены или изменения судебного решения, вступившего в законную силу, являлись его *необоснованность или несоответствие законодательству* (ст. 140). Аналогичное содержание имела и ст. 188 АПК РФ 1995 г. Однако к 2002 г. законодатель в сфере арбитражного законодательства пересмотрел взгляд на основания для изменения или отмены судебных актов, вступивших в законную силу. Согласно ст. 304 АПК РФ 2002 судебные акты арбитражных судов, вступившие в законную силу, подлежали изменению или отмене, если при рассмотрении дела в порядке надзора Президиум Высшего арбитражного суда РФ установит, что оспариваемый судебный акт:

1) нарушает единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права;

2) нарушает права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права, международным договорам Российской Федерации (п. 2 в ред. Федерального закона от 31.03.2005 № 25-ФЗ);

3) нарушает права и законные интересы неопределенного круга лиц или иные публичные интересы.

ГПК РФ, принятый также в 2002, в ст. 387 закрепил правило о том, что основаниями для отмены или изменения судебных постановлений нижестоящих судов в порядке надзора являются *существенные нарушения норм материального или процессуального права*.

Что же касается УПК РФ, то с принятием его в 2001 г. и вступлением в действие с 1 июля 2002 г. уже одинаковыми, *совершенно совпадающими стали основания отмены или изменения судебных решений в апелляционном, кассационном и надзорном порядке* (ст. 369, 379, 409 УПК РФ).

Кардинальная реформа контрольно-проверочных стадий, начавшаяся в 2010 г., свидетельствовала о следующих изменениях в регламентации анализируемого вопроса. Статья 308-8 АПК РФ редакционно была несколько изменена, на первое место среди нарушений, влекущих отмену или изменение судебных постановлений в порядке надзора, были поставлены права и свободы человека и гражданина, гарантированные Конституцией Российской Федерации, общепризнанными принципами и нормами международного права, международными договорами Российской Федерации. *Аналогичные нормы ныне содержатся в ГПК РФ* (ст. 391), *КАС РФ* (ст. 341).

3. Следует отметить, что в юридической литературе и судебной практике *мнения специалистов относительно перечня и содержания оснований* для отмены или изменения судебных актов, вступивших в законную силу (прежде всего в области гражданского судопроиз-

водства) далеко не однозначны (М. Ш. Пацация, И. Ю. Быкова, К. И. Забоев, В. М. Жуйков). Имеющиеся дискуссии по этому вопросу, судя по всему, будут иметь продолжение. Совершенно очевидно, что нормы ГПК, КАС, АПК РФ, регулирующие данный вопрос, будут совершенствоваться.

4. Что же касается УПК РФ, то с 1 января 2013 г. действует ст. 412.9 о том, что

«1. Основаниями отмены или изменения приговора, определения или постановления суда в порядке надзора являются *существенные нарушения уголовного и (или) уголовно-процессуального законов, повлиявшие на исход дела*, либо выявление данных, свидетельствующих о несоблюдении лицом условий и невыполнении им обстоятельств, предусмотренных досудебным соглашением о сотрудничестве» (в ред. Федерального закона от 03.07.2016 № 322-ФЗ).

Нетрудно заметить, что *законодатель* в ч. 1 ст. 412.9 *продублировал* основания к изменению и (или) отмене судебных решений по уголовным делам, не вступивших в законную силу, в кассационном порядке (ч. 1 ст. 401.15 УПК РФ). Сомнения и вопросы вызывает не только редакция ныне закрепленных в УПК РФ оснований. Очевидно, что основанием изменения или отмены судебного акта, вступившего в законную силу, в области уголовного судопроизводства должно являться нарушение единообразия в толковании и применении судами норм права.

5. На основании вышеизложенного следует сделать вывод о том, что развитие российского процессуального законодательства, регулирующего основания изменения и (или) отмены судебных актов, вступивших в законную силу, как ранее, так и в настоящее время, в *условиях существующей единой судебной системы характеризуется неоправданной рассогласованностью*. Представляется, что *необходимо выработать единый подход* к регулированию данного вопроса во всех четырех формах судопроизводства.

**О. В. Добровлянина**

*Пермский государственный национальный исследовательский университет,  
г. Пермь*

## **ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ ПОСЛЕ СМЕРТИ ПОТЕРПЕВШЕГО**

В статье анализируется вопрос об уголовно-процессуальном регулировании юридических последствий смерти потерпевшего. Рассматриваются положения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации о статусе потерпевшего. Обосновывается вывод о необходимости изменения нормы о наделии правами потерпевшего близких родственников, близких лиц, родственников. Предлагается сформулировать эту норму логически верно, чтобы исключить разночтения. Показана важность буквального толкования нормы.

**Ключевые слова:** потерпевший, статус потерпевшего, смерть потерпевшего, признание потерпевшим, гарантии прав потерпевшего.

**O. V. Dobrovlyanina**

*Perm State University,  
Perm*

## **PROCEDURAL PROBLEMS AFTER THE DEATH OF THE VICTIM**

The article examines the issue of criminal-procedural regulation of the consequences of the death of the victim. Discusses the rules of the Criminal procedure code of the Russian Federation on the status of the victim. Justified the conclusion about the need for changes to the rules about rights of relatives, close per-

sons, relatives of the victim. It is offered to formulate this rule logically correct to avoid discrepancies. Shown the importance of a literal interpretation of the rules.

**Key words:** victim, status of the victim, the victim's death, guarantees of the rights of the victim.

Согласно части 1 статьи 42 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации<sup>1</sup>, потерпевшим является физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации. Решение о признании лица потерпевшим принимается незамедлительно с момента возбуждения уголовного дела при наличии сведений, указывающих на причинение ему вреда в результате чьих-либо противоправных действий. В этот момент факт причинения лицу вреда может быть еще не в достаточной степени доказан, потому что действия правоприменителя на стадии возбуждения уголовного дела направлены для достижения другой цели – обнаружить сведения о признаках совершенного или готовящегося преступления. Однако сведения должны быть не гипотетическими, а подтверждающими факт причинения вреда преступлением, так как ошибочное наделение лица статусом потерпевшего может повлечь нарушение прав и законных интересов участников процесса. Решение о признании лица потерпевшим оформляется постановлением дознавателя, следователя, судьи или определением суда. Тем не менее процессуальный статус потерпевшего устанавливается исходя из фактического положения дел, а не формируется постановлением о признании потерпевшим, но процессуально оформляется им<sup>2</sup>. Вместе с тем только после вынесения указанного постановления пострадавший от преступления приобретает процессуальные права потерпевшего<sup>3</sup>, реализуя которые он имеет возможность активно участвовать в уголовном судопроизводстве, отстаивая собственные интересы в уголовном деле (он может заявлять ходатайства, приносить жалобы на действия (бездействие), решения должностного лица, знакомиться с материалами уголовного дела по окончании расследования, поддерживать обвинение по уголовному делу, высказывать свою позицию в судебных заседаниях и др).

В силу части 8 статьи 42 УПК РФ, по уголовным делам о преступлениях, последствием которых явилась смерть лица, права потерпевшего переходят к одному из его близких родственников<sup>4</sup> и (или) близких лиц<sup>5</sup>, а при их отсутствии или невозможности их участия в уголовном судопроизводстве – к одному из родственников<sup>6</sup>. До принятия Федерального закона от 28 декабря 2013 г. № 432-ФЗ<sup>7</sup> было иначе – только к одному из близких родственников лица, погибшего в результате преступления.

Важно подчеркнуть, что законодатель использовал и использует для такого случая словосочетание «к одному из...». Как толковать это правило? Слово «один» однозначно следует понимать как «количественное числительное, единственное число, число, цифру и количество 1»<sup>8</sup>. Однако Конституционный суд РФ предлагает толковать иначе: «То обстоятельство, что в части 8 статьи 42 УПК РФ указывается на возможность перехода прав потерпевшего лишь к одному из его близких родственников, само по себе не может рассматриваться как основание для лишения прав всех иных близких родственников. Как следует из статей 45 (часть 1), 46 (часть 1) и 52 Конституции РФ и из приведенных положений международно-правовых актов и сформулированных Конституционным судом РФ правовых позиций, отказ в признании лица потерпевшим от преступления и в обеспечении его прав возможен лишь при отсутствии соответствующих оснований, т.е. в случае, если права и законные интересы этого лица непосредственно не были затронуты деянием, в связи с которым ведется предварительное расследование или судебное разбирательство. Если же преступлением затрагиваются права и законные интересы сразу нескольких лиц, никто из них не может быть лишен возможности судебной защиты. Иными словами, предназначение нормы части 8 статьи 42 УПК РФ состоит не в том, чтобы ограничить число лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве в качестве потерпевших, а в том, чтобы определить круг близких родственников погибшего, которые могут претендовать на участие в производстве по уголовному делу в этом процессуальном качестве. Таким образом, она не может истолковываться правоприме-

нительной практикой как не допускающая возможность надления правами потерпевшего по уголовному делу о преступлении, последствием которого явилась смерть лица, одновременно нескольких его близких родственников»<sup>9</sup>.

Такое разъяснение Конституционного суда РФ не вполне понятно. Реализуя положение «к одному из близких родственников», правоприменитель должен «определить круг близких родственников погибшего». Приведенный акт Конституционного суда РФ опубликован в 2005 году, а законодатель до сих пор не изменил формулировку «к одному из...», но расширил в 2013 году перечень лиц, к которым могут перейти права потерпевшего. Получается, что текст нормы УПК РФ имеет один смысл, а трактовать его необходимо под другим углом зрения. Целесообразно задуматься, почему законодатель не отказался от конструкции «к одному из...» и не указал, к примеру, что права потерпевшего переходят к близким родственникам, родственникам, близким лицам, но установил в 2013 году очередность для этих лиц. Опираясь на семантические особенности слов, применим буквальное толкование действующей части 8 статьи 42 УПК РФ.

Правами потерпевшего в порядке очередности, установленной частью 8 статьи 42 УПК РФ наделяется прежде всего один из близких родственников, например мать, отец, а если такого лица нет, то тогда – одно из близких лиц, например невеста погибшего. Но такой вывод напрашивается, если при толковании конструкции «к одному из его близких родственников и (или) близких лиц» использовать союз «или». Вместе с тем необходимо помнить, что союз «или» – альтернативный союз – предполагает и выбор. То есть выбор следователя (основанный на его личной позиции или каких-то критериях?) из числа близких родственников погибшего, близких лиц.

Конструкция «к одному из его близких родственников и (или) близких лиц» предполагает также вывод, на основании которого права потерпевшего могут быть переданы одновременно одному близкому родственнику и одному близкому лицу, если таковые имеются и обладают возможностью участия в уголовном деле. Такому толкованию способствует союз «и». В каких случаях применять такое толкование? Очевидно, когда одновременно имеются и близкие родственники, и близкие лица. Но от каждой группы лиц может быть только один претендент. И тогда всем этим лицам необходимо либо договориться самим, либо положиться на выбор следователя, для которого критерии выбора законодательно не установлены, что также может привести к затруднениям, а возможно, и к недовольству со стороны родных погибшего. Будет ли справедливой ситуация, когда претендентам – близким родственникам откажут в ходатайстве о переходе к ним прав потерпевшего из-за правила «об одном лице», но в то же время наряду с близким родственником в уголовном деле станет участвовать одно из близких лиц? Думается, что нет. Неоднозначные законодательные формулировки не способствуют удовлетворению интересов лиц, могут привести к нарушению их прав. Как известно, потеря родного человека приводит к довольно решительному настрою его родных и близких добиться наказания обидчика. Например, права потерпевшего претендуют получить и мать, и отец погибшего. Но им необходимо договориться об этом, потому что в такой ситуации законом предусмотрено правило об участии в уголовном деле только одного близкого родственника. Однако может быть ситуация, когда мать и отец давно разведены, не общаются, возможно, недоброжелательно относятся друг к другу, и потому не могут договориться, но каждый из них хочет добиться справедливого наказания для убийцы их сына и решить вопрос о возмещении причиненного преступлением вреда в рамках уголовного судопроизводства. Как быть следователю в такой ситуации? Очевидно, применять не буквальное, а систематическое толкование закона и привлекать к участию в уголовном деле обоих родителей погибшего, так как отказать в этом – значит нарушить международные правила о защите прав потерпевшего. Об этом и пишет Конституционный суд РФ<sup>10</sup>.

Согласно пункту 5 Постановления Пленума Верховного суда РФ<sup>11</sup>, «если преступлением затрагиваются права и законные интересы сразу нескольких близких родственников и (или) близких лиц погибшего, а в случае их отсутствия – родственников погибшего, и они ходатайствуют о предоставлении им прав потерпевшего, эти лица признаются потерпевшими

на основании мотивированного решения суда. К иным лицам, кроме указанных в части 8 статьи 42 УПК РФ (например, работникам органов социальной защиты населения, представителям администраций муниципальных образований), права потерпевших переходить не могут». Таким образом, на стадии судебного разбирательства суд вправе создать возможность для участия в процессе нескольких потерпевших – близких родственников, близких лиц, родственников. Такой подход Пленума Верховного Суда РФ<sup>12</sup> к решению рассматриваемой проблемы в целях судебной защиты прав граждан основан на систематическом, а не буквальном, толковании части 8 статьи 42 УПК РФ. Пленум полагает, что этим не будут нарушены законные интересы участников уголовного судопроизводства, и создает, по сути, новое нормативное положение вместо законодателя. Представляется, что на это целесообразно обратить внимание прежде всего законодателю.

Помимо этого, важно отметить, что в перечне лиц, приобретающих права потерпевшего, близкие лица указаны впереди родственников. Так, например, двоюродный брат погибшего не сможет претендовать на переход к нему прав потерпевшего, если обнаружится близкое лицо – друг умершего. Следовательно необходимо будет установить сведения, на основании которых последует вывод о том, что указанное лицо является близким погибшему<sup>13</sup>. А если следователь таких сведений не установит, тогда права потерпевшего перейдут к его родственнику. И все это, разумеется, при отсутствии или невозможности участия близких родственников. Вместе с тем возможна ситуация, когда умерший совершенно не поддерживал родственных связей ни с одним из близких родственников, а, например, к племяннику относился как к сыну, то есть жизнь, здоровье и благополучие племянника (родственника) были дороги потерпевшему в силу сложившихся личных отношений. И племянник, оказавшись в конце очереди, в числе «родственников», не сможет принимать участие в уголовном деле. Возможно ли племяннику претендовать на статус «близкого лица»? Каким образом следователю устанавливать круг всех этих лиц? Обязательно ли им самим заявлять о себе, или следователю надлежит их обнаружить? В законе нет ответа.

Интересен также термин «невозможность участия». Законодательно не установлены причины такой «невозможности», нет официальных разъяснений на этот счет. Например, единственный близкий родственник живет в другом городе и не может принимать участие в расследовании (работа, семья и так далее, довольно продолжительный срок расследования уголовного дела). Если это следует рассматривать как «невозможность участия» близкого родственника, то тогда права потерпевшего перейдут к близкому лицу погибшего.

Все рассмотренные проблемы так или иначе связаны с действующей в части 8 статьи 42 УПК РФ конструкцией «к одному из... и (или)..., а также...», которую необходимо исключить.

По-прежнему не решены вопросы, связанные с присвоением процессуального статуса лицам, к которым переходят права умершего потерпевшего. Совершенным преступлением вред (имущественный, моральный, физический) был причинен погибшему. Близких родственников, близких лиц и родственников умершего преступление затронуло опосредованно, – для них отсутствует прямая причинная связь между событием преступления и последствием в виде наступления вреда. Поэтому защита их интересов происходит в результате восстановления прав самого потерпевшего, следовательно, они не приобретают статус потерпевшего. Однако близкие родственники, близкие лица и родственники погибшего становятся не представителями потерпевшего, а именно потерпевшими, потому что права представителя производны от прав потерпевшего, представитель может действовать на основании соглашения сторон. Если нет потерпевшего, то утрачивается и статус представителя. А поскольку пострадавший после совершения в его отношении преступления погиб, то такое соглашение заключить невозможно. Если назвать близких родственников, близких лиц, родственников умершего представителями, то неминуемо еще одно затруднение. Каким образом тогда именовать представителей этих лиц, если таковые будут вовлечены в процесс? Представители представителей потерпевшего? Очевидно, нет. Поэтому следует внести изменения в часть 8 статьи 42 УПК РФ, сформулировав правило о том, что близкие родственники, близкие лица, родственники умершего признаются потерпевшими на основании постановления об этом

(вместо формулировки о «переходе к ним прав потерпевшего»). Таким образом, правоприменителю будет понятен алгоритм действий в случае смерти потерпевшего, а лицу, наделенному статусом потерпевшего, при вынесении постановления будут разъяснены права потерпевшего, предусмотренные частью 2 статьи 42 УПК РФ.

Множество вопросов вызывает также содержащаяся в части 8 статьи 42 УПК РФ законодательная конструкция о том, что права потерпевшего переходят к близким родственникам, близким лицам или родственникам «по уголовным делам о преступлениях, последствием которых явилась смерть лица». С. С. Чернова справедливо указывает на то, что «УПК РФ не регламентирует, как поступить в ситуации, когда смерть потерпевшего наступила в результате причин, не связанных с совершением в отношении его преступления (например, в результате заболевания, старости и т.д.). Указанный пробел законодательства влечет неоднозначно складывающуюся правоприменительную практику. Так, часть правоприменителей отказывают в придании правового статуса родственникам потерпевшего, погибшего от причин, не связанных с преступным посягательством, другая часть принимают противоположное решение, не видя в нем нарушений действующего законодательства»<sup>14</sup>. Думается, что если потерпевший скончался в результате причин, не связанных с преступлением, то правила части 8 статьи 42 УПК РФ должны распространяться и на эти случаи, поскольку для обеспечения принципа состязательности в уголовном деле в качестве потерпевшего целесообразно участвовать лицу, которое будет добиваться восстановления прав умершего потерпевшего.

Таким образом, ситуации, когда потерпевший скончался после совершения в его отношении преступления, порождают множество вопросов, каждый из которых может вызвать затруднения при рассмотрении дел. Несмотря на то что юристы часто пишут о необходимости усовершенствования уголовно-процессуальных положений о потерпевшем<sup>15</sup>, законодатель не всегда последователен и скор в решении этих вопросов. Представляется, что изменение части 8 статьи 42 УПК РФ требует пристального внимания законодателя.

<sup>1</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 18 дек. 2001 г. № 174-ФЗ. Принят ГД ФС РФ 22.11.2001 (в ред. от 29.07.2017 № 251-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 24.12.2001. № 52, ч. 1, ст. 4921; Рос. газета. 2017. 4 авг. Далее – УПК РФ.

<sup>2</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 18 янв. 2005 г. № 131-О // Рос. газета. 2005. 15 июня.

<sup>3</sup> Обратим внимание, что УПК РФ не во всех случаях использует термин «потерпевший» в таком процессуальном значении, чем вводит в заблуждение правоприменителей. Например, положения статей 20, 147, 318 УПК РФ не предполагают вынесение постановления о признании лица потерпевшим, если этот термин используется в значении «пострадавший».

<sup>4</sup> Согласно пункту 4 статьи 5 УПК РФ, близкие родственники – супруг, супруга, родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и родные сестры, бабушка, бабушка, внуки.

<sup>5</sup> Согласно пункту 3 статьи 5 УПК РФ, близкие лица – иные, за исключением близких родственников и родственников, лица, состоящие в свойстве с потерпевшим, свидетелем, а также лица, жизнь, здоровье и благополучие которых дороги потерпевшему, свидетелю в силу сложившихся личных отношений.

<sup>6</sup> Согласно пункту 37 статьи 5 УПК РФ родственники – все иные лица, за исключением близких родственников, состоящие в родстве с потерпевшим.

<sup>7</sup> *О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве*: Федер. закон от 28 дек. 2013 г. № 432-ФЗ // Рос. газета. 2013. 30 дек.

<sup>8</sup> *Ожегов С. И.* Толковый словарь русского языка / под ред. проф. Л. И. Скворцова. 27 изд., испр. М.: ООО «Издательство "Мир и Образование"», 2013. С. 365.

<sup>9</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 18 янв. 2005 г. № 131-О // Рос. газета. 2005. 15 июня.

<sup>10</sup> Там же.

<sup>11</sup> *О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве* // Постановление Пленума Верховного суда РФ от 29 июня 2010 г. № 17 (в ред. от 16.05.2017 № 17) // Рос. газета. 2010. 7 июля. Далее – постановление Пленума ВС РФ.

<sup>12</sup> Далее – Пленум.

<sup>13</sup> Согласно пункту 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ суд обязан установить это. Стало быть, и следователь, как лицо, ведущее производство по уголовному делу, обязан сделать это.

<sup>14</sup> *Чернова С. С.* Процессуальные последствия смерти потерпевшего // Вестник Омской юридической академии. 2015. № 1 (26). URL: <https://cyberleninka.ru>.

<sup>15</sup> См., напр.: *Горшкова Г. С.* О правовом статусе потерпевшего в уголовном судопроизводстве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2010. Вып. 3 (9). С. 179–186; *Ляхов Ю. А.* Правовая неопределенность и права личности в уголовном процессе // Рос. юстиция. 2012. № 6. С. 60–61.

## **КОГНИТИВНАЯ ПСИХОЛОГИЯ В ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРАКТИКЕ: ПРИЕМЫ ДОПРОСА (ОПРОСА)**

Цель работы – ознакомить читателя с исследованиями, которые проводятся на кафедре уголовного процесса и криминалистики ПГНИУ. Установлено, что высокопрофессиональное проведение допроса возможно только с применением основ когнитивной психологии. Нами апробированы и предлагаются следующие рекомендации:

- своевременность проведения допроса (опроса) после происшествия;
- учитывание закономерностей забывания деталей события;
- учитывание психоэмоционального состояния;
- выбор методов допроса (опроса) в соответствии с особенностями личности.

**Ключевые слова:** допрос (опрос); когнитивная психология; искажение информации; приемы проведения допроса; субъективность отражения объективных событий; психология исследования информации; рекомендации к проведению когнитивного интервью.

**V. I. Shmykov**  
*Perm State University,  
Perm*

## **COGNITIVE PSYCHOLOGY IN THE PRACTICE OF LAW: INTERROGATION TECHNIQUES (SURVEY)**

The results of psychological research conducted at Faculty of Law of Perm State University are offered:

- Interrogation (interview) should be conducted immediately after the incident.
- Take into account that items are forgotten faster than general information.
- During the interrogation (interview) it is necessary to wait until the victim calms down and comes to himself.
- The methods of interrogation (interview) should be chosen only in accordance with the characteristics of the individual.

**Key words:** interrogation; cognitive psychology; information distortion; interrogation techniques; subjectivity of objective events reflection; psychology of information research; recommendations of cognitive interview.

Цель данной работы – ознакомить читателя с исследованиями основ когнитивной психологии и применения их в юридической деятельности, которые проводятся на кафедре уголовного процесса и криминалистики.

### *1. Когнитивная психология и тактические приемы допроса (опроса)*

Квалифицированное проведение допроса требует учитывать психологию представлений, понимать специфику личностной реконструкции этих представлений, рефлексивного взаимодействия с допрашиваемыми лицами. Специалисты признают, что обеспечение полноты и достоверности информации, получаемой в ходе допроса, требует знания определенных психологических закономерностей и применения ряда приемов.

Сложность допроса заключается не только в том, что следователю противостоит человек, не желающий давать показания, но также и в том, что в показаниях человека могут быть ошибки и искажения, заблуждения и вымыслы, которые при допросе необходимо своевременно обнаружить и учесть. В этих целях была разработана специальная *тактика проведения допроса*.



Отражение действительности в сознании обусловлено различными психологическими механизмами – социальным статусом, социальной ролью, профессиональными, национально-культурными и возрастными факторами, жизненным опытом и общекультурным уровнем человека. В этом и состоит субъективность психического отражения. Так, воспоминания человека всегда связаны с определенными переживаниями тех или иных событий, одни из них выдвигаются на передний план и подавляют другие. Это вносит субъективные искажения в процесс воспроизведения. Учет возможных причин искажений, их фильтрация – важнейшая задача юриста при допросе. Юрист на практике встречается с явлениями реконструкции и деформации воспроизводимого события. Личностная реконструкция события при сохранении и воспроизведении проявляется:

- в искажении смыслового содержания исходного события;
- иллюзорной конкретизации, детализации;
- замене одного содержания другим сходным содержанием;
- объединении разрозненных и разъединении связанных элементов;
- смещении или перемещении отдельных сторон исходного события.

Отдельные стороны события могут утрироваться в зависимости от интересов допрашиваемого или вследствие возможной подсознательной реконструкции события, поэтому их выявление зависит от психологической подготовленности юриста. Основным психическим процессом во время допроса является воспроизведение – умственное (когнитивное) действие по восстановлению, актуализации ранее воспринятого содержания. В основном это произвольное, преднамеренное восстановление образов, сопровождающееся и непроизвольными, ассоциативными воспоминаниями. Воспроизведение на допросе связано с репродукцией – специально поставленной целью. Условием сохранения фактов в долговременной памяти является их осмысленная интерпретация, зависящая от опыта, интеллектуального развития, степени активного взаимодействия с материалом запоминания, охвата его системой имеющихся знаний и включения в семантическое (понятийное) поле данной личности.

Допрос – это особый тип исследования источника информации. Это исследование имеет свою структуру – строится на получении, сохранении и передаче человеком информации. При допросе значимым звеном познавательной деятельности прием информации (сообщения) юристом. На стыке этих четырех элементов (восприятие, сохранение, воспроизведение информации допрашиваемых и ее прием юристом) возможна значительная *трансформация* информации – *ее реконструкция, деформация и значительная утрата*.

Информация передается не только вербальными средствами общения, но и посредством невербальной коммуникации (мимика, пантомимика, интонация, многочисленные непроизвольные сопутствующие проявления). Непосредственная встреча с допрашиваемым, первые впечатления являются информационным источником для выбора юристом тактики поведения допроса, приемов общения с допрашиваемым. Важно и первое впечатление, произведенное самим юристом. Хотя первые впечатления зачастую являются ошибочными, но в последующем общении они доминируют.

Тактические приемы допроса направлены на оптимизацию этого следственного действия и исключение ошибок. Наличие многочисленных форм, методов, приемов ставит в трудное положение юристов-практиков. Применение конкретного приема и метода происходит практически интуитивно, а не является осознанно сформированным умением юриста.

Изучение подобных ошибок и закономерностей познавательной деятельности человека – задача *когнитивной психологии*, знание основ которой, по нашему мнению, поможет юристам формировать навыки, применяемые в практической деятельности. Классификация тактических приемов допроса:

1. В зависимости от законодательной регламентации (предусмотренные и не предусмотренные УПК РФ):

- приемы, предписывающие определенное производство следственного действия;
- приемы, применяющиеся по усмотрению юриста;
- предписания, запрещающие то или иное действие юриста.

## 2. По объему действия:

- приемы общего характера, относящиеся к любому допросу;
- требования уголовно-процессуального законодательства к его проведению;
- тактические комбинации – представляют собой систему тактических приемов, направленных на создание ситуации, которая может быть неправильно понята допрашиваемым;
- тактическая «скрытность» (неразглашение сведений; «маневрирование» достоверной информацией; создание на допросе ситуации, при которой допрашиваемый дезинформируется об осведомленности юриста по обстоятельствам дела, о наличии у него предъявленных доказательств).

## 3. В зависимости от обстоятельств допроса:

- приемы, применяемые при создании условий проведения допроса (выбор времени, места проведения, способа вызова на допрос);
- приемы, применяемые на различных стадиях допроса;
- приемы, применяемые в зависимости от ситуации допроса (конфликтная и бесконфликтная).

## 4. В зависимости от направленности воздействия:

- приемы эмоционально-психологического воздействия;
- приемы логического воздействия.

## 5. В зависимости от статуса допрашиваемого тактические приемы можно классифицировать:

- по процессуальному положению (свидетель, потерпевший, подозреваемый, обвиняемый);
- по возрасту (взрослый, несовершеннолетний, старческий возраст).

Таким образом, применение тактических приемов в допросе позволяет получить полную информацию, которая будет иметь доказательственное значение для уголовного дела. Существуют критерии допустимости приема допроса, поскольку не всякий способ допроса рассматривается как правомерный и допустимый в уголовном процессе. Прием допроса должен соответствовать нормам закона, не противоречить этическим правилам, быть безопасным для жизни и здоровья участников, его применение не должно причинять вреда.

Психологической основой тактического приема, являются его научная состоятельность, эффективность, *гуманистическая направленность* (безотносительная направленность на положительные качества личности, даже омерзительной) и *когнитивная обоснованность*.

## 2. Основы когнитивной психологии в методах допроса (опроса)

Когнитивный (лат. *cognitio* – знание) – имеющий отношение к познавательной деятельности. Проблемам познавательной деятельности человека посвящена когнитивная психология, она изучает то, как люди получают информацию, как она хранится в памяти и преобразуется в знания и как эти знания влияют на внимание и поведение. Она охватывает все психологические процессы и всевозможные сферы поведения и деятельности человека (в том числе и юридическую).

Рассмотрим психологические закономерности когнитивной психологии<sup>1</sup>, которые мы предлагаем применять в организации юридической деятельности (не только в организации допроса). Внутренние мыслительные процессы, косвенно связанные с непосредственными стимулами, влияют на поведение – эти внутренние процессы включены в общую теорию когнитивной психологии. Когнитивная психология исследует все психологические процессы (ощущения и восприятие, внимание, память, мышление, воображение, запоминание, язык, эмоции и процессы развития) поведение и деятельность человека. В отдельном издании мы предлагаем ознакомиться с возможностями когнитивной психологии в различных методах допроса – когнитивном интервью, ассоциативном эксперименте в юридической практике, в нетрадиционных методах допроса (психологический анализ утверждений, биоритмология, музыкальное и запаховое воздействие)<sup>2</sup>. В данной статье рассмотрим лишь некоторые аспекты когнитивной психологии.

### *2.1. Допрос (опрос) по методу когнитивного интервью*

Для получения полных, конкретизированных показаний применяется метод когнитивного интервью. Вследствие того что когнитивная психология изучает организацию знаний и памяти человека, включая соотношение вербальных и образных компонентов в процессах запоминания и мышления, строящийся на ее принципах метод допроса (опроса) получил название *когнитивного интервью*.

Авторы метода – американские ученые Рональд Фишер и Эдвард Гейзельман, специалисты в области когнитивной психологии – пришли к выводу о целесообразности применения накопленных знаний в юридической практике. Цель когнитивного интервью состоит в том, чтобы при помощи определенных приемов активизировать различные слои памяти опрашиваемого лица, т. е. помочь вспомнить важные для дела факты, обстоятельства, моменты, признаки. Таких приемов четыре: 1) мысленное, а затем вербальное воссоздание (восстановление) контекста события, 2) детализация, 3) припоминание обстоятельств в различной последовательности, 4) смена перспективы.

### *2.2. Метод когнитивного интервью: схема получения информации*

Когнитивное интервью – это метод получения достоверной, исчерпывающей личностной (субъективной) информации от потерпевших и свидетелей преступления о внешности, поведении преступника (преступников) и обстоятельствах содеянного на основе реализации приемов, базирующихся на закономерностях когнитивной психологии.

#### *Краткая схема правил допроса по методу когнитивного интервью*

*Первый этап – вводный:* 1. Дать допрашиваемому успокоиться, «освоиться»; 2. Установить психологический контакт (доброжелательные отношения взаимопонимания и сотрудничества); 3. Инструктируя допрашиваемого, подчеркнуть важность следующих моментов: а) необходимо максимально сконцентрироваться, усиленно работать; б) ничего не пропускать; в) не придумывать ответов.

*Второй этап – свободный рассказ:* 1. Предложить допрашиваемому воссоздать общий контекст события: куда шел, что собирался делать, как себя чувствовал, какая была погода, кого встретил и т. д. перед тем, как было совершено преступление; 2. Предложить допрашиваемому в свободной форме описать случившееся; 3. Во время рассказа допрашиваемого наметить стратегию получения информации из образов: определить круг и последовательность подлежащих выяснению и уточнению вопросов, криминалистически значимых деталей.

*Третий этап – установление кодов памяти:* 1. Предложить допрашиваемому воссоздать контекст отдельного фрагмента события; 2. Предложить допрашиваемому закрыть глаза (это поможет лучше сконцентрироваться на образе); 3. Задать открытый (рамочный) вопрос («Расскажите, как все это было»). 4. Предложить более подробно описать объект (например, лицо).

*Четвертый этап – обзорный:* 1. Прочитать допрашиваемому все, что было зафиксировано в протоколе; 2. Читать медленно и отчетливо;

*Пятый этап – завершающий:* 1. Выяснить необходимую информацию о личности допрошенного (имя, фамилия, возраст, место работы, жительства и т. п.); 2. Поблагодарить за оказанную помощь и попросить позвонить, если допрашиваемый впоследствии вспомнит какие-либо новые факты (дать свою визитку или номер телефона); 3. Очень важно оставить у допрошенного благоприятное впечатление от контакта с представителем правоохранительных органов. (Об этом непременно узнают друзья и знакомые допрошенного.)

#### *В качестве итога*

Данные рекомендации были апробированы нами в учебном процессе, и в результате выяснилось, что юристы могут достаточно быстро усвоить (выучить) предложенную схему, но упускают из внимания следующее:

– Допрос (опрос) по методу когнитивного интервью нужно проводить по возможности быстрее, сразу после происшествия, так как процесс забывания интенсивен в первые часы после события.

– Детали (например, цвет одежды) забываются быстрее, чем общая информация о событии.

– Припоминание информации зависит не только от наличия этой информации в памяти допрашиваемого (опрашиваемого), но и от целого ряда других обстоятельств. Для когнитивного интервью важное значение имеет способность допрашиваемого понять даваемые ему инструкции и, следуя этим инструкциям, правильно искать информацию в памяти.

– Допрашиваемый, только что переживший эмоциональную и физическую травму, не может эффективно извлечь информацию из памяти, хотя она там имеется: ему мешают это сделать состояние здоровья, волнение и беспокойство. В таком случае необходимо подождать, пока потерпевший или свидетель-очевидец не успокоится и не придет в себя.

– Юрист применяет предложенную схему когнитивного интервью шаблонно, без учета психического состояния допрашиваемого, вследствие чего снижается эффективность предлагаемого метода.

– Юрист работает в удобном (привычном) для себя стиле<sup>3</sup> и, соответственно, проводит опрос по методу когнитивного интервью по удобной для себя схеме, и не учитывает особенности личности опрашиваемого лица.

– Перечисленные обстоятельства снижают эффективность предлагаемого метода.

---

<sup>1</sup>Солсо Р. Л. Когнитивная психология. М.: Тривола, 1996. 600 с.

<sup>2</sup>Криминалистика: актуальные методы в следственной деятельности: уч. пособие // Долгинов С. Д., Шмыков В. И: Перм. гос. нац. исслед. ун-т. 2014. 180 с.

<sup>3</sup>Шмыков В. И. Профессиональная деятельность и психология жизнедеятельности. Перм. гос. нац. исслед. ун-т. 2012. 250 с.

**В. Ю. Эккерт**

*Пермский государственный национальный исследовательский университет,  
г. Пермь*

**Т. В. Эккерт**

*Пермский филиал РАНХиГС при Президенте РФ,  
г. Пермь*

## **К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ И СОДЕРЖАНИИ ПРАВОВОЙ (ЮРИДИЧЕСКОЙ) ЭКСПЕРТИЗЫ И ЕЕ ВОСТРЕБОВАННОСТЬ В ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ СФЕРЕ**

В статье рассматриваются криминалистические и процессуальные аспекты организации и проведения правовой (юридической) экспертизы и ее востребованность в правоприменительной сфере; особенности организации и проведения правовых экспертиз. Методологическую основу данного исследования составляет совокупность методов научного познания, основой среди них – диалектический. Используются общенаучные (диалектика, анализ и синтез, абстрагирование и конкретизация) и частнонаучные методы исследования (формально-юридический, сравнительно-правовой, технико-юридический), особое внимание уделялось сравнительному, системному методам исследования, а также методам правового, социального моделирования. Правовые (юридические) экспертизы являются неотъемлемой частью системы доказывания по уголовным, гражданским, арбитражным и административным делам. Необходимо совершенствовать учебные программы, в частности на базе высших учебных заведений по повышению квалификации сотрудников и будущих сотрудников правоохранительных органов, а также иных субъектов правоприменительной сферы в области профессиональной подготовки по экспертной специальности; включать вопросы, относящиеся к практическому применению правовой экспертизы при подготовке практических работников, уделять больше внимания распространению положительного опыта.

**Ключевые слова:** правовая экспертиза; судебно-экспертные учреждения; организация и проведение судебных экспертиз.

V. Y. Ekkert  
Perm State University,  
Perm

T. V. Ekkert  
Perm branch of RANEPa,  
Perm

## TO THE QUESTION OF CONCEPT AND CONTENT LEGAL EXPERTISE AND ITS RELEVANCE IN LAW ENFORCEMENT

The article examines forensic and procedural aspects of the organization and conduct of legal (legal) expertise and its relevance in law enforcement. Purpose: the author explores the specifics of the organization and conduct of legal examinations. The methodological basis of this study is a set of methods of scientific knowledge. The leading place among them is occupied by the dialectical method. The general scientific (dialectics, analysis and synthesis, abstraction and concretization) and private scientific methods of research (formal legal, comparative legal, technical and legal) were used in the article. In the course of scientific research, special attention was paid to comparative, systematic methods of research, as well as to methods of legal and social modeling. Legal examinations are an integral part of the system of evidence in criminal, civil, arbitration and administrative cases. It is necessary to improve training programs, including on the basis of higher educational institutions, aimed at improving the qualifications of employees and future law enforcement officers, as well as other subjects of law enforcement in the field of professional training in the expert field; Include issues related to the practical application of legal expertise in the training of practitioners, and pay more attention to the dissemination of good practices.

**Key words:** legal expertise; forensic institutions; organization and conduct of forensic examinations.

В последние годы при расследовании уголовных дел, а также при обосновании своей позиции по гражданским делам нередко случаи использования результатов экспертных исследований «нетрадиционных» видов. Одним из видов таких «нетрадиционных» экспертиз является юридическая экспертиза документов, известная еще как правовая экспертиза.

Сегодня активно продолжаются споры относительно необходимости и, самое главное, возможности проведения экспертных оценок в области права. Ряд ученых-юристов утверждают, что ответы на вопросы из области юриспруденции не могут входить в компетенцию экспертов, другие же говорят о том, что эксперт вправе ответить на вопросы юридического характера в том случае, когда такие вопросы являются его специальными познаниями.

Чтобы разобраться в вопросе актуальности и легитимности данного вида исследований, стоит отметить, что впервые вопрос об отнесении юридических знаний к специальным, а также возможность назначений правовых экспертиз по уголовным делам была рассмотрена в 2001 году А. А. Эксархопуло в статье, а впоследствии в монографии «Специальные познания и их применение в исследовании материалов уголовного дела»<sup>1</sup>. В качестве одной из причин, требующей признания юридических экспертиз, автор указал на динамичное развитие современного законодательства, обширную и неоднородную судебную практику, а также множество используемых юристами при подготовке юридических документов, в том числе ведомственных, нормативно-правовых актов<sup>2</sup>.

Необходимо обратить внимание на тот факт, что юридическая экспертиза документов в сфере применения норм гражданского права уже сегодня все чаще находит свое отражение в правоприменительной практике. Это обусловлено тем, что в Гражданский кодекс РФ активно вносятся различные поправки и, в частности, меняется формулировка и трактовка определений, сроки исковой давности.

При этом проведение правовых экспертиз в гражданском судопроизводстве обуславливается следующими факторами: необходимость обоснования точки зрения стороны с позиции права; для восстановления нарушенного права или законного интереса; в области признания договора, соответствующего закону, или признания части договора недействитель-

ным. Такого рода экспертизы проводятся либо до подачи исковых заявлений в суд, либо во время судебного разбирательства с обоснованием ходатайства о ее проведении.

Стоит обратить внимание и на то, что проведение правовых экспертиз документов сторонами до подачи иска в суд, исходя из судебной практики, может являться в последующем доказательством и принимается в качестве такового судом, независимо от мнения другой стороны в процессе, в случае, когда такая экспертиза прилагается к исковому заявлению в обоснование исковых требований.

Востребованность правовых экспертиз в гражданском праве объясняется и тем, что не всегда сторона, участвующая в сделке или при составлении договора или иного документа, обладает достаточными знаниями в области юриспруденции, а зачастую даже не имеет навыков составления юридических документов.

В таком случае для устранения всех сомнений в отношении текста документа, возникающих у стороны – участницы гражданских правоотношений, возникает потребность в проведении правовой экспертизы документа для установления возможных скрытых юридических дефектов, в том числе в виде завуалированных юридически значимых понятий, с целью улучшения правового положения одной из сторон.

Области применения результатов правовых экспертиз в гражданском судопроизводстве различны: признание договора или его части недействительным либо ущемляющим права и законные интересы третьих лиц; признание нормативно-правового акта или его части недействительным либо не соответствующим закону или вышестоящему нормативно-правовому акту; признание договора или нормативно-правового акта недействующим в силу закона; установление факта неисполнения договора контрагентом или стороной; установление факта изменений условий по индивидуальному трудовому договору или коллективному трудовому договору и т. д.

Необходимо отметить, что перечисленные области применения результатов правовых экспертиз в гражданском праве могут быть и предметом расследования в случае квалификации деяния в соответствии с УК РФ.

Кроме этого, правовая экспертиза признана в Российской Федерации основным условием обеспечения качества нормативно-правового акта.

Так, Правительством Российской Федерации 26 февраля 2010 года было принято постановление «Об антикоррупционной экспертизе нормативно-правовых актов и проектов нормативно-правовых актов»<sup>3</sup>. Постановлением установлены случаи обязательного проведения антикоррупционной экспертизы ряда нормативно-правовых актов, в том числе на стадии их подготовки. Это концепции и проекты Федеральных законов и указов Президента РФ, проекты и технические задания на разработку проектов нормативно-правовых документов органов власти субъектов РФ и т.п.

Приказом Министерства юстиции РФ от 8 сентября 2011 года «Об организации работы по проведению антикоррупционной экспертизы нормативно-правовых актов, проектов нормативно-правовых актов и иных документов структурами подразделениями Министерства юстиции РФ» определен порядок и обязательные условия проведения такой экспертизы<sup>4</sup>.

Исходя из задач, поставленных перед данным видом экспертиз, вопросы, входящие в компетенцию экспертов, имеют правовой характер.

Несмотря на то, что правовая экспертиза, как было указано выше, нередко применяется в различных отраслях права, в сфере уголовного производства практически не применяется. Это происходит несмотря на то, что многие авторы указывают на тенденцию общего снижения уровня квалификации практических работников правоприменительных органов вследствие малого стажа работы, недостаточных способностей, нежелания самостоятельно повышать профессиональный уровень, а также в связи с уверованием в непогрешимость своих знаний<sup>5</sup>.

Вместе с тем в числе причин необходимости легализации в уголовно-правовой сфере правовой экспертизы юристы называют трудности применения и специфику норм УК РФ с бланкетными диспозициями. Это в том числе формулирование диспозиций норм на основе

не уголовно-правовой, а иной нормативно-правовой базы. Нельзя не учитывать проблемы применения вышеуказанных норм и в связи с многочисленными изменениями и дополнениями, вносимыми в нормативно-правовую базу<sup>6</sup>.

Следует отметить, что бланкетные нормы УК РФ отсылают помимо федеральных законов к подзаконным нормативным актам различных федеральных органов. Трудности правильной квалификации, а в ряде случаев, и установления преступности деяния, возникают при расследовании преступлений в сфере экономики, при этом особую трудность представляют правонарушения в налоговой сфере. В этой связи многие авторы отмечают, что даже опытные, узкоспециализированные следователи не всегда могут систематически отслеживать изменения во всех отраслях законодательства<sup>7</sup>. Как следствие недостаточной квалификации работников правоприменительных органов, нередко отмечаются возбуждение уголовных дел при наличии гражданско-правовых отношений либо отказ в возбуждении уголовных дел со ссылкой на гражданские правоотношения при наличии в деянии признаков состава преступления. В перечисленных ситуациях проведение юридической экспертизы может стать средством обеспечения законности и обоснованности привлечения либо непривлечения лица к уголовной ответственности<sup>8</sup>. Очевидно, что и в обозримом будущем не предвидится быстрого разрешения проблем в сфере уголовного правоприменения.

Учитывая актуальность применения правовой экспертизы в сфере расследования преступлений, представляется необходимым включать вопросы по практическому применению правовой экспертизы при подготовке практических работников, а также уделять больше внимания распространению положительного опыта.

---

<sup>1</sup> *Эксархопуло А. А.* Специальные познания и нетрадиционные формы // Вестник криминалистики. 2001. № 2. С. 22–28 ; *Эксархопуло А. А.* Специальные познания и их применение в исследовании материалов уголовного дела. СПб., 2005. 280 с.

<sup>2</sup> *Эксархопуло А. А.* Специальные познания и их применение в исследовании материалов. СПб., 2005. С. 68.

<sup>3</sup> *Об антикоррупционной экспертизе нормативно-правовых актов и проектов нормативно-правовых актов: постановление Правительства РФ № 96 от 26.02.2010 г.* // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

<sup>4</sup> *Об организации работы по проведении антикоррупционной экспертизы нормативно-правовых актов, проектов нормативно-правовых актов и иных документов структурами подразделениями Министерства юстиции РФ: приказ Министерства юстиции РФ № 130 от 08.09.2011 г.* // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

<sup>5</sup> *Гаухман Л. Д.* Нужна правовая экспертиза по уголовным делам // Законность. 2000. № 4. С. 24.

<sup>6</sup> *Корухов Ю. Г.* Допустимы ли правовые и юридические экспертизы в уголовном процессе // Законность. 2000. № 1. С. 39.

<sup>7</sup> *Жариков Ю. С., Шамаров В. М.* Правовые экспертизы в механизме уголовно-правового регулирования // Вестник екатерининского института. 2008. № 4. С. 12 ; *Цховребова И. А.* Правовая экспертиза : за или против? // Труды академии вправления МВД России. 2009. № 2. URL: <http://jurnal.amvd.ru/indviewst.php?stt=261&SID> (дата обращения: 01.08.2017 г.).

<sup>8</sup> *Вольская М. В.* Правовая экспертиза : вопросы законодательного регулирования и пути их решения // Вестник Восточно-сибирского института МВД России. 2014. № 2. С. 50; *Жариков Ю. С., Шамаров В. М.* Указ. соч. С. 12; *Цховребова И. А.* Правовая экспертиза : за или против? // Труды академии вправления МВД России. 2009. № 2. URL: <http://jurnal.amvd.ru/indviewst.php?stt=261&SID> (дата обращения: 01.08.2017 г.).

*Россинская Е. Р.* Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. М., 2005. С. 17.

## IX. МЕЖДУНАРОДНОЕ И ЗАРУБЕЖНОЕ ПРАВО

**В. А. Крыжан,**

*Пермский государственный национальный исследовательский университет,  
г. Пермь*

### К ВОПРОСУ О «ПРЕЦЕДЕНТНОМ» ХАРАКТЕРЕ ПРАКТИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

В статье поднимаются вопросы о «прецедентном» характере практики ЕСПЧ, о правовой природе порожденных ею нормативных предписаний. Доказывается, что результаты деятельности ЕСПЧ занимают в известной степени своеобразное место между прецедентным правом и судебной практикой как определенной, устоявшейся, однообразной, последовательной позицией судов по тем или иным вопросам правоприменительной деятельности. Но в целом все эти результаты должны характеризоваться как судебная практика.

Автор приходит к выводу о том, что не создание прецедентов, а именно судебная практика является единственным и эффективным инструментом правотворческой деятельности ЕСПЧ, которая проявляется, во-первых, в процессе рассмотрения конкретных дел, во-вторых, в ходе дачи консультативных заключений по запросу Комитета министров Совета Европы. Нормы, естественным образом формирующиеся в процессе практики ЕСПЧ, имеют те же признаки, что и обычно-правовые нормы, порожденные практикой судов в рамках национального права РФ. То есть, по сути, судебная практика ЕСПЧ генерирует международно-правовые обычаи.

**Ключевые слова:** прецедент; прецедентная практика Европейского суда по правам человека; правовые позиции Европейского суда по правам человека, Постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации; международно-правовой обычай.

**V. A. Kryzhan,**

*Perm State University,  
Perm*

### ABOUT THE “PRECEDENT” CHARACTER OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS PRACTICE

The article raises the issues of the “precedent” character of the ECtHR practice, about the legal nature of the legal regulations derived from this practice. The arguments are given to prove that the results of the ECtHR activities to a certain degree occupy a special place between the precedent law and the court practice that represents an established, uniform, consistent position of the courts on definite issues of the law-enforcement activities. However, all these results together should be characterized in general as the court practice.

The conclusions were developed to say that it is not making a precedent but the court practice itself that acts as a single and efficient tool for the law-making activity of the ECtHR which is manifested firstly in the process of reviewing the specific cases, and secondly - in the process of preparing the consultary response upon the request of the Committee of Ministers of the Council of Europe. The norms that are naturally formed in the process of the ECtHR practice, have the same features as the customary legal norms resulting from the court practice within the framework of the RF national law. I.e., in reality, the ECtHR practice is generating international customary laws.

**Key words:** precedent; precedent practice of the European Court of Human Rights; legal positions of the European Court of Human Rights; Regulations of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation; international customary law.

С момента присоединения Российской Федерации (далее – РФ) к Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года (далее Конвенция) прошло более 20 лет. Имплементация Конвенции немыслима без практики ее применения Европейским судом



по правам человека (далее ЕСПЧ). Сегодня продолжается дискуссия о «прецедентах ЕСПЧ» или о его «прецедентной» практике.

Следует отметить, что «прецедентный» характер судебной практики ЕСПЧ в отечественной юридической литературе обсуждается менее активно, чем «прецедентный» характер судебной практики в РФ. Возможно, причина такого положения кроется в полной уверенности российской юридической общественности в том, что решения ЕСПЧ обладают статусом прецедента. Думается, что есть, как минимум, две причины, чтобы не согласиться с этим. Первая из них заключается в том, что ни один международный договор, включая Конвенцию, прямо не отождествляет понятия «прецедент» и «акт ЕСПЧ». Другая причина – отсутствие предусмотренной международно-правовыми нормами обязанности исполнять окончательные постановления ЕСПЧ для лиц, которые не являлись сторонами при рассмотрении данного дела. Полагаем, что ближе к истине те авторы, которые при упоминании об итогах рассмотрения конкретных дел ЕСПЧ слова «прецедент», «прецедентный» заключают в кавычки<sup>1</sup>.

С другой стороны, представители международно-правовой доктрины, включая российских специалистов, практически безоговорочно признают правотворческую роль ЕСПЧ. Принято считать, что посредством судебного толкования перечень прав, защищаемых в ЕСПЧ, постепенно расширялся и детализировался, сжатые формулировки наполнялись глубоким содержанием. В ходе многолетней работы ЕСПЧ разработаны нормы, формально не зафиксированные в Конвенции, но, по мнению ЕСПЧ, реально содержащиеся в ней в скрытом виде. В процессе правоприменительной деятельности выработан целый ряд правовых позиций, принципиальных установок, получивших название стандартов Совета Европы в области прав человека<sup>2</sup>. Они органично вошли в правовую систему Европы. В России также восприняты конструкции общепринятых стандартов Совета Европы в области прав человека и демократических институтов (стандарты в области прав человека, установленные Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод», «стандарты Совета Европы»<sup>3</sup>).

*Таким образом, не создание прецедентов, а именно судебная практика является единственным и эффективным инструментом правотворческой деятельности ЕСПЧ. Эта деятельность осуществляется, во-первых, в процессе рассмотрения Европейским судом конкретных дел, во-вторых, в ходе дачи этим судом консультативных заключений по запросу Комитета министров Совета Европы в соответствии со статьями 47, 48, 49 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.* Толкование правовых норм, осуществленное ЕСПЧ, по своей юридической сущности близко к решениям национальных конституционных судов. В Европе de facto сложилось правило, в соответствии с которым нормы Конвенции действуют в том виде, в котором они истолкованы ЕСПЧ. Это правило действует как безоговорочный обычай, признаваемый всеми органами Совета Европы и всеми государствами – участниками Европейской конвенции. Его признает и юридическая наука.

Крайне важно, что при разрешении каждого конкретного дела ЕСПЧ, как правило, ссылается не только на свои предыдущие решения, которые относятся к данной или близкой категории дел, но и на свои решения по сопутствующим вопросам, возникшим в процессе рассмотрения данного дела. Такое трепетное отношение со стороны ЕСПЧ к стабильности и преемственности своей судебной практики проявляется и в том, что при обнаружении различий между окончательным заключением ЕСПЧ по какому-то делу и ранее сложившейся судебной практикой, он всегда аргументирует такое отступление, подробно описывая причины для изменения своих позиций.

В настоящее время ЕСПЧ исходит из того, что Конвенция не является «застывшим» правовым актом, она открыта для толкования в свете сегодняшнего дня. На протяжении всего времени функционирования ЕСПЧ он придерживался позиции, согласно которой предмет и цель Конвенции как правового акта, обеспечивающего права и свободы человека, требуют, чтобы ее нормы толковались и применялись во имя реальных и стабильных гарантий. Открытость Конвенции для толкования и ее направленность на эффективную защиту прав, а не

формальное провозглашение этих принципов, лежат в основе так называемого эволютивного подхода, присущего деятельности ЕСПЧ на современном этапе.

Но дискуссии с представителями консервативного подхода при этом продолжают. Они зачастую проявляются при рассмотрении того или иного дела. Например, по мнению судьи ЕСПЧ Дж. Фицмориса, при рассмотрении дела, разнообразные факторы оправдывают и «настоятельно требуют осторожного и консервативного толкования, в особенности в том, что касается положений, значение которых представляется недостаточно определенным, и где расширительное толкование могло бы привести к тому результату, что договаривающиеся государства окажутся связанными обязательствами, которые они на самом деле не собирались брать на себя или не понимали, что принимают их на себя». Он считал, что образовавшиеся пробелы должны восполнять государства – участники Европейской конвенции, а не ЕСПЧ. Другой известный международник и теоретик права судья А. Фердрос утверждал «...нормы Конвенции, регулирующие ... споры, не должны толковаться расширительно. Отсюда следует, что я не считаю возможным при помощи толкования расширять рамки четко очерченных прав и свобод. Соображения правовой определенности также диктуют необходимость такого вывода...»<sup>4</sup>.

Следует заметить, что в данной дискуссии либеральный взгляд на расширительное толкование Конвенции представляет и известную опасность медленного сползания к чрезмерной судебной активности. Есть смысл солидаризироваться с Р. Бернхардтом, заявившим: «Европейская конвенция о правах человека должна толковаться и применяться как живой инструмент, следуя за развитием наших обществ и не обязательно согласно намерениям "отцов-основателей" в 1950 г. ... Но я сразу же добавлю и настаиваю на том, что эволютивное толкование, следуя за развитием наших обществ, не должно стать судебным активизмом. По моему мнению, судьи призваны тщательно изучать, оценивать, принимать во внимание развитие общества, но они, в особенности международные судьи, не должны действовать в соответствии со своей собственной субъективной оценкой тенденций, которые кажутся им более предпочтительными и которые они одобряют»<sup>5</sup>.

Динамичное или эволютивное толкование Конвенции<sup>6</sup> – это еще один аргумент против того, чтобы говорить о судебной практике ЕСПЧ как о прецедентном праве. Получается, что ЕСПЧ, опираясь на свою практику, руководствуясь ей, не обязан следовать ей как прецеденту. Более того, ЕСПЧ неоднократно выражал свою позицию, заключающуюся в том, что он не связан своими предшествующими решениями<sup>7</sup>. Хотя справедливость требует отметить, что единства во взглядах на эту проблему нет даже среди судей ЕСПЧ. Так, судья Л. Вильдхабер уверен, что нормальный курс ЕСПЧ – это следование прецеденту, а доктрина прецедента для него хороша и плодотворна, необходимые изменения возможны только в рамках техники «различий», используемой прецедентным правом<sup>8</sup>. Действующий председатель ЕСПЧ Гвидо Раймонди в отношении ЕСПЧ использует термин «прецедентная практика Европейского суда»<sup>9</sup>.

*По нашему мнению, результаты деятельности ЕСПЧ занимают в известной степени своеобразное место между прецедентным правом и судебной практикой как определенной, устоявшейся, однообразной, последовательной позицией судов по тем или иным вопросам правоприменительной деятельности. Но в то же время все эти результаты должны характеризоваться в целом как судебная практика.* Интересен в связи с этим такой факт: ЕСПЧ использует в тексте решения на английском языке термин *Case Law* («прецедентное право»), а на французском – термин *Jurisprudence* («судебная практика»). Однако, следует признать, что в чистом виде нет ни того, ни другого. Нельзя не отметить, что судебная практика в ее континентальном понимании жестко привязана к нормативным актам, даже если она порой и вольно толкует их положения.

Поскольку дискуссия идет в самом ЕСПЧ, постольку не удивительно, что судебная власть в РФ не выработала своего четкого отношения к практике ЕСПЧ как к источнику права. Например, Высший арбитражный суд РФ (далее – ВАС РФ) счел возможным иногда опе-

рировать понятием «прецеденты Европейского суда», чаще называя их «положениями, сформулированными Европейским судом»<sup>10</sup>.

Верховный суд РФ (далее – ВС РФ) использует другую терминологию «в соответствии с правовыми позициями Европейского суда...», «согласно правовым позициям, выработанным Европейским судом...», «исходя из постановлений Европейского суда по правам человека», либо дает ссылки на «практику применения Конвенции Европейским судом», на «требования, содержащиеся в постановлениях Европейского суда по правам человека»<sup>11</sup>. Полагаем, что в целом взгляд ВС РФ на данную проблему выглядит более последовательным. В частности, надо особо подчеркнуть, что в Постановлении Пленума ВС РФ от 10.10.03 г. № 5 зафиксирована точка зрения, согласно которой Россия признает юрисдикцию ЕСПЧ обязательной по вопросам толкования и применения Европейской конвенции и Протоколов к ней, в силу чего «...применение судами вышеназванной Конвенции должно осуществляться с учетом практики Европейского суда по правам человека...». Вызывает одобрение и то, что в п. 4 Постановления Пленума Верховного суда № 23 от 19.12.03 г. «О судебном решении» оговорено: «...необходимо указать в мотивировочной части материальный закон, примененный судом к данным правоотношениям, и процессуальные нормы, которыми руководствовался суд». Далее идет указание о том, что суду также надлежит учитывать «постановления Европейского суда по правам человека, в которых дано толкование положений Конвенции о защите права человека и основных свобод, подлежащих применению в данном деле»<sup>12</sup>.

Следует отметить явный прогресс в отношении российских правоприменителей к постановлениям ЕСПЧ и его роли в формировании права в России. С момента принятия указанного Постановления Пленума ВС постановления ЕСПЧ официально вошли в сферу российского права. Правда, при этом возникли и дополнительные проблемы. Например, в п. 4 Пленум ВС РФ проводит четкую грань между нормативными актами, которые должны быть указаны в мотивировочной части решения суда, и постановлениями КС РФ, ВС РФ или ЕСПЧ, которые суду «также следует учитывать». Нельзя не сказать о позитивной динамике в отношении России к «правовым позициям ЕСПЧ» и в последние годы. В настоящее время в РФ для обозначения норм, выработанных в практике ЕСПЧ, наиболее популярным является термин «правовые позиции Европейского Суда по правам человека». Такой позиции, например, придерживается Председатель ВС РФ В.М. Лебедев<sup>13</sup>.

В целом, основываясь на тексте Постановления Пленума ВС РФ от 27 июня 2013 года № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней»<sup>14</sup>, можно констатировать развитие сферы применения судами РФ практики ЕСПЧ в четырех основных направлениях:

1) правовые позиции, которые содержатся в окончательных постановлениях ЕСПЧ, принятых в отношении Российской Федерации, являются обязательными для судов;

2) судами учитываются правовые позиции ЕСПЧ, изложенные в ставших окончательными постановлениях, которые приняты в отношении других государств – участников Конвенции; при этом правовая позиция учитывается судом, если обстоятельства рассматриваемого им дела являются аналогичными обстоятельствам, ставшим предметом анализа и выводов ЕСПЧ;

3) правовые позиции ЕСПЧ принимаются во внимание при применении законодательства Российской Федерации;

4) правовые позиции ЕСПЧ учитываются при применении не только Конвенции и Протоколов к ней, но и иных международных договоров РФ.

При более глубоком анализе выясняется, что единства в терминологии все-таки достичь не удалось. В том же Постановлении Пленума ВС РФ от 27 июня 2013 года № 21 используются конструкции «стандарты, гарантируемые Конвенцией и Протоколами к ней в толковании суда», «положения Конвенции и Протоколов к ней в толковании Европейского суда», «практика Европейского суда», «положения статьи... Конвенции в толковании Европейского суда». Все эти термины, несмотря на текстуальное несовпадение с «правовыми по-

зиями», в действительности призваны обозначить новые правовые нормы, порожденные правоприменительной практикой ЕСПЧ.

Следует отметить определенное сходство правовой природы норм, возникающие из практики ЕСПЧ, и предписаний, содержащихся в Постановлениях Пленума ВС РФ. По справедливому утверждению Н. И. Гонцова и В. П. Реутова, большая часть указанных предписаний является итогом официального нормативного толкования и лишь некоторые из них содержат по существу новые правила (нормы), на создание которых судебные органы не уполномочены. Грань между первыми и вторыми сильно размыта, но она существует, хотя установить ее не всегда просто<sup>15</sup>.

*По нашему мнению, следует отметить важность роли судебной практики. Применительно к современному российскому праву можно отчетливо проследить не только одобрение (санкционирование) судами от имени государства обычно-правовых норм, но и фактическое создание самими судебными органами еще одного блока новых правил. Именно суды определяют действительное содержание обычно-правовой нормы, формулируя ее<sup>16</sup>.*

*Нельзя не заметить, что нормы, естественным образом формирующиеся в процессе практики ЕСПЧ, имеют те же признаки, что и обычно-правовые нормы, порожденные практикой судов в рамках национального права РФ. То есть, по сути, судебная практика ЕСПЧ генерирует международно-правовые обычаи.*

<sup>1</sup> Туманов В. А. Европейский Суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. М., 2001. С. 83.

<sup>2</sup> Горшкова С. А. Стандарты Совета Европы по правам человека и российской законодательство. М., 2001. С. 49.

<sup>3</sup> См.: *О мерах по подготовке к вступлению Российской Федерации в Совет Европы*: распоряжение Президента Рос. Федерации от 26.06.1992 г. // Рос. вести. 1992. 11 июля; *О заявлении Государственной Думы о соблюдении Российской Федерацией стандартов в области прав человека*: постановление Государственной Думы Федерального Собрания Рос. Федерации от 24.06.1994 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 13, ст. 1460; *Обращение к Парламентской Ассамблее Совета Европы от 18.01.1995 г.* // Права человека в России - международное измерение: сб. док. Вып. 1. М., 1995. С. 143.

<sup>4</sup> Отдельное мнение судьи Дж. Фицмориса и отдельное мнение судьи Фердроса по делу «Голдер (Golder) против Соединенного Королевства» от 21.02.1975 г. // Европейский Суд по правам человека. Т. 1. С. 71–72, 50.

<sup>5</sup> Государство и право. 1999. № 7. С. 57–62.

<sup>6</sup> Право Европейской конвенции по правам человека / Д. Харрис, М. О'Бойл и К. Уорбик; (пер. с англ. Власихин В. А. и др.). М.: Развитие правовых систем, 2016. С. 10–12.

<sup>7</sup> Уолкер Р. Английская судебная система. М., 1980. С. 171.

<sup>8</sup> См. об этом: Туманов В. А. Указ соч. С. 104–105.

<sup>9</sup> Предисловие Председателя Европейского Суда по правам человека Г. Раймонди // Право Европейской конвенции по правам человека / Д. Харрис, М. О'Бойл и К. Уорбик; (пер. с англ. Власихин В. А. и др.). М.: Развитие правовых систем, 2016. С. VII–VIII.

<sup>10</sup> Вестник ВАС РФ. 2000. № 2

<sup>11</sup> Пункты 12, 13, 14, 15 Постановления Пленума Верховного суда РФ № 5 от 10.10.2003 г. «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // Рос. газета. 2003. 2 дек.

<sup>12</sup> Российская газета. 2003. 2 дек.

<sup>13</sup> Предисловие Председателя Верховного суда Российской Федерации В. М. Лебедева // Право Европейской конвенции по правам человека / Д. Харрис, М. О'Бойл и К. Уорбик; (пер. с англ. Власихин В. А. и др.). М.: Развитие правовых систем, 2016. С. V–VI.

<sup>14</sup> Пункты 2,3,4 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 27 июня 2013 года № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» нижестоящим судам было дано разъяснение, в соответствии с которым правовые позиции Европейского Суда учитываются при применении законодательства Российской Федерации // Рос. газета. 2013. 5 июля.

<sup>15</sup> Гонцов Н. И., Реутов В. П. О юридической природе и видах предписаний, содержащихся в Постановлениях Пленума Верховного Суда Российской Федерации // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. Вып. 3(25). С.10–22.

<sup>16</sup> Крыжан В. А. Правовой обычай и судебная практика как источники трудового права (на фоне интеграции отраслей российского права и интеграции Российской Федерации в мировое сообщество государств): дис... канд. юрид. наук. Пермь, 2006. С. 155–183.

**Ж. И. Седова,**  
*Российский государственный университет правосудия,*  
*г. Москва*

## **ПРИМЕНЕНИЕ ПРИНЦИПА ЭСТОППЕЛЬ В ПАТЕНТНОМ, НАСЛЕДСТВЕННОМ И ДОГОВОРНОМ ПРАВЕ**

Анализируются ситуации применения принципа эстоппель и вытекающих из него правил в патентном, наследственном и договорном праве в целях демонстрации универсального межотраслевого значения эстоппеля. Рассматривается связь эстоппеля с доктриной законных ожиданий.

**Ключевые слова:** патентный эстоппель; эстоппель молчанием или молчаливое согласие; принцип законных ожиданий.

**Zh. I. Sedova,**  
*Russian State University of Justice*  
*Moscow*

## **THE APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF ESTOPPEL IN THE PATENT, PROBATE AND CONTRACT LAW**

The article analyzes the situations related to the enforcement of the estoppel principle and ensuring rules at patent law, succession law and law of contracts for demonstration of universal interdisciplinary role of the estoppel. The author considers the link of estoppel with doctrine of legitimate expectations.

**Key words:** patent estoppel, estoppel by acquiescence or estoppel by silence, principle of legitimate expectations.

В российской юридической литературе неоднократно изучался вопрос применения принципа эстоппель в патентном праве, в частности при установлении объема исключительных прав, при недопущении патентных злоупотреблений и применении теории эквивалентов<sup>1</sup>.

Доктрина эквивалентов должна применяться российскими судами с учетом доктрины эстоппель, что означает запрет использования теории эквивалентов и расширительного толкования объема охраны изобретения, если патентообладатель при формировании патентной заявки в процессе получения патента делал заявления, направленные на ограничение его патентных прав<sup>2</sup>. Суть ограничений в применении доктрины эквивалентов заключается в том, чтобы не применять ее в тех случаях, когда заявитель на этапе экспертизы патентной заявки или патентообладатель на этапе рассмотрения спора о действительности патента изменил формулу изобретения в сторону уменьшения объема прав в связи с выявлением экспертизой или лицом, подавшим возражение против выдачи патента, более близкого аналога, в сравнении с прототипом, принятым заявителем при подаче заявки или экспертом при выдаче патента<sup>3</sup>.

Одним из самых актуальных аспектов, относящихся к применению теории эквивалентов, является дата, на которую устанавливается эквивалентность признаков, от чего зависит объем предоставляемой патентообладателю монополии исключительных прав и в конечном счете, баланс интересов общества и патентообладателя<sup>4</sup>.

Например, в деле 2010 г. «Аспекс против Кларити» (*Aspex Eyewear v. Clariti Eyewear Aspex*)<sup>5</sup> производитель оправ для очков «Аспекс» подал иск против конкурента «Кларити» за нарушение патентных прав. Прежде чем обратиться с иском в суд, компания «Аспекс» три года не отвечала на запрос «Кларити», содержащий просьбу составить перечень притязаний по поводу патентных прав. В течение этого продолжительного молчания «Кларити» расширила свою маркетинговую сеть и увеличила продажи оправ для очков, явившихся позднее

предметом спора. Американский федеральный суд установил вину «Аспекса» во введении компании «Кларити» в заблуждение своим поведением, которое заставило компанию «Кларити» поверить в то, что она не вправе была зарегистрировать свои патенты. Таким образом, «Аспект» был лишен права защиты интересов в суде<sup>6</sup>.

Суждение суда полностью соответствует правовой природе такого вида эстоппеля, как *эстоппель молчанием или молчаливое согласие (estoppel by acquiescence, estoppel by silence)*, который не позволяет субъекту заявлять что-либо, если он имел право и возможность сделать это ранее и такое молчание стало причиной того, что другой субъект правоотношения оказался в невыгодном положении. Применение данного вида эстоппеля может быть вызвано тем, что одно лицо делает другому предупреждение, обоснованное четко сформулированными фактами или юридическим принципом, а это другое лицо не отвечает в течение разумного периода времени. В результате такого молчания лицо, уклоняющееся от ответа, признается утратившим законное право возражать или утверждать обратное<sup>7</sup>.

В качестве одного из обсуждаемых в юридической литературе<sup>8</sup> примеров применения правил патентного эстоппеля в российском судопроизводстве постановление Президиума Высшего арбитражного суда РФ от 31.01.2012 № 11025/11<sup>9</sup> (о признании незаконным использования изобретения, об обязанности прекратить нарушение исключительных прав истца на изобретение и запрещении использовать любым способом изобретение без согласия патентообладателя).

Существование доктрины эстоппель в патентном праве, предусматривающей невозможность патентообладателя отказаться от своих утверждений и доводов, зафиксированных в патентной заявке и послуживших основанием для изменения патентных прав, обусловлено также наличием девяти условий для применения эстоппеля, предусмотренных в Сеульской Резолюции Q229 «Использование истории делопроизводства по заявке на выдачу патента в последующих процедурах по патенту» 2012 г., принятой на конгрессе Международной ассоциации по охране промышленной собственности (AIPPI)<sup>10</sup>.

Правила действия патентного эстоппеля могут быть сформулированы следующим образом:

- - если субъект, добросовестно полагаясь на заверения патентообладателя о том, что патент не будет приведен в действие, пользовался изобретением, а впоследствии патентообладатель предъявил к пользователю требование о взыскании убытков в связи нарушением исключительных прав патентообладателя, то будет считаться, что такое первоначальное заверение патентообладателя сформировало определенные ожидания у пользователя и причинило ему значительный вред, и в защите исключительного права патентообладателю может быть отказано;

- если патентообладатель безосновательно затягивает с подачей иска против нарушителя его исключительных прав и подобная задержка причиняет нарушителю ущерб, то в соответствии с доктриной необоснованного промедления нарушитель исключительного права может частично избежать ответственности<sup>11</sup>.

В судебной практике по делам *о наследовании* также встречаются ситуации для применения принципа эстоппель. В частности, в решении суда Техаса 1978 г. по делу Тревино против Теркоутт указано, что наследник по завещанию, который принял те или иные выгоды от завещания, например, частично принял завещанное имущество, подлежит процессуальному отводу (эстоппелю) от оспаривания завещания<sup>12</sup>.

В качестве санкции за создание ситуации, требующей применения принципа эстоппель для защиты законных интересов стороны по договору, можно рассматривать установление в долгосрочном договоре подряда на строительство завода сумм *компенсаций подрядчику, причитающихся ему за досрочное расторжение договора по инициативе заказчика* в отсутствие вины подрядчика. Такие компенсации подлежат выплате подрядчику вследствие неоправданного поведения заказчика, так как в результате досрочного расторжения договора подрядчик имеет убытки, вызванные началом реализации каждого из этапов строительства: заказом оборудования длительного изготовления; заключением субподрядных догово-

ров; мобилизацией трудовых ресурсов посредством найма дополнительного персонала для строительства; арендой на длительный период оборудования, кранов, механизмов и т. п. Наличие в договоре подряда специальной таблицы компенсаций за расторжение договора, состоящей из паушальных сумм, которые рассчитаны на каждый месяц предполагаемого досрочного расторжения договора и которые сторона, инициировавшая расторжение, обязана выплатить контрагенту, представляет собой договорное закрепление применения принципа эстоппель.

Вышеприведенные примеры ситуаций эстоппеля в патентном, наследственном и договорном праве близки принципу, регулиющему правовую защиту «законных ожиданий», который применяется в случаях, когда: (а) поведение одного субъекта правоотношения создает разумные и обоснованные ожидания у другого субъекта, побуждающие последнего действовать в соответствии с поведением первого субъекта правоотношения; (б) поведение первого субъекта в последующем не соответствует сформированным ожиданиям другого субъекта правоотношения, причиняя убытки последнему. Обычно принцип законных ожиданий применяется в ситуациях, когда частное лицо в своей деятельности полагается на заверения суверена (государства). В английском праве понятие законного ожидания в области административного права и при пересмотре судебного решения является аналогом эстоппеля в публичном праве.

Латинская юридическая максима «*venire contra factum proprium*» (нарушение своего предыдущего поведения), концепция права «*actos propios*» (лишение права возражения), немецкий термин «*vertrauensschutz*» (защита доверия при заключении сделок) являются характеристиками принципа эстоппель. Прочная связь этих юридических клаузул была обозначена судьей Томасом Вальде в его особом мнении по делу Тандербёрд против Мексиканских Соединенных Штатов от 01.12.2005<sup>13</sup>.

Принцип эстоппель тесно связан также с доктринами отказа от права, изменений (вариации)», права выбора, процессуальным отводом и применяется во многих областях права, в том числе трудовом праве, страховании, банковском деле, гражданском и уголовном процессах и т. д. Вариативность ситуаций, при урегулировании которых возможно обратиться к принципу эстоппель как к механизму правовой защиты, отражена во множестве видов эстоппелей, нашедших широкое отражение в зарубежных доктринах Англии, Германии, Франции, Бразилии, Венесуэлы, Аргентины и Европейского Союза.

<sup>1</sup> Условия применения доктрины эквивалентов см. в ст. 4.13 «Заключение об эквивалентности использованных в объекте технических решений признакам формулы изобретения» (пункты 4.13.1–4.13.4) «Порядка подготовки, заполнения и утверждения документов, оформляемых при выплате вознаграждения авторам за использованные изобретения и рационализаторские предложения и выплате премий за содействие изобретательству и рационализации», изданного Государственным комитетом СССР в 1979 г.; цит. по Джермакян В. Ю. Комментарий к главе 72 «Патентное право» Гражданского кодекса РФ (постатейный). 4-е электр. изд., перераб. и доп.

<sup>2</sup> Залесов А. В. Соотношение споров о нарушении патента и патентоспособности изобретения в России и за рубежом // Журнал суда по интеллектуальным правам. 2013. № 1. С. 27.

<sup>3</sup> Городисский и партнеры. Применение доктрины эквивалентов при рассмотрении патентных споров. 2012. Май. URL: <http://www.gorodissky.ru/publications/articles/primeneniye-doktriny-ekvivalentov-pri-rassmotrenii-patentnykh-sporov>. (дата обращения: 01.08.2017 г.).

<sup>4</sup> Еременко В. И. Особенности применения теории эквивалентов в государствах – участниках Евразийской патентной конвенции // Законодательство и экономика. 2011. № 11. С. 27–35.

<sup>5</sup> *Asprex Eyewear v. Clarity Eyewear* Court Decision. May 24, 2010 // Appeal from the United States District Court for the Southern District of New York in 07-CV-2373, Judge Denny Chin.

<sup>6</sup> Joel Leeman, "Silence is Deadly: The Peril of Inaction after Calling Someone an Infringer", Sunstein IP Update (June 2010).

<sup>7</sup> Седова Ж. И., Зайцева Н. В. Принцип эстоппель и отказ от права в коммерческом обороте Российской Федерации. М.: Статут, 2014. С. 51.

<sup>8</sup> Волкова И. В. Некоторые аспекты судебных споров о нарушении прав патентообладателей // ИС. Промышленная собственность. 2016. № 10. С. 11–24 (ссылается на статью Джермакяна В. Ю. «Президиум ВАС РФ и доктрина эстоппель»).

<sup>9</sup> Постановление Президиума Высшего арбитражного суда РФ от 31 янв. 2012 г. № 11025/11 по делу № А40-66073/09-51-579 // Вестник ВАС РФ. 2012. № 5.

---

<sup>10</sup> Джермакян В. Ю. Но отсутствие слова не означает отсутствие явления (доктрина *file wrapper estoppel* в российском правоприменении) // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2013. № 2. С. 4–15.

<sup>11</sup> Ворожевич А. С. Возражения ответчика в рамках спора о нарушении исключительного права патентообладателя: отечественный и зарубежный опыт // Культура: управление, экономика, право. 2014. № 1. С. 33–38.

<sup>12</sup> Паничкин В. Б. Процессуальные аспекты оспаривания завещаний в англо-американском праве // Наследственное право. 2011. № 3. С. 35–38; См. дело *Trevino v. Turcotte*, № В-6474. 564 S.W.2d 682 (1978). ([http://www.leagle.com/decision/19781246564SW2d682\\_11174](http://www.leagle.com/decision/19781246564SW2d682_11174)).

<sup>13</sup> *Int'l Thunderbird Gaming Corp. v. United Mexican States*, UNCITAL, Separate Opinion of Thomas Walde (Dec. 1, 2001) // Charles T. Kotuby Jr., Luke A. Sobota. *General Principles of Law and International Due Process (Principles and Norms Applicable in Transnational Disputes)*. Oxford University Press, 2017, С. 126.

**Е. С. Третьякова**

*Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»,  
г. Пермь*

**МЕЖДУНАРОДНОЕ И НАЦИОНАЛЬНОЕ ПРАВО:  
НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ СООТНОШЕНИЯ И ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ  
В ИСТОРИКО-ПРАВОВОМ, ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОМ  
И ПРАКТИЧЕСКОМ АСПЕКТАХ**

Статья посвящена исследованию вопросов соотношения международного и национального права и выявлению существующих проблем в различных аспектах: историко-правовом, теоретико-правовом и практическом. Сделан вывод относительно необходимости обращения к комплексному историко-правовому анализу национального права в контексте соответствующего развития системы межгосударственных отношений и международного права, рассмотрения указанных вопросов в рамках теории государства и права. Отмечено, что начиная с выстраивания системы международного права, практическая составляющая соотношения и взаимодействия с национальным всегда являлась актуальной.

**Ключевые слова:** проблемы соотношения международного и национального права, история международного права, историко-правовые исследования, теоретико-правовые исследования, практика взаимодействия норм международного и национального права.

**E. S. Tretyakova,**

*National Research University Perm branch Higher School of Economics,  
Perm*

**INTERNATIONAL AND NATIONAL LAW: SOME PROBLEMS  
OF CORRELATION AND INTERACTION IN THE HISTORICAL-LEGAL,  
THEORETICAL-LEGAL AND PRACTICAL ASPECTS**

The article is devoted to the study of the issues of the correlation between international and national law and the identification of existing problems in various aspects: historical, legal, theoretical, legal and practical. It was concluded that it is necessary to address the complex historical and legal analysis of national law in the context of the corresponding development of the system of interstate relations and international law, and to consider these issues within the framework of the theory of state and law. It is noted that since the construction of the system of international law, the practical component of the relationship and interaction with the national has always been relevant.

**Key words:** problems of the correlation between international and national law, the history of international law, historical and legal research, theoretical and legal studies, the practice of interaction between international and national law.



Если рассматривать право с точки зрения его структуры, то, несомненно, можно говорить о сосуществовании двух правовых систем: национального и международного права. Таким образом, если рассматривать право с позиции системного подхода (активно обсуждаемого в настоящее время<sup>1</sup>), необходимо говорить о том, что существуют национальные правовые системы (количество которых соответствует количеству государств) и международное право как относительно самостоятельная правовая система, вместе с тем находящаяся в непосредственном взаимодействии и взаимосвязи с национальными правовыми системами<sup>2</sup>. Указанный факт предопределяет существование проблем различного характера: историко-правового, теоретического и практического.

С позиции историко-правового анализа первый вопрос, который однозначно не разрешен современной юридической наукой, – какая правовая система – национальное или международное право – первично?

Исходя из современного понимания международного права автор настоящего исследования придерживается позиции о первичности происхождения государственно-правовых систем, согласно которой изначально, с появлением государства, появилось национальное право, обеспечивавшее внутренние потребности соответствующего государства и общества, международное же право появилось несколько позднее.

В то же время нельзя не согласиться с мнением профессора М. Н. Марченко, который отмечает длительное непризнание международного права по причине относительной его неразвитости на протяжении продолжительного времени в отличие от национальных правовых систем, развивавшихся в более стремительном темпе<sup>3</sup>. Действительно, только к XIX в. международное право получило свое признание в качестве новой сформировавшейся правовой системы, находящейся в непосредственной взаимосвязи с правом национальным. И в первую очередь на уровне юридической доктрины стали формироваться соответствующие теории, отражающие соотношение данных систем, – дуалистическая и монистическая.

Вместе с тем заявленный вопрос относительно соотношения международного и национального права изначально имел не только теоретическое, но и прикладное практическое значение: ведь еще в дореволюционный период сформировалась весьма обширная система международных договоров, регулирующих различные вопросы не только международно-правовой сферы, но и внутриправового значения. При этом можно говорить, с одной стороны, о влиянии национального права отдельных государств на образование и развитие принципов и норм международного права и, наоборот, о влиянии международного права на становление норм национального права.

Несмотря на тот факт, что дискуссии о соотношении международного и национального права возникали еще до XX в., инициировавшего в силу объективных причин (прежде всего интенсивного развития позитивного международного права) поток доктринальных и концептуальных теоретических конструкций по этому вопросу, на сегодняшний день нельзя констатировать, что он разрешен, причем как с теоретической, так и с практической точки зрения. Несмотря на весьма качественную проработку соответствующих вопросов российскими юристами (преимущественно международниками), возникают разногласия относительно выстраивания взаимодействия в рамках иерархии норм международного и национального права в конкретном государстве, в том числе в РФ.

С момента принятия Конституции 1993 г. Россия провозгласила международное право частью правовой системы и юридически это оформила, указав на примат основополагающих норм международного права. Правоведы в один голос твердили о совершенно новой структуре российской правовой системы, предопределяя взаимодействие международного и национального права<sup>4</sup>.

Действительно, не только теоретически, но и практически международное право является частью правовой системы Российской Федерации, что подтверждается в том числе и формирующейся судебной практикой, когда российские суды, вынося решения по рассматриваемым делам ссылаются в том числе и на нормы международных договоров, включая

Конвенцию о защите прав человека и основных свобод, а также прецеденты Европейского суда по правам человека.

Вместе с тем нельзя не отметить, что в последнее время возникли дискуссии в связи с принятием КС РФ Постановления № 21-П от 14.07.2015. Стало высказываться мнение, что столь категорично обозначенная позиция относительно непререкаемого авторитета, верховенства национальной Конституции РФ в некотором смысле противоречит обязательству со стороны России выполнять международные соглашения.

Отныне КС РФ вправе признавать невозможным исполнение решения международных судов в случае, если они противоречат российской Конституции<sup>5</sup>. Отсюда следует, что Конституция обладает безграничным и полным верховенством в рамках российской правовой системы.

Представляется, что дальнейший диалог Российской Федерации и ЕСПЧ все-таки должен быть выстроен на принципе обязательности решений. Однако с учетом имеющейся практики принятия решений ЕСПЧ, которые подвергают сомнению верховенство Конституции РФ, необходимо установить, что их исполнение на территории РФ должно осуществляться в соответствии с особенностями российской правовой системы, в том числе официальным толкованием конституционных прав и свобод человека, которое, как правило, содержится в правовых позициях Конституционного суда РФ.

Таким образом, вопрос о соотношении и взаимодействии национального и международного права остается актуальным с позиции как российской правовой науки, так и практики. Ретроспективному изучению международных договоров, безусловно влиявших на регулирование отношений, не уделяется в современной науке должного внимания. Данный пробел требует восполнения, что позволит более качественно анализировать соответствующие правовые процессы не только международных масштабов, но и внутригосударственного значения. Представляется необходимым обращение к комплексному историко-правовому анализу национального права в контексте соответствующего развития системы межгосударственных отношений и международного права. По мнению автора, в теории государства и права, как и в историко-правовой науке, не уделяется должного внимания исследованию международного права и вопросов взаимосвязи и взаимодействия международного и национального права. Это необходимо делать с целью учета соответствующих исследований как для формулирования закономерностей функционирования и развития государственно-правовых систем, так и для формирования соответствующего понятийного аппарата.

Что касается практических проблем взаимодействия международного и национального права, они остаются актуальными и на современном этапе. Практика реализации норм международного и национального права, их соотношения и взаимодействия между собой должна выстраиваться, с одной стороны, с учетом теоретических разработок и юридического оформления, с другой – исходя из необходимости обеспечения национальных интересов.

---

<sup>1</sup> Например, см.: *Воронин М. В.* Развитие системного правового знания в современной методологии // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. № 3 (29).

<sup>2</sup> В рамках настоящего исследования мы упускаем из внимания правовые семьи, которые также можно рассматривать как правовое образование, находящееся во взаимодействии как с национальным, так и с международным правом.

<sup>3</sup> *Марченко М. Н.* Проблемы теории государства и права: учебник. М.: Проспект, 2013. С. 715.

<sup>4</sup> См., например: *Талалаев А. Н.* Право международных договоров. Т. 1: Общие вопросы / отв. ред. Л. Н. Шестаков. М.: Зерцало, 2009. С. 52.; *Лукашук И. И.* Международное право. Общая часть: учебник для студентов юрид. фак. и вузов / Рос. акад. наук, Ин-т государства и права, Академ. правовой ун-т. Изд. 3-е, перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 280.

<sup>5</sup> *О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном суде Российской Федерации»:* Федер. конституционный закон от 14.12.2015 № 7-ФКЗ // Рос. газета. 2015. 16 дек.

## **К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ ПОНЯТИЙ «ПИРАТСТВО» И «МОРСКОЙ ТЕРРОРИЗМ»**

Статья посвящена анализу используемых в международно-правовых актах понятий «пиратство» и «морской терроризм». Автор анализирует признаки дефинитивного родства обеих категорий международного права. Показывается, что террористическое преступление рассматривается как вариант пиратского деяния в актах международного права. С формально-правовой точки зрения различие по цели деяния между пиратством и терроризмом не носит абсолютного характера. Делается вывод об отсутствии четкого разграничения пиратства и морского терроризма в международном праве.

**Ключевые слова:** терроризм; пиратство; морское право; противодействие терроризму.

**N. A. Cherniadeva**  
*Perm State University,  
Perm*

## **ABOUT THE CORRELATION OF THE DEFINITIONS "PIRACY" AND "MARITIME TERRORISM"**

The article is devoted to the analysis of the concepts of «piracy» and «maritime terrorism», which are used in international legal acts. The author shows the elements of the definitive relationship of both categories of international law. In the author's opinion, a terrorist crime is taken into account as a variant of a piratical act in international law. The distinction between piracy and terrorism is not absolute from a formal legal point of view. It is concluded that this situation indicates a lack of a clear delineation of piracy and maritime terrorism in international law.

**Key words:** terrorism; piracy; maritime law; counteraction to terrorism.

Эксплуатация мирового океана потенциально несет ряд угроз, борьба с которыми находится в правовой сфере. В данной статье остановимся на анализе некоторых аспектов двух форм насилия<sup>1</sup>, характерных для деятельности в море с точки зрения международного права: современного пиратства и морского терроризма. Оба феномена находятся в тесной взаимосвязи, вопросы их взаимоотношения и соотношения неоднократно становились предметом научного исследования<sup>2</sup>. Определим точки соприкосновения морского терроризма и пиратства как международно-правовых категорий.

Анализ международного права, национальных законодательств ведущих стран мира и доктринальных работ позволяет выделить несколько основных пунктов пересечения исследуемых явлений:

- международно-правовое дефинитивное содержание,
- целевая специфика деяний,
- общность происхождения,
- финансовая мотивация,
- методы преступного поведения,
- единство нормативно-правового регулирования,
- единство прецедентной правоприменительной практики в ряде государств мира и на международном уровне;
- возможность применения универсальной или международной юрисдикции при судебном преследовании.

В рамках данной статьи становимся на анализе понятийного содержания пиратства и морского терроризма, установим степень их дефинитивного родства и общности. Легальное определение морского пиратства дано в ст. 101 Конвенции ООН по морскому праву<sup>3</sup> и представляет собой перечень деяний, составляющих его содержание:

а) любой неправомерный акт насилия, задержания или любой грабеж, совершаемый с личными целями экипажем или пассажирами какого-либо частновладельческого судна или частновладельческого летательного аппарата и направленный: i) в открытом море против другого судна или летательного аппарата или против лиц или имущества, находящихся на их борту; ii) против какого-либо судна или летательного аппарата, лиц или имущества в месте вне юрисдикции какого бы то ни было государства;

б) любой акт добровольного участия в использовании какого-либо судна или летательного аппарата, совершенный со знанием обстоятельств, в силу которых судно или летательный аппарат является пиратским судном или летательным аппаратом;

с) любое деяние, являющееся подстрекательством или сознательным содействием совершению действия, предусматриваемого в подпункте *a* или *b*.

По мнению ряда исследователей<sup>4</sup>, представленное легальное определение морского пиратства, являясь господствующим в понятийном аппарате международного морского права, позволяет безошибочно квалифицировать деяние как проявление пиратских действий и является общепризнанным в международно-правовой сфере.

Не ставя под сомнение господствующий характер конвенционного определения в науке и правовой практике мирового сообщества, отметим, что имеются и другие авторитетные мнения о природе современного морского пиратства.

Так, учрежденное Международной торговой палатой в 1981 г., Международного морское бюро (*IMB*) сформулировало иное определение пиратства: «...захват (или попытка захвата) с очевидным намерением совершить хищение или любое другое преступление и с очевидным намерением или возможностью использования силы для осуществления данного акта»<sup>5</sup>.

С точки зрения аналитиков Международной морской организации (*ИМО*), представленная дефиниция в большей степени практически применима, так как включает в себя любое нападение или попытку нападения на судно, вне зависимости от целевого характера акта и места события (как в открытом море, так и во время стоянки в порту), что позволяет представить более полную картину совершения морских преступлений<sup>6</sup>. Показательно, что данное определение используется не только *IMB*, но и *ИМО*, в том числе при составлении ежегодных статистических отчетов о количестве пиратских нападений<sup>7</sup>. Таким образом, *ИМО* и *IMB* рассматривает как вариант пиратского деяния четыре категории преступлений: 1) непосредственно пиратство в смысле статьи 101 Конвенции об открытом море 1982 г., 2) морской терроризм, 3) нападение на судно в территориальных водах государства, 4) коррупционные действия (вымогательство) в отношении должностных лиц в портах.

Расширенное толкование пиратства путем признания его вариантом террористического преступления содержится, например, в Заявлении регионального форума АСЕАН (2003 г.): «...пиратство как террористическое преступление ...угрожает экономическому росту Азиатско-Тихоокеанского региона и подрывает стабильность мировой торговли, учитывая в особенности то, что подобные преступления вошли в инструментарий транснациональной организованной преступности»<sup>8</sup>. Отметим, что выявленное в правовых актах АСЕАН слияние категорий «пиратство» и «морской терроризм» критикуется представителями государств – членов этой организации. По словам премьер-министра Малайзии Н. Тун Разак «...пришло время Международному морскому бюро перестать причислять все формы пиратства к одной категории. Малайзия, Индонезия и Сингапур считают, что акты пиратства должны быть разделены в соответствии с реально совершаемыми преступлениями»<sup>9</sup>.

Подводя итоги, отметим, что в международно-правовой доктрине и практике не сложилось четкого представления о разграничении пиратства и морского терроризма. С практической точки зрения очевидно, что это дает основания говорить об опасной тенденции смешения правовых способов противодействия обоим преступным феноменам.

---

<sup>1</sup> О понятии «насилие» в науке международного права см., например: *Чернядьева Н. А.* Анализ понятия «политическое насилие» в антитеррористических соглашениях ООН // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 1. С. 313–322.

<sup>2</sup> См., например: *Зелинская Н. А.* Морское пиратство как конвенционное преступление // Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць. 2011. Вып. 59. С. 51–63; *Фуньяхана Й.* Факторы пиратства в международном праве // Евразийский юридический журнал № 6 (61) 2013. С. 67–70; *Hamilton K.* The Piracy and Terrorism Nexus: Real or Imagined? // Proceedings of the 1st Australian Counter Terrorism Conference. Edith Cowan University, Duxton Hotel, Perth, Western Australia, November 30 – December 2, 2010, P. 24–30; *Dillon D.* Maritime Piracy: Defining the Problem // SAIS Review. Winter–Spring 2005. Vol. XXV, №1. P. 155–165.

<sup>3</sup> Конвенция ООН по морскому праву от 10 декабря 1982 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 48, ст. 5493.

<sup>4</sup> См.: *Лавлинская А. Н.* Международно-правовые проблемы борьбы с морским пиратством: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 8–9; *Стефанчишен Р. В.* «Морское пиратство» и «терроризм на море» – соотношение понятий. // Митна Справа 2012. №1(79). С. 86; *Хатам-заде Ф. Э.* Международно-правовое регулирование борьбы с пиратством на современном этапе. // ЕврАзЮж. 2010. № 6 (25). С. 56.

<sup>5</sup> Piracy and Armed Robbery Against Ships. Annual Report, International Chamber of Commerce, International Maritime Bureau. January 1 – December 31, 2003, № 3.

<sup>6</sup> *Johnson D., Pladdet E., Valencia M.* Research on Southeast Asian Piracy // Piracy in Southeast Asia, Singapore. 2005, Pp. XI–XII.

<sup>7</sup> *Dillon D.* Maritime Piracy: Defining the Problem // SAIS Review vol. XXV no. 1. Winter–Spring 2005. P. 155–156.

<sup>8</sup> Заявление регионального форума АСЕАН о сотрудничестве в борьбе с пиратством и другими угрозами безопасности на море. (подписано в г. Пномпене 17.06.2003–19.06.2003) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». Аналогичное заявление содержится в акте Регионального форума АСЕАН: 2004 ARF Statement on Strengthening Transport Security Against International Terrorism // CIL Selected Documents on International Maritime Crimes. Singapore, 2008. P. 162.

<sup>9</sup> Famous quotes by Najib Tun Razak. URL: [http://wn.com/najib\\_tun\\_razak](http://wn.com/najib_tun_razak) (дата обращения: 01.08.2017 г.).

*Научное издание*

## **ВОСЬМОЙ ПЕРМСКИЙ КОНГРЕСС УЧЕНЫХ-ЮРИСТОВ**

Сборник научных статей

Корректоры:  
редакционно-издательский отдел  
Издательского центра ПГНИУ

Компьютерная верстка: Ю. О. Ярушина

Макет обложки: А. В. Сятчихин

---

Подписано в печать 11.10.2017. Формат 60×84/8  
Усл. печ. л. 36,97. Тираж 120 экз. Заказ \_\_\_\_\_

---

Издательский центр  
Пермского государственного  
национального исследовательского университета.  
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Типография ПГНИУ.  
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15