

При поддержке Губернатора Пермского края  
Пермский государственный  
национальный исследовательский университет  
Юридический факультет  
Общероссийская общественная организация  
«Ассоциация юристов России»  
Региональная общественная организация «Пермское землячество»  
Семнадцатый арбитражный апелляционный суд  
Пермский краевой суд  
Арбитражный суд Пермского края  
Уполномоченный по правам человека в Пермском крае  
Нотариальная палата Пермского края

---

---

# Седьмой Пермский конгресс ученых-юристов

(г. Пермь, 18–19 ноября 2016 г.)

Сборник научных статей

*Ответственные редакторы*  
*В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова*



УДК 34  
ББК 67  
С 28

С 28     **Седьмой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 18–19 ноября 2016 г.): Сборник научных статей / Отв. ред. В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова; Губернатор Пермского края; Пермский государственный национальный исследовательский университет, юридический факультет; Общероссийская общественная организация «Ассоциация юристов России»; Региональная общественная организация «Пермское землячество»; Семнадцатый арбитражный апелляционный суд; Пермский краевой суд; Арбитражный суд Пермского края; Уполномоченный по правам человека в Пермском крае; Нотариальная палата Пермского края. — М.: Статут, 2017. — 592 с.**

ISBN 978-5-8354-1378-2 (в пер.)

В сборнике публикуются избранные статьи участников Седьмого Пермского конгресса ученых-юристов, организованного юридическим факультетом Пермского государственного национального исследовательского университета. Рассматриваются современные проблемы теории государства и права; конституционного, финансового, международного, гражданского, предпринимательского, трудового, уголовного и процессуального права.

Издание предназначено для научных работников, практикующих юристов и студентов юридических вузов.

УДК 34  
ББК 67

ISBN 978-5-8354-1378-2

© Коллектив авторов, 2017  
© Издательство «Статут», редподготовка, оформление, 2017  
© Пермский государственный национальный  
исследовательский университет, редподготовка, 2017

## УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!

Организационный комитет Пермского конгресса ученых-юристов совместно с издательством «Статут» представляют вашему вниманию очередной сборник избранных материалов конгресса, состоявшегося в 2016 г.

Межрегиональный российский форум классической юридической университетской науки «Седьмой Пермский конгресс ученых-юристов» был посвящен 100-летию юбилею Пермского университета и юридического факультета. Открытие в 1916 г. в Перми в составе университета юридического факультета положило начало юридическому образованию на Урале.

В юбилейный год участие в работе конгресса приняли более 350 ученых-правоведов и практических работников. Исполнительный комитет конгресса отобрал наиболее значимые и интересные доклады, тезисы которых и публикуются в настоящем издании. Доклады всех участников форума размещены на сайте конгресса по адресу: <http://permcongress.com/7thcongress>.

Сборник избранных материалов открывают доклады пленарных докладчиков. Далее следуют доклады участников конгресса, сгруппированные по отраслевым правовым наукам.

Настоящий сборник материалов конгресса «Статут» издает уже в четвертый раз<sup>1</sup>. От имени Оргкомитета и Исполкома конгресса благодарим издательство «Статут» за многолетнее сотрудничество и помощь в доведении результатов работы конгресса до научной общественности и широкой читательской аудитории.

Заместитель председателя Оргкомитета  
Пермского конгресса ученых-юристов,  
доктор юридических наук, профессор

В.Г. Голубцов

Заместитель председателя Исполкома  
Пермского конгресса ученых-юристов,  
доктор юридических наук, профессор

О.А. Кузнецова

---

<sup>1</sup> Шестой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 16–17 октября 2015 г.): Избранные материалы / Отв. ред. В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2016; Пятый Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 24–25 октября 2014 г.): Избранные материалы / Отв. ред. В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2015; Четвертый Пермский международный конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 18–19 октября 2013 г.): Избранные материалы / Отв. ред. В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2014.

## ПЛЕНАРНЫЕ ДОКЛАДЫ

**Б.М. Гонгало,**  
*доктор юридических наук, профессор,  
заведующий кафедрой гражданского права ФГБОУ ВО  
«Уральский государственный юридический университет»*

### СОВЕТСКАЯ ПРАВОВАЯ НАУКА И СЕГОДНЯШНИЙ ДЕНЬ

Советская правовая наука гордилась собой. Сегодня, не утруждая себя глубокомысленными рассуждениями, обычно констатируют, что она была **идеологизирована**.

Действительно, правовая наука исходила из необходимости указать правильность марксистско-ленинских идей, преимущества советской правовой системы, верность политике партии (КПСС, другой не было), пороки буржуазных и ревизионистских правовых теорий и т.д. и т.п.

Но не это же главное. Козьма Прутков призывал: «Зри в корень!» Такого рода «заклинания» в цивилистике и в большинстве других отраслевых наук были необходимыми, но отнюдь не главными. Например, при написании работы по жилищному праву полагалось начинать со слов К. Маркса о том, что, прежде чем творить историю, люди должны иметь пищу, одежду, жилье... Затем требовалось отметить, что партия и правительство в соответствии с идеями Великой Октябрьской социалистической революции неуклонно проводят политику, направленную на дальнейшее улучшение жилищных условий советских граждан. Следовало указать достижения в соответствующей сфере (количество построенных «квадратных метров», число семей, улучшивших жилищные условия, и т.п.). Нужно было упомянуть в той или иной мере относящиеся к теме решения очередного съезда партии и Пленума ЦК КПСС. Наконец, надо было привести цитату из речи Генерального секретаря ЦК КПСС.

Соответствующие положения занимали одну-две страницы текста. А после этого характеризовались жилищные фонды, рассматривались основания признания граждан нуждающимися в улучшении жилищных условий, анализировался договор найма жилого помещения как основания возникновения жилищного правоотношения и исследовалось само это правоотношение (субъекты, объекты, содержание, его динамика и пр.), определялось правовое положение жилищно-строительных кооперативов, а также права и обязанности членов таких кооперативов и т.д. и т.п.

В результате появилась достаточно стройная концепция жилищного права. Упомянутые «архитектурные излишества» (заклинания) нисколько ее не портят. Повторим еще раз: они были **необходимы** (примерно как приветственные слова, так было принято) и без них концепции не появилось бы.

Это пример из области достаточно конкретных (прикладных) правовых исследований. Но, как известно, **наука сильна обобщениями**. В этой сфере советской правовой науке тоже есть чем гордиться. Достаточно вспомнить учения о **предмете** гражданского права (прежде всего, работы С.С. Алексеева, С.Н. Братуся, О.А. Красавчикова), **методе** гражданско-правового регулирования (прежде всего, труды В.Ф. Яковлева), гражданском **правоотношении** (исследования О.С. Иоффе, О.А. Красавчикова, Р.О. Халфиной), **юридических фактах** (работы О.А. Красавчикова), **ответственности** и многие другие фундаментальные исследования. Значение их переоценить невозможно. Соответствующие идеи живут и сегодня (в том числе в законе и теории), хотя и зачастую без упоминания их авторов.

Результаты деятельности советских ученых использовались и используются в законотворческой деятельности, при формировании единообразной судебной практики и пр. Причем и в современной России. Вспомним, например, Гражданский кодекс Российской Федерации — на фоне всего российского законодательства совершенно замечательный, быть может, уникальный закон. (К сожалению, ряд изменений и дополнений, внесенных в последнее время, портят очень добротный сработанный кодекс.) Рабочая группа по его подготовке состояла из блестящих советских, а затем российских ученых, таких как С.С. Алексеев, В.Ф. Яковлев, А.Л. Маковский, Е.А. Суханов, В.В. Витрянский, П.В. Крашенинников, С.А. Хохлов, М.И. Брагинский и др.

Естественно, в советские времена (как и сегодня) появлялись работы, в которых идеология была на первом плане, отмеченные схоластикой, «филологией юриспруденции» (игрой в слова) и имеющие массу

иных недостатков. Однако, учитывая это, не следует «мазать черной краской» всю советскую юридическую науку. В целом она заслуживает уважительного к себе отношения. Но, конечно, необходимо стряхнуть все наносное, всю шелуху.

С начала 1990-х гг. начались коренные социально-экономические преобразования, происходит ломка административно-командной системы и т.д. Естественно, началась и «борьба за право». Юридическая наука, конечно, не могла остаться в стороне. Однако наряду с успехами были и провалы. Так, к числу успехов относится теоретическое и практическое обеспечение правовой наукой разработки и принятия ряда чрезвычайно важных законов. В том числе этому способствовало то, что в законодательных органах работали такие ученые, как С.С. Алексеев, Ю.Х. Калмыков, А.А. Собчак и др.

К числу успехов, несомненно, относится и освобождение юридической науки от так называемых идеологических пут, распространение сравнительного правоведения, благодаря чему мы смогли использовать опыт других стран, и др.

Одновременно достаточно широкое распространение получил инструментальный подход к праву, при котором право рассматривалось как нечто третьестепенное. Стала популярной идея, в соответствии с которой написание законов — слишком серьезное дело, чтобы его можно было доверять юристам. Некритическое (чтобы не сказать безумное) заимствование идей, воплощенных в иностранном законодательстве, стало чрезвычайно распространенным. Причем нередко «в одной упряжке» оказывались «конь и трепетная лань», когда смешивалось несовместимое. Так, пресловутый Закон РСФСР от 25 декабря 1990 г. № 445-1 «О предприятиях и предпринимательской деятельности» представлял собой механическое, противоречивое объединение норм, свойственных англо-саксонскому праву, и положений, характерных для европейского континентального права. (Кстати, написан закон экономистами.)

Одновременно порицается советское и российское право, советская и российская правовая наука. Или попросту игнорируется и то, и другое. При рассмотрении какой-либо проблемы предлагается **не искать** пути ее разрешения с учетом предшествующего опыта, специфики отношений, иностранного законодательства и практики его применения, а также принимая во внимание другие факторы, имеющие (могущие иметь) значение. Вместо этого рекомендуется попросту целиком воспринять решение, избранное в той или иной так называемой цивилизованной стране. Вплоть до того, что иногда считают целесообразным просто перевести на русский язык соответствующие правовые нормы ино-

странного законодательства и включить такие же правила в российское гражданское законодательство. (В последний раз сталкивались с таким подходом при обсуждении законопроекта о реформировании наследственного права. Дескать, к чему изобретать что-то о наследственном договоре? Надо перевести нормы ГГУ о нем и включить в ГК РФ.)

В последние годы советская правовая наука, как правило, игнорируется. Причем чаще всего при рассмотрении того или иного вопроса, который исследовался советской правовой наукой, об этом факте даже не упоминается. Такое рассмотрение ведется как бы с нуля, как будто до него ничего не было. А если и вспоминают о прошлом, то очень часто только для того, чтобы «бросить в него камень». Какой-то «постмодернизм».

Преклонение перед правом (литературой, практикой применения правовых норм и т.п.) так называемых цивилизованных государств получило широчайшее распространение. Обычно сначала констатируется ущербность (недостатки различного рода) нашего права (законодательства, теоретических изысканий судебной практики и т.п.), а затем в качестве образца приводится решение, принятое в «цивилизованной» стране.

Психологически такой подход чрезвычайно привлекателен. Вместо того чтобы выстраивать какие-то конструкции (изучать опыт и т.п.), берется правило, которое с успехом реализуется в успешной (именно так!) стране. Раз оно эффективно в той (успешной) стране, то должно работать и у нас. Может, и так. Однако каждая правовая норма действует в **системе норм**, в определенных экономических и иных условиях, регулирует отношения с участием субъектов, правосознание (а также образовательный, культурный уровень) которых различается... К тому же, «что русскому хорошо, то немцу смерть» (впрочем, иногда эта поговорка выглядит по-иному: что немцу хорошо, то русскому смерть). Суть в том, что нечто полезное, хорошее для одних (и в определенных условиях) может быть абсолютно неуместным для других (в подобных или иных условиях).

Рассуждать о советской правовой науке в сопоставлении с нынешним днем можно еще и еще.

Но при этом, думается, необходимо «за деревьями видеть лес».

- В советской юридической науке было немало шелухи, однако многие ее **идеи актуальны** и сегодня.
- Восприятие иностранного опыта необходимо. Но с учетом ряда факторов (традиций, опыта и пр.).
- Получивший широкое распространение «юридический постмодернизм» упречен.

**И.В. Редькин,**  
кандидат юридических наук,  
заместитель председателя правления  
Ассоциации юристов России

## **ИНСТРУМЕНТЫ КОНТРОЛЯ КАЧЕСТВА ВЫСШЕГО ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ В СООТВЕТСТВИИ С ТРЕБОВАНИЯМИ РЫНКА ТРУДА**

Вопросы качества высшего юридического образования – это не только вопросы правового регулирования, но и создание на практике качественных институтов, способных обеспечить реализацию правовых норм<sup>1</sup>. В последние годы мы идем по пути становления таких институтов, хотя этот процесс затянулся по времени.

Снижение качества юридического образования, с которым наша страна столкнулась в начале XXI в., было вызвано отчасти объективными причинами: массовым характером юридического образования, его коммерциализацией, объясняемой рыночной идеологией, отсутствием эффективных инструментов контроля качества высшего образования. Как отмечают зарубежные эксперты, сегодня в странах БРИК наблюдается растущая дифференциация между «массовыми» и «элитными» университетами<sup>2</sup>. При этом качество образования в массовом сегменте вызывает в обществе много вопросов. Государственная система управления и рынок труда оказались не готовыми к такому сценарию «развития».

Вместе с тем такая ситуация была вызвана не только проблемами внутри системы образования, но также внешними проблемами, прежде всего, слабым взаимодействием между рынком труда и системой образования. Например, в странах с развитой экономикой увеличение спроса на юридическое образование не привело к массовому появлению на рынке труда неквалифицированных специалистов. Причина – в самой модели взаимодействия рынка труда и системы образования, когда рынок труда через специально созданные институты активно влияет на качество образования и обеспечивает защиту от некавали-

---

<sup>1</sup> В данном случае термин «институт» употребляется нами в широком экономическом смысле, как правила и механизмы, обеспечивающие их выполнение. См. подробнее: *Норт К. Даглас. Институты и экономический рост: историческое введение // Альманах THESIS. 1993. Т. 1. Вып. 2. С. 73.*

<sup>2</sup> *Карной М., Лоялка П., Доссани Р. и др. Массовое высшее образование. Триумф БРИК? М.: Изд. дом ВШЭ, 2014. С. 19–20.*



фицированных кадров. Такими институтами в том числе являются допуск юристов на рынок труда через специальный экзамен (допуск в юридическую профессию) и профессионально-общественная аккредитация учреждений высшего юридического образования. Это профессионально-общественные институты, которые, как правило, применяются профессиональным юридическим сообществом<sup>1</sup>.

В зарубежной практике нередко квалификация юриста присваивается отдельной и независимой системой оценки квалификации, которая создается, как правило, национальной ассоциацией юристов или уполномоченной государственной организацией. Лицо, имеющее диплом о высшем юридическом образовании, не может заниматься практикой, пока не сдаст такие экзамены и не получит сертификат или иное подтверждение своей квалификации. Так, например, происходит в США, Республике Корея, Японии и в некоторых других странах<sup>2</sup>.

В ряде стран (Англия и Уэльс, Германия, Франция) высшее юридическое образование является лишь первым шагом на пути к юридической профессии. Выпускник вуза обязан пройти дополнительную подготовку, включающую в себя стажировки и специальные курсы, которые организуются профессиональными объединениями юристов<sup>3</sup>. Таким образом, юридическое сообщество во многих странах не полагается только лишь на меры государственного контроля, а само создает фильтры, которые защищают рынок труда от проникновения некачественно подготовленных юристов.

У нас с советских времен воспроизводится другая модель — профессиональную квалификацию присваивает сам вуз на выпускных экзаменах, для чего им формируется государственная экзаменационная комиссия (ГЭК). В данном случае присутствует конфликт интересов: вуз обучает и одновременно контролирует качество знаний, присваивая квалификацию. В советское время этот конфликт снимался в силу отсутствия коммерческих интересов вуза и принципиально другой модели контроля. В современный период, когда образование стало коммерциализироваться и появилось множество частных институтов, такая практика стала явно ущербной: вуз не может объективно оце-

---

<sup>1</sup> При этом мы не умаляем роль государственного контроля качества высшего юридического образования и других мер негосударственного (общественного) контроля, включая наличие процедуры внутреннего контроля качества в самих вузах.

<sup>2</sup> Данные приводятся по материалам исследования, проведенного Ассоциацией юристов России в 2011 г.

<sup>3</sup> Юридическое образование: поиск новых стандартов качества. М.: Ин-т «Право общественных интересов» (*PILnet*), 2013. С. 169.

нивать качество подготовки. В результате на рынок труда в массовом количестве вышли юристы с очень низкой квалификацией. Даже когда экзамены принимают представители самих работодателей в составе ГЭК, этот конфликт полностью не может быть устранен на институциональном уровне в силу персонифицированного характера такого контроля. В целом нужно отметить, что такая модель присвоения квалификации юриста не соответствует сложившейся международной практике.

Поэтому только создание принципиально другой институциональной модели взаимодействия рынка труда и системы образования может кардинально изменить ситуацию. В настоящее время в России появились новые инструменты для контроля качества образования со стороны рынка труда — профессиональные стандарты и сертификация квалификации. Уже сформирована законодательная основа для их внедрения: Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 239-ФЗ «О независимой оценке квалификации» (определяет процедуры оценки квалификации) и ст. 195<sup>1</sup>–195<sup>2</sup> Трудового кодекса РФ (вводят понятие профессионального стандарта), а также появляется подзаконное регулирование в этой сфере.

Вместе с тем данные инструменты по тем или иным причинам пока не получили широкого развития в юриспруденции. Российские работодатели пока еще слабо влияют на качество подготовки юристов, не формулируют свои требования к качеству их подготовки в профессиональных стандартах.

Идеальная модель взаимодействия двух систем (практики и образования) могла бы выглядеть следующим образом. Работодатели разрабатывают и внедряют в установленном порядке профессиональные стандарты, где формулируют свои требования к юристам соответствующих специальностей. Вузы формируют и реализуют свои образовательные программы в соответствии с требованиями профессиональных стандартов. Оценка качества образовательных программ осуществляется в рамках профессионально-общественной аккредитации, которая в настоящее время осуществляется Ассоциацией юристов России и рядом других негосударственных организаций в соответствии со ст. 96 Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации». В перспективе профессионально-общественная аккредитация может полностью заменить государственную аккредитацию. Присвоение квалификации юристов осуществляется независимыми системами оценки и сертификации квалификаций. Рынок труда ориентируется на результаты данных оценочных процедур.

Такая модель вполне способна обеспечить защиту рынка труда от некачественных специалистов. Также она будет стимулировать вузы к повышению качества, поскольку наиболее востребованы будут выпускники тех вузов, которые стабильно обеспечивают высокий уровень подготовки юристов. Вместе с тем государству и профессиональному юридическому сообществу необходимо приложить серьезные усилия для становления новых институтов оценки качества квалификации и качества высшего образования для юристов.

Не стоит думать, что процесс приведения российского образования к качественному формату будет быстрым и легким, поскольку на это накладывается общемировой транзит высшего образования от модели классического университета гумбольдтовского типа к университету новой формации, контуры сборки которого пока находятся в начальной стадии формирования.

**Е.В. Вавилин,**  
*доктор юридических наук, профессор,  
проректор по научной работе  
ФГБОУ ВО «Саратовская государственная  
юридическая академия»*

## **ОБЩЕСТВЕННЫЙ ИНТЕРЕС В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ**

Успешное развитие гражданского общества возможно лишь при установлении оптимального равновесия интересов всех участников гражданских правоотношений, в том числе и государства, необходимого баланса частных и публичных начал.

История изучения соответствующей проблематики показывает опасность и нерациональность как преувеличения роли публичных начал в праве, рассмотрения их в качестве самодостаточных, самоценных, когда государство выступает как особый субъект, имеющий легальные преференции в своем правовом статусе, так и, определенно, ущемления публичных интересов, которое можно наблюдать в современной цивилистике. Публичные интересы неразрывно связаны с частными, и недооценка роли и значения первых влечет негативные последствия для всех участников гражданских правоотношений.

Таким образом, двуединое начало гражданского права – признание индивидуальности человека и в то же время стремление обеспечить

нормальную жизнедеятельность и развитие общества — предопределяет необходимость всестороннего осмысления и охраны гражданско-правовыми средствами и мерами публичных интересов. Особенно эта проблема актуализируется с развитием рыночных отношений в связи с увеличением возможностей девиантного поведения субъектов хозяйственных отношений.

Не менее значимым аспектом актуальности этого круга проблем является отсутствие теоретического осмысления объема и содержания самого понятия публичного интереса, которое отечественная правоприменительная практика вынуждена истолковывать ситуативно, «в рабочем порядке».

Современная общественно-экономическая ситуация настойчиво диктует ряд вопросов. Во-первых, если общество не всегда возможно персонифицировать, то можно ли определить его интерес? Какие в этом случае существуют объективные предпосылки для определения общественного интереса?

Во-вторых, если группу лиц можно персонифицировать и охарактеризовать как общество, то будет ли установлен общественный интерес при отсутствии тождества взглядов (интересов) всех участников этого общества?

В-третьих, как разрешить противоречия между общественными, государственными и частными интересами при отсутствии обоснованной и законодательно закрепленной иерархии этих интересов?

Публичный интерес на практике имеет несколько уровней объективации — публичный интерес как воля наиболее влиятельной социальной группы, выражающаяся широко, воплощенная во всех нормах права; публичный интерес, носителем которого является государство в гражданских отношениях; общественный интерес той или иной социальной группы.

В отечественном законодательстве общественный интерес является непосредственным объектом защиты во многих случаях, связанных с защитой окружающей среды; положением в обществе социальных групп (например, религиозных групп, иных общественных организаций); охраной культурных или иных ценностей; потребностью в больницах, дорогах, школах и других имеющих значение для социума объектах или устранением объектов, мешающих нормальной жизни общества (например, аэропорта, находящегося в непосредственной близости от заселенных территорий); сохранением животного мира; созданием приютов для животных, а также с любыми другими вопросами при условии, что защите подлежат в первую очередь не права или интересы

конкретных лиц, составляющих ту или иную группу, а потребности группы в целом.

Гражданский кодекс РФ объединяет государственные и общественные интересы в понятие «публичные». Об общественном интересе законодатель говорит в связи с его охраной в ст. 123<sup>4</sup> «Основные положения об общественных организациях», 123<sup>8</sup> «Основные положения об ассоциации (союзе)», 152<sup>1</sup> «Охрана изображения гражданина», 152<sup>2</sup> «Охрана частной жизни гражданина», 242 «Реквизиция», 451 «Изменение и расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств».

Четкая градация между государственными и общественными интересами прослеживается, например, в Градостроительном кодексе РФ от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ, где общественный интерес понимается как цель и задачи саморегулируемой организации.

Вместе с тем остается нормативная неопределенность, семантическая размытость данного понятия. Так, Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2010 г. № 16 «О практике применения судами Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации» определяет общественный интерес как «потребность общества в обнаружении и раскрытии угрозы демократическому правовому государству и гражданскому обществу, общественной безопасности, окружающей среде» (п. 25).

Правоприменительная практика следует прямо за законодателем, никак не конкретизируя данное положение, либо определяет общественный интерес в самом общем виде. Так, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» разъяснено, что «без согласия гражданина обнародование и использование его изображения допустимо в силу подпункта 1 пункта 1 статьи 152<sup>1</sup> ГК РФ, то есть когда имеет место публичный интерес, в частности если такой гражданин является публичной фигурой (занимает государственную или муниципальную должность, играет существенную роль в общественной жизни в сфере политики, экономики, искусства, спорта или любой иной области), а обнародование и использование изображения осуществляется в связи с политической или общественной дискуссией или интерес к данному лицу является общественно значимым». Общественный интерес представлен как защита правопорядка и государственной безопасности.

Вместе с тем зачастую правоприменительная практика под общественным интересом подразумевает интересы определенных групп

общества. Например, защита прав потребителей, где под категорию общественного интереса подпадает защита интересов неопределенного круга лиц.

Чаще всего приоритет интереса того или иного сообщества решается каузально, на сегодня отсутствует методика определения значимости разнонаправленных общественных интересов. Отсюда неизбежный конфликт интересов. В связи с этим необходимо на доктринальном уровне оптимально гармонизировать общественные и частные интересы в конкретных правоотношениях.

Названное начало действует как в Конституции РФ, так и в ГК РФ, ГПК РФ, АПК РФ, УК РФ, УПК РФ и в других нормативных правовых актах. Оно заложено и в международных правовых актах: Всеобщая декларация прав человека ограничивает осуществление прав человека целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения требований общественного порядка и общего благосостояния (ст. 29).

Цель подобного регламентирования — создание такой конфигурации прав и обязанностей субъектов правоотношений, при которой максимально обеспечены целостность и сохранность прав отдельной личности, не ущемляющих интересы общества.

Следует исходить не из недостижимого тождества общих и частных интересов, а из разумного и эффективного сосуществования этих интересов на всеобщее и личное благо.

Одним из способов гармонизации частных и общественных интересов является осмысление и законодательное закрепление иерархии интересов.

Отечественная доктрина уже предпринимает попытки осмыслить соразмерность частных и общественных интересов в отдельных сферах. Так, законодатель установил особый правовой режим для отдельных объектов. Это осуществляется, прежде всего, путем либо полного, либо частичного изъятия из оборота некоторых природных объектов и природных ресурсов (п. 2 и 3 ст. 129 ГК РФ). Но пока можно констатировать, что эта проблема в цивилистике далека от своего разрешения.

На наш взгляд, на доктринальном уровне необходимо исходить из четырех иерархично расположенных по отношению друг к другу групп приоритетов.

Во-первых, первоочередными нужно считать интересы, связанные с нормальной, естественной жизнедеятельностью большинства членов общества. Под этим подразумевается обеспечение граждан возможностью реализовывать свои естественные права: охрана окружающей

среды, безопасности, общественного правопорядка. Единые, всеобщие интересы существуют, они сопряжены со стремлением каждого индивида к физическому существованию в условиях естественной жизнедеятельности.

Во-вторых, это интересы государственные, продиктованные необходимостью сохранения и укрепления государственности, территориальной и культурной целостности страны.

В-третьих, должны охраняться частные интересы. Причем в комплексе частных интересов также могут быть выявлены первоочередные и менее значимые как с точки зрения самого субъекта, так и с точки зрения государства. Приоритетными являются интересы субъекта, связанные с реализацией естественных прав.

В-четвертых, это общественные и частные интересы, связанные с реализацией предпринимательских прав (всех остальных, за исключением естественных прав человека).

Выработке данной позиции способствовал опыт зарубежного законодательства, в котором в случае столкновения частных и общественных интересов также отмечена тенденция к предпочтению интересам большинства. Так, например, исламское право при противоречии между правом личности и общим благом исходит из положения: «Большой вред следует устранить меньшим». Причем в любом случае прослеживается явный приоритет общего блага над частным. В американском праве существует отдельный институт – право общественного интереса, в основе которого лежит идея социальной справедливости.

В германском законодательстве в целях защиты общественных интересов в отдельных случаях принцип свободы договора ограничивается обязательностью его заключения, обязательной формой и рядом других нормативных предписаний. Принуждение к заключению договора может относиться к субъектам, предоставляющим жизненно необходимые услуги: почта, железные дороги, энергоснабжающие организации. В этом случае публичная власть обязывает заключить договор определенного содержания и налагает ответственность за его исполнение. Г.-Й. Муселяк отмечает, что это делается для того, чтобы охранить принцип свободы договора от злоупотреблений и защитить высшие интересы, вытекающие из основ социального государства.

Пункт 2 ст. 1 ГК РФ при ограничении прав также предписывает определенную последовательность интересов: гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона в той мере, в какой это необходимо для целей защиты основ конституционного

стройка, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

На наш взгляд, в регламентации деятельности хозяйствующих субъектов необходимо усиление императивности в тех случаях, когда обнаруживается возможность ущемления общественных интересов. Так, отказ хозяйствующего субъекта от защиты нарушенных прав или охраняемых законом интересов не должен за собой влечь непосредственного ущемления государственных интересов и интересов всего общества. Речь идет о действиях (бездействиях) государственных и муниципальных унитарных предприятий.

Ранее действовавшее законодательство обязывало государственные организации, чьи права нарушены, предъявлять претензии и иски к нарушителям своих прав. В настоящее время подобные положения отсутствуют в правовых актах, что создает благоприятную среду для злоупотреблений правом, для уменьшения государственной и муниципальной собственности. Например, финансовые средства унитарного предприятия переводятся его руководителем на счета других коммерческих юридических лиц (как правило, «компаний-однодневок») в соответствии с совершенно легальными сделками: кредитным договором, договором купли-продажи, договором строительного подряда и т.д. В дальнейшем же орган унитарного предприятия имеет формальную, т.е. закрепленную в законе, возможность не предъявлять к должнику исковых требований при нарушении последним своих обязательств.

Представляется, что гражданское и процессуальное право (в частности, ст. 4 Арбитражного процессуального кодекса РФ) должны быть дополнены положениями об обязанности государственных и муниципальных унитарных предприятий обращаться в арбитражный суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов.

В этом же ряду стоит проблема прощения долга частному лицу государственным или муниципальным унитарным предприятием согласно ст. 415 ГК РФ. В соответствии с п. 1 ст. 9, абз. 2 п. 2 ст. 295 ГК РФ такая возможность существует. Без согласия собственника (т.е. государства или муниципального образования) соответствующими организациями может быть подарено движимое имущество, находящееся в хозяйственном ведении государственного или муниципального унитарного предприятия (п. 2 ст. 295 ГК РФ), а также имущество, полученное учреждением от разрешенной ему хозяйственной деятельности (п. 2 ст. 298 ГК РФ).

Такое положение вещей вызывает критичное отношение, поскольку нельзя ставить знак равенства между государственными (муниципальными



ми) и частными интересами. В приведенном примере нарушаются права не одного, а, по существу, фактически миллионов граждан. Данные действия, по сути, представляют собой пример злоупотребления правом.

На наш взгляд, требуется учитывать специфику различных форм и видов собственности. Представляется, что свободное осуществление права прощения долга должно быть предоставлено только гражданам и неправительственным коммерческим и некоммерческим организациям.

В соответствии с принципом сочетания частных (личных) и общественных интересов ГК РФ должен быть дополнен положением о том, что государственные и муниципальные унитарные предприятия, которым имущество принадлежит на праве хозяйственного ведения, а также государственные и муниципальные учреждения не могут прощать долг без согласия собственника. Данная формулировка аналогична положению п. 1 ст. 576 ГК РФ, в соответствии с которым государственные и муниципальные унитарные предприятия и учреждения не имеют права осуществлять дарение не только недвижимого, но и движимого имущества без предварительного одобрения собственника, за исключением обычных подарков небольшой стоимости.

**А.Т. Боннер,**  
*доктор юридических наук, профессор,  
профессор кафедры гражданского и административного  
судопроизводства ФГБОУ ВО «Московский государственный  
юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»,  
заслуженный деятель науки РФ*

## **ГПК РФ и КАС РФ: РАЗГРАНИЧЕНИЕ СФЕР ПРИМЕНЕНИЯ**

15 сентября 2015 г. вступил в действие Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации (далее – КАС, КАС РФ или Кодекс).

Судьям, адвокатам и иным практикующим юристам, а с ними и гражданам нынче приходится ломать голову: согласно какому кодексу (ГПК РФ или КАС РФ) нужно заявлять и, соответственно, рассматривать то или иное требование?

Мнения же юристов-теоретиков вполне ожидаемо разделились. Оценки «новорожденного» со стороны представителей науки граждан-

ского процессуального права, мягко говоря, более чем сдержанны. Ну а представители науки административного права в связи с принятием и введением в действие КАС РФ пребывают в состоянии полнейшей эйфории. В частности, известный административист профессор Ю.Н. Стариков полагает, что с принятием КАС РФ «в стране создана полноценная система административного судопроизводства». А этого с декабря 1993 г. требовала конституционно-правовая норма о формах реализации судебной власти в России (ст. 118 Конституции РФ)<sup>1</sup>.

С нашей же точки зрения, КАС РФ можно и нужно было бы принимать при одновременном наличии следующих четырех условий:

1) суды Российской Федерации рассматривают значительное количество споров публично-правового характера;

2) эти споры настолько специфичны, что для их рассмотрения и разрешения традиционная гражданско-процессуальная форма оказалась совершенно непригодной;

3) взамен нее правовая теория разработала, а законодатель принял принципиально иную административно-процессуальную форму, оптимально приспособленную для рассмотрения данной категории дел. Ее применение в большей степени гарантирует установление действительных обстоятельств административных дел, практически безошибочно позволяет определять законность или незаконность оспариваемых правовых актов, защищать нарушенные или оспоренные права и свободы субъектов российского права и выносить по этим делам законные, обоснованные и справедливые судебные решения;

4) в стране создана специальная система административных судов, обусловленная реальной необходимостью.

На самом же деле ни одного из сформулированных выше условий для принятия КАС РФ не существовало. В силу множества причин (и не в последнюю очередь менталитета российских граждан) на рассмотрение отечественных судов споров публично-правового характера поступает не так уж много. В 2012 г. судами общей юрисдикции было рассмотрено всего 194 619 дел, возникших из публично-правовых отношений. В 2013 г. — 201 639 дел. В 2014 г. — 210 479 дел, а в 2015 г. было рассмотрено 222 297 дел с вынесением судебного решения. Правда, в связи с введением в действие КАС РФ число дел, рассматриваемых по правилам этого Кодекса, на первый взгляд, существенно возра-

---

<sup>1</sup> См.: *Стариков Ю.Н. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации: значение для судебной и административной практики и проблемы организации преподавания учебного курса // Административное право и процесс. 2015. № 7. С. 9–10.*

стает. Однако увеличение это, скорее, чисто формального свойства, поскольку речь идет не об общем увеличении количества таких дел, а об увеличении числа соответствующих категорий дел в связи с их «новым» наименованием. Раньше определенные дела возбуждались исковыми заявлениями, а ныне — административными исковыми заявлениями. Соответственно, число дел, рассматриваемых по нормам КАС, увеличивается, а по нормам ГПК — уменьшается. Вот такая вот «бухгалтерия»!

Нужно ли было для разрешения дел, возникающих из публично-правовых отношений, создавать систему специальных административных судов? Хорошо «подумав», российский законодатель ответил на этот вопрос отрицательно. Таким образом, на сегодняшний день административных судов в России нет. Правда, созданы специализированные судебные коллегии по административным делам в областных и соответствующих им судах и Судебная коллегия по административным делам Верховного Суда РФ.

А поскольку административных судов как таковых у нас нет, то для чего, собственно говоря, нужен КАС РФ? Однако, по мнению ученых-административистов, этот Кодекс необходим. Для обоснования данной точки зрения еще раз предоставим слово нашему оппоненту Ю.Н. Старилову:

«В проводимых дискуссиях административное судопроизводство всегда являлось предметом обсуждения в контексте общей тематики **административной юстиции**. Было ясно, что административной юстиции необходимо **процессуальное право** (выделено автором цитируемой статьи. — А.Б.)».

И несколько ниже: «...принятие КАС РФ стало грандиозным событием, которое войдет в историю российского законодательства в сфере разрешения судами административных дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений. Только с принятием данного закона появилась законченная система административно-процессуального регулирования отношений, связанных с оспариванием в суде решений, действий (бездействия) органов публичной власти и их должностных лиц»<sup>1</sup>.

Радость уважаемого профессора понятна. По его мнению, принятие КАС уже само по себе способно поднять на совершенно новый уровень реальной защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан. Так ли это?

---

<sup>1</sup> Старилов Ю.Н. Указ. соч. С. 10–11.

Можно ли принятие КАС РФ назвать *грандиозным событием*?

Означает ли, что принятие этого законодательного акта приведет структуры правосудия в надлежащий порядок, соответствующий стандартам обеспечения прав, свобод, законных интересов физических лиц и организаций?

Можно ли сказать, что с принятием КАС РФ появилась новая административно-процессуальная форма? И если да, то в чем она заключается и каковы ее особенности?

И достаточно ли самого факта принятия и введения в действие этого Кодекса, чтобы реальная защита прав, свобод и интересов субъектов российского права автоматически стала отвечать «соответствующим стандартам обеспечения прав»? К величайшему сожалению, на все поставленные нами вопросы приходится отвечать отрицательно.

Прежде всего, можно ли сказать, что для реализации норм административного права, в частности при осуществлении судебного контроля за законностью действий управленческих органов, непременно нужна «парная», своя собственная отрасль права или специализированный Кодекс? Разумеется, нет. В связи с обсуждением данной проблемы вспоминается не лишняя с сегодняшних позиций доли юмора ситуация, сложившаяся в 60–70-е гг. прошлого века в науке советского права. В указанный период представители чуть ли не всех «обделенных» процессуальными кодексами отраслевых дисциплин вдруг стали домогаться законодательного отделения и закрепления соответствующих «процессуальных форм».

При этом исследователи дружно ссылались на положение К. Маркса о соотношении материального права и процесса, содержащееся в его ранней статье «Дебаты по поводу закона о краже леса»<sup>1</sup>. Однако из его большой статьи всегда приводился один и тот же крошечный отрывок: «...материальное право, однако, имеет свои необходимые, присущие ему процессуальные формы... Судебный процесс и право так же тесно связаны друг с другом, как, например, формы растений связаны с растениями, а формы животных — с мясом и кровью животных. Один и тот же дух должен одушевлять судебный процесс и законы, ибо процесс есть только форма жизни закона, следовательно, проявление его внутренней жизни»<sup>2</sup>. В приведенной «формуле К. Маркса» ученые пытались найти ответы на самые разные актуальные в указанный период в советской юридической науке проблемы.

---

<sup>1</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 1. С. 119–160.

<sup>2</sup> Там же. С. 158.

В частности, многие авторы склонны были понимать высказывание классика таким образом, что процессуальные формы находятся в прямой зависимости от обслуживаемых ими отраслей материального права. А раз так, то каждой отрасли материального права должны соответствовать «собственные процессуальные формы». В связи с этим ставился вопрос о наличии в советском праве трудового процесса, хозяйственного процесса, колхозного процесса и т.д.<sup>1</sup>

Количество нюансов и разночтений в понимании учеными «общезвестной формулы К. Маркса» можно было бы приводить и далее, и жаркая научная дискуссия, возможно, продолжалась бы вплоть до распада СССР, если бы некоторым ее участникам не «удалось» дочитать широко цитируемую и комментируемую статью до конца. При этом «неожиданно» выяснилось, что тезису о соотношении материального и процессуального права цитируемый автор вовсе не придавал универсального характера и не вел речи о «юридическом процессе» вообще. К. Маркс излагал и соответствующим образом комментировал прения в рейнском ландтаге, посвященные обсуждению одной из новелл в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве — закону о краже леса. Таким образом, в «общезвестном» месте статьи К. Маркса речь идет исключительно об уголовном процессе как форме принудительного осуществления предписаний уголовного права.

Что же касается «необходимых, присущих материальному праву процессуальных форм», то из статьи К. Маркса четко следует, что речь идет об обусловленности права и процесса экономическим строем общества, а вовсе не о вопросах юридической техники. С этой точки зрения «китайское», т.е. феодальное, право не может быть «втиснутым» в форму «французской», т.е. буржуазной по своему классовому характеру, процедуры. Каких-либо иных выводов из данного положения сделать невозможно. Вместе с тем необходимо подчеркнуть, что «формула К. Маркса» в этом отношении может быть распространена и на область цивилистики. Содержание действующих в конкретный исторический период гражданских материальных и процессуальных норм в конечном итоге обусловлено экономическим строем общества.

---

<sup>1</sup> См., например: Юридическая процессуальная форма. Теория и практика / Под ред. П.Е. Недбайло и В.М. Горшенева. М., 1976. С. 28, 107 и др.; *Краснов Н.И., Иконникова И.А.* Процессуальные вопросы советского земельного права. М., 1975. С. 15; *Сорокин В.Д.* Проблемы административного процесса. М., 1968. С. 99; *Акопова Е.М.* О понятии трудового процесса // Проблемы трудового права и права социального обеспечения. М., 1975. С. 159–163.

Материальное право должно «обслуживаться» однотипным по своей классовой природе процессуальным правом.

А вопрос о способах защиты нарушенных имущественных прав и интересов четко разрешен в других местах статьи К. Маркса. Причем для защиты нарушенных прав лесовладельца выдающийся юрист и экономист вовсе не предлагал создать какой-то специализированный, скажем, «лесной» процесс. С точки зрения классика, гражданская процессуальная форма достаточно эффективна и универсальна: *«Если нарушитель лесных правил не может уплатить, то лесовладелец находится в положении всякого другого частного лица, имеющего неплатежеспособного должника...»* У него имеется *«...только право предъявления частного иска к нарушителю лесных правил... для реализации которого в распоряжении лесовладельца имеется гражданский суд»*<sup>1</sup>. Смысл предъявления любого «частного иска» заключается в получении *«...защиты, оказываемой гражданским судопроизводством»*<sup>2</sup>.

Таким образом, дискуссия о соотношении материального и процессуального права постепенно сошла на нет. Со страниц юридической печати исчезли призывы к созданию не только колхозного, но и трудового, хозяйственного, земельного и проч. процессов. Но представители науки административного права добились-таки своего. *«Грандиозное событие»* свершилось — КАС РФ принят и введен в действие. Но как следует оценить этот Кодекс? И можно ли вести речь о том, что с принятием КАС РФ создано **административное процессуальное право? Не является ли оно, по сути, без достаточной необходимости слегка подправленным** гражданским процессуальным правом? И самое главное — способствовало ли принятие КАС существенному улучшению практики разрешения судами публично-правовых споров, повышению уровня защиты прав и интересов граждан?

Конечно, разумная система судебных органов и оптимальная процессуальная регламентация имеют весьма существенное значение. Но думается, что главным элементом системы правосудия все-таки является судья с присущим ему набором тех или иных личностных качеств. Насколько он квалифицирован, законопослушен, доброжелателен и, если хотите, добросердечен по отношению к представшим перед ним субъектам, чьи законные права и охраняемые законом ин-

<sup>1</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. С. 152.

<sup>2</sup> Там же. С. 154. О научной дискуссии, предметом которой было уяснение смысла и значение «общеизвестной» формулы К. Маркса, см. более подробно: Боннер А. Т. К. Маркс о соотношении материального права и процесса // Правоведение. 1978. № 4. С. 23–32.

тересы нередко на самом деле оказываются погрязшими и нуждаются в защите? Качество правосудия и степень реальной защиты прав, свобод и интересов граждан во многом будет также зависеть от того, насколько судья зависим или не зависим от власти предрешающих и насколько он перегружен лавиной обрушившихся на него дел. Захочет ли и сможет ли он не формально, а по-настоящему разобраться в сложных, а порой нестандартных обстоятельствах конкретного дела, и какие цели ставит перед собой человек, надевший судейскую мантию: бороться за укрепление законности, помогать попавшим в сложную ситуацию людям или решать какие-то собственные сугубо личные проблемы?

К сожалению, приходится констатировать следующее. Зачастую судьи перегружены делами, не всегда обладают необходимой юридической квалификацией, а при разрешении споров порой руководствуются формально-бюрократическими соображениями, а вовсе не стремлением во что бы то ни стало защитить нарушенные права, свободы и законные интересы граждан. Впрочем, по мнению наших уважаемых коллег-административистов, ситуация, по крайней мере при рассмотрении и разрешении дел, возникающих из публично-правовых отношений, теперь кардинально изменилась. Ведь вступил в действие замечательный, чтобы не сказать волшебный, КАС, не Кодекс, а, можно сказать, мечта. И здесь автор просто не имеет права еще раз не предоставить слово уважаемому профессору Ю.Н. Старилкову: «Принятие КАС РФ является весьма значимым и важным событием в развитии судебной системы страны, в улучшении правовой системы России, расширении границ правовой государственности, приведении структуры правосудия в надлежащий порядок, соответствующий стандартам обеспечения прав, свобод, законных интересов физических лиц и организаций».

Появление Кодекса административного судопроизводства – новый этап в развитии процессуального законодательства, устанавливающего правовые порядки в разрешении административных споров (дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений). Действие КАС РФ обеспечит дальнейшее **развитие административно-процессуальной формы** (выделено автором цитируемой статьи. – А.Б.), основные контуры которой сегодня зафиксированы в данном процессуальном законе. КАС РФ – система процессуальных норм, принципов, правил, которые дают возможность для формирования новых научных представлений и теоретической модели административного процесса как судебного процесса.

Административное судопроизводство означает новый этап в развитии не только общего административного права, но и, конечно, административного процессуального права»<sup>1</sup>.

В связи с приведенной цитатой любопытно было бы уточнить, существовали ли «правовые порядки в разрешении дел, возникающих из публичных правоотношений» в период рассмотрения их на основе ГПК. Разумеется, существовали и, в принципе, лишь минимально отличались от процессуального порядка, установленного ныне КАС. Интересно было бы также узнать, в чем, собственно говоря, заключается «административно-процессуальная форма» разрешения публично-правовых споров и чем она кардинально отличается от применявшейся до недавнего времени для разрешения таких споров гражданско-процессуальной формы. Если попытаться сравнить нормы КАС РФ и ГПК РФ, то нельзя не прийти к выводу, что они удивительно похожи друг на друга.

КАС РФ, по сравнению с ГПК РФ, не содержит почти ничего нового. Объем совпадений в структуре КАС РФ по сравнению со структурой ГПК РФ составляет 84,6%. Несколько меньший объем структурных совпадений КАС РФ по сравнению со структурой АПК РФ — «всего» 74,4%. При этом полностью или частично совпадают не только названия подавляющего большинства структурных подразделений указанных кодексов, но и названия и формулировки большей части норм этих актов. Достаточно близким по количеству является и число статей в соответствующих структурных подразделениях кодексов, особенно КАС и ГПК. Если назвать вещи своими именами, то нельзя не прийти к однозначному выводу: подавляющее большинство положений КАС практически переписаны из ГПК.

Дела, подлежащие рассмотрению и разрешению по нормам КАС, весьма незначительно отличаются от обычных исковых дел по спорам с властными структурами. Это вынуждены признать и сами составители Кодекса. А добавление прилагательного «административный» к существительному «иск» по сути ничего изменить не может.

Так называемый административный иск не слишком-то отличается от обычного иска. Соответственно, принимать КАС, предназначенный для рассмотрения крайне ограниченного числа административных дел и, по сути, повторяющий положения ГПК, никакого смысла не было.

Свыше 100 лет тому назад известный российский специалист по проблемам административной юстиции барон С.А. Корф по дан-

---

<sup>1</sup> Старилов Ю.Н. Указ. соч. С. 11.



ному поводу писал: «...надо отметить, что институт административной юстиции не является вовсе необходимым реквизитом правового государства; в этом нас убеждает строй англо-саксонских и некоторых других государств».

Несколько ниже автор поясняет свою мысль: «Нет никакого сомнения, и это признается как друзьями, так и недругами админ. юстиции, что источником и образцом построений админ. процесса послужил процесс гражданский, столетние принципы последнего были применены ко вновь родившемуся в XIX в. админ. процессу: в равной мере это относится и к Франции, и к Италии, и к Германии, и к Австрии. Да иначе и быть не могло, если принять во внимание, с одной стороны, их духовное сходство, с другой же, — теоретическую разработанность процесса гражданского. Этим объясняется, что многие принципы обоих процессов совершенно тождественны, другие весьма похожи друг на друга». Далее автор сравнивал положение сторон в гражданском и административном процессах и не находил между ними принципиальных отличий. К аналогичным выводам С.А. Корф приходил и при сравнении гражданского и административного исков<sup>1</sup>.

В сложившейся ныне в российском праве ситуации нам кажется, что имеет смысл сделать следующее. Сравнив положения КАС и его без пяти минут «брата-близнеца» ГПК, попытайтесь проанализировать специфические нормы данного Кодекса и постараться понять: как они работают на практике? Каковы принципиально новые положения этого Кодекса в сравнении с ГПК? Имеется ли существенная специфика в применении норм КАС по сравнению с нормами ГПК? Каким образом можно улучшить оба кодекса? В чем заключаются недостатки процессуальной регламентации порядка рассмотрения публично-правовых споров по КАС, и не нужно ли в чем-то попытаться его усовершенствовать? А для этого в первую очередь необходимо обратиться к изучению и анализу практики применения судами положений КАС.

Согласимся на минуту с профессором Ю.Н. Стариковым в том отношении, что «грандиозное событие» — принятие и вступление КАС в действие — свершилось! Но стало ли от этого нашим гражданам лучше? Легче ли им стало защищать свои нарушенные или оспариваемые права, свободы и законные интересы? Стало ли легче судьям, разрешающим такого рода дела, от того, что теперь они именуется

<sup>1</sup> Корф С.А. Административная юстиция в России. Книга вторая. Очерк действующего законодательства. СПб., 1910. Цит. по: Административная юстиция. Конец XIX — начало XX века. Ч. 1 / Сост. Ю.Н. Стариков. С. 669, 685, 686, 691, 694, 695. Сокращение слов С.А. Корфа.

«административными исками»? Не без сожаления приходится констатировать, что на все поставленные здесь вопросы приходится отвечать сугубо отрицательно. Да и вправду, чего можно было ожидать от «грандиозного события»? Ведь принципиально (за исключением нововведенных терминов «административный иск», «административный истец» и «административный ответчик») нормы КАС не отличаются от норм ГПК, включая правила подраздела III раздела II ГПК, ныне признанного утратившим силу. Разрешают административные иски те же самые судьи, которые рассматривали (и рассматривают) иски гражданские с тем же самым набором юридических знаний и умений и с тем же самым судебским менталитетом.

«Не может быть», – воскликнут коллеги-административисты! Ну что же, обратимся к опубликованной судебной практике, благо многие судебные акты стали теперь доступными благодаря Интернету и справочным правовым системам. И там, наряду с законными, обоснованными и справедливыми решениями, принятыми по итогам рассмотрения административных исков, можно найти судебные акты противозаконные и даже, извините за правду, бесчеловечные.

Так, К.Э.Г. в период нахождения в СИЗО была проведена магнитно-резонансная томография пояснично-крестцового отдела позвоночника. Был поставлен диагноз «дистрофические изменения пояснично-крестцового отдела позвоночника, грыжа и протрузия дисков пояснично-крестцового отдела позвоночника». По заключению врача-нейрохирурга ей были показаны дообследование и в кратчайшие сроки – решение вопроса об операции. Однако необходимая медицинская помощь К.Э.Г. оказана не была, состояние ее здоровья катастрофически ухудшалось.

Адвокатом К.Э.Г. на имя начальника СИЗО было подано ходатайство о проведении повторного медицинского обследования К.Э.Г. в связи с ухудшением состояния ее здоровья и заключением врача-нейрохирурга. Однако в этом было отказано. К.Э.Г. обратилась с административным иском в Ленинский районный суд Башкортостана. Суд в иске отказал.

Оставляя это решение без изменения, судебная коллегия по административным делам Верховного суда Республики Башкортостан записала в определении: «В ходе рассмотрения дела установлено, что в суд с административным иском заявлено об оспаривании указанных ответов (т.е. ответов об отказе в оказании необходимой медицинской помощи. – А.Б.) К.Э.Г. обратилась... по истечении трех месяцев, пропустив тем самым сроки обжалования...

Доказательств, препятствующих своевременному обращению в суд и уважительности причин пропуска процессуального срока, административный истец суду не представил.

При таких обстоятельствах суд пришел к правильному выводу о том, что административным истцом пропущен установленный законом срок для обращения в суд, в связи с чем оснований не согласиться с выводом суда первой инстанции судебная коллегия не усматривает<sup>1</sup>.

Между тем по существу истица оспаривала не формально-бюрократические «ответы» должностных лиц ФСИН, а их бездействие, вследствие которого катастрофически ухудшалось состояние ее здоровья. А отписки администрации СИЗО являлись не более чем доказательством бездействия соответствующих должностных лиц. Самое же главное заключается в том, что, как отмечается в юридической литературе, применение установленного законом срока при оспаривании бездействия должностных лиц практически невозможно, поскольку бездействие – это длящееся правонарушение<sup>1</sup>.

Таким образом, как мы старались показать, КАС в отсутствие системы административных судов абсолютно не нужен. Более того, по некоторым моментам он еще и вреден, поскольку в ряде случаев этот Кодекс затрудняет определение необходимой в конкретном случае формы судебной защиты. Речь идет о следующем.

КАС РФ введен в действие с 15 сентября 2015 г. Менее чем через два месяца «вдогонку» ему в областные и им соответствующие суды было направлено Письмо Верховного Суда РФ от 5 ноября 2015 г. № 7-ВС-7105. Содержание Письма было обозначено как «информация по категориям гражданских дел, рассматриваемых судами общей юрисдикции в исковом порядке». Тексту Письма предпослан заголовок «Категории дел, вызывающие вопросы по определению вида судопроизводства и рассматриваемые судами общей юрисдикции в исковом порядке». Внимание нижестоящих судов обращалось на следующее: «Критерием правильного определения вида судопроизводства (исковое или административное), в котором подлежат защите права и свободы гражданина или организации... является характер правоотношений, который предопределяется не только участием в них в качестве одного из субъектов таких органов, но и тем, что участники таких правоотношений не обладают равенством и один из них наделен властными полномочиями по отношению к другому. При этом избранная ли-

<sup>1</sup> См., например: Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В.И. Нечаева. М.: Норма, 2008. С. 585.

цом форма обращения в суд (подача административного искового заявления или искового заявления) не является определяющей для возбуждения гражданского или административного судопроизводства.

Учитывая, что гражданские права и обязанности возникают, в частности, из актов государственных органов и органов местного самоуправления (статья 8 Гражданского кодекса Российской Федерации), споры об осуществлении этих прав, соединенные с требованиями о признании недействительными (незаконными) ненормативных актов органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных или муниципальных служащих, и являющихся основанием их возникновения, а также споры о признании таких актов недействительными (незаконными), если их исполнение привело к возникновению, изменению или прекращению гражданских прав и обязанностей, подлежат рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства».

Текст Письма разбит на три раздела:

I. Рассмотрение в исковом порядке гражданских дел, вызывающих вопросы по определению вида судопроизводства.

II. Рассмотрение в исковом порядке трудовых, пенсионных и социальных дел, вызывающих вопросы по определению вида судопроизводства.

III. Рассмотрение в исковом порядке семейных дел и дел о защите прав детей, вызывающих вопросы по определению вида судопроизводства.

В Письме названо свыше 30 категорий дел, которые должны рассматриваться в порядке не административного, а гражданского судопроизводства.

Текст Письма Верховного Суда РФ был немедленно принят на вооружение нижестоящими судами. В определениях судов первой и апелляционной инстанций в качестве мотивировки необходимости рассмотрения того или иного конкретного дела в порядке гражданского либо, напротив, административного судопроизводства, как правило, цитируются или пересказываются два вводных абзаца вышеуказанного Письма Верховного Суда РФ, причем текст Письма в ряде случаев понимается совершенно по-разному. Но во всем ли прав в данном случае Верховный Суд РФ?

Вот характерное дело, из анализа которого ясно видно, как одновременное действие двух конкурирующих кодексов запутывает не только заинтересованных лиц, но и самих судей. До разрешения дела по существу они порой совершенно непроизводительно тратят как собст-

венное, так и заинтересованных лиц время, чтобы определить, в каком процессуальном порядке его следует разрешить.

Так, Ж.Е. и Ж.Д. обратились в Железнодорожный районный суд г. Новосибирска. Они просили признать незаконным решение департамента земельных и имущественных отношений мэрии г. Новосибирска, обязать департамент утвердить на кадастровой карте схему расположения земельного участка, находящегося по соответствующему адресу, а также обязать департамент подготовить проект межевания соответствующей территории. В принятии административного иска на основании п. 1 ч. 1 ст. 128 КАС было отказано, так как, по мнению судьи, заявление должно рассматриваться и разрешаться в ином судебном порядке.

В частной жалобе истцы указали, что судом не был принят во внимание тот факт, что реализовать право на судебную защиту, кроме как в порядке административного судопроизводства, они не могут. Для искового порядка отсутствует предмет иска, так как в настоящее время земельный участок с индивидуальными характеристиками отсутствует. Ввиду отсутствия предмета иска не представляется возможным определить цену иска, оплатить госпошлину, что повлечет оставление судом заявления без движения. Истцы полагали, что спора о праве на земельный участок в данном случае нет. Они обжалуют исключительно решение органа государственного управления, отказавшего в их просьбе.

Отклоняя частную жалобу, судебная коллегия по административным делам Новосибирского областного суда, в частности, указала следующее. «Как следует из административного иска Ж-вых, оспаривая принятые решения государственных органов, истцы просят предоставить им земельный участок в собственность.

Следовательно, судебная коллегия полагала правильными выводы судьи о том, что требования подлежат рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства, поскольку имеет место спор о праве»<sup>1</sup>. Между тем решение вопроса о предоставлении земельного участка в собственность в соответствии с действующим законодательством относится к компетенции властной структуры, чье бездействие было оспорено истцами в судебном порядке. Какого-либо спора о праве гражданском (земельном) между заинтересованными лицами нет. И иск гражданский, в отличие от иска административного, им предъявить

---

<sup>1</sup> Определение судебной коллегии по административным делам Новосибирского областного суда от 19 января 2016 г. по делу № 33а-820-2016.

просто не к кому. Если же речь идет о простом переименовании сторон спорного, и в первую очередь отнюдь не гражданского, а публично-правового отношения, то ответ на этот вопрос, и ответ совершенно верный, уже дан в Письме Верховного Суда РФ. В названных документах совершенно правильно подчеркивается, что «избранная лицом форма обращения в суд (подача административного искового заявления или искового заявления) не является определяющей для возбуждения гражданского или административного судопроизводства». Представляется, что применительно к данному случаю высокие судебные инстанции противоречат сами себе. Если назвать вещи своими именами, то процессуальные действия, о которых идет речь, как в Письме Верховного Суда РФ, так и в определении коллегии областного суда, в сущности, главным образом сводятся к переименованию процессуального документа, которым надлежало возбудить настоящее дело.

Позволим себе заметить, что в определении суда апелляционной инстанции не указано, в чем, собственно говоря, заключалось возникновение спора о праве гражданском, и между какими субъектами возник этот спор? Судя по всему, под возникновением спора суды имели в виду оспаривание административными истцами незаконного, с их точки зрения, бездействия органов местного самоуправления. Оно выразилось в неприменении предоставленного им законом полномочия по вынесению акта, являющегося основанием возникновения гражданских прав и обязанностей (подп. 2 п. 1 ст. 8 ГК РФ). Другими словами, субъектами спора в указанных случаях являлись исключительно заинтересованное лицо и муниципальный орган. Каких-либо имущественных интересов иных лиц обращение в суд не затрагивало. В связи с этим констатировать в указанном случае возникновение спора о праве гражданском невозможно. Спор был исключительно публично-правового характера.

Но еще раз обратимся к тексту Письма Верховного Суда РФ от 5 ноября 2015 г. № 7-ВС-7105 и попытаемся определить, какие сформулированные в нем положения верны, а с какими согласиться невозможно. В абз. 2 Письма правильно подчеркнуто, что споры об осуществлении гражданских прав, соединенные с требованиями о признании недействительными (незаконными) ненормативных актов властных структур, подлежат рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства.

В связи с этим отметим, что в делах, возникающих из публично-правовых отношений, спор о праве имеется всегда. Недаром же в КАС многие из рассматриваемых в таком порядке дел совершенно верно именуются административными делами об оспаривании тех или иных

действий и решений властных структур (п. 1–5 ч. 2 ст. 1 Кодекса). Спорный характер дел, рассматриваемых по нормам КАС, подчеркивается и в ч. 1 ст. 4 Кодекса.

Нет сомнений в том, что в ряде случаев гражданские права и обязанности возникают из актов государственных органов и органов местного самоуправления (подп. 2 п. 1 ст. 8 ГК РФ). Однако из этого вовсе не вытекает, что реализация либо нереализация предоставленных властной структуре полномочий автоматически создает ситуацию возникновения спора о праве гражданском. Несогласное с указанными действиями (бездействием) заинтересованное лицо оспаривает правомерность действий органа управления или должностного лица, вследствие которых нарушены его права, в том числе и в имущественной сфере. Предметом спора, прежде всего, является законность действий властной структуры, которые в определенных ситуациях приводят к негативным для гражданина имущественным последствиям.

**Говорить о возникновении спора о праве гражданском вообще невозможно. Этот спор, если он действительно возник, всегда имеет место между определенными субъектами. Если же нет иного субъекта, гражданско-правовые интересы которого противоположны интересам лица, оспаривающего законность действий властной структуры, то никакого спора о праве гражданском здесь нет и быть не может.**

Из числа перечисленных в Письме ВС РФ категорий дел только некоторые в определенной ситуации могут характеризоваться в качестве связанных со спором о праве гражданском, а потому подлежащих разрешению по нормам ГПК РФ. В частности, к их числу можно отнести следующие:

- о признании недействительным (незаконным) ненормативного акта о постановке земельного участка на кадастровый учет или снятии с кадастрового учета, соединенного со спором о праве на земельный участок;
- об оспаривании зарегистрированных прав на недвижимое имущество;
- об определении размера задолженности по алиментам, определенной (точнее было бы сказать – исчисленной) судебным приставом-исполнителем.

Одновременно подчеркнем, что перечисленные категории дел могут быть квалифицированы в качестве гражданских исковых и подлежащих рассмотрению по нормам ГПК РФ при одном неперемennom условии. Речь идет о наличии иного заинтересованного субъекта (гражданина или юридического лица), вступившего с административным истцом

в гражданско-правовой спор или иным образом нарушившего его права. Например, на этого субъекта зарегистрирован принадлежащий административному истцу земельный участок; зарегистрированы иные права на недвижимое имущество; определенный судебным приставом-исполнителем размер задолженности по алиментам нарушает не только права административного истца — плательщика алиментов, но и другой стороны в алиментном правоотношении (получателя алиментов).

Совершенно очевидно, что по нормам ГПК РФ должны рассматриваться и дела о признании недействительными (незаконными) решений работодателя об отказе в заключении трудового договора; об отказе в приеме на работу. Данные споры возникают из трудовых правоотношений, и рассматривать их по нормам КАС РФ было бы достаточно странным.

Что же касается иных категорий дел, перечисленных в Письме ВС РФ, то по своей правовой природе все они характеризуются наличием спора, но спора публично-правового характера. Разрешив этот спор, суд должен ответить на вопрос, надлежащим ли образом в рамках предоставленных ему властных полномочий государственным (муниципальным) органом или должностным лицом (муниципальным служащим) реализованы соответствующие нормы гражданского, земельного, пенсионного, семейного и т.д. права. Субъектный состав спора здесь ограничивается той или иной властной структурой, совершившей оспариваемые действия либо уклонившейся от их совершения, и полагающим такого рода поведение неправомерным гражданином или юридическим лицом. Какого-либо особого или дополнительного спора о праве гражданском здесь не возникает. Соответственно, в рамках действующего законодательства нет необходимости и в рассмотрении его по нормам ГПК РФ.

Ситуация может измениться лишь в том случае, если к рассмотрению возникшего между гражданином или юридическим лицом спора, исходя из обстоятельств дела, должно быть привлечено еще одно лицо (группа лиц), чьи имущественные интересы оказались этим спором затронуты.

Таким образом, представляется, что в Письмо ВС РФ от 5 ноября 2015 г., которым ныне руководствуются суды России, нужно было бы внести достаточно серьезные уточнения. В Письме следовало бы записать, что, отказывая в принятии заявлений по мотивам наличия в конкретном случае спора о праве гражданском, суды должны указывать, в чем конкретно заключается этот спор и между какими субъектами он возник. Кроме того, должен быть существенно уточнен (сокращен) перечень дел, в которых, по мнению Верховного Суда РФ, имеется спор о праве гражданском. Споры, возникающие из публично-пра-



вовых отношений, хотя бы и связанные с осуществлением властными структурами предоставленных им законом полномочий цивилистического свойства (подп. 2 п. 1 ст. 8 ГК РФ), в качестве спора о праве гражданском квалифицированы быть не могут.

**Д.Х. Валеев,**

*доктор юридических наук, профессор, заместитель декана юридического факультета ФГАОУ ВО «Казанский (Приволжский) федеральный университет», профессор кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса юридического факультета ФГБОУ ВО «Пермский государственный национальный исследовательский университет»*

## СОВРЕМЕННАЯ РЕФОРМА ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Гражданское процессуальное законодательство в Российской Федерации претерпевает довольно серьезные изменения на протяжении последних 20 лет. Эти изменения принято именовать современной реформой гражданского судопроизводства<sup>1</sup>.

В рамках данной статьи хотелось бы рассмотреть три главных вопроса проводимой реформы: во-первых, это история вопроса и развития судебной реформы, во-вторых, основные идеи в сфере гражданского судопроизводства в текущем, 2016-м, и в 2017 г. и, наконец, в-третьих, будущее гражданского процесса.

**ИСТОРИЯ ВОПРОСА.** Начну с истории вопроса и кратко обозначу основные этапы реформирования гражданского судопроизводства.

**Первый этап (1991–1996 гг.).** В октябре 1991 г. принимается Концепция судебной реформы, ряд законов о судебной реформе. В частности, принят Закон РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей», где впервые предприняты меры, направленные на обеспечение независимости судей. Именно этим законом был увеличен срок судейских полномочий до 10 лет, а прежде все судьи избирались сроком на 5 лет.

---

<sup>1</sup> *Valeev D.Kh., Sitdikov R.B., Novikov I.A.* Civil procedure in the CIS: current state and prospect of development // Journal of Economics and Economic Education Research. Vol. 17. Special Issue 2. 2016. P. 310–316; *Mareshin D., Silvestri E., Sitgikov R., Valeev D.* Reforming Russian Civil Procedure // Russian Law Journal. 2016. № 4(1). P. 142–147; *Valeev D.K., Baranov S.Y.* The reform of the civil procedural legislation: world trends // Life Science Journal. 2014. № 11(12s). P. 728–731.

Впервые в 1993 г. в Основном законе страны появилось понятие «судебная власть». На этом этапе принимается ряд федеральных конституционных законов.

**Второй этап (1996–2002 гг.).** Начало нового этапа положено принятием Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации». Вслед за указанным конституционным законом принимаются многие законодательные акты о различных звеньях судов в Российской Федерации, финансировании судов и т.д. Был введен институт мировых судей, появились институты судебного приказа и заочного решения.

**Третий этап (2002–2013 гг.).** Принятие современных ГПК и АПК, а также Федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2002–2006 годы» (утв. постановлением Правительства РФ от 20 ноября 2001 г. № 805), ее продолжение в новой программе «Развитие судебной системы России», которая принята 4 августа 2006 г. на период до 2012 г.

**Четвертый этап (2013 год – по настоящее время).** В 2013 г. была принята Концепция федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы», положившая начало новому этапу развития судебной реформы в России.

21 июня 2013 г. Президент РФ В.В. Путин озвучил предложение об объединении ВС РФ и ВАС РФ, выступая на пленарном заседании Петербургского международного экономического форума.

7 октября 2013 г. в Государственную Думу ФС РФ был внесен законопроект о поправке к Конституции РФ.

6 февраля 2014 г. Президент РФ В.В. Путин подписал закон об объединении судов. Спустя полгода обновленный Верховный Суд РФ начал работу.

Таким образом, в 2014 г. в Российской Федерации была проведена судебная реформа, результатом которой стало упразднение Высшего Арбитражного Суда РФ и делегирование его полномочий и функций Верховному Суду РФ. Следовательно, система арбитражных судов потеряла свою независимость и стала подконтрольна единому высшему органу – Верховному Суду РФ, в структуре которого для этих целей специально была создана коллегия по экономическим делам.

8 декабря 2014 г. решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству Государственной Думы РФ была одобрена Концепция единого ГПК РФ (далее – Концепция).

Новый процессуальный кодекс должен прийти на место действующих ГПК РФ и АПК РФ.

В настоящее время в России продолжается работа по разработке единого Кодекса гражданского судопроизводства, который приведет к созданию единой гражданской процессуальной формы, в соответствии с которой дела будут рассматриваться как судами общей юрисдикции, так и арбитражными судами.

15 сентября 2015 г. вступил в силу новый Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации.

## **I. ТЕКУЩЕЕ СОСТОЯНИЕ И ОСНОВНЫЕ НОВОВВЕДЕНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

*Законодательство, регулирующее гражданский процесс.* Судопроизводство в Российской Федерации осуществляется на основе Конституции РФ от 12 декабря 1993 г., Гражданского процессуального кодекса РФ от 14 ноября 2002 г., Закона РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации», Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации».

Основополагающие начала о подведомственности дел судам содержатся в Конституции РФ и принятых в развитие ее положений федеральных конституционных законов. Так, в ст. 10 Конституции РФ говорится о том, что государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны. При этом государственная защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации гарантируется. Кроме того, каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом (ст. 45 Конституции РФ).

В гражданском законодательстве конкретизируются возможные способы защиты: признания права; восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; признания оспоримой сделки недействительной и применения последствий ее недействительности, применения последствий недействительности ничтожной сделки; признания недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления; самозащиты права; присуждения к исполнению обязанности в натуре; возмещения убытков; взыскания неустойки; компенсации морального вреда; прекращения или изменения правоотношения; неприменения судом

акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону; иными способами, предусмотренными законом (ст. 12 ГК РФ). В данном случае и Конституция РФ, и отраслевое законодательство устанавливают приоритет судебной защиты гражданских прав. Так, в ст. 46 Конституции РФ закреплено, что каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод, а в ст. 11 ГК РФ отмечается, что защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляет в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством, суд, арбитражный суд или третейский суд. Защита гражданских прав в административном порядке осуществляется лишь в случаях, предусмотренных законом. Решение, принятое в административном порядке, может быть в любом случае обжаловано в суд.

Судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства (ст. 118 Конституции РФ).

*Судебная система. К федеральным судам относятся:*

- Конституционный Суд РФ;
- Верховный Суд РФ, верховные суды республик, краевые и областные суды, суды городов федерального значения, суды автономной области и автономных округов, районные суды, военные и специализированные суды, составляющие систему федеральных судов общей юрисдикции. Верховный Суд РФ является высшим судебным органом по гражданским, уголовным, административным и иным делам;
- арбитражные суды округов (арбитражные кассационные суды), арбитражные апелляционные суды, арбитражные суды субъектов РФ и специализированные арбитражные суды, составляющие систему федеральных арбитражных судов.

*Суды субъектов Российской Федерации:*

- конституционные (уставные) суды субъектов Российской Федерации;
- мировые судьи, являющиеся судьями общей юрисдикции субъектов Российской Федерации.

Мировые судьи назначаются (избираются) на должность законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта Российской Федерации либо избираются жителями соответствующего судебного участка в порядке, установленном законом субъекта Российской Федерации.

*Гражданское судопроизводство и исполнение судебных решений.* Одним из примеров динамичного развития российского законодательства

является сфера исполнительного производства, которое находится в состоянии реформирования уже более 15 лет<sup>1</sup>.

После распада Советского Союза в 1991 г. нормативная основа исполнительного производства начала изменяться в связи с принятием двух федеральных законов – от 21 июля 1997 г. № 118-ФЗ «О судебных приставах» и № 119-ФЗ «Об исполнительном производстве» (утратил силу) – и еще более укрепилась с принятием нового Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве».

С тех пор законодательство об исполнительном производстве стало достаточно обширным и включает в себя более десятка основных источников.

Тесное взаимное развитие законодательство об исполнительном производстве получило в отношениях Российской Федерации и Республики Беларусь. Так, в целях реализации Договора о создании Союзного государства от 8 декабря 1999 г.<sup>2</sup> и Соглашения между Российской Федерацией и Республикой Беларусь о создании равных условий субъектам хозяйствования от 25 декабря 1998 г.<sup>3</sup> было подписано и вступило в силу Соглашение между Российской Федерацией и Республикой Беларусь о порядке взаимного исполнения судебных актов арбитражных судов Российской Федерации и хозяйственных судов Республики Беларусь от 17 января 2001 г.<sup>4</sup>

Данное Соглашение устанавливает тождество юридической силы исполнительных листов, выдаваемых арбитражными судами Российской Федерации и хозяйственными судами Республики Беларусь, которые не нуждаются в специальной процедуре признания и исполняются в таком же порядке, что и судебные акты судов своего государства, на основании исполнительных документов судов, принявших решения.

В условиях возрастания роли международного права и защиты прав человека особое значение для России имеет судебная практика Европейского Суда по правам человека. Например, дела по реализации права на доступ к правосудию в гражданском процессе: *Kovalev v. Russia* (Ковалев против России), *Dunayev v. Russia* (Дунаев против России), *Glushakova v. Russia* (Глушакова против России), *Prokopenko v. Russia* (Прокопенко против России), *Sergey Petrov v. Russia* (Сергей Петров

<sup>1</sup> Valeev D.K., Golubtsov V.G. Modernization of the Russian law: a review of the laws on enforcement proceedings // Life Science Journal. 2014. № 11(8s). P. 234–238.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2000. № 7. Ст. 786.

<sup>3</sup> Бюллетень международных договоров. 1999. № 4.

<sup>4</sup> СЗ РФ. 2003. № 7. Ст. 550.

против России) и *Sobelin and others v. Russia* (Собелин и другие против России); дела о защите права собственности: *Tuleshov and others v. Russia* (Тулешов и другие против России) и *Viktor Kononov v. Russia* (Виктор Коновалов против России)<sup>1</sup>. Более того, в соответствии со сложившейся практикой Европейского Суда по правам человека исполнение судебного решения, принятого любым судом, должно рассматриваться как составляющая «судебного разбирательства» по смыслу ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод<sup>2</sup> (см. постановления Европейского Суда по делам «Хорнсби (*Hornsby*) против Греции» от 19 марта 1997 г.<sup>3</sup>, «Бурдов (*Burdov*) против России» от 7 мая 2002 г.<sup>4</sup>

С точки зрения международно-правовой доктрины и практики российский механизм правового регулирования в сфере принудительного исполнения далек от совершенства, коль скоро в настоящее время он не обеспечивает эффективную реализацию права на справедливое судебное разбирательство, принадлежащего конкретному гражданину или организации. Рекомендациями Комитета Министров Совета Европы государствам-членам от 9 сентября 2003 г. № Rec (2003) 17 «О принудительном исполнении» предусмотрено, что при проведении принудительного исполнения необходимо разумно соотносить интересы как взыскателя, так и должника, а в некоторых случаях необходимо также учитывать интересы третьих лиц. В связи с этим в исполнительном производстве большое значение имеет оптимизация практической деятельности органов принудительного исполнения и иных участников исполнительного производства. Здесь необходимо найти и сохранить баланс интересов, прежде всего взыскателя и должника.

Итогом несбалансированности российского законодательства стало принятие пилотного решения Европейского Суда по правам человека по делу «Бурдов-2 против России» (15 января 2009 г.) и Федерального закона от 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок»<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Обзор постановлений и решений Европейского Суда по правам человека за май 2007 г. (подготовлен юристами Центра содействия международной защите и Центра «Демос») // [www.demos-center.ru](http://www.demos-center.ru).

<sup>2</sup> Конвенция о защите прав человека и основных свобод ETS № 005 (Рим, 4 ноября 1950 г.) (с изм. и доп. от 21 сентября 1970 г., 20 декабря 1971 г., 1 января 1990 г., 6 ноября 1990 г., 11 мая 1994 г.) // СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

<sup>3</sup> Европейский Суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т. М., 2000.

<sup>4</sup> Российская газета. 2002. 4 июля.

<sup>5</sup> СЗ РФ. 2010. № 18. Ст. 2144.

Между тем, если оценивать ситуацию в целом, за последнее время она мало изменилась, права участников исполнительного производства по-прежнему гарантируются чрезвычайно слабо. Обратим внимание на то, что в соответствии с решением ЕСПЧ по делу «Бурдов-2 против России» государство-ответчик должно было создать в течение шести месяцев с момента, в который настоящее постановление станет окончательным, эффективное внутригосударственное средство правовой защиты или комплекс таких средств, которые обеспечили бы быстрое и адекватное восстановление нарушенных прав, включая возмещение ущерба, в случае неисполнения или задержек в исполнении национальных судебных решений, и с большой задержкой эти рекомендации были выполнены.

Однако 17 апреля 2012 г. Европейский Суд по правам человека огласил постановления по делам «Илюшкин и другие против России» (*Ilyushkin and Others v. Russia*, жалоба № 5734/08 и др.) и «Калинкин и другие против России» (*Kalinkin and Others v. Russia*, жалоба № 16967/10 и др.), которыми прямо признал, что Федеральный закон от 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» не оправдал всех возложенных на него ожиданий.

### **Современные идеи в сфере гражданского судопроизводства России 2016 и 2017 гг.**

**1. Идея первая.** Верховный Суд РФ подготовил новую реформу: кассационные и апелляционные жалобы рассмотрят особые подразделения. Их создадут, чтобы избежать давления на судебную власть.

Верховный Суд РФ намерен, по сути, изменить саму систему судопроизводства: все апелляционные и кассационные дела начнут рассматривать совершенно отдельные и независимые межрегиональные суды, коих будет в стране 14.

Верховный Суд РФ предлагает изменить судоустройство России, создав в судах общей юрисдикции пять апелляционных округов и девять кассационных. Каждый из них будет представлять собой межрегиональный суд, в чью юрисдикцию будут входить несколько субъектов Российской Федерации.

К компетенции таких судов будут относиться все те дела, которые сейчас рассматривают республиканские, краевые и областные суды, — в апелляционном и кассационном порядке.

Это даст больше гарантии независимости, будет больше объективности. Сейчас в областной суд идут, чтобы обжаловать решение районных судов, и там же рассматривают их в кассационном порядке.

Да, инстанции разные, но суд-то один, и, соответственно, один и тот же коллектив судей здесь работает, и председатель тот же. Поэтому резонно каждую инстанцию разделить, чтобы она была абсолютно самостоятельной.

Кстати, в арбитражном процессе давно выбрали такое направление. Кассационные суды в арбитражной системе появились в далеком 1996 г., тогда страна была поделена на 10 федеральных арбитражных округов.

Чаще будут использовать возможности видеоконференцсвязи.

Также просчитаны количественные показатели. Так, служащих Фемиды потребуется в апелляционные суды 170, в кассационные – 790 человек.

**2. Вторая идея.** В ноябре 2016 г. также Верховный Суд РФ выступил с инициативой об ужесточении требований к приказному производству по арбитражным делам. Судьи хотят добавить в АПК РФ новые основания для возврата заявления о выдаче судебного приказа, а также дополнить возможность пересмотра этого исполнительного документа. Пленум Верховного Суда РФ поднял вопрос об изменении поправок в положения АПК РФ в части регулирования приказного производства. Судьи хотят восполнить существующие пробелы в регулировании судебных приказов и обеспечить соблюдение баланса интересов сторон в такого рода делах. В частности, Верховный Суд РФ хочет расширить основания, по которым суд сможет вернуть заявление о выдаче приказа. Это может быть отсутствие документов, подтверждающих обоснованность требований взыскателя, а также отклонение судьей ходатайства об отсрочке или рассрочке уплаты государственной пошлины. Кроме того, добавятся основания для отказа в принятии заявления о выдаче судебного приказа. Такие меры, по мнению Верховного Суда РФ, должны помочь судам быстро отклонять заведомо неприемлемые заявления о судебных приказах. Аналогичные меры судьи ранее предложили для исковых заявлений. На заседании Пленума судьи отметили, что в АПК РФ существуют некоторые пробелы в этой области, поэтому в качестве еще одних оснований для отказа в принятии заявления на выдачу судебного приказа арбитр сможет использовать следующие аргументы: требование не относится к приказному производству; должник живет или находится за пределами России; существует спор о праве.

Что касается оснований для пересмотра судебного приказа, то действующая редакция АПК РФ предусматривает для этого только безусловные основания, при этом между ч. 4 и ч. 5 ст. 288<sup>1</sup> АПК РФ су-



шествует коллизия: ч. 4 установлена возможность для пересмотра судебного приказа по общим основаниям, а ч. 5 предписывает суду проверять законность судебного приказа. Чтобы исправить этот недостаток, судьи предлагают дополнить ч. 4 ст. 288<sup>1</sup> АПК РФ таким основанием для пересмотра судебного приказа, как существенные нарушения норм материального или процессуального права, которые повлияли на исход приказного производства и без устранения которых невозможно восстановить и защитить интересы взыскателя или должника. Примечательно, что эта норма применима судами общей юрисдикции, поскольку предусмотрена ГПК РФ. Поправки в АПК РФ помогут соблюсти баланс интересов сторон, а значит – сделать правосудие и приказное производство более качественным. Законопроект Верховного Суда РФ в скором времени поступит в Государственную Думу на рассмотрение.

**3. Третья идея.** 21 октября 2016 г. Госдума приняла в первом чтении поправки в АПК РФ, которые позволяют арбитражным судам отказывать в принятии исковых заявлений.

Законопроектом предусмотрены случаи, в которых суд может отказать в принятии иска. Сюда относятся случаи, когда иск не подлежит рассмотрению в арбитражном суде, по спору между теми же лицами и по тем же основаниям уже есть вступивший в силу судебный акт и др.

Если в дальнейшем инициатива будет принята в заключительном чтении, в Кодексе появится новая статья «Отказ в принятии искового заявления (заявления)». За такое нововведение выступает Верховный Суд РФ.

Фактически такое положение не ново для российского законодательства: в редакциях АПК 1992 и 1995 гг. подобная норма была. Между тем в ГПК РФ и КАС РФ положения об отказе в принятии иска есть и сейчас.

Верховный Суд РФ считает, что возврат положения об отказе в принятии иска в АПК РФ позволит оптимизировать судебный процесс, снизить нагрузку на арбитражные суды и «положительным образом скажется на качестве правосудия».

**4. Идея четвертая.** Ожидаются изменения в ГПК РФ, касающиеся сроков изготовления мотивировочной части решения, а также меры по сокращению судейской нагрузки. Такая инициатива исходит от Совета судей РФ.

В частности, предлагается увеличить сроки изготовления мотивировочной части решений по гражданским делам в два-три раза. Поводом для обсуждения этого вопроса стали обращения в Совет судей

адвокатов, жалующихся на то, что суды нередко затягивают с изготовлением решений. Согласно ч. 2 ст. 199 ГПК сейчас на изготовление мотивированного решения судье дается максимум пять дней со дня окончания разбирательства. Но из-за высокой нагрузки судья может не уложиться в отведенное время.

Кроме того, предложено распространить на судей райсудов положения ч. 3 ст. 199 ГПК РФ, сейчас касающиеся только мировых судей: дать им возможность составлять мотивированные решения только по заявлениям лиц — участников дела.

В целях сокращения нагрузки на судей существует также инициатива по увеличению сроков рассмотрения гражданских дел в районных судах до четырех месяцев, а мировыми судьями — до двух, а также законодательно закрепить право председателя областного, краевого или республиканского суда передавать дела из одного районного или городского суда в другой.

**5. Пятая идея.** Дальнейшее развитие системы видеоконференцсвязи. *Online*-правосудие. В августе 2016 г. Арбитражный суд Московской области признал допустимым участие третейского судьи в слушании дела **по скайпу**. В том деле речь шла о судье Арбитражного третейского суда города Москвы Кравцова. В частности, в постановлении арбитражного суда отмечается, что нахождение третейского судьи и участников спора в разных местах на момент третейского разбирательства с использованием технических средств не может являться безусловным доказательством нарушения основополагающих принципов российского права (постановление Арбитражного суда Московского округа от 4 августа 2016 г. № Ф05-10328/2016 по делу № А40-82002/2016).

## **II. НЕСКОЛЬКО СЛОВ О БУДУЩЕМ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА.**

В настоящее время в мировой прессе и в средствах массовой информации России достаточно серьезно обсуждается идея о роботах-юристах. Будущее уже наступило, и недалек тот час, когда юристов заменят машины.

Действительно ли на место юристов и судей придут компьютеры? Едва ли подобные сценарии воплотят в жизнь прямо сейчас. Однако существенно помочь в работе современные технологии все же могут: облегчит труд юриста целый комплекс *IT*-решений.

Идея замены судей и юристов машинами вызывает обоснованные сомнения и скепсис, но в полезности информационных технологий для юридической профессии в целом едва ли кто-то сомневается. Технологии в юридической отрасли, не всегда охотно встречающей

перемены, приживаются хорошо, особенно если они помогают облегчить монотонный труд и переработать огромные объемы информации. Юридические компании уже сейчас используют современный софт для управления проектами или для анализа больших объемов данных, а также непосредственно при работе с клиентами, например, прибегают к онлайн-биллингу.

Конкретные примеры.

**Международная юридическая фирма *Reed Smith* запустила в своем лондонском офисе пилотную программу, в рамках которой начала использовать в работе технологии искусственного интеллекта.**

В частности, юрфирма использовала технологии искусственного интеллекта для проведения международных транзакций по делам, связанным с недвижимостью. Компания продолжит использовать эти системы при осуществлении сделок, требующих изучения большого объема документов.

**Американская юридическая фирма *Baker & Hostetler* приняла на работу робота-юриста, работающего на основе искусственного интеллекта.**

Робот Росс будет возглавлять отдел по делам банкротства, в котором в настоящее время работают 50 сотрудников.

**Американские ученые** создали программу, способную верно предсказать семь из десяти решений Верховного суда США. В качестве источника для анализа компьютерный алгоритм использует, как и юристы-толкователи, базу решений Верховного суда Вашингтонского университета в Сент-Луисе, в которую вносятся все решения американского Верховного суда с 1952 г.

**Сотрудники Казанского федерального университета приступили к разработке так называемого робота-юриста, способного предсказать решения суда.**

Разработать подобную систему поручил ректор КФУ Ильшат Гафуров. Над созданием «электронного юрисконсульта» трудятся сотрудники юридического факультета, а также программисты и математики университета. Программа будет способна предугадывать решения суда на основании имеющихся данных. При этом при отсутствии какой-либо важной информации система будет сообщать пользователю, каких именно сведений недостает для составления прогноза.

Руководство университета также отмечает, что в функции программы будет входить и «сторонний объективный контроль», который, основываясь на изучении законодательства и уже принятых судебных решений, сможет уменьшить возможности для коррупции. Кроме того, программа нацелена на сокращение числа судебных ошибок. Вместе

с тем никто не собирается передавать власть в руки машины — решение должен принимать человек. Однако основной целью этой системы будет упрощение правовых процедур.

Идеи создания подобных систем искусственного интеллекта не новы. Ранее стало известно, что компания *Intel* разрабатывает проект *Ross*, который работает на базе суперкомпьютера *Watson*. Эта программа представляет собой правовое приложение для исследований с использованием высоких технологий, которое постоянно отслеживает судебные решения и выявляет те, которые могут помочь в текущем разбирательстве. Закупить эту программу для России можно, но это будет малоэффективно, поскольку придется подстраивать ее под российскую судебную практику.

Таковы реальные перспективы, и в этом возможное будущее мирового гражданского судопроизводства — и российского в том числе.

**Т.И. Марголина,**

*кандидат психологических наук,  
профессор кафедры социальной работы и конфликтологии  
юридического факультета ФГБОУ ВО «Пермский государственный  
национальный исследовательский университет»,  
Уполномоченный по правам человека в Пермском крае*

## **ПРОБЛЕМЫ НЕЗАЩИЩЕННОСТИ ЖИТЕЛЕЙ ПЕРМСКОГО КРАЯ ОТ ПРЕСТУПНЫХ ДЕЙСТВИЙ И ПОСЯГАТЕЛЬСТВ КАК ФАКТОР РОСТА ПРЕСТУПНОСТИ**

В анализе причин преступности важно рассматривать проблему преступности через призму конкретного человека — жертву преступных действий и самого преступника.

Анализ поступивших к Уполномоченному по правам человека в Пермском крае обращений граждан за 2014 г. показал, что увеличилось количество жалоб на нарушение гарантированного государством права граждан на защиту их прав (426), в том числе на эффективную государственную защиту<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> *Марголина Т.И.* Уполномоченный по правам человека в Пермском крае. Ежегодный доклад 2014 г. // URL: <http://ombudsman.perm.ru/docs/dok/annual/> (дата обращения 15.07.2016).

В 2014 г. из 426 жалоб 214 (50,2%) были на процессуальные решения сотрудников органов дознания и следствия ГУ МВД России по Пермскому краю, из них 113 (52,6%) – на процессуальные решения сотрудников Управления МВД по России по г. Перми. 127 жалоб (29,8%) поступили на действия (бездействие) сотрудников Федеральной службы судебных приставов, 29 жалоб (6,8%) на структурные подразделения Следственного комитета, 12 – на суды (2,8%), 7 (1,6%) – на органы прокуратуры о несогласии с результатами проведенных проверок.

Жители края жаловались на незаконные и необоснованные постановления об отказе в возбуждении уголовного дела по фактам мошенничества (в жилищной сфере, в банковском секторе, по оказанию косметологических услуг и др.), по фактам краж, по фактам дорожно-транспортных происшествий, по низкому качеству медицинских услуг, приведших к смерти пациентов.

Следует отметить, что, по данным Прокуратуры Пермского края, прокурорами в 2014 г. отменено 552 (+34,7%, по сравнению с аналогичным периодом прошлого года (далее – АППГ) – 362) постановления о прекращении уголовного дела (уголовного преследования), вынесенных органами следствия, а также 529 (+51,7%, по сравнению с АППГ – 256) вышеуказанных постановлений, вынесенных органами дознания<sup>1</sup>.

Основная часть нарушений при производстве предварительного расследования связана с незаконным прекращением уголовных дел, а также с приостановлением предварительного следствия и дознания.

Согласно статистическим данным, представленным прокуратурой Пермского края, в 2014 г. всего было отменено 69 215 постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела (+10,7%, по сравнению с АППГ – 61 829), вынесенных органами дознания, 1123 постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, вынесенного органами предварительного следствия (+47,4%, по сравнению с АППГ – 591)<sup>2</sup>.

Это говорит о том, что органами следствия и дознания принимаются не все меры для эффективного расследования преступлений, совершенных в Пермском крае, достаточно высок уровень принятия правоохранительными органами незаконных и необоснованных решений об отказе в возбуждении уголовных дел.

---

<sup>1</sup> Ответ Прокуратуры Пермского края от 25 февраля 2015 г. «Информация о результатах надзорной деятельности за соблюдением прав и свобод человека и гражданина и мерах прокурорского реагирования, принятых в их защиту».

<sup>2</sup> Там же.

Основными причинами, являющимися основанием для жалоб жителей Пермского края на процессуальные решения, являются (по данным 2014 г.):

– неполная, формально проведенная доследственная проверка (отсутствие объяснений потерпевшего, очевидцев, отказ в удовлетворении ходатайств, формальное отношение к проведению проверки, переписывание ранее принятых постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела, нарушение сроков проведения проверки, неуведомление о решениях, принятых по результатам проведенной проверки). Об этом говорится в 153 жалобах;

– фальсификация материалов доследственной проверки. Об этом указывается в 17 жалобах;

– отказ со стороны сотрудников правоохранительных органов в предоставлении возможности ознакомления с материалами доследственной проверки и др.

Иногда переписка заявителей с правоохранительными органами по данным вопросам может длиться в течение срока давности уголовного преследования – так называемый в правозащитном сообществе пинг-понг, который устраивают сотрудники правоохранительных органов лицам, пытающимся защитить свои права.

Незащищенность жертвы – результат непрофессиональных, иногда неправовых действий должностных лиц правоохранительных органов, это влечет за собой безнаказанность преступника, его вседозволенность.

Все это делает людей – жертв преступлений – беззащитными в отстаивании своих прав, а с другой стороны, эта ситуация создает безнаказанность преступников, что способствует дальнейшим преступным действиям. Такая обстановка, особенно в малых городах и поселках, создает социальное напряжение, снижение доверия граждан органам правопорядка и власти. Согласно данным обращения к Уполномоченному жителей Карагайского района в 2011 г., все они были свидетелями безнаказанности правонарушений и преступных действий представителей чеченской и азербайджанской диаспор. Напряженная ситуация создалась в 2014 г. в Октябрьском районе, когда преступления против личности, поджоги имущества гражданина не только не расследовались в уголовном порядке, но и покрывались должностными лицами правоохранительных органов.

Следует отметить, что, как правило, проведение доследственных проверок следователями ГРУ ОВД по жалобам на мошеннические действия сводилось к установлению наличия между жертвой и лицом,

которое предположительно совершило преступление, гражданско-правовых отношений, что впоследствии давало основание для вынесения постановления об отказе в возбуждении уголовного дела.

Заявители часто недоумевают, почему в одном поселке несколько десятков человек оказались обманутыми, и заявления не объединяются в одно производство. При анализе жалоб граждан, а также документов, приобщенных к жалобе, видно, что очень часто в постановлениях об отказе в возбуждении уголовного дела следователи во главу угла ставят требования ст. 90 УПК РФ по вопросу признания следователем без дополнительной проверки обстоятельств, установленных решением суда, принятого в рамках гражданского, арбитражного или административного судопроизводства. При этом в постановлении об отказе в возбуждении уголовного дела фактические основания принятия данного решения не указываются в должном объеме, выводы, указанные в постановлении, не обоснованы материалами проведенной проверки, это позволяет предполагать, что проверка проводилась не в полном объеме.

Вместе с тем в Постановлении Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2011 г. № 30-п прямо указывается, что ст. 90 УПК РФ не может рассматриваться как препятствующая расследованию подлога, фальсификации доказательств или другого преступления против правосудия, совершенного кем-либо из участников процесса (судьей, стороной, свидетелем и др.), и, соответственно, привлечению к уголовной ответственности лиц, участвующих в гражданском деле, за совершенные ими преступления, связанные с его рассмотрением и разрешением<sup>1</sup>.

Признание за вступившим в законную силу судебным актом, принятым в порядке гражданского судопроизводства, преюдициального значения при рассмотрении уголовного дела не может препятствовать правильному и своевременному осуществлению правосудия по уголовным делам исходя из требований Конституции РФ, в том числе принципа презумпции невиновности лица, обвиняемого в совершении преступления, которая может быть опровергнута только посредством процедур, предусмотренных уголовно-процессуальным законом, только в рамках уголовного судопроизводства (ст. 49, ст. 118, ч. 2 Конституции РФ).

---

<sup>1</sup> Постановление КС РФ от 21 декабря 2011 г. № 30-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 90 Уголовно-процессуального кодекса РФ в связи с жалобой граждан В.Д. Власенко и Е.А. Власенко» // СПС «КонсультантПлюс».

Особую тревогу вызывают преступления, совершенные на бытовой почве.

По данным ГУ МВД России по Пермскому краю (далее – Главное управление) в 2015 г. на территории Пермского края зарегистрировано 5430 преступлений, совершенных на бытовой почве (2014 г. – 6260).

На почве семейно-бытовых конфликтов в 2015 г. совершено 74 убийства и 272 умышленного причинения тяжкого вреда здоровью, в том числе 44 – повлекшего смерть потерпевшего<sup>1</sup>.

Объективная причина роста удельного веса тяжких бытовых преступлений в жилом секторе – так называемый социальный фактор: алкогольная зависимость, пьянство, безработица.

Так, в состоянии алкогольного опьянения совершается 37,5% преступлений и более 85% убийств и причинений тяжкого вреда здоровью (согласно данным руководства Главного управления)<sup>2</sup>.

По данным Главного управления, участковые уполномоченные полиции в 2014 г. были ориентированы руководством Главного управления на активизацию работы по выявлению и постановке на учет лиц с противоправным поведением в быту, наблюдению за их поведением и образом жизни, по своевременному принятию в отношении указанных лиц мер правового воздействия.

С целью предупреждения тяжких бытовых преступлений акцент в работе участковых уполномоченных полиции был сделан на выявление превентивных составов преступлений. В 2014 г. службой участковых уполномоченных полиции раскрыто 5163 преступления превентивной направленности.

Но система профилактики противоправного поведения в быту на местном уровне в крае не создана, системы межведомственного реагирования на заявления граждан по фактам противоправного поведения соседей, членов семей также не наблюдается. Усилия одного участкового уполномоченного оказываются нулевыми, так как в случае реальной угрозы безопасности членов семьи или соседей у него нет возможности направить их в кризисные центры или убежища (в крае создано только 32 места в кризисных центрах в трех

---

<sup>1</sup> Материалы коллегии ГУ МВД России по Пермскому краю: характеристика оперативной обстановки на территории Пермского края за 2015 год.

<sup>2</sup> Выступление начальника ГУ МВД России по Пермскому краю генерал-майора полиции В.В. Кошелева перед депутатами Законодательного Собрания Пермского края об итогах оперативно-служебной деятельности органов внутренних дел Пермского края за 2015 г. // URL: [https://59.xn--b1aew.xn--p1ai/slujba/Otchet\\_lic/Otcheti\\_rukovoditelej\\_GU](https://59.xn--b1aew.xn--p1ai/slujba/Otchet_lic/Otcheti_rukovoditelej_GU) (дата обращения: 15.07.2016).



территориях края – Перми, Березниках, Чайковском). Нет практики выселения дебоширов-соседей из квартир по инициативе органов местного самоуправления. Нет досудебных процедур урегулирования конфликтов в семье усилиями социальных работников. Нет возможности направить на социально-медицинскую реабилитацию лиц с алкогольной зависимостью. Наконец, нет координации всей работы по профилактике бытового насилия на местном уровне. В результате отсутствия системных действий люди чувствуют себя незащищенными, а дебоширы, истязатели и пьяницы в очередной раз празднуют победу над нашим бессилием.

Проблема бытового насилия и преступности требует программного подхода, она должна стать частью программы профилактики преступности в крае, как это сделано в Санкт-Петербурге, Московской, Челябинской, Белгородской, Брянской областях.

В Пермском крае имеются вопросы к качеству проведения судебно-медицинских экспертиз, длительности их проведения, а также к квалификации экспертов, их проводящих, поэтому необходимо изучить вопрос длительности, полноты и качества проведения судебно-медицинских экспертиз в Пермском крае.

Судебно-медицинские экспертизы в рамках расследования уголовных дел по тяжким и особо тяжким преступлениям при отсутствии экспертов необходимого уровня в Пермском крае назначаются и проводятся в ФГБУ «Российский центр судебно-медицинской экспертизы» Министерства здравоохранения Российской Федерации (ФГБУ «РЦСМЭ»), что значительно увеличивает сроки расследования уголовных дел. Кроме того, закрытие в 2012 г. в Пермском крае судебно-психиатрического отделения для лиц, содержащихся под стражей, также привело к существенному нарушению сроков расследования уголовных дел о тяжких и особо тяжких преступлениях.

Полагаю, что необходимо изучить вопрос возможности сокращения сроков проведения судебных экспертиз, возможно, путем открытия отделения (филиала) ФГБУ «РЦСМЭ» в Пермском крае<sup>1</sup>.

Причины преступности, как известно, лежат в плоскости социальных проблем региона: бедности, бездомности и др.

На федеральном уровне определены планы минимизации бедности, введена система социального контракта для малоимущих семей,

---

<sup>1</sup> *Марголина Т.И.* Уполномоченный по правам человека в Пермском крае. Ежегодный доклад 2015 г. // URL: <http://ombudsman.perm.ru/docs/dok/annual/> (дата обращения: 15.07.2016).

к 2020 г. все бедные семьи должны быть включены в программы выведения из бедности или повышения доходов.

Уполномоченный по правам человека внесла предложения в Программу социально-экономического развития по снижению бедности в крае. В 2015 г., в том числе после ежегодного доклада Уполномоченного, начали определяться подходы к решению этой проблемы. Но динамика решения проблемы минимизации бедности крайне низка: по состоянию на конец 2015 г. было заключено 923 социальных контракта, но, несмотря на рост социальных контрактов, необходимо помнить, что общее количество малоимущих семей составляет почти 96 тысяч<sup>1</sup>.

Еще более сложная проблема – незащищенность бездомных людей, оказавшихся без крыши над головой: вернувшиеся из мест лишения свободы, жертвы мошеннических действий, жертвы бытового насилия и т.д.

За последние годы удалось сдвинуть проблему – в 17 территориях есть места для попавших в трудную жизненную ситуацию. По данным Министерства социального развития края (МСР ПК), на конец 2014 г. маневренный фонд был сформирован лишь в 30 из 48 территорий (68%). В то же время результаты проведенного правительством Пермского края в 2014, 2015 гг. мониторинга свидетельствуют о снижении уровня формирования муниципального маневренного жилищного фонда: 2013 г. – 20,1 тыс. кв. м, 2014-й – 17,8 тыс. кв. м. 2015-й (прогноз) – 14,5 тыс. кв. м. В 2014 г. лишь 713 семей (67%) из 1067, состоящих на учете в органах местного самоуправления в качестве нуждающихся в получении жилых помещений из муниципального маневренного жилищного фонда, были обеспечены временным жильем<sup>2</sup>. Очевидно, что с уменьшением объемов муниципального маневренного фонда возможностей оперативно реагировать на запросы нуждающихся становится все меньше. А краевые учреждения временного пребывания людей, попавших в трудную жизненную ситуацию, есть только в Перми, Березниках и Чайковском. Вероятно, надо продолжить создание маневренного фонда на местном уровне и выполнение федеральных нормативов по социальным учреждениям по линии МСР ПК.

---

<sup>1</sup> *Марголина Т.И.* Уполномоченный по правам человека в Пермском крае. Ежегодный доклад 2014 г. // URL: <http://ombudsman.perm.ru/docs/dok/annual/> (дата обращения: 15.07.2016).

<sup>2</sup> Там же.

Особого внимания требует такая категория незащищенных граждан, как лица, вернувшиеся из мест принудительного содержания. К сожалению, в 2015 г. прекратила действовать программа социального сопровождения вернувшихся из мест лишения свободы. По сути, 2014 г. стал завершающим годом в реализации мер социальной поддержки лиц, освободившихся из мест лишения свободы. По информации МСР ПК, услуги службы сопровождения в 2014 г. получили 1957 человек, из них 890 – лица, отбывающие наказание без лишения свободы; 518 – лица, освободившиеся из мест лишения свободы; 549 – освободившиеся в 2013 г. и ранее не охваченные сопровождением. Из числа пришедших в службу сопровождения совершили преступления повторно 15 человек (0,77%). По данным Пермьстата, Главным Управлением МВД России по Пермскому краю за 2014 г. только в Перми зарегистрирована 21 тысяча преступлений. В общем числе лиц, совершивших преступления, 46,6% – лица, ранее совершавшие преступления, в том числе 33,4% – ранее судимые. В целом по краю этот показатель составил 23%<sup>1</sup>. Службами сопровождения Перми, Березников и Соликамска оказывалось содействие в восстановлении утраченных документов, организации лечения и трудоустройства, в решении жилищных проблем и восстановлении семейных отношений. Хотелось бы напомнить, что ежегодно из мест принудительного содержания освобождается более 6000 человек, что требует возобновления программы, поскольку это не только социальная защищенность бывших осужденных, но и профилактика рецидивной преступности.

Для снижения преступности необходимо усиление работы по профилактике преступности, однако это требует нормативного регулирования, в частности, принятия законов и программ, а также ведомственных мероприятий по профилактике преступлений в быту, социальных болезней, суицидов, по социальному сопровождению лиц, вернувшихся из учреждений системы исполнения наказаний, по снижению бедности и др. В центре профилактических действий по преодолению преступности должен быть конкретный человек с его социальными и психологическими проблемами, независимо от того, в каком он статусе – жертвы преступных действий или совершившего преступление.

---

<sup>1</sup> *Марголина Т.И.* Уполномоченный по правам человека в Пермском крае. Ежегодный доклад 2014 г. // URL: <http://ombudsman.perm.ru/docs/dok/annual/> (дата обращения: 15.07.2016).

**Г.Я. Борисевич,**  
*кандидат юридических наук, доцент,  
заведующая кафедрой уголовного процесса и криминалистики  
юридического факультета ФГБОУ ВО «Пермский государственный  
национальный исследовательский университет»*

## **О НЕОПРАВДАНЫХ РАЗЛИЧИЯХ В РЕГУЛИРОВАНИИ АПЕЛЛЯЦИОННОГО ПРОИЗВОДСТВА В ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ РОССИИ**

Одним из путей повышения эффективности российского судопроизводства, авторитета судебной власти, обеспечения единства судебной практики, прав, законных интересов личности, равенства граждан перед судом и законом, как представляется, является унификация норм процессуального права применительно к межотраслевым институтам<sup>1</sup>. Одним из них, как известно, является апелляционное производство, занимающее самостоятельное место в четырех отраслях процессуального права. Безусловно, в регулировании межотраслевых институтов в каждой отрасли права имеет место специфика, определенные особенности, обусловленные объективными обстоятельствами, сущностью конкретного вида судопроизводства. Вместе с тем большинство однородных отношений, возникающих в рамках любого межотраслевого института, должны регулироваться аналогичным образом. Для другого вывода нет оснований, поскольку отличий в регулировании значительно меньше, чем сходства. Тщательному исследованию и изучению целесообразно подвергнуть подходы законодателя к регулированию межотраслевых институтов в каждой отрасли права. В действительности же нередко эти подходы (методы) неоправданно различаются.

Например, разный подход законодателя в рамках апелляционного производства в процессуальном праве обнаруживается применительно к закреплению полномочия суда апелляционной инстанции по направлению дела в суд первой инстанции на новое рассмотрение.

Обратимся к сравнительному анализу соответствующих норм в разных формах судопроизводства. Производство по уголовному делу в суде

---

<sup>1</sup> Об унификации норм гражданского, арбитражного, административного, уголовного процессуального законодательства см.: *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.

апелляционной инстанции в настоящее время осуществляется в порядке, установленном главами 35–39 Уголовно-процессуального кодекса, с изъятиями, предусмотренными гл. 45<sup>1</sup> (ч. 1 ст. 389<sup>13</sup> УПК РФ). Отличия в процедурах рассмотрения дел судом первой и апелляционной инстанций объясняются тем, что апелляционное производство в сфере уголовного судопроизводства **является не повторным рассмотрением дела в суде вышестоящей инстанции, а формой реализации контроля апелляционного суда за законностью отправления правосудия судом первой инстанции.** Суд апелляционной инстанции не подменяет собой суд первой инстанции.

УПК РФ 2001 г. до внесения в него изменений Федеральным законом от 29 декабря 2010 г. № 433-ФЗ не предусматривал полномочия суда апелляционной инстанции об отмене решения мирового судьи и направлении уголовного дела в суд первой инстанции на новое рассмотрение (ст. 367). При этом оставался открытым вопрос: по каким правилам (т.е. суда первой или апелляционной инстанции) будет проводиться судебное заседание с принятием нового решения в тех случаях, когда мировым судьей были допущены безусловные (неустрашимые) нарушения уголовно-процессуального закона, а также наиболее грубые ошибки применения уголовного закона?

Согласно существующей ныне ч. 1 ст. 389<sup>22</sup> УПК РФ обвинительный приговор или иные решения суда первой инстанции подлежат отмене с передачей уголовного дела на новое судебное разбирательство, если в ходе рассмотрения дела в суде первой инстанции были допущены **нарушения уголовно-процессуального и (или) уголовного законов, неустрашимые в суде апелляционной инстанции.** В соответствии с частью третьей упомянутой статьи обвинительный приговор или иные решения суда первой инстанции подлежат отмене с возвращением уголовного дела прокурору, если при рассмотрении уголовного дела в апелляционном порядке будут выявлены обстоятельства, указанные в ч. 1 и п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ. Уместно сказать, что в УПК РФ нет нормы о понятии неустрашимых нарушений и хотя бы примерного их перечня.

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 ноября 2012 г. № 26 «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса РФ, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции» в п. 19 разъяснено, что неустрашимыми в суде апелляционной инстанции следует признавать такие нарушения фундаментальных основ уголовного судопроизводства, последствием которых является процессуальная недействительность самого производства по уголовному делу (например, рассмотрение дела незаконным составом суда либо с нарушением

ем правил подсудности). В юридической литературе отмечается, что перечень неустранимых нарушений на самом деле шире упомянутых Пленумом Верховного Суда РФ<sup>1</sup>.

Как регулирует данный вопрос ГПК РФ? Закон с момента его принятия в 2002 г. и по настоящее время **не предусматривает** полномочия суда апелляционной инстанции о возвращении дела на новое судебное рассмотрение в суд первой инстанции (ст. 328).

Данный вопрос был предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ, которым 21 апреля 2010 г. было принято Постановление № 10-П «По делу о проверке конституционности части первой статьи 320, части второй статьи 327 и статьи 328 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами гражданки Е.В. Алейниковой и общества с ограниченной ответственностью «Три К» и запросами Норильского городского суда Красноярского края и Центрального районного суда города Читы». Конституционный Суд РФ пришел к выводу, что взаимосвязанные положения ч. 2 ст. 327 и ст. 328 ГПК РФ, устанавливающие полномочия суда апелляционной инстанции при рассмотрении апелляционных жалоб в той мере, в какой эти положения в системе действующего правового регулирования не позволяют суду апелляционной инстанции при отмене решения мирового судьи по безусловным основаниям, а именно в случаях, предусмотренных п. 2 и 4 ч. 2 ст. 364 ГПК РФ (рассмотрение дела судом в отсутствие лица, участвующего в деле и не извещенного о времени и месте судебного заседания; разрешение судом вопроса о правах и обязанностях лица, не привлеченного к участию в деле), направить дело мировому судье на новое рассмотрение, нарушают принцип равенства в реализации права на доступ к правосудию и права на судебную защиту и тем самым противоречат ч. 1 ст. 19, ч. 1 ст. 46, ч. 1 ст. 47, ч. 3 ст. 55 и ч. 3 ст. 123 Конституции РФ.

Следует отметить, что соответствующие нормы ГПК РФ до сего времени не приведены в соответствие с названным Постановлением Конституционного Суда. Однако спустя несколько месяцев после принятия данного Постановления был принят Федеральный закон

---

<sup>1</sup> См. об этом: *Кудрявцева А.В., Смирнов В.П.* Решения, принимаемые судом апелляционной инстанции // Уголовный процесс. 2013. № 7. С. 28; *Борисевич Г.Я.* Нарушения уголовно-процессуального и (или) уголовного законов, неустранимые в суде апелляционной инстанции // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 11. С. 2439–2442; *Борисевич Г.Я.* О существенных, неустранимых, фундаментальных нарушениях закона как основаниях отмены или изменения судебных решений по уголовным делам // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. Вып. 2(29). С. 199–212.

от 9 декабря 2010 г. № 353-ФЗ, которым в ГПК РФ были внесены изменения. Обратимся к некоторым из них. Так, в ч. 1 ст. 327 было закреплено, что суд апелляционной инстанции **повторно** рассматривает дело в судебном заседании по правилам производства в суде первой инстанции с учетом особенностей, предусмотренных гл. 39 ГПК РФ. При наличии оснований, предусмотренных ч. 4 ст. 330 (речь идет о безусловных основаниях отмены судебных решений), суд апелляционной инстанции **рассматривает дело по правилам производства в суде первой инстанции без учета особенностей, предусмотренных гл. 39 ГПК РФ. О переходе к рассмотрению дела по правилам производства в суде первой инстанции выносится определение** (ч. 5 ст. 330 ГПК РФ). (Подобной нормы УПК РФ не содержит!) Характерно, что в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2012 г. № 13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции» в п. 37, 38 все-таки названы случаи отмены судебного решения и направления дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции (нарушение правил о подсудности, принятие незаконного или необоснованного решения об отказе в удовлетворении иска (заявления) по причине пропуска срока исковой давности или пропуска установленного федеральным законом срока обращения в суд). Представляется, что приведенные ситуации **должны найти закрепление именно в законе, т.е. в ст. 328 ГПК.**

Что же касается арбитражного процесса, то в ч. 1 ст. 266 АПК РФ записано, что арбитражный суд апелляционной инстанции рассматривает дело в судебном заседании коллегиальным составом судей по правилам рассмотрения дела арбитражным судом первой инстанции с особенностями, предусмотренными гл. 34. Федеральным законом от 30 апреля 2010 г. № 69-ФЗ в ст. 268 УПК РФ была введена ч. 6<sup>1</sup>, содержание которой сводится к следующему. При наличии оснований, предусмотренных ч. 4 ст. 270 настоящего Кодекса (речь идет о безусловных основаниях отмены судебных решений), **арбитражный суд апелляционной инстанции рассматривает дело по правилам, установленным для рассмотрения дела в арбитражном суде первой инстанции, в срок, не превышающий трех месяцев со дня поступления апелляционной жалобы вместе с делом в арбитражный суд апелляционной инстанции. О переходе к рассмотрению дела по правилам суда первой инстанции выносится определение с указанием действий лиц, участвующих в деле, и сроков осуществления этих действий.** (Правило, сходное с аналогичной нормой ГПК РФ, но не УПК РФ!)

Арбитражный апелляционный суд не наделен **законом** полномочием возвращать дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции. Вместе с тем в п. 2 ч. 4 ст. 272 АПК РФ записано, что данный суд **вправе отменить определение арбитражного суда первой инстанции и направить вопрос на новое рассмотрение в арбитражный суд первой инстанции**. В п. 36 Постановления Пленума ВАС РФ от 28 мая 2009 г. № 36 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции» даны разъяснения по применению п. 2 ч. 4 ст. 272 АПК РФ. На новое рассмотрение могут быть направлены вопросы, разрешение которых относится к ведению суда первой инстанции и которые суд по существу не рассматривал по причине необоснованного возврата искового заявления, оставления заявления без рассмотрения, прекращения производства по делу или отказа в пересмотре судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам. В этих случаях, поскольку суд первой инстанции не рассматривал вопросы по существу и не устанавливал обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения спора, суд апелляционной инстанции не имеет возможности осуществить повторное рассмотрение дела, как этого требует ч. 1 ст. 268 АПК РФ. Таким образом, опять же, имеют место различия в регулировании анализируемых правоотношений ГПК РФ и АПК РФ.

В соответствии с ч. 1 ст. 307 КАС РФ суд апелляционной инстанции рассматривает административное дело в судебном заседании по правилам производства в суде первой инстанции с учетом особенностей, предусмотренных Кодексом. Согласно п. 3 ст. 309 суд апелляционной инстанции **вправе отменить решение суда и направить административное дело на новое рассмотрение в суд** первой инстанции в случае, если административное дело было рассмотрено судом в незаконном составе, или если административное дело рассмотрено в отсутствие кого-либо из лиц, участвующих в деле и не извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, или если судом был разрешен вопрос о правах и обязанностях лиц, не привлеченных к участию в административном деле.

Как видим, в этой части нормы КАС РФ соответствуют современным требованиям и отличаются от аналогичных правил, предусмотренных ГПК РФ и АПК РФ. Однако остается, на наш взгляд, открытым следующий вопрос. Как должен поступить суд апелляционной инстанции, если он установит другие безусловные основания отмены судебного решения, не предусмотренные ч. 1 ст. 310 КАС?



В Концепции единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации отмечается, что положения ст. 328 ГПК РФ пока не приведены в соответствие с Конституцией РФ. Поэтому на эту проблему необходимо обратить внимание при принятии нового процессуального кодекса. Также отмечено, что полномочие направлять дела в суд первой инстанции можно было предусмотреть не только в гражданском, но и в арбитражном процессе<sup>1</sup>.

Таким образом, в регулировании исследуемого вопроса в условиях функционирования единой судебной системы начинает проследиваться единый подход в целом в процессуальном праве Российской Федерации. Однако **требуемыми обсуждения** остаются нормы ГПК РФ и АПК РФ о возможности суда апелляционной инстанции рассматривать дело по правилам, установленным для рассмотрения дела в суде первой инстанции (ч. 5 ст. 330 ГПК РФ, ч. 6<sup>1</sup> ст. 268 АПК РФ). Повторимся, что такого полномочия суда апелляционной инстанции в уголовном судопроизводстве вообще не предусмотрено.

Нельзя не обратить внимания и на то обстоятельство, что в административном, гражданском, арбитражном процессах перечень оснований отмены или изменения решений судов первой инстанции в апелляционном порядке значительно шире, нежели в уголовном судопроизводстве (ст. 310 КАС РФ; ст. 330 ГПК РФ; ст. 270 АПК РФ; ст. 389<sup>15</sup> УПК РФ). Такие основания, как неправильное определение обстоятельств, имеющих значение для дела; недоказанность установленных судом первой инстанции обстоятельств, имеющих значение для дела, УПК РФ не предусмотрены. Совершенно очевидно, что в этом смысле апелляционное судопроизводство, предусмотренное КАС РФ, ГПК РФ, АПК РФ, по сравнению с УПК РФ, содержит больше гарантий защиты прав, законных интересов личности и укрепления законности. Получается, что доступ в апелляцию в самой суровой сфере судопроизводства в большей степени затруднен по сравнению с другими видами процесса.

Представляется, что устранение неоправданных различий в регулировании такого межотраслевого института, как апелляционное производство, позволит обеспечить одинаковый уровень защиты прав граждан в разных формах судопроизводства и повлиять на укрепление законности в государстве.

---

<sup>1</sup> Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации. М.: Статут, 2015. С. 181–183.

**В.Г. Голубцов,**  
*доктор юридических наук, профессор,  
заведующий кафедрой предпринимательского права,  
гражданского и арбитражного процесса юридического  
факультета ФГБОУ ВО «Пермский государственный  
национальный исследовательский университет»,  
судья Семнадцатого арбитражного апелляционного суда*

## **КОНЦЕПЦИЯ ЕДИНОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА: ОТ ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ К УНИФИКАЦИИ**

Важнейшим направлением совершенствования и развития российского законодательства в последние годы является, вне всякого сомнения, реформа гражданского процесса.

8 декабря 2014 г. Комитет по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации принял решение № 124, которым одобрил Концепцию единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее — Концепция)<sup>1</sup>.

Первым шагом к унифицированию процессуального законодательства стало объединение Высшего Арбитражного Суда РФ и Верховного Суда РФ<sup>2</sup>, в результате чего с 6 августа 2014 г. Верховный Суд РФ стал единственным высшим судебным органом по гражданским, уголовным, административным и иным делам, а также по экономическим спорам.

Важно отметить, что реформирование гражданского и арбитражного процесса выходит далеко за рамки сугубо процессуальных правоотношений. Так, председатель Комитета Госдумы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству П.В. Крашенинников в качестве основной цели реализации Концепции обозначил обеспечение доступного и справедливого правосудия, осуществляемого компетентными и независимыми судьями в разумный срок<sup>3</sup>.

---

<sup>1</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)).

<sup>2</sup> Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации» // <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 06.02.2014).

<sup>3</sup> Концепция единого Гражданского процессуального кодекса / Вступ. слово П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2015. С. 11.

Как справедливо отмечают представители широкой юридической общественности, несмотря на сложности и продолжительность по времени, осуществляемая реформа – это значительный шаг вперед в регулировании правовой системы Российской Федерации.

Однако нельзя не обратить внимание на необходимость обеспечения последовательности и своевременности при принятии в будущем единого ГПК РФ. Так, А.А. Демичев достаточно дерзко, но весьма обоснованно отмечает, что «...принятие единого ГПК РФ прямо сейчас было бы не совсем своевременным в контексте неопределенности будущего арбитражных судов... В свете поглощения Верховным Судом РФ Высшего Арбитражного Суда РФ представляется целесообразным и слияние прочих арбитражных судов с судами общей юрисдикции. Причем данное мероприятие было бы более логичным не после, а до принятия единого ГПК РФ. Единые суды должны работать по единому процессуальному законодательству»<sup>1</sup>.

Сложность реализации названной Концепции обусловлена, прежде всего, двойственностью самого процесса унификации: с одной стороны, прослеживается стремление законодателя унифицировать гражданский и арбитражный процесс; с другой стороны — 8 марта 2015 г. был принят Кодекс административного судопроизводства РФ<sup>2</sup>, послуживший причиной изъятия с 15 сентября 2015 г. из гражданского судопроизводства рассмотрения дел, возникающих из публичных правоотношений.

Имеется мнение, что, невзирая на положительные или отрицательные оценки, даваемые в адрес Кодекса административного судопроизводства РФ, факт его принятия можно расценивать как факт законодательного обособления части судебных процессуальных процедур, что свидетельствует о единстве унификации и дифференциации цивилистического процесса как объективной и закономерной двуединой тенденции<sup>3</sup>.

Ряд авторитетных ученых в области процессуального права задалась вопросом, имеющим жизненно важное значение для пра-

<sup>1</sup> Демичев А.А. Объединение Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, разработка концепции единого гражданского процессуального кодекса... что дальше? // Вестник гражданского процесса. 2015. № 5. С. 87–95.

<sup>2</sup> Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации: Федеральный закон от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ (ред. от 15.02.2016) // <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 09.03.2015).

<sup>3</sup> Сахнова Т.В. Достижимо ли единство цивилистического процесса? (В контексте Концепции единого ГПК РФ и Кодекса административного судопроизводства) // Арбитражный и гражданский процесс. 2015. № 4. С. 3–10.

вовой системы Российской Федерации в целом: а нужен ли нашей стране Арбитражный процессуальный кодекс РФ как отдельный федеральный закон?<sup>1</sup> При этом в юридической доктрине неоднократно и ранее обращалось внимание на то, что арбитражное процессуальное право и гражданское процессуальное право являются «отраслями-дублерами»<sup>2</sup>. Видимо, данное обстоятельство послужило причиной того, что некоторые исследователи стали отмечать: речь идет не о выработке принципиально новых подходов к регулированию процессуальных отношений, а о компиляции процессуальных законов (ГПК РФ и АПК РФ)<sup>3</sup>.

Сторонники единого гражданского процессуального законодательства достаточно часто апеллируют к ст. 118 Конституции РФ, в которой отмечено, что судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Арбитражное судопроизводство здесь не упоминается.

При этом остается остро дискуссионным вопрос о том, какой конкретно нормативно-правовой акт должен лечь в основу единого процессуального кодекса<sup>4</sup>. В данном случае считаем верным согласиться с О.В. Исаенковой, предложившей исследовать наиболее удачные наработки ГПК РФ и АПК РФ, а затем брать за основу наиболее эффективное регулирование<sup>5</sup>.

Справедливым будет отметить, что высказаны и негативные оценки в адрес Концепции. Так, Е.А. Борисова пришла к следующему выводу: «...положения, изложенные в главах 52–53 Концепции единого ГПК РФ, как не учитывающие достижений науки гражданского, арбитражного процесса, опыта российского и зарубежного гражданского процессуального законодательства, судебной практики, статистических данных, не могут рассматриваться в качестве теоретической и практической основы будущего норматив-

---

<sup>1</sup> Демичев А.А. Нужен ли России Арбитражный процессуальный кодекс? // Арбитражный и гражданский процесс. 2015. № 2. С. 54–57.

<sup>2</sup> Ярков В.В. Юридические факты в цивилистическом процессе. М.: Инфотропик, 2012. 608 с.

<sup>3</sup> Латыев А.Н. Концепция единого Гражданского процессуального кодекса России: взгляд с другой стороны // Вестник гражданского процесса. 2015. № 1. С. 5.

<sup>4</sup> Потапенко С.В. От концепции единой науки процессуального права до создания нового «единого» Гражданского процессуального кодекса // Российская юстиция. 2014. № 9. С. 2–5.

<sup>5</sup> Исаенкова О.В. Концепция единого ГПК – от обсуждения к реализации // Вестник гражданского процесса. 2015. № 4. С. 52–56.

ного регулирования апелляционного, кассационного, надзорного производств»<sup>1</sup>.

Высказываются серьезные опасения относительно того, что разработка законопроекта может затянуться на долгие годы, как это случилось с проектом Исполнительного кодекса Российской Федерации.

Полагаем, что большинство предложений, содержащихся в Концепции, могут быть поддержаны, поскольку являются квинтэссенцией положительного правоприменительного опыта и результатом многолетних научных дискуссий. Так, заслуживает внимания предложение о введении единой терминологии в отношении судебных актов, что, безусловно, поставит точку в многочисленных ненужных дискуссиях в отношении наименования процессуальных документов и придаст процессуальному документообороту однозначность.

Вместе с тем вызывает серьезные нарекания идея переноса института арбитражных заседателей из собственно арбитражного процесса в единый гражданский процесс, поскольку, как показывает практика, только и исключительно профессионализм юридически грамотного судьи выступает единственной гарантией справедливого правосудия.

Резюмируя вышесказанное, отметим следующее. Сопоставительное исследование ГПК РФ и АПК РФ приводит к следующим важным выводам: во-первых, в указанных кодексах действительно содержатся дублирующие нормы, которые требуют унификации; во-вторых, если абстрагироваться от этих дублирующих норм, то ГПК РФ и АПК РФ следует рассматривать как общее и частное, что приводит к выводу о возможности и необходимости интеграции специальной регламентации рассмотрения экономических споров в ГПК РФ.

Важно, чтобы при разработке единого ГПК РФ уделялось внимание не проблемам примата гражданского или арбитражного процесса, а поиску наиболее эффективных процессуальных подходов и конструкций, содержащихся в ныне действующих процессуальных кодексах с целью их имплементации в единый ГПК РФ и, как следствие, достижения оптимального результата в виде состояния защищенности основных прав и свобод человека и гражданина.

Подчеркнем: несмотря на то что отечественный исторический опыт свидетельствует о «волнообразности», проявляющейся в закономерной смене векторов унификации и интеграции на специализацию и дифференциацию в процессе реформирования процессуального

---

<sup>1</sup> Борисова Е.А. Апелляция, кассация, надзор в Концепции единого ГПК РФ // Арбитражный и гражданский процесс. 2015. № 5. С. 40–46.

законодательства, на данном историческом этапе принятие единого гражданского процессуального кодекса является объективным и закономерным явлением.

Считаем полезным до принятия единого ГПК РФ снять максимум вопросов, возникающих в процессе унификации процессуального законодательства: внести коррективы в существующие нормы и институты, создать новые правила, сообщая им такие качественные характеристики, которые способны и в перспективе продолжить процесс унификации.

Таким образом, в настоящий момент в России, по сути, происходит одновременное реформирование и материального, и процессуального разделов частного права, что дает законодателям, а также ученым и практикам, задействованным в разработке концепций и проектов законов, учесть все имеющиеся проблемы и недостатки законодательства и сформировать основу целостной системы законодательства, регулирующего частноправовые отношения.

# I. ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

**С.Г. Воронцов,**  
*кандидат юридических наук, доцент  
кафедры предпринимательского права, гражданского  
и арбитражного процесса юридического факультета  
ФГБОУ ВО «Пермский государственный национальный  
исследовательский университет»*

## **«ЭФФЕКТИВНЫЙ»: ПРАВОВОЕ СОДЕРЖАНИЕ ПОНЯТИЯ И СПОСОБЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ**

Термин «эффективный» наряду с различными однокоренными модификациями эксплуатируется в российском законодательстве и юридической литературе, если можно так выразиться, нещадно. Как следствие, любой отечественный правовед без труда воспроизведет на память с десятков юридических конструкций с этим прилагательным: «эффективное правотворчество», «эффективное государство», «эффективное право», «эффективный механизм правового регулирования», «эффективное правоотношение», «эффективное государственное управление», «эффективная правовая норма» и т.п.

В силу частого использования «эффективности» разного рода, вида и свойств начинают казаться нам чем-то понятным, общеизвестным и не требующим каких-либо пояснений. Вместе с тем можно утверждать, что различий в представлениях об «эффективности» в российском правоведении настолько много, что использование этого термина без специальной, дополнительной, оговорки превращает его в понятие с совершенно неопределенным юридическим содержанием.

Например, в отечественной юридической литературе термин «эффективный» можно встретить в следующих значениях:

- приводящий к намеченной цели. **Результативный** (В.К. Мамутов)<sup>1</sup>;
- приводящий к результату в кратчайшие сроки. **Быстрый** (В.В. Васькин, Г.Н. Хон, В.П. Сальников)<sup>2</sup>;
- приводящий к цели с наименьшими затратами. **Экономичный** (Л.Ш. Берикашвили)<sup>3</sup>;
- превосходящий аналоги. **Лучший** (М.П. Лебедев)<sup>4</sup>;
- оказавший воздействие, не обязательно положительное. **Влиятельный** (М.Д. Шаргородский)<sup>5</sup>;
- оказавший исключительно позитивное воздействие. **Полезный** (А.С. Пашков, Д.М. Чечот)<sup>6</sup>;
- отношение цели и результата. **Рентабельный** (В.В. Глазырин, В.Н. Кудряцев, В.И. Никитинский, И.С. Самощенко)<sup>7</sup>.

Список не является исчерпывающим и при желании его можно продолжить. Например, российскому правоведению известен так называемый комплексный, интегративный подход (Г.С. Беляева)<sup>8</sup>. Смысл этого приема сводится к тому, что интересующее явление, например право, рассматривается как система, состоящая из взаимосвязанных и взаимообусловленных подсистем и элементов. Эффективность работы системы в целом может определяться путем диагностирования состояния основных, отдельных составляющих или каждой из ее частей. Из-за многочисленности элементарного состава количество способов и приемов оценки эффективности при этом множится практически неограниченно и, как следствие, превращает этот подход в громозд-

---

<sup>1</sup> Мамутов В.К. Исследования эффективности экономических санкций // Советское государство и право. 1975. № 10. С. 7–15.

<sup>2</sup> Васькин В.В., Хон Г.Н., Сальников В.П. О некоторых вопросах теории эффективности правовых норм // Вопросы профилактики преступлений. Л.: ВПУ МВД СССР, 1976.

<sup>3</sup> Берикашвили Л.Ш. Проблемы оценки деятельности органов внутренних дел. М.: Академия МВД СССР, 1981. С. 17–18.

<sup>4</sup> Лебедев М.П. Об эффективности воздействия социалистического права на общественные отношения // Советское государство и право. 1963. № 1. С. 29.

<sup>5</sup> Шаргородский М.Д. Система наказаний и их эффективность // Советское государство и право. 1968. № 11. С. 54.

<sup>6</sup> Пашков А.С., Чечот Д.М. Эффективность правового регулирования и методы ее выявления // Советское государство и право. 1965. № 8. С. 3.

<sup>7</sup> Глазырин В.В., Кудряцев В.Н., Никитинский В.И., Самощенко И.С. Эффективность правовых норм. М.: Юрид. лит., 1980. С. 124.

<sup>8</sup> Беляева Г.С. К вопросу о доктринальных и нормативно-правовых критериях оптимизации правового регулирования // Юридические исследования. 2015. № 3. С. 124–135.



кий «методологический борщ», практическое применение которого становится маловероятным. Назовем этот вариант представления об эффективности **структурно-функциональным**. Система эффективна, если диагностика<sup>1</sup> всех, основных или отдельных, ее элементов говорит о том, что все они функционируют в пределах допустимых значений.

Еще одно понимание рассматриваемого термина можно вывести из «межотраслевого метода познания», сформулированного в ряде работ профессора М.Ю. Чельшева<sup>2</sup>. В частности, в свое время он писал: «реализации норм права может препятствовать неэффективность или отсутствие правовых норм других отраслей права»<sup>3</sup>. Таким образом, «эффективность» означает в этом случае не только определенное качество, но и особый, **резонансный** режим взаимодействия с другими элементами правовой системы, например, с нормами других отраслей.

Если следовать логике профессора М.Ю. Чельшева, но не ограничиваться при этом правовыми межотраслевыми взаимодействиями, можно теоретически выделить и различные виды эффективного или неэффективного взаимодействия права с другими видами социального нормирования. Действительно, право может находиться в диссонансе с моралью, религиозными нормами и т.д. Но может и работать с ними, что называется заодно, достигая при этом **синергетического** эффекта.

Еще одно понимание термина «эффективный» вытекает из «теории эффективного правотворчества», разрабатываемой на кафедре предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса Пермского государственного национального исследовательского университета<sup>4</sup>. Согласно этой концепции эффективность права зависит прежде всего от того, насколько успешно организованы передача и усвоение данных, транслируемых законодателем, соответствующими адресатами нормативной правовой информации. Этот синоним эффективности можно обозначить как **информативный**.

---

<sup>1</sup> См., например: *Кузнецова О.А.* Пороки правовой нормы: «диагностика» и предупреждение // Журнал российского права. 2005. № 3. С. 127–133.

<sup>2</sup> См. об этом подробнее, например: *Кузнецова О.А.* Основы учения о межотраслевых связях гражданского права в цивилистических исследованиях // Казанские юридические школы: эволюция образовательных и научных традиций в современной юриспруденции / Под ред. И.А. Тарханова, Д.Х. Валеева, З.А. Ахметзяновой. М.: Статут, 2016. С. 256–257.

<sup>3</sup> *Чельшев М.Ю.* Основы учения о межотраслевых связях гражданского права. Казань: Изд-во Казан. гос. ун-та, 2008. С. 133–135.

<sup>4</sup> См. об этом подробнее: *Воронцов С.Г.* К вопросу о проблеме эффективности правового регулирования в современной России // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. № 3. С. 16–22.

Таким образом, можно констатировать, что юридическое содержание термина «эффективный» имеет в российской юридической литературе, даже в самом общем приближении, не менее 11 смыслов.

Современный российский законодатель в целом стремится к повторению этого многомыслия. К счастью, в отличие от академических исследователей, делает он это с меньшим разнообразием. Правда, меньшая вариативность с лихвою компенсируется тем, что, в отличие от теоретиков, российские законодотворцы создают зачастую не рафинированные юридические конструкции, а сложные симбиотические гибриды. Например, легальное понятие «эффективный» в России может означать следующее:

– отношение полезного эффекта к затратам (п. 4 ст. 2 Федерального закона от 23 ноября 2009 г. № 261-ФЗ «Об энергоснабжении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>1</sup>). То есть **полезно-рентабельно-экономичный**;

– достижение заданного результата при использовании наименьшего объема средств (ст. 34 Бюджетного кодекса РФ<sup>2</sup>). **Результативно-экономично-лучший**;

– достижение наилучшего результата с использованием определенного объема средств (ст. 34 Бюджетного кодекса РФ). **Результативно-превосходящий, но экономный** и т.д.

Необходимо заметить, что нередко вместо термина «эффективный» в законодательстве и юридической литературе употребляются синонимы с тождественными смыслами. Эти варианты, например, могут возникнуть благодаря иноязычным заимствованиям или плохо адаптированным к смыслам русского языка переводам.

Примером такого заимствования является весьма спорный перевод с немецкого языка термина «правовое государство». Когда в 1813 г. это понятие было введено в научный оборот немецким правоведом К. Велькером, в него вкладывалось совершенно иное содержание, отличное от современного, привычного понимания. «Правовое государство» К. Велькера представляло собой идею справедливого общественного устройства, сопоставимую с «идеальным государством» Платона, «Городом Солнца» Томазо Компанеллы и другими идеальными абстракциями.

---

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2009. № 48. Ст. 5711.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3823.

Употребление этого понятия в качестве основания (цели) конституционной нормы в ряде стран (Россия, Бразилия, Китай и т.д.) превратило эту абстракцию в осязаемый продукт и предоставило возможность классифицировать государства в зависимости от их правового или неправового статуса. Таким образом, мы наделили этот термин новым содержанием. И теперь, говоря о «правовом государстве», мы имеем в виду не отвлеченные идеи К. Велькера, а конкретные государства, обладающие отличительной степенью превосходства, в смысле «более эффективные».

Кроме правового понимания термин «эффективный» обладает и другими значениями, которые могут вытекать из этимологии, философии, физики, социологии, кибернетики, экономики и ряда других дисциплин или научных представлений, среди которых существуют целые теории эффективности.

Разобраться во всем этом многообразии не представляется возможным без упрощения и схематизации, в качестве которой можно предложить следующий пошаговый рецепт: субъект — функция — метод.

Первый шаг — определение субъекта. То есть предикатом какого субъекта является термин «эффективный»? Или, другими словами, чью эффективность вы собрались определить? Это может быть система в целом (правовая система, судебная система, система правоохранительных органов и т.д.); подсистема или подсистемы (подотрасли права, подсистема судов общей юрисдикции); основные элементы; группы элементов; отдельный элемент (норма права, статья закона...); структурные составляющие элементарных единиц (основание, гипотеза, диспозиция, санкция правовой нормы), системных или внутрисистемных взаимодействий...

Второй шаг — диагностика функционального состояния субъекта. Субъект эффективен, если функционирует в заданных параметрах. Отсюда следуют три возможных варианта или степени определения эффективности:

— работает или не работает (субъект, система, подсистема, элемент, взаимодействие...)?

— как работает? хорошо или плохо? соответствует или отклоняется от заданных значений?

— насколько хорошо или плохо (степень соответствия или отклонения от заданных функций)?

Третий шаг заключается в выборе методики диагностирования состояния избранного субъекта на предмет эффективности. Именно на этом этапе исследователь и должен определиться с тем, какие грани

из многочисленных вариаций термина «эффективный» будут им использоваться в качестве эталонной меры: экономичность, рентабельность, быстрота, информативность, полезность, резонанс, синергия или что-то еще.

**О.Г. Зенина,**  
*кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой  
гражданского права и процесса Института права  
ФГБОУ ВО «Челябинский государственный университет»*

**О.В. Кузнецова,**  
*кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры  
гражданского права и процесса Института права  
ФГБОУ ВО «Челябинский государственный университет»*

### **ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О ВЫСШЕМ ОБРАЗОВАНИИ КАК ЭЛЕМЕНТ ЕДИНОГО ПРАВОВОГО ПРОСТРАНСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ<sup>1</sup>**

Единое правовое пространство — это формируемое государством пространство, созданное на основе общих для всех субъектов российского права условий и требований осуществления юридически значимой деятельности. Оно предполагает единую правовую систему на всей территории Российской Федерации. Традиционно единое правовое пространство понимают в широком и узком смысле.

В широком смысле создание и обеспечение единого правового пространства связано с определением не только правовых предписаний, но и единых социальных условий для их реализации в рамках определенной территории (пространства). К социальным условиям реализации единых правовых предписаний можно отнести факторы экономического (уровень развития экономики, выравнивание экономического положения субъектов территориального образования и т.п.),

---

<sup>1</sup> Статья подготовлена в рамках Государственного задания № 27.259.2016/НМ от 27 января 2016 г. по проекту «Анализ состояния нормативно-правовой базы, регулирующей деятельность в сфере высшего образования, и разработка предложений по ее совершенствованию, а также информационно-методическое сопровождение реализации положений нормативно-правовых актов, регулирующих отношения в сфере высшего образования».

идеологического (условия духовно-культурной сферы, менталитет общества и т.п.), политического (степень интеграции российского общества, осознание субъектами Российской Федерации себя составной частью единого государства и т.п.), организационного (степень развития информационных технологий) и иного характера<sup>1</sup>.

В узком смысле под единым правовым пространством понимается создание государством единого, не противоречащего Конституции РФ системного законодательства.

В настоящее время единое правовое пространство РФ имеет сложную структуру, включающую в себя нормы различных отраслей права. Постоянное совершенствование действующего законодательства позволяет сохранять единое правовое, в том числе образовательное, пространство в условиях инновационных изменений, носящих системный характер.

С обеспечением единого правового пространства связаны все основные институты государства и права как в сфере правотворчества, так и в сфере правоприменения. Основными элементами механизма обеспечения единого правового пространства являются законодательные, судебные органы, органы юстиции и прокуратуры и т.д.

По мнению С.Н. Быкова<sup>2</sup>, в настоящее время единое правовое пространство страны в ряде случаев размывается вследствие несоблюдения принципа приоритета норм Конституции РФ над иными правовыми нормами, федеральных правовых норм над нормами субъектов Российской Федерации. Так, причины, вызывающие появление противоречий в законодательстве субъектов Федерации, подразделяются на:

- обусловленные действительными особенностями этнического, исторического, культурного характера;
- вызванные политико-экономическими интересами регионов, не обусловленные какими-либо историческими или культурными особенностями;
- носящие субъективный характер, обусловленные воздействием таких факторов, как политические интересы конкретных сил или даже личностей, действующих в том или ином субъекте Российской Федерации. В данном случае преодоление противоречий не только допустимо, но и обязательно.

---

<sup>1</sup> Азизова В.Т. Общетеоретические проблемы обеспечения единого правового пространства в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. Чебоксары, 2013.

<sup>2</sup> URL: [www.zonazakona.ru/law/comments/468/](http://www.zonazakona.ru/law/comments/468/)

О.В. Балмасов<sup>1</sup> считает, что одним из факторов, снижающих эффективность обеспечения единства правового пространства, выступает непоследовательность законодотворческой работы. И с этим стоит согласиться. Для совершенствования обеспечения единого правового пространства следует систематизировать законодательство в различных областях государственной деятельности, устранить конкуренцию нормативных правовых актов.

Законодательство о высшем образовании, несомненно, является частью единого правового пространства. В ежегодном Послании Федеральному Собранию Президент РФ В.В. Путин подчеркнул, что укрепление Российского государства и обеспечение в нем единого правового пространства рассматривается в качестве приоритетной задачи общества на современном этапе. Выделив в качестве одной из ключевых проблем необходимость значительно улучшить качество образования, Президент РФ поручил Правительству РФ разработать и внедрить национальную систему оценки качества профессионального образования<sup>2</sup>.

Законодательство об образовании — это сложный правовой комплекс, включающий различные нормы, например, акты, регулирующие вопросы приема на обучение по образовательным программам высшего образования; устанавливающие требования к профессорско-преподавательскому составу; перечень направлений подготовки (специальностей) высшего профессионального образования; отношения между образовательными учреждениями и обучающимися и т.д.

Законодательство в сфере образования разграничивает компетенцию между федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления. Отношения в сфере образования регулируются Конституцией РФ, Федеральным законом «Об образовании в Российской Федерации», а также другими федеральными законами, иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, содержащими нормы, регулирующие отношения в сфере образования (ст. 4 Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»)<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Балмасов О.В. Обеспечение единого правового пространства как функция современного российского государства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Новгород, 2006.

<sup>2</sup> URL: [kremlin.ru/events/president/news/17118](http://kremlin.ru/events/president/news/17118).

<sup>3</sup> СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7598.

Таким образом, в структуре законодательства о высшем образовании можно выделить три уровня – федеральный, региональный и муниципальный.

В.Р. Цурпалюк выделяет еще и локальный уровень законодательства об образовании<sup>1</sup>.

Основное отличие между этими уровнями состоит в различном содержании и объеме законодательной компетенции федеральных органов, органов субъектов Российской Федерации и муниципальных органов.

Согласно ст. 43 Конституции РФ<sup>2</sup> каждый имеет право на образование. Каждый вправе на конкурсной основе бесплатно получить высшее образование в государственном или муниципальном образовательном учреждении и на предприятии.

В ст. 72 Конституции РФ определено, что общие вопросы воспитания, образования, науки находятся в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. При этом по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации издаются федеральные законы и принимаемые в соответствии с ними законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации, которые не могут противоречить федеральным законам (ст. 76 Конституции РФ).

Среди базовых законов можно выделить профильные и непрофильные законы, содержащие правовые нормы, регулирующие отношения в сфере образования.

Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации» следует отнести к профильным законам.

Для непрофильных законов характерны: многочисленность; разный удельный вес образовательной проблематики (от двух-трех статей до целых глав); достаточно высокая степень частотности коллизий норм таких законов с нормами, содержащимися в «профильных» законах об образовании и др.<sup>3</sup>

Доктор юридических наук А.Н. Козырин<sup>4</sup> делит эти законы на определенные группы:

а) федеральные законы, в которых регламентируются общие вопросы организации образования в Российской Федерации, например, Закон РФ от 25 октября 1991 г. № 1807-1 «О языках народов Россий-

<sup>1</sup> URL: [pravo-mag.com/journal/article320/](http://pravo-mag.com/journal/article320/).

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

<sup>3</sup> URL: [Mybiblioteka.su/1-31367.html](http://Mybiblioteka.su/1-31367.html).

<sup>4</sup> URL: [kozyrin.ru/userfiles/documents/march.doc](http://kozyrin.ru/userfiles/documents/march.doc).

ской Федерации»; федеральные законы от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях»; от 17 июня 1996 г. № 74-ФЗ «О национально-культурной автономии»;

б) федеральные законы, в которых содержатся нормы о специальных видах (направлениях) образования, например, военное образование и военная подготовка – в федеральных законах от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих», от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе»; профессиональное образование осужденных к лишению свободы – в Уголовно-исполнительном кодексе РФ;

в) федеральные законы, в которых устанавливаются различные льготы участникам образовательных правоотношений, например, Закон РФ от 15 мая 1991 г. № 1244-1 «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС»; федеральные законы от 21 декабря 1996 г. № 159-ФЗ «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей», от 24 ноября 1995 г. № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации»;

г) федеральные законы, регулирующие трудовые отношения и определяющие порядок социального обеспечения субъектов образовательных правоотношений, например, Федеральный закон от 7 августа 2000 г. № 122-ФЗ «О порядке установления размеров стипендий и социальных выплат в Российской Федерации», Трудовой кодекс РФ;

д) федеральные законы, регулирующие отношения в сфере экономики и финансов образования, например, Гражданский кодекс РФ, Налоговый кодекс РФ, Бюджетный кодекс РФ и др.

Кроме того, к нормативным актам, регулирующим широкий круг отношений в области высшего образования и входящим в состав единого правового пространства, относятся:

– указы Президента РФ, в частности, устанавливающие перечень федеральных государственных образовательных организаций высшего образования, которые вправе разрабатывать и утверждать самостоятельно образовательные стандарты по всем уровням высшего образования. Например, указы Президента РФ от 9 сентября 2008 г. № 1332 «Об утверждении перечня федеральных государственных образовательных организаций высшего образования, которые вправе разрабатывать и утверждать самостоятельно образовательные стандарты по всем уровням высшего образования»; от 7 мая 2012 г. № 599 «О мерах по реализации государственной политики в области



образования и науки», от 14 февраля 2010 г. № 182 «О стипендиях Президента Российской Федерации для студентов, аспирантов, адъюнктов, слушателей и курсантов образовательных учреждений высшего профессионального образования»;

– постановления Правительства РФ. Так, Правительство РФ устанавливает порядок разработки, утверждения федеральных государственных образовательных стандартов и внесения в них изменений; порядок конкурсного отбора программ развития образовательных организаций высшего образования (в том числе условия их финансового обеспечения); порядок размещения на официальном сайте образовательной организации в сети Интернет и обновления информации об образовательной организации, в том числе ее содержание и форма ее предоставления, утверждает правила оказания платных образовательных услуг; устанавливает квоту на образование иностранных граждан в Российской Федерации, устанавливает порядок и условия проведения экспериментов в сфере образования и проч. Например, постановления Правительства РФ от 3 июня 2013 г. № 466 «Об утверждении Положения о Министерстве образования и науки Российской Федерации», от 15 апреля 2014 г. № 295 «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Развитие образования» на 2013–2020 годы», от 15 августа 2013 г. № 706 «Об утверждении Правил оказания платных образовательных услуг»;

– приказы, письма, регламенты и т.п., принимаемые и издаваемые Министерством образования и науки РФ (свыше 300)<sup>1</sup>. Так, Минобрнауки России утверждает федеральные государственные образовательные стандарты, принимает нормативные правовые акты по вопросам осуществления переданных полномочий, в том числе административные регламенты предоставления государственных услуг и исполнения государственных функций в сфере переданных полномочий, утверждает перечни профессий, специальностей и направлений подготовки с указанием квалификации, присваиваемой по соответствующим профессиям, специальностям и направлениям подготовки, порядок формирования этих перечней, устанавливает порядок разработки примерных основных образовательных программ, проведения их экспертизы и ведения реестра примерных основных образовательных программ, устанавливает порядок организации и осуществления образовательной деятельности по соответствующим образовательным программам различного уровня и (или) направленности или по соответствующему

<sup>1</sup> См.: Минобрнауки.рф [Электронный ресурс].

виду образования и проч. Например, письма Минобрнауки России от 20 августа 2014 г. № АК-2666612/05 «О федеральных государственных образовательных стандартах», от 10 июня 2015 г. № 05-3485 «О контрольных цифрах приема», от 3 июня 2015 г. № АК-1505/05 «О приеме на обучение по программам бакалавриата и программам специалитета», Приказ Минобрнауки РФ от 2 мая 2012 г. № 367 «Об утверждении Административного регламента исполнения Федеральной службой по надзору в сфере образования и науки государственной функции по осуществлению федерального государственного надзора в области образования».

– акты иных федеральных органов исполнительной власти, например, Письмо Министерства труда и социальной защиты РФ от 8 ноября 2013 г. № 14-1-187 «О предоставлении учебного отпуска работникам, получающим второе высшее образование».

Второй уровень законодательного регулирования отношений в сфере высшего образования составляет региональное законодательство.

Законодательные акты субъектов Российской Федерации по вопросам образования должны состоять из оригинальных норм субъекта Российской Федерации и не противоречить федеральному законодательству. В форме законов субъектов Российской Федерации могут устанавливаться первичные нормы регионального законодательства по вопросам образования, нормы, закрепляющие с учетом особенностей конкретного субъекта Российской Федерации элементы системы образования, особенности организации образовательной деятельности, социальные и иные гарантии обучающихся и педагогических работников. Указанные нормы могут быть урегулированы как в рамках единого базового регионального закона об образовании, так и отдельными законодательными актами субъектов Российской Федерации, регулирующими различные вопросы построения региональной системы образования<sup>1</sup>.

В литературе выделяются следующие основные группы региональных законов и подзаконных актов<sup>2</sup>:

– региональные законы, регулирующие общие вопросы образовательной деятельности, например, Закон Челябинской области от 29 августа 2013 г. № 515-ЗО «Об образовании в Челябинской области»;

---

<sup>1</sup> Письмо Министерства образования и науки РФ от 1 апреля 2013 г. № ИР-170/17 «О Федеральном законе «Об образовании в Российской Федерации» // Администратор образования. 2013. № 11.

<sup>2</sup> URL: [www.lexed.ru/obrazovatelnoe-pravo/knigi/yagofarov2005/421.php](http://www.lexed.ru/obrazovatelnoe-pravo/knigi/yagofarov2005/421.php).

– законы и подзаконные акты субъектов Российской Федерации, касающиеся общих вопросов образовательной деятельности, например, постановление Правительства Челябинской области от 29 января 2016 г. № 8-П «Об общем объеме контрольных цифр приема на обучение по профессиям, специальностям и направлениям подготовки за счет бюджетных ассигнований областного бюджета на 2016–2017 учебный год в организациях, осуществляющих образовательную деятельность по образовательным программам среднего профессионального и высшего образования, расположенных на территории Челябинской области»;

– законы и подзаконные акты, регулирующие экономические отношения в сфере образовательной деятельности, например, постановление губернатора Челябинской области от 23 апреля 2014 г. № 336 «Об утверждении Положения о ежегодных именных стипендиях Губернатора Челябинской области лучшим студентам образовательных организаций высшего образования, расположенных на территории Челябинской области»;

– законы и подзаконные акты, регулирующие трудовые, социальные и иные отношения работников образовательных учреждений, регулируемых субъектами Российской Федерации, например, Закон Челябинской области от 27 августа 2009 г. № 457-ЗО «О содействии занятости выпускников профессиональных образовательных организаций и образовательных организаций высшего образования в Челябинской области»;

– законы и иные нормативные правовые акты, осуществляющие правовое регулирование деятельности образовательных учреждений в сферах, смежных с образовательной, например, Закон Воронежской области от 9 октября 2007 г. № 98-ОЗ «О науке и научно-технической политике в Воронежской области», Закон Пермского края от 2 апреля 2008 г. № 220-ПК «О науке и научно-технической политике в Пермском крае» и т.д.

Следует отметить, что современный период развития российского законодательства об образовании характеризуется возрастанием роли субъектов в законотворчестве по подготовке и принятию региональных законов и иных подзаконных актов. По мнению И.Г. Дудко<sup>1</sup>, значительное координационное влияние на развитие регионального законодательства оказывают федеральные законы, которые устанавливают формы региональных актов в рамках регулируемых отноше-

<sup>1</sup> URL: [pravo.news/konstitutsionnoe.../sistema-zakonodatelstva-ponyatie.html](http://pravo.news/konstitutsionnoe.../sistema-zakonodatelstva-ponyatie.html).

ний, определяют вопросы, подлежащие правовому регулированию в региональных актах.

Третий уровень нормативного правового регулирования представляют муниципальные правовые акты в сфере высшего образования. К ним относятся уставы и иные правовые акты муниципальных образований, касающиеся создания и осуществления деятельности муниципальных бюджетных образовательных учреждений профессионального образования.

Образовательные учреждения принимают локальные акты, регулирующие отношения внутри самой организации. Например, ФГБОУ ВО «Челябинский государственный университет» были приняты следующие локальные акты:

– Устав; Коллективный договор; Правила внутреннего трудового распорядка; Правила внутреннего распорядка обучающихся, Концепция стратегического развития университета на 2014–2020 годы и др.;

– локальные нормативные акты о социальной поддержке обучающихся, например, Положение об Объединенном совете обучающихся, Положение о стипендиальном обеспечении и других формах социальной поддержки обучающихся, Положение о портфолио студента, Положение о комиссии по урегулированию споров между участниками образовательных отношений и др.;

– локальные нормативные акты о работе учебных структурных подразделений, например, Положение о порядке проведения аттестации работников, занимающих должности научно-педагогических работников ФГБОУ ВО);

– локальные нормативные акты университета по реализации программ подготовки научно-педагогических кадров в аспирантуре и др.

Законодательство о высшем образовании, интегрированное в единое правовое пространство России, проработано, целостно, нормы согласованы между собой. Возможно, стоит поддержать предложение некоторых специалистов в сфере образования, в частности В.М. Сырых<sup>1</sup>, принять Кодекс об образовании РФ, который аккумулировал бы положительные моменты в существующем законодательстве и стал бы единым законом прямого действия на территории всего государства.

---

<sup>1</sup> Сырых В.М. Введение в теорию образовательного права. М.: Центр образовательного законодательства РФ, 2002.

**А.А. Кириченко,**  
*доктор юридических наук, профессор,  
заведующий кафедрой правоведения Учебно-научного  
института истории, политологии и права  
Николаевского национального университета  
имени В.А. Сухомлинского (г. Николаев, Украина)*

## **ВОЗМОЖНОСТИ РАЗВИТИЯ НОВОЙ ДОКТРИНЫ БЕСПЛАТНОГО И ДОСТУПНОГО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ**

Одна из последних редакций разработанной автором и Ю.А. Ланцевой **новой доктрины бесплатного и доступного 14-ступенчатого образования и науки** (которая должна осуществляться на основе общегосударственной, т.е. без той или иной специализации, учебной программы или стандарта) может быть представлена в виде следующей системы **образовательно-квалификационных уровней (ОКУ)**.

1. **Дошкольный ОКУ**— должен быть общеобязательным и направленным на получение ребенком с 2 до 6 лет включительно таких компетентностей, которые необходимы для того, чтобы наиболее эффективно, рационально и качественно начать обучение по школьному (неквалифицированному рабочему) ОКУ.

2. **Школьный (неквалифицированный рабочий) ОКУ**— также должен быть общеобязательным и направленным на получение с 7 до 17 лет включительно следующей совокупности базисных компетентностей.

2.1. **Неквалифицированная рабочая компетентность**, которая должна обеспечить эффективное, рациональное и качественное выполнение любой неквалифицированной рабочей деятельности по производству материальных благ и предоставлению услуг. 2.2. **Общечеловеческая образовательная компетентность**, благодаря которой лицо должно обладать такой совокупностью доктринальных, прикладных и аналитических компетенций, которые на минимальном уровне определяют образованность населения как определенного государства, так, в конце концов, и мира в целом. 2.3. **Потенциальная образовательная компетентность**, которая призвана позволить каждому, кто имеет соответствующие способности и желание, продолжить образование последующим ОКУ.

3. **Облегченный школьный ОКУ**— должен быть обязательным для лиц, имеющих психические и умственные ограничения, и предусматривать получение этими лицами также с 7 до 17 лет такой компетентности, которая состоит из минимально возможной совокупности доктри-

нальных, прикладных и аналитических компетенций, позволяющих лицу как включиться в художественно-культурное, а по возможности и образовательное, пространство государства, так и выполнять доступные неквалифицированные рабочие функции по производству материальных благ и услуг.

4. **Особенный ОКУ** – должен быть обязательным для лиц, имеющих физические ограничения (глухонемые, слепые, инвалиды с ампутированными конечностями и т.п.), обуславливающие необходимость создания особых условий для получения школьного и иных уровней образования и последующей их практической деятельности, и предусматривать достижение этими лицами полноценной школьной, а в случае продолжения образования и соответствующей компетентности.

5. **Вненормативный ОКУ** – должен осуществляться параллельно с иным ОКУ, но не за счет его времени, и преследовать цель в течение прежде всего школьного ОКУ обеспечить как выбор будущего направления общественной деятельности и уровня образования по нему, так и удовлетворение внутренних художественных, культурных, эстрадных, спортивных и иных потребностей саморазвития, что в дальнейшем может сопровождать другие ОКУ и частично или полностью может быть вытеснено самообразовательным ОКУ, в котором уже преобладает самоинициатива по достижению аналогичной цели.

6. **Квалифицированный рабочий ОКУ** – должен осуществляться уже на конкурсной основе (с учетом наличия у абитуриента соответствующих способностей и исходя из прогноза количественной потребности в кадрах соответствующего направления общественной деятельности или его специальности и специализации либо субспециализации на момент завершения обучения по этому ОКУ) самостоятельно на протяжении полутора-двух лет или параллельно завершающему этапу школьного (неквалифицированного рабочего) ОКУ в течение трех лет и преследовать цель получения такой компетентности, которой достаточно для наиболее эффективного, рационального и качественного выполнения определенной квалифицированной рабочей деятельности по производству материальных благ и оказанию услуг с прогрессирующей разрядностью (квалификацией) этой деятельности.

Предусмотренный по данным и следующим ОКУ **конкурсный отбор при поступлении** должен предусматривать и возможность участия в таком конкурсе лиц по результатам соответствующих испытаний по этому же ОКУ и за предыдущие годы, с тем чтобы по каждой вступительной кампании проходной балл преодолевали самые сильные за все предыдущие годы испытаний, а не только за текущий.

Существующее наименование данного ОКУ («профессионально-техническое») некорректно. Профессиональной является любая общественная деятельность после завершения школьного (неквалифицированного рабочего) и любого иного основного ОКУ, а такая деятельность может быть не только технической, но и культурно-художественной и др.

**7. Специализированный школьный ОКУ** – также должен осуществляться на конкурсной основе (с учетом наличия у абитуриента соответствующих способностей и исходя из прогноза количественной потребности в кадрах соответствующего направления общественной деятельности или его специальности и специализации либо субспециализации на момент завершения обучения по этому ОКУ) самостоятельно в течение двух лет или параллельно завершающему этапу школьного (неквалифицированного рабочего) ОКУ в течение трех лет и преследовать цель получения такой компетентности, которой должно быть достаточно для наиболее эффективного, рационального и качественного выполнения вспомогательных интеллигентных функций, т.е. помощника госслужащего, педагога, юриста, врача, инженера, артиста и др.

**8. Базовый университетский (бакалаврский) ОКУ** – должен осуществляться на конкурсной основе (с учетом наличия у абитуриента соответствующих способностей и исходя из прогноза количественной потребности в кадрах соответствующего направления общественной деятельности по этому ОКУ), быть направлен на получение в течение трех лет стационарного вузовского (институтского, университетского) обучения базовых компетенций по определенному направлению общественной деятельности и должен предоставлять возможность не работать по этому направлению, а только осуществить один из следующих шагов. 8.1. Избрать по окончании данного ОКУ специальность и специализацию или, при необходимости, субспециализацию по этому же направлению общественной деятельности и поступить по ней уже на специализированный университетский ОКУ. 8.2. Убедиться в том, что необходимо изменить выбранное направление общественной деятельности на иное, по которому уже заново поступить на базовый университетский ОКУ. При этом не должно быть ограничений в количестве попыток применить такой выбор и в бесплатности такого обучения. 8.3. Начать или продолжить работать до достижения пенсионного возраста по диплому ранее оконченного основного ОКУ, в любом случае, школьного (или, не исключено, и облегченного школьного), а при наличии соответствующего образования и желания – и квалифицированного рабочего или специализированного рабочего ОКУ.

9. *Специализированный университетский ОКУ*, на который лицо поступает на основе диплома об окончании базового университетского ОКУ на конкурсной основе (с учетом наличия у абитуриента соответствующих способностей и исходя из прогноза количественной потребности в кадрах выбранной специальности и специализации или субспециализации направления общественной деятельности на момент завершения обучения по этому ОКУ) и который должен быть направлен на получение в течение двух лет стационарного университетского обучения таких компетенций, которые вместе с базовыми компетенциями, полученными по базовому университетскому ОКУ, позволили бы выпускнику наиболее эффективно, рационально и качественно работать до достижения пенсионного возраста по определенной специальности, специализации или субспециализации того направления общественной деятельности, по которому это лицо уже обучалось по базовому университетскому ОКУ.

10. *Академический (магистерский) ОКУ* – направлен на получение в течение двух лет руководящих или педагогических либо научных компетенций; лицо должно поступать на него на основе конкурса (при наличии соответствующих способностей и с учетом прогноза количественной потребности в соответствующих специалистах) и при наличии следующих дополнительных условий:

1) стажа положительной практической работы не менее 3–5 лет по той специальности и специализации или субспециализации определенного направления общественной деятельности, по которой лицо обучалось по специализированному университетскому ОКУ;

2) желания по этой же специализации или субспециализации определенной специальности и направления общественной деятельности осуществлять до достижения пенсионного возраста:

2.1) руководство соответствующим юридическим лицом, т.е. учреждением, организацией или предприятием;

2.2) образовательную деятельность, т.е. готовить соответствующих практических сотрудников.

11. *Научный ОКУ*, который является ситуативным (т.е. только при наличии желания испробовать силы сделать научное открытие по избранной ранее специальности и специализации или субспециализации направления общественной деятельности) и для получения которого лишь без отрыва от производства (когда прикрепление к определенной кафедре и научный руководитель не обязательны, а стационарная или заочная докторантура либо иная плановость или вузовская, т.е. лицензионная либо аккредитационная, заинтересован-



ность в выпускниках данного ОКУ недопустимы) достаточно *такой совокупной наличности*:

1) диплома о завершении академического (магистерского) или специализированного университетского ОКУ (когда по последнему из ОКУ должна быть еще и 3–5-летняя положительная практическая работа по соответствующей специальности и специализации или субспециализации направления общественной деятельности) и при необходимости свидетельства о передаче всех удовлетворительных оценок за университетским или академическим дипломом;

2) научного результата лишь уровня открытия (обоснование новой науки, теории, доктрины, иного результата объективно уровня научного открытия), который может быть в виде диссертации, монографии или научного доклада и должен публично защищаться на заседании специализированного ученого совета при ВАК государства (члены которого избираются по конкурсу, работают на постоянной основе и не могут работать по совместительству в вузах и научно-исследовательских учреждениях) с присвоением единой образовательно-научной степени – профессора определенного направления научных знаний (например, профессора педагогики, профессора медицины, профессора юриспруденции, профессора технических наук и др.).

12. *Последипломный ОКУ* – не имеет самостоятельного предназначения и призван обеспечить любой основной ОКУ теми новейшими достижениями науки и образования в области теоретических знаний, практических навыков и уровня аналитического мышления, которые появились за определенное время, допустим, за каждые пять лет, прошедших после завершения обучения по соответствующему ОКУ конкретным выпуском практических работников.

Последипломное образование должно осуществляться с кратковременным отрывом от производства:

1) в учебных учреждениях последипломного образования;

2) по месту работы более подготовленными сотрудниками или работниками специально созданных для этого структур юридического лица.

13. *Самообразовательный ОКУ* – может сопровождать всю жизнь человека и должен преследовать цель самостоятельного овладения определенными компетенциями специальности и специализации или субспециализации конкретного направления или направлений общественной деятельности либо повысить уровень этих компетенций или удовлетворить собственные внутренние потребности художественного,

культурного, эстрадного, спортивного или иного направления саморазвития и самореализации.

14. **Образование социоокружением** — сопровождает человека всю жизнь в виде «образования» улицей, производством, средствами массовой информации, семьей и иными проявлениями социоокружения, которые не являются составными частями процесса получения образования по любым из перечисленных ОКУ, но может положительно или негативно влиять на содержание и качество образования по этим ОКУ.

Все без исключения ОКУ должны преследовать цель получения определенной **компетентности**, состоящей из следующей системы **компетенций**.

1. **Доктринальная компетенция**, т.е. овладение определенной совокупностью теоретических знаний по конкретному направлению общественной деятельности, его специальности и специализации или субспециализации, которая должна делиться на:

1.1) **базисные знания доктринальной компетенции**, к проверке уровня овладения которыми учащийся или студент не должен готовиться. Этими знаниями учащийся или студент должен быть готов оперировать в любое время и в любой ситуации. Данная совокупность знаний должна отличать выпускника определенного ОКУ от представителя иного направления общественной деятельности, например, юриста от медика и т.д. Базисные знания доктринальной компетенции составляют сущность базисных специальных курсов по каждой науке;

1.2) **детальные знания доктринальной компетенции**, которые находятся в разных правовых актах, источниках учебно-практической и научной литературы и т.п. В этом случае учащийся или студент должен приобрести устойчивые прикладные компетенции по наиболее эффективному, рациональному и качественному поиску этих источников и такого рода знаний в них, оперирования такими знаниями для выполнения прикладных задач.

2. **Прикладная компетенция**, т.е. овладение определенными навыками и умениями работать по определенному направлению практической деятельности, например, уже описанными прикладными навыками по использованию детальных знаний доктринальной компетенции, навыками составления и иной работы с документами, техническими средствами и др.

3. **Аналитическая компетенция**, т.е. овладение определенным уровнем самостоятельного аналитического мышления, позволяющим сопоставлять существующие подходы к решению тех или иных

доктринальных либо прикладных проблем и выбирать из них наиболее целесообразные или, в конечном итоге, предлагать свой вариант решения этих проблем и др.

Откровенным нарушением ч. 3 ст. 22 Конституции Украины, согласно которой «при принятии новых законов или внесении изменений в действующие законы не допускается сужение содержания и объема существующих прав и свобод», и ч. 1 ст. 58 Конституции Украины, в которой подчеркивается, что «законы и другие нормативно-правовые акты не имеют обратного действия во времени, кроме случаев, когда они смягчают или отменяют ответственность лица», является установление ряда новых требований к претендентам на ученое звание доцента и профессора, в том числе и знания английского языка на уровне не ниже В2.

В силу изложенного следует обосновать необходимость разработки и проведения (вместо указанных откровенных фактов беззакония) Национальной программы по изучению английского языка, начиная с дошкольного образования, а также изложить отдельные положения авторской **новой языковой доктрины**, согласно которой язык является средством общения людей между собой, и (чтобы выполнять эту свою базисную функцию) данное языковое средство должно обладать следующими двумя **взаимосвязанными базисными свойствами**.

**1. Как средство общения людей между собой быть единым языком в мире**, чему принципиально соответствуют и предыдущие образовательные требования по знанию только английского языка как иностранного, а также теологическая концепция изначального языкового единства всех людей в мире.

Единым всемирным языком может быть и любой иной, нежели английский, язык, но он самый распространенный в мире и самый простой для овладения.

Поэтому принципиально ничего плохого нет в стремлении образовательного министерства заставить всех людей, по крайней мере тех, кто хочет стать доцентом или профессором, хорошо знать один язык международного общения. Легитимно такого рода требования можно предъявлять в рамках Национальной программы по изучению английского языка только к тем лицам, которые после 1 января 2016 г. пойдут в первый класс общеобразовательной школы, если еще министерство приложит все усилия для того, чтобы все дети со средним интеллектом по завершении этой школы достигли знания английского языка не ниже В2 и без привлечения дополнительных средств на английское репетиторство.

**2. Быть настолько простым, чтобы данным языком могло овладеть в полном объеме любое лицо со средним интеллектом и со школьным образованием.**

Данное базисное свойство языка фактически отсутствует у всех существующих в мире языков. Даже все тот же английский язык имеет не аргументированные здравым смыслом существенные различия между буквой в звуковом и письменном отражении. А овладение этими алогичными различиями занимает очень много времени. Такого недостатка практически нет в украинском или в русском языке. Но эти языки, в свою очередь, имеют очень много исключений в языковых правилах речи или правописания, которые в основном также не объясняются здравым смыслом и вызывают значительные временные затраты на овладение всех этих многочисленных исключений и др.

Не следует забывать и о том, что любой национальный язык и культура являются результатом упорного целенаправленного соответствующего воспитания. Но такое воспитание вовлекает образовательную деятельность в дополнительные временные затраты на овладение этих особенностей, которые принципиально могли бы быть использованы и на профессиональное или иное конструктивное совершенствование личности.

Исходя из изложенного, было бы целесообразным образовательному министерству или правительству государства, которое, в частности, и утверждает порядок присуждения научных степеней, поставить перед учеными-языковедами следующее требование. *Выполнить в течение определенного достаточно сжатого периода времени свое основное научное предназначение и предоставить обществу такой язык, например украинский или русский, который не будет иметь не поддающихся объяснению языковых сложностей в овладении. В противном случае они будут лишены научной степени, результаты достижения которой практически и усложнили украинский, русский и иные языки и все дальше отодвинули их от уровня своего базисного предназначения — быть простым и доступным средством общения людей между собой.*

Язык может быть и предметом хобби, когда определенное усложнение языка может приносить конкретному кругу лиц дополнительное моральное удовлетворение. Но все это должно осуществляться за рамками требований к языку как средству общения людей между собой, и только за счет тех лиц, которые такой вид увлечения предпочитают.

В таком случае должно быть два уровня языка: 1) язык как средство общения людей между собой; 2) язык как средство хобби. Последний из уровней может реализовываться в процессе прочтения выполнен-

ных языком такого уровня художественных и иных книг, в общении на языке такого уровня в «кружках по интересам» и т.п.

**Т.С. Медяков,**  
*преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин  
ФКОУ ВО «Пермский институт ФСИИ России»*

## **К ВОПРОСУ ОБОСНОВАНИЯ НЕОБХОДИМОСТИ КЛАССИФИКАЦИИ ВИДОВ ДВИЖЕНИЯ (ПЕРЕМЕЩЕНИЯ) В ПРАВЕ**

Классификация правовых явлений представляет собой весьма сложное явление, порой довольно противоречивое и многоаспектное, многогранное. Это не случайно, ведь трудно переоценить не только академическую, фундаментальную в плане развития национальных правовых систем, права в целом, но и сугубо практическую значимость классификации.

Как один из главных инструментов социальной регуляции, юридическая классификация сопровождает и всеобъемлюще пронизывает российское право на всем протяжении его развития<sup>1</sup>. Классификация позволяет обеспечить логичность и последовательность научного поиска. В практической плоскости классификация обеспечивает научный подход в выборе форм и методов правового регулирования, в построении научного материала и т.д.<sup>2</sup>

Более того, правильно составленная классификация, отобразив закономерности развития исследуемых объектов, глубоко вскрывает связи между изучаемыми объектами и помогает исследователю ориентироваться в самых сложных ситуациях, служит основой для обобщающих выводов и прогнозов<sup>3</sup>. Бесспорно на наш взгляд утверждение о том, что успешное решение проблем классификации не только весьма значимое звено российской правовой реформы, но и актуальное направление развития зарубежных правовых систем<sup>4</sup>.

Американским ученым Л. Фридманом отмечено, что «существует достаточное количество пограничных случаев, доставляющих массу

---

<sup>1</sup> Чуманов Е.В. Классификация в российском законодательстве: Дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005. С. 10.

<sup>2</sup> Карасева М.В. Финансовое правоотношение. М.: Норма, 2001. С. 254.

<sup>3</sup> Кондаков Н.И. Логический словарь-справочник. М.: Наука, 1975. С. 247.

<sup>4</sup> Пилипенко А.Н. Классификация и систематизация законодательства Франции // Журнал российского права. 2001. № 9. С. 109–119.

неудобств классификаторам... Кроме того, правовая система — это не упражнение по истории, это некий механизм для решения проблем, и проблем, которые надо решать, — это сегодняшние проблемы, а не вчерашние»<sup>1</sup>. Из этого следует, что классификация не должна быть связана устаревшими теоретическими конструкциями, однако мы не вправе отвергать накопленные наукой знания.

По мнению Е.В. Чуманова, «традиционализм выражается иногда в слишком почтительном отношении к категориальному аппарату, вере в его незыблемость и непрерываемость; попытке использовать старые формы, наполнив их современным содержанием, что для решения проблем сегодня не всегда полезно»<sup>2</sup>. Создавать новые понятия и категории нужно и важно для развития науки, но их построение, по нашему мнению, должно основываться на фундаментальных знаниях, которые станут плацдармом для дальнейшего развития науки.

Слово «классификация» происходит от двух латинских слов *classis* (разряд) и *facere* (делать)<sup>3</sup>. Под классификацией принято понимать, с одной стороны, логическую операцию, состоящую в разделении всего изучаемого множества предметов по наружным сходствам и различиям на отдельные группы<sup>4</sup>, а с другой — результат процесса логической операции разделения множества явлений по определенному критерию (критериям); систему соподчиненных понятий (классов объектов) какой-либо области знания или деятельности человека, используемую как средство для установления связей между этими понятиями или классами объектов<sup>5</sup>.

Классификация призвана решать две основные задачи: во-первых, представлять в надежном и удобном для обозрения и распознавания виде все объекты этой предметной области; во-вторых, содержать как можно больше существенной информации о них. Любая классификация относительна, с развитием науки она уточняется, дополняется, вместо одной классификации создается более новая, адекватная действительности.

В теории права существуют различные классификации правовых явлений: виды норм права, юридических фактов, реализаций норм

---

<sup>1</sup> Фридман Л. Введение в американское право. М.: Прогресс, 1993. С. 83.

<sup>2</sup> Чуманов Е.В. Указ. соч. С. 11.

<sup>3</sup> Субботин А.Л. Классификация: монография. М.: ИФ РАН, 2001. С. 8.

<sup>4</sup> Большая советская энциклопедия / Гл. ред. Б.А. Введенский. Т. 21. М., 1953. С. 363.

<sup>5</sup> Советский энциклопедический словарь / Гл. ред. А.М. Прохоров. М.: Советская энциклопедия, 1985. С. 585.

права, субъектов и объектов правоотношений, правовых систем и т.д. Классификация видов движения в праве российским правоведением к настоящему времени не разработана, в связи с чем представляется нам самостоятельной системой знаний, существующих в рамках более широкого знания о движении в праве.

Когда мы говорим о движении в праве как о части движения вообще, то необходимо понимать, что оно также различно, инвариантно и может быть классифицировано по различным основаниям. Ф. Энгельс в своих размышлениях о формах движения обратил внимание на то, что «движение... т.е. понимаемое как способ существования материи, как внутренне присущий материи атрибут, обнимает собой все происходящие во вселенной изменения и процессы, начиная от простого перемещения и кончая мышлением»<sup>1</sup>. Действительно, движение — как философская категория — имеет всеобъемлющий характер, затрагивающий все стороны бытия.

В рамках познания движения логичным, на наш взгляд, будет переход эмпирического познания от изучения природных форм движения, которые наука должна была научиться понимать прежде, чем могла бы перейти к более сложным его формам и дать почву для объяснения, — к познанию нематериальных форм движения. Лишь после того как различные отрасли научного познания форм движения достигли высокой степени развития, можно было с успехом приняться за объяснение явлений движения, представляющих процесс жизни<sup>2</sup>.

Как продукт взаимодействия людей общество является высшей из известных форм движения материи<sup>3</sup>. Движение, развитие социального объекта — всегда упорядоченное, организованное, из стадии в стадию переходящее, от этапа к этапу, от фазы к фазе движущееся состояние<sup>4</sup>. Иными словами, движение социального объекта — это всегда системное движение. Это предполагает наличие структуры (из чего состоит объект), функциональности (что делает объект), временного характера (как возник, чем стал и к чему идет объект).

Становление правовой системы — отнюдь не конечный акт в ее движении: возникнув однажды, она совершенствуется, развивается. Эти процессы имеют самые различные проявления: изменяются компоненты системы (от нормы права до отрасли), их связи друг с другом,

<sup>1</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Т. 20. М., 1961. С. 391.

<sup>2</sup> Там же. С. 391.

<sup>3</sup> Диалектика общественного развития / Под общ. ред. В.Д. Комарова, В.С. Овчинникова, В.Я. Суслова. М.: Мысль, 1984. Т. 4. С. 23.

<sup>4</sup> Там же. С. 105.

с системой в целом; преобразуются одни компоненты, возникают другие.

То есть помимо того движения, что существует вне воли и желания человека (природных, физико-химических и биологических процессов), человек способен сам создать движение механическое (двигаться, приводить в движение другие предметы и т.д.). Кроме того, человек может создать движение в общественных отношениях, в том числе в интересующем нас регуляторе этих отношений – в праве. Но это движение не однообразно: оно, как и все бытие человека, многогранно, имеет различные основания, процессы и последствия. Одно движение в праве опосредует другое, которое становится его причиной и следствием.

Как писал Ф. Энгельс: «...мы находим не только то, что за известным движением следует другое движение, мы находим также, что мы в состоянии вызвать определенное движение... мы находим даже, что мы в состоянии вызвать такие движения, которые вовсе не встречаются в природе... и что мы можем придать этим движениям определенные заранее направление и размеры»<sup>1</sup>.

Как любая система в процессе своего развития, правовая система претерпевает сложные изменения присущих ей внутренних связей и внешних взаимодействий. Возникают новые связи, дифференцируются существующие; одна связь преобразует другую или ассимилирует ее; происходит перегруппировка, перестройка имеющихся компонентов или отношений и т.д.<sup>2</sup> В итоге новые компоненты правовой системы, их связи и их новые взаимодействия создают новые правоотношения.

В целях обоснования необходимости классификации видов движения в праве необходимо сказать, что движение реализуется внутри одной сущности и внутри одной формы в трех отношениях – качества, количества и места, т.е. для каждой исследуемой сущности всегда имеется данное трехчленное отношение.

Движение само по себе противоречно и включает в себя моменты изменчивости и устойчивости, прерывности и непрерывности, что также характерно для права и может быть классифицировано. «Рассуждая о движении... мы должны это осуществлять на языке понятий, т.е. строить некоторый концептуальный каркас, который заведомо будет значительным огрублением реального положения дел». Таким

---

<sup>1</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Т. 20. С. 544–545.

<sup>2</sup> Там же. С. 110.



образом, мы заранее понимаем, что при классификации движения (перемещения) в праве будут созданы некие условные рамки, отделяющие один вид движения от другого.

Подводя итог вышесказанному, мы приходим к тому, что существуют различные виды движения в праве и одно может стать причиной другого и от него зависеть. Движение многообразно и имеет различные сценарии. Так, в одном случае новые компоненты возникают путем развития, трансформации старых, в другом — посредством расчленения одного или нескольких существующих, в третьем — система вбирает в себя нечто внешнее, ранее ей не принадлежавшее, и превращает в собственный компонент и т.д.

**В.П. Реутов**,

*доктор юридических наук, профессор,  
заслуженный юрист Российской Федерации,  
заведующий кафедрой теории и истории государства и права  
юридического факультета ФГБОУ ВО «Пермский государственный  
национальный исследовательский университет»*

## **ЕДИНСТВО ТЕРМИНОЛОГИИ КАК ПРОЯВЛЕНИЕ КУЛЬТУРЫ ЮРИДИЧЕСКОГО ЯЗЫКА**

Сначала несколько замечаний по поводу характеристики самой правовой культуры и места в ней юридического языка. Известный исследователь проблем правовой культуры А.С. Бондарев вполне обоснованно считает правовую культуру свойством субъектов права, характеризующим степень их правовой развитости, правового совершенства, способности качественно использовать правовые средства достижения правомерных целей и защиты законных интересов<sup>1</sup>.

Названный автор на основе анализа философских категорий опредмечивания и распредмечивания обосновывает существование предметов правовой культуры, к которым, в частности, относит правовые акты (нормативные, индивидуальные, интерпретационные), результаты научной деятельности и др.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Бондарев А.С. Правовая культура — фактор жизни права. М.: Юрлитинформ, 2012. С. 27.

<sup>2</sup> Там же. С. 37.

Юридический язык является «средством опредмечивания», перехода от идеального, существующего в сфере сознания, состояния правовой культуры в предметное, выраженное в самых разнообразных правовых актах — как устных, так и письменных, и итогах научной деятельности. Как письменный, так и устный языки права имеют серьезную специфику и должны удовлетворять целому ряду требований.

А.С. Бондарев, анализируя данные требования, ссылается на стандарты качества нормативного правового текста, предложенные Н.А. Власенко. В частности, это такие требования, как отсутствие экспрессивности, связанность и последовательность, точность и ясность, простота, лаконичность и компактность изложения, императивность языкового предписания, графичность построения и, наконец, языковая стандартизированность<sup>1</sup>.

Последнее требование будет охарактеризовано далее. Пока же следует заметить, что данные стандарты отнесены автором к языку нормативных актов, языку законодателя, но думается, что в большей своей части они представляют собой требования к юридическому языку в целом. Исключения могут касаться лишь некоторых. Например, требование императивности правового предписания недопустимо в устной речи адвоката или в языке жалоб, заявлений и обращений на правовые темы. Экспрессивность же, напротив, вполне уместна как в жалобе, так, в определенных пределах, и в научных исследованиях.

Исследуя роль языка в правовом регулировании, А.Ф. Черданцев справедливо отмечает, что без языка нет и не может быть правового регулирования. В качестве языка права выступает естественный язык соответствующего народа, если речь идет о внутригосударственном регулировании. Но любой язык обладает богатым набором средств выражения мысли, идеальных объектов, которыми оперируют законодатель и субъекты, участвующие в реализации правовых норм. Причем зачастую на разных стадиях правового регулирования возможно использование не совпадающих в полной мере языковых конструкций.

Автор в связи с этим отмечает существование в юридической сфере трех уровней языка: языка права, языка юридической практики и языка науки. Приводимые им по данному поводу соображения и примеры достаточно убедительны<sup>2</sup>. Данную позицию, как будет показано далее, разделяют и другие исследователи. Но возникает вопрос: не исключает

---

<sup>1</sup> Юридическая техника / Под ред. Т.Я. Хабриевой, Н.А. Власенко. М.: Эксмо, 2009. С. 46–52.

<sup>2</sup> Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в юриспруденции. М.: Норма; ИНФРА-М., 2012. С. 12–18.

ли она возможности и необходимости изучения общих требований к юридическому языку всех названных уровней? Ответ может быть только один: нет, не исключает.

Нет никаких оснований полагать, что юридический язык, независимо от того, устный он или письменный, язык законодателя, правоприменителя или субъекта права, не обладающего властными полномочиями, в том числе язык научных исследований, не имеет общего объединяющего начала, общей основы. Разумеется, как уже отмечено, отдельным его разновидностям могут быть присущи особенности, вытекающие из специфических целей и задач, стоящих перед субъектом, использующим ту или иную разновидность правового языка.

Говоря о специфике юридического языка, основатель отечественной правовой лингвистики профессор Пермского университета А.А. Ушаков писал, что ему в целом присущи точность и отсутствие двусмысленности, формализованность и стандартизация, специфическая лексика и особенности синтаксиса. Эти качества языка права автор распространял на все его разновидности<sup>1</sup>.

Интересно отметить, что, анализируя вклад профессора А.А. Ушакова в создание учения о правовом языке, А.Ф. Закомлистов пришел к выводу, что автор (А.А. Ушаков) главным объектом изучения считает юридический текст. Он может существовать как в устном, так и в письменном выражении, проявляясь, с одной стороны, в процессе правосудия и судебного разбирательства, с другой — как текст и язык закона<sup>2</sup>.

Подведем некоторый итог сказанному. Юридический язык, представляющий собой разновидность общелитературного языка («стиль» по терминологии профессора А.А. Ушакова), тесно связан с правовой культурой. Он является средством перевода «идеального» в правовой культуре в «материальное», в правовые акты, юридически значимые действия, фиксируемые в языковой форме. Причем само использование языка в ряде случаев может быть юридически значимым действием. Это может иметь место, например, при клевете, оскорблении, нарушении авторских прав и тому подобных случаях.

Юридический язык охватывает все сферы и области права: создание и реализацию норм, юридическую практику и науку. Он может анализироваться и как письменный, и как устный, обладает при этом общими характеристиками («стандартами» по терминологии,

<sup>1</sup> Ушаков А.А. Право и язык (некоторые вопросы теории) / А.А. Ушаков. Очерки советской законодательной стилистики. Право и язык. М.: РАП, 2008. С. 298–299.

<sup>2</sup> Закомлистов А.Ф. Теория законодательной стилистики профессора А.А. Ушакова / А.А. Ушаков. Очерки советской законодательной стилистики. С. 43.

предложенной Н.А. Власенко). Важными требованиями к правовому языку являются точность, ясность и однозначность используемых слов (терминов), устойчивых оборотов и словосочетаний, дабы обеспечить четкость и формализованность правового текста.

Что касается соотношения требований к юридическому языку и культуры его использования (культуры языка), то при изучении этого вопроса необходимо опереться на общие представления о культуре языка. К сожалению, специальных работ о понятии культуры языкового общения обнаружить не удалось. В многочисленных толковых словарях и энциклопедиях под культурой языка обычно понимаются высокая степень использования, высокий уровень соответствия нормам литературного языка<sup>1</sup>.

Основанное на таком представлении понимание культуры правового языка вполне коррелирует с пониманием правовой культуры как свойства субъектов права, характеризующего степень их правовой развитости, правового совершенства, о чем речь выше уже шла.

Однако возникает вопрос: находятся ли в полной гармонии требования владения литературным языком (высокий уровень общей правовой культуры) и стандарты качества юридического текста, обеспечивающие соответствующий уровень правовой культуры? Ответ, к сожалению, может быть только отрицательный.

Дело в том, что нормы литературного языка требуют, например, широкого использования синонимов, допускают в определенных пределах иноязычные заимствования, достаточно свободный порядок слов в предложениях и т.д. Эти нормы в определенной мере подвижны, связаны с речевой индивидуальностью каждого отдельного человека. Но эти особенности литературного языка находятся в определенном противоречии с внутренней природой самого права. Правовой язык абстрагируется от индивидуальных речевых особенностей, требует некоторой формализации, применения стандартных, устоявшихся терминов, застывших речевых конструкций и единообразного их употребления<sup>2</sup>.

Именно поэтому раздающиеся порой требования о необходимости издания «понятных» населению законов и иных актов не могут быть в полной мере реализованы. Язык права неизбежно несет на себе печать усложненности, необходимости для понимания определенной

---

<sup>1</sup> См., например: Современный толковый словарь русского языка / Отв. ред. С.А. Кузнецов. М.: Астрель: АСТ, 2004. С. 306.

<sup>2</sup> Ушаков А.А. Очерки советской законодательной стилистики. Право и язык. М.: РАП, 2008. С. 241.

специальной подготовки. Разумеется, недопустим подход, при котором юридические тексты вообще становятся недоступными для неподготовленного читателя.

Особенности юридического языка проявляются, прежде всего, в его лексике и грамматике, которые отличаются значительной спецификой. С правовой лексикой тесно связан вопрос правовой терминологии, используемой в правовых текстах<sup>1</sup>.

Общая характеристика юридической терминологии достаточно полно освещена в литературе. Так, А.А. Ушаков, в частности, писал о том, что отражающие правовые понятия термины должны быть нейтральны, исключать экспрессию и эмоциональную окраску, быть точными, не допускать любой двусмысленности. При этом не должны использоваться переносные значения слов, метафоры и гиперболы. Многозначность слов, допускаемая и даже необходимая в художественной литературе, должна быть исключена. Все слова должны быть использованы в строго определенном, единственном значении<sup>2</sup>.

Необходимо отметить, что названные требования к терминологии должны распространяться на все разновидности правового языка. Они в равной мере обязательны в сферах и правотворчества, и правоприменения и желательны в иных способах реализации и в научных исследованиях. Правда, что касается научных исследований, то в этой области все значительно сложнее. Во-первых, в данных текстах нежелательны повторы, поэтому в большей степени допустимы синонимы (при условии соответствующих оговорок). Во-вторых, здесь неизбежны предложения о введении новых понятий, для обозначения которых необходимы и новые термины.

Однако новые понятия формулируются не так уж часто. Чаще просто предлагаются новые термины, и под видом научного спора ведется дискуссия о том, какой термин лучше использовать для обозначения того или иного явления и формулирования соответствующего понятия. Достаточно вспомнить горы бумаги, исписанной по поводу того, какой термин лучше для обозначения нормативных актов, обычаев и прецедентов: источник или форма права? Давно следовало договориться о том, что источники права – факторы, порождающие

<sup>1</sup> Ушаков А.А. Очерки советской законодательной стилистики. Право и язык. С. 249.

<sup>2</sup> Там же. С. 250–251. См. также: Кузнецова О.А. Лексико-семантические проблемы формирования института юридических лиц // Законодательство. 2015. № 4. С. 79–87; Она же. Синонимия как бедствие гражданско-правовой нормативной терминологии // Пятый Пермский конгресс ученых-юристов: избранные материалы / Отв. ред. В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2016. С. 191–195.

право и определяющие его содержание, а формы – внешнее выражение, способ существования норм. Примеров такого рода достаточно, и ущерб от такого рода споров очевиден.

Оптимальным представляется положение, когда термины используются в одинаковом значении во всех сферах права. Поэтому вряд ли в полной мере оправдано деление терминов на нормативно-правовые, термины судебных решений, термины договоров. Права М.Л. Давыдова, выступившая с обоснованной критикой такого предложения<sup>1</sup>. Выделение данных видов терминов, как и обособление научной терминологии в отдельную разновидность, объективно может нанести ущерб науке и практике.

Приведем пример, связанный с анализом содержания явления, скрывающегося за термином «правоположение». В интересной статье А.В. Уткина анализирует историю использования данного термина в законодательстве и научной литературе. В работе показано, как различное понимание термина «правоположение» может иметь сугубо практическое значение, влечь за собой самые разные юридические последствия<sup>2</sup>.

Если, например, рассматривать правоположение как результат толкования, в том числе официального судебного, то полномочия высших судебных инстанций по принятию правоприменительных решений будут иными, нежели при подходе к правоположению как результату конкретизации, конкретизирующей норму.

Поэтому предпочтительнее под правоположением понимать выработанные судебной практикой устойчивые положения, представляющие собой сформулированные правила, конкретизирующие нормы, содержащиеся в нормативных актах или иных официальных формах права, а также предлагающие решения на основе использования аналогии закона или аналогии права. Такой подход ограничил бы поползновения Верховного Суда РФ на создание по своей инициативе под видом конкретизации по сути новых правовых норм. Как известно, ни Конституция РФ, ни доктрина разделения властей наличия таких полномочий у судебной власти не предполагает<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Давыдова М.Л. Юридическая техника: проблемы теории и методологии. Волгоград: Изд-во Волгогр. гос. ун-та, 2009. С. 145.

<sup>2</sup> Уткина А.В. К вопросу о понятии «правоположение» в юридической науке // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2011. № 3. С. 327–331.

<sup>3</sup> См. подробнее: 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. С. 14.

Подобная ситуация складывается и при употреблении в законодательстве и науке термина «правовая позиция». Интенсивное использование данного термина законодателем, правоприменителями и в научной литературе в условиях, когда само содержание стоящего за ним явления понимается совершенно по-разному, неизбежно ведет к неопределенности принимаемых решений, рыхлости и нечеткости, подрыву основ законности<sup>1</sup>.

Не отличаются строгостью и определенностью содержания и другие термины, получающие ныне «права гражданства» пока преимущественно в научной литературе. Это, например, такие как «правовая материя», «правовая почва» и ряд других. Их повсеместное использование способно лишь исказить природу анализируемых явлений, усложнить понимание исследуемых процессов<sup>2</sup>.

Можно привести еще один пример неоднозначного использования термина, распространенного и в законодательстве, и в судебной практике, и в науке. Речь идет о конкретизации. В настоящее время под конкретизацией понимается способ обеспечения единства познавательной и юридически значимой деятельности, прием установления соответствия права и форм его выражения (А.Б. Лисюткин), свойство процесса правового регулирования (А.Ф. Черданцев), закономерная деятельность по переводу абстрактного содержания норм на более конкретный уровень (Г.Г. Шмелева), воплощение принципов права в нормах и дальнейшее наполнение понятий, употребляемых законодателем (В.М. Баранов, В.В. Лазарев) и т.д.

Анализируя взгляды названных авторов и давая им оценку, В.Н. Карташов сделал вывод о том, что общая цельная «картина» данного феномена «представляется весьма расплывчатой»<sup>3</sup>. Можно смело утверждать, что в данной ситуации вряд ли можно рассчитывать на обеспечение единства в подходах в правотворческой и правоприменительной деятельности.

Оптимальным был бы единый подход к анализу данного явления и содержанию соответствующего понятия. Например, подход, в соот-

<sup>1</sup> *Власенко Н.А., Гринева А.В.* Судебные правовые позиции (основы теории). М.: Юриспруденция, 2009. С. 151.

<sup>2</sup> *Шабуров А.С.* Юридические понятия и терминология как средства познания права / Источники права и источники познания права: материалы круглого стола (21–22 июня 2013 г.). Екатеринбург, 2013. С. 110–114.

<sup>3</sup> *Карташов В.Н.* Технология юридической конкретизации (методологический аспект) / Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики / Под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород: Изд-во НА МВД России, 2008. С. 69.

ветствии с которым конкретизацией является деятельность в процессе правотворческой и правоприменительной практики с целью придания оптимальной степени определенности правовым нормам для наиболее эффективной их реализации.

Именно такое понимание термина «конкретизация» могло бы способствовать более четкому разграничению полномочий по конкретизации между правотворческими и правоприменительными органами, поиску критериев и границ, разделяющих прерогативы законодательной и судебной властей в данной области. Точнее можно было бы определить место так называемой интерпретационной конкретизации. Она, скорее всего, лишь обеспечивает достижение целей правотворческой и правоприменительной конкретизации, является средством, позволяющим сформулировать выводы о необходимости, степени и форме конкретизации норм.

К сожалению, перечисление терминов, используемых для обозначения совершенно разных понятий и стоящих за ними явлений, можно продолжить. Еще один пример. Первоначально термин «имплементация» использовался в юриспруденции практически исключительно в международном праве для описания процесса внедрения норм международного права во внутреннее законодательство. Сегодня он применяется и для анализа процесса трансформации положений, создаваемых судебными органами, в существующие или новые нормативные акты<sup>1</sup>. Более того, в выступлениях политиков все чаще приходится слышать, например, об имплементации Минских соглашений в политическую практику. Думается, что такое разноплановое использование данного термина вряд ли оправдано.

Вопрос о единообразном понимании терминов, используемых в законодательстве, судебной практике и науке обстоятельно проанализирован Л.Ф. Апт в монографии, вышедшей в 2013 г. Автор пишет, что поскольку правовые понятия представляют систему, то и обозначающие их термины, языковое их выражение также должны отличаться системным характером. Это способно обеспечить создание условий для единого понимания терминов, предотвратить смешение сходных правовых явлений<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Лазарев В.В. Создание отдела Института законодательства по имплементации решений судебных органов в законодательство Российской Федерации – стратегическая инновация в правотворчестве // Юридическая техника. 2015. № 9. С. 386.

<sup>2</sup> Апт Л.Ф. Развитие понятий законодательства в актах судебной практики. М.: РАП, 2013. С. 63–66.



Единство терминологии имеет большое значение для построения и совершенствования компьютерных систем поиска правовой информации. Но решение этой задачи наталкивается на целый ряд объективных трудностей, связанных с необходимостью сопоставления общеупотребительного и специального юридического значения терминов, с обеспечением точности перевода терминов из международных правовых актов<sup>1</sup>. Однако возникающие на пути формирования единой правовой терминологии проблемы могут затормозить процесс, но не должны его остановить.

Подведем итог. Правовая культура представляет собой свойство субъектов права, характеризующее степень их правовой развитости, правового совершенства, способности использовать правовые средства для достижения правомерных целей. Она включает владение участниками процесса правового регулирования особой разновидностью общелитературного языка — юридическим языком.

Предложенные рядом авторов стандарты качества нормативно-правовых текстов (связанность и последовательность, точность, ясность, простота, лаконичность, стандартизированность и др.) должны характеризовать как письменную, так и устную речь. Они относятся, в принципе, ко всем видам правовых текстов и ко всем субъектам права.

Однако отдельные требования могут быть не обязательны для некоторых видов текстов и отдельных участников юридических процедур. Например, эмоциональная окрашенность речи допустима для адвокатов и иных представителей сторон в суде, она может присутствовать в жалобах и заявлениях, экспрессивность и пространность рассуждений неизбежна в научных текстах и выступлениях и т.д.

Под культурой языка принято понимать высокий уровень соответствия нормам литературного языка. В принципе, такой подход допустим и при анализе культуры правового языка. Однако полной гармонии между культурой языка в целом и культурой юридического языка быть не может. Особенности его лексики и грамматики диктуют, например, ограниченность в использовании синонимов, иноязычных слов, свободного порядка слов в предложении и т.д. Все это резко снижает, если даже не исключает, речевую индивидуальность носителей правового языка. А она характеризует культуру речевой коммуникации в целом.

Важным требованием культуры юридического языка является единство используемой терминологии. Причем оно должно распространяться на все сферы: законодательство, реализацию права и юридиче-

---

<sup>1</sup> *Анн Л.Ф.* Развитие понятий законодательства в актах судебной практики. С. 67.

скую науку. Разумеется, терминология научных исследований имеет специфику, поскольку при этом могут предлагаться новые понятия и соответствующие термины, выработанные в ходе анализа. Но это не должно быть самоцелью. Спор о терминах не продуктивен и должен быть сведен к минимуму.

Решение задачи создания единой терминологии правовой сферы наталкивается на ряд объективных трудностей, способных затормозить процесс. Но они не должны его остановить.

**В.И. Шмыков,**  
*кандидат психологических наук,  
доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики  
юридического факультета ФГБОУ ВО «Пермский государственный  
национальный исследовательский университет»*

## **ЮРИДИЧЕСКАЯ ПСИХОЛОГИЯ: НЕКОТОРЫЕ ИТОГИ — К ЮБИЛЕЮ ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА**

К юбилею юридического факультета ПГНИУ предлагает вниманию результаты исследований по прикладной психологии. Юридическая психология в ПГНИУ развивалась на основе теории интегральной индивидуальности (В.С. Мерлин, 1986)<sup>1</sup> под руководством ведущих ученых Пермской школы психологии (Б.А. Вяткин, М.Р. Шукин, Л.Я. Дорфман).

В теории интегральной индивидуальности (ИИ) для изучения формирования индивидуальных свойств человека в условиях взаимодействия с окружающей действительностью необходимым является поиск опосредующего звена — индивидуального стиля (например, деятельности, общения, активности)<sup>2</sup>. И также изучение взаимовлияния социальной системы и индивидуальности в создании собственного мира (Л.Я. Дорфман, 1993)<sup>3</sup>.

**1. Профессиональная деятельность и стиль деятельности сотрудников органов внутренних дел (ОВД).** Изучение стиля деятельности (СД) и его

---

<sup>1</sup> Мерлин В.С. Очерк интегрального исследования индивидуальности. М.: Педагогика, 1986.

<sup>2</sup> Системное исследование индивидуальности: стиль деятельности и общения. Пермь: ПГПИ, 1991.

<sup>3</sup> Дорфман Л.Я. Метаиндивидуальный мир. М.: Смысл, 1993. С. 52—53.

динамики в связи с профессиональным развитием у сотрудников ОВД проведено под руководством М.Р. Шукина (Е.Г. Кузнецова, 2000)<sup>1</sup>. Выборка: сотрудники ОВД со стажем до 3 лет (I группа), до 10 лет (II группа) и свыше 10 лет (III группа). В каждой из выборок выделено по 3 стили деятельности. В I группе: **стиль 1** – освоение деятельности (в основе коммуникативные склонности); **стиль 2** – активной профессиональной деятельности (в основе инициативность, адаптивность деятельности); **стиль 3** – самостоятельной профессиональной деятельности (в основе вариативность рациональных приемов). **Уровень развития СД в I группе: стили недостаточно сформированные – нормативно-репродуктивный уровень** (ведущие приемы: самоконтроль). На начальном этапе профессиональной деятельности происходит освоение профессии. **Уровень развития СД во II группе: дальнейшее развитие выявленных стилей – уровень индивидуализации** (ведущие приемы: планирование, инициативность, вариативность и гибкость в работе). С увеличением стажа работы и с приобретением опыта происходит приспособление индивидуальных качеств человека к требованиям деятельности в ОВД, развитие СД и становление профессионального мастерства. **Развитие СД в III группе: позитивно-негативные изменения стилей – уровень ведомственного «штампа» (жесткой регламентации) и «двойного» (позитивно-негативного) влияния опыта** (ведущие приемы: организаторские склонности, «ведомственный» конформизм):

- позитивное влияние – профессиональный рост в узкой специализации;
- негативное влияние – самоуспокоенность, стереотипизация в работе, прекращение профессионального роста.

**Вывод.** Профессиональная деятельность в ОВД является полифункциональным образованием. Фактором, влияющим на развитие СД, является единоначалие (жесткое следование предписаниям, нормативность поведения), которое сужает (ограничивает) выбор эффективного стиля деятельности и ограничивает результативность труда юриста.

**2. Условия лишения свободы и коммуникативный стиль осужденных.** Стили коммуникативной активности (СКА) осужденных в «особых» условиях жизнедеятельности мест лишения свободы изучены под руководством Б.А. Вяткина (В.И. Шмыков, 1996)<sup>2</sup>. Фактором, определяющим формирование форм поведения (просоциальных, асоциальных

<sup>1</sup> Кузнецова Е.Г. Стиль профессиональной деятельности и его динамика в связи с профессиональным развитием: Автореф. дис. ... канд. психол. наук. Пермь, 2000.

<sup>2</sup> Шмыков В.И. Индивидуальный стиль коммуникативной активности осужденных // Психологический журнал. 1996. № 3. С. 44–52.

и антисоциальных), является коммуникативная активность (организация общения, взаимодействия и отношений). Выборка: осужденные к лишению свободы – «изгой», «нейтральные», «отрицательной направленности».

У «изгоев» СКА выражена в пассивно-конформной форме: неустойчивое взаимодействие (неадекватные тенденции: зависимость, потребность в помощи и соперничество), выполнение унижительных обязанностей, преобладание мягких операций общения. Профиль личности: по Р. Кэттеллу – беспечность ( $F$ ), тревожность ( $Q$ ); по К. Леонгарду – дистимность, циклотимность, экзальтированность, возбудимость.

У «нейтральных» СКА проявляется в активно-конформной форме: целесообразная система взаимодействия (недоверчивость и скептицизм, реалистичность), положительное отношение к принудительному труду (подчинение уголовно-исполнительным требованиям), соблюдение субкультуры осужденных (как проявление саморегуляции в группе осужденных), гибкие операции общения. Профиль личности: по Р. Кэттеллу – тревожность ( $Q$ ), самоконтроль ( $Q3$ ); по К. Леонгарду – гипертимность, дистимность, циклотимность, застреваемость, возбудимость.

У «отрицательной направленности» СКА проявляется в активно-жесткой форме: система взаимодействия устойчивая (властно-независимые тенденции), «гиперсоциальные» установки к субкультуре осужденных, противостояние администрации исправительной колонии, подавление осужденных, преобладание жестких (авторитарных) операций общения. Профиль личности: по Р. Кэттеллу – эмоциональная устойчивость ( $C$ ), самоконтроль ( $Q3$ ); по К. Леонгарду – гипертимность, застреваемость, возбудимость.

В каждой из групп выделено по три стиля коммуникативной активности (СКА). Группа «изгой» (отверженные, «опущенные»):

- Силь А – **неустойчивый, неконформно-авторитарный, с низкой саморегуляцией**: скептицизм, неконформность, подавление других осужденных, избегание непрестижного труда, поддержание субкультуры осужденных, авторитарные операции общения.

- Силь Б – **властно-неустойчивый, пассивно-гибкий**: социальная эмоциональность, положительное отношение к труду и участие в унижительном труде, подавление других осужденных, поддержание субкультуры.

- Силь В – **пассивно-обособленный, компромиссно-зависимый**: обособленность, формальность, подчиняемость (не могут защитить

свои интересы), ради выгоды способны на обман, безразличны к себе и другим, удовлетворены любым «положением дел» (даже унижительным статусом изгоя).

**Группа «нейтральные»** («мужики»: «правильные», «красные»).

- **Стиль А – нейтрально-активный:** авторитарные операции общения, отсутствие зависимостей и притязаний (нейтральность). Такие осужденные надеются только на себя и свои силы: смелые, решительные, невосприимчивы к угрозе. В стрессогенной ситуации исполняют роль лидера.

- **Стиль Б – активно-независимый, уверенно-настойчивый:** независимость, преобладание организаторских действий, поддержка субкультуры, «демократические» операции общения. Такие осужденные отличаются настойчивостью, стремлением к независимости, выполняют распоряжения администрации и одновременно поддерживают субкультуру. В подавлении осужденных не участвуют.

- **Стиль В – покорно-ответственный, гибкий:** покорность, выполнение чужих обязанностей, склонность к помощи окружающим, ответственность, преобладают гибкие (смешанные) операции общения. Такие осужденные нерешительны, неуверенны в себе.

**Группа «отрицательной направленности»** («заправилы», «паханы», «углы»).

- **Стиль А – властно-независимый, гибко-жесткий (социальной мимикрии):** властность, независимость, подавление других осужденных, отрицательное отношение к администрации, стремление к лидерству, способность к социальной мимикрии, гибкие операции общения (преобладание авторитарных). В экстремальной ситуации невозмутимы, легко ориентируются, «холодны» и расчетливы, рациональны, склонны к коварству.

- **Стиль Б – властно-активный, гибко-жесткий (скрытный):** соблюдение и навязывание субкультуры, подавление осужденных (властность), отрицательное отношение к администрации, гибкие операции общения. В среде осужденных обособлены, в общении сдержанны, подозрительны, осторожны, находятся в полной зависимости от норм субкультуры.

- **Стиль В – уверенно-реалистичный, гибко-активный:** социальная детерминированность общения, уверенность в себе, сотрудничество с «референтной» группой, реалистичность суждений, склонность к организаторской деятельности. В среде осужденных внешне «мягко-сердечны». Беспокоятся о себе и окружающих – поборники «арестантской справедливости». Смелые, не теряются в рискованной ситуации.

В стрессе склонны к импульсивным действиям и ослаблению контроля (которые могут сопровождаться угрюмым состоянием). Отличаются высокой чувствительностью к оценкам окружающих людей и к влиянию субкультуры.

**Вывод.** Стилль коммуникативной активности обусловлен свойствами индивидуальности, вырабатывается осужденным в зависимости от объективных условий жизнедеятельности в местах лишения свободы. Выявление СКА осужденных имеет практическое значение – выбор пенитенциарного воздействия и способа взаимодействия при выборе задач исправления.

### **3. Комплексная обусловленность преступления и качества индивидуальности преступника.**

Концепция комплексной обусловленности преступления (Д.В. Шмыков, 2011)<sup>1</sup> позволяет изучить полидетерминизм исследуемого явления и выявить качества индивидуальности преступника. Комплексная обусловленность преступления имеет конкретизированную правовую специфику изучаемого явления: сферы жизнедеятельности (экономическая, социальная, политическая, нравственно-духовная, правовая), полидетерминизм причинных факторов совершения преступлений, разграничение факторов, способствующих совершению преступления, *комплексный подход* (уголовно-правовой и криминологический) в системном анализе противоправного деяния. Комплексная обусловленность преступления позволяет составить социолого-психологический портрет личности преступника (преступление против нравственности) – ст. 242, 242<sup>1</sup> УК РФ.

*Психологический портрет преступника, совершившего преступление против нравственности.*

- Стратегии поведения и мотивация: характерны асоциальные стратегии поведения (заставить людей врасплох, ставить свои интересы выше социальных норм, демонстрировать превосходство над людьми, с выгодой для себя поставить человека в неудобное положение и др.). Самореализация в жизни осуществляется посредством асоциальной деятельности.

- Стратегии поведения и межличностные отношения: стратегии не агрессивные, в межличностных отношениях недоверчивы. Такие личности во взаимодействиях с людьми реалистичны, их поступки

---

<sup>1</sup> Шмыков Д.В. Противодействие обращению порнографических материалов или предметов: уголовно-правовой и криминологический анализ: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2011.

не агрессивны, но они крайне недоверчивы в отношениях и склонны к скептицизму и критицизму в отношении норм и ценностей общества.

- Преобладающее настроение – дисфория. Такие личности воспринимают окружающих людей негативно. Они раздражены и неприветливы. Активность деструктивна, сопротивляются полезным социальным нормам. Постоянное проявление негативных чувств – злость, ненависть, зависть, враждебность. В поступках безнравственны и циничны.

- Свойства личности: самоконтроль – хорошо контролируют поступки, проявляют упорство, осознают социальные требования. Действуют планомерно, доводят начатое дело до логического конца. Заботятся о впечатлении, которое производят, и о своей репутации «добропорядочного» гражданина.

**Вывод.** Социолого-психологический портрет личности преступника возможен на основе полидетерминированности изучаемого противоправного деяния – изучение личности преступника в концепции комплексной обусловленности преступления.

**4. Дальнейшее исследование в области юридической психологии** на юридическом факультете в Пермском государственном национально-исследовательском университете проводится по направлению изучения профессиональной деятельности и психологии жизнедеятельности юристов<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Шмыков В.И. Социально-профессиональные условия жизнедеятельности юристов // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2010. Вып. 3. С. 26–44.

## II. КОНСТИТУЦИОННОЕ, ФИНАНСОВОЕ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

**Е.В. Аристов,**  
*кандидат юридических наук,  
доцент кафедры предпринимательского права, гражданского  
и арбитражного процесса юридического факультета  
ФГБОУ ВО «Пермский государственный национальный  
исследовательский университет»*

### ПРИНЦИП СОЦИАЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВА В ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЯХ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА УКРАИНЫ

Согласно ст. 1 Конституции Украины от 28 июня 1996 г. (с изменениями от 2014 г.)<sup>1</sup>, Украина является суверенным и независимым, демократическим, социальным и правовым государством.

В соответствии со ст. 13 Конституции Украины государство обеспечивает защиту, в том числе социальной направленности экономики.

Статья 46 Конституции Украины устанавливает право граждан на социальную защиту, в том числе на пенсионное обеспечение. Ряд статей устанавливает также иные гарантии социальных прав граждан, например, ст. 47 (право на жилищное обеспечение, в том числе бесплатное), ст. 48 (право на достаточный жизненный уровень), ст. 49 (право на здравоохранение).

Содержание вышеуказанного принципа социальной ответственности государства нашло свое отражение в следующих решениях Конституционного суда Украины.

---

<sup>1</sup> Конституция Украины от 28 июня 1996 г. [Конституція України от 28.06.1996] // <<http://www.president.gov.ua/documents/constitution>>.



Согласно Решению Конституционного суда Украины от 25 января 2012 г. № 3-рп/2012 «По делу об официальном толковании положений статьи 1, частей первой, второй, третьей статьи 95, части второй статьи 96, пунктов 2, 3, 6 статьи 116, части второй статьи 124, части первой статьи 129 Конституции Украины, пункта 5 части первой статьи 4 Бюджетного кодекса Украины, пункта 2 части первой статьи 9 Кодекса административного судопроизводства Украины в системной связи с отдельными положениями Конституции Украины по конституционному представлению правления Пенсионного фонда Украины» (дело № 1-11/2012)<sup>1</sup>, «Украина как социальное государство признает человека наивысшей социальной ценностью, распределяет общественное богатство в соответствии с принципом социальной справедливости и заботится об укреплении гражданского согласия в обществе».

В Решении Конституционного суда Украины от 17 марта 2001 г. № 1-рп/2005 «У справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин першої, другої статті 2 Закону України «Про розмір внесків на деякі види загальнообов'язкового державного соціального страхування» (справа про надання допомоги по тимчасовій непрацездатності)» (дело №1-10/2005)<sup>2</sup> раскрывается содержание конституционного принципа социальности государства, в частности отмечается, что признаком Украины как социального государства является социальная направленность экономики, закрепление гарантий реализации социальных прав граждан, в частности их права на социальную защиту и достаточный жизненный уровень, что обязывает государство соответствующим образом регулировать экономические процессы, устанавливать и применять справедливые и эффективные формы перераспределения доходов с целью обеспечения благосостояния всех граждан.

<sup>1</sup> Решение Конституционного суда Украины от 25 января 2012 г. № 3-рп/2012 «По делу об официальном толковании положений статьи 1, частей первой, второй, третьей статьи 95, части второй статьи 96, пунктов 2, 3, 6 статьи 116, части второй статьи 124, части первой статьи 129 Конституции Украины, пункта 5 части первой статьи 4 Бюджетного кодекса Украины, пункта 2 части первой статьи 9 Кодекса административного судопроизводства Украины в системной связи с отдельными положениями Конституции Украины по конституционному представлению правления Пенсионного фонда Украины» (дело № 1-11/2012) // <<http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=169780>>.

<sup>2</sup> Рішення Конституційного суду України № 1-рп/2005 от 17 марта 2001 г. «У справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин першої, другої статті 2 Закону України «Про розмір внесків на деякі види загальнообов'язкового державного соціального страхування» (справа про надання допомоги по тимчасовій непрацездатності)» (справа № 1-10/2005) // <http://ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=9899>.

Указание на социальность государства или на необходимость обеспечения социальной защиты имеет место также в следующих решениях Конституционного Суда Украины:

– Решении Конституционного суда Украины от 9 июля 2007 г. № 6-рп/2007 «У справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 29, 36, частини другої статті 56, частини другої статті 62, частини першої статті 66, пунктів 7, 9, 12, 13, 14, 23, 29, 30, 39, 41, 43, 44, 45, 46 статті 71, статей 98, 101, 103, 111 Закону України «Про Державний бюджет України на 2007 рік» (справа про соціальні гарантії громадян)» (дело №1-29/2007)<sup>1</sup>;

– Решении Конституционного суда Украины от 28 апреля 2009 г. № 9-рп/2009 «У справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) підпункту 13 пункту 4 розділу I Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо зменшення впливу світової фінансової кризи на сферу зайнятості населення» (справа про допомогу по безробіттю звільненим за угодою сторін)» (дело №1-19/2009)<sup>2</sup>;

– Решении Конституционного суда Украины от 26 декабря 2011 г. № 20-рп/2011 «У справі за конституційними поданнями 49 народних депутатів України, 53 народних депутатів України і 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 розділу VII «Прикінцеві положення» Закону України «Про Державний бюджет України на 2011 рік»» (дело №1-42/2011)<sup>3</sup>;

---

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України № 6-рп/2007 от 9 июля 2007 г. «У справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 29, 36, частини другої статті 56, частини другої статті 62, частини першої статті 66, пунктів 7, 9, 12, 13, 14, 23, 29, 30, 39, 41, 43, 44, 45, 46 статті 71, статей 98, 101, 103, 111 Закону України «Про Державний бюджет України на 2007 рік» (справа про соціальні гарантії громадян)» (справа №1-29/2007) // <<http://ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=9941>>.

<sup>2</sup> Рішення Конституційного суду України от 28 апреля 2009 г. № 9-рп/2009 «У справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) підпункту 13 пункту 4 розділу I Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо зменшення впливу світової фінансової кризи на сферу зайнятості населення» (справа про допомогу по безробіттю звільненим за угодою сторін)» (справа №1-19/2009) // <http://ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=51931>.

<sup>3</sup> Рішення Конституційного суду України от 26 декабря 2011 г. № 20-рп/2011 «У справі за конституційними поданнями 49 народних депутатів України, 53 народних депутатів України і 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 розділу VII «Прикінцеві положення» Закону України «Про Державний бюджет України на 2011 рік»» (справа №1-42/2011) // <http://ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=166236>.

– Решении Конституционного суда Украины от 25 января 2012 г. № 3-рп/2012 «У справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України» (дело № 1-11/2012)<sup>1</sup>.

В Решении Конституционного суда Украины от 8 октября 2008 г. № 20-рп/2008 «По делу о соответствии Конституции Украины (конституционности) положений подпункта «б» подпункта 4 пункта 3 статьи 7 Закона Украины «О страховых тарифах на общеобязательное государственное социальное страхование от несчастного случая на производстве и профессионального заболевания, повлекших утрату трудоспособности», пункта 1, абзаца третьего пункта 5, пункта 9, абзацев второго, третьего пункта 10, пункта 11 раздела I Закона Украины «О внесении изменений в Закон Украины «Об общеобязательном государственном социальном страховании от несчастного случая на производстве и профессионального заболевания, повлекших утрату трудоспособности»» (дело о страховых выплатах) по конституционному представлению Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека» (дело № 1-32/2008)<sup>2</sup> было отмечено следующее: «согласно требованиям статей 1, 3, части четвер-

<sup>1</sup> Рішення Конституційного суду України от 25 января 2012 г. № 3-рп/2012 «У справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України» (справа №1-11/2012) // <http://ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=168064>.

<sup>2</sup> Решение Конституционного суда Украины от 8 октября 2008 г. № 20-рп/2008 «По делу о соответствии Конституции Украины (конституционности) положений подпункта «б» подпункта 4 пункта 3 статьи 7 Закона Украины «О страховых тарифах на общеобязательное государственное социальное страхование от несчастного случая на производстве и профессионального заболевания, повлекших утрату трудоспособности», пункта 1, абзаца третьего пункта 5, пункта 9, абзацев второго, третьего пункта 10, пункта 11 раздела I Закона Украины «О внесении изменений в Закон Украины «Об общеобязательном государственном социальном страховании от несчастного случая на производстве и профессионального заболевания, повлекших утрату трудоспособности» (дело о страховых выплатах) по конституционному представлению Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека» (дело № 1-32/2008) // <http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=38392>.

той статьи 43, частей первой и второй статьи 46 Конституции Украины Украина как социальное государство, содержание и направленность деятельности которого определяют права и свободы человека и их гарантии, провозгласила право граждан на надлежащие, безопасные и здоровые условия работы, социальную защиту, включающую право на обеспечение их в случае полной, частичной либо временной потери трудоспособности, потери кормильца; право на социальную защиту гарантируется общеобязательным государственным социальным страхованием за счет страховых взносов граждан, предприятий, учреждений и организаций, а также бюджетных и других источников социального обеспечения. Принцип социальной защиты граждан воплощен в ратифицированных Украиной международных актах – Международном пакте об экономическом, социальном и культурном праве 1966 года, Европейской социальной хартии (пересмотренной) 1996 года, Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод 1950 года, а также в решениях Европейского Суда по правам человека. В частности, в статье 12 Европейской социальной хартии 1996 года отмечается, что государство обязано поддерживать функционирование системы социального обеспечения, ее удовлетворительный уровень, прилагать усилия для ее постепенного усиления и т.п.».

**В Решении Конституционного суда Украины от 27 января 2004 г. № 1-рп/2004 по делу об официальном толковании статьи 34.3 Закона Украины «Об общеобязательном государственном социальном страховании от несчастного случая на производстве и профессионального заболевания, повлекших утрату трудоспособности» по конституционному обращению Управления исполнительной дирекции Фонда социального страхования от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний Украины в Кировоградской области (дело о возмещении морального ущерба Фондом социального страхования)<sup>1</sup> были затронуты вопросы социального страхования.**

Некоторые вопросы социального обеспечения населения рассматривались в следующих решениях Конституционного суда Украины:

---

<sup>1</sup> Решение Конституционного суда Украины от 27 января 2004 г. № 1-рп/2004 по делу об официальном толковании статьи 34.3 Закона Украины «Об общеобязательном государственном социальном страховании от несчастного случая на производстве и профессионального заболевания, повлекших утрату трудоспособности» по конституционному обращению Управления исполнительной дирекции Фонда социального страхования от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний Украины в Кировоградской области (дело о возмещении морального ущерба Фондом социального страхования) // Официальный вестник Украины. 2004. № 5. <<http://www.csu.gov.ua/doccatalog/document?id=12492>>.

– Решении Конституционного суда Украины от 20 мая 2010 г. № 14-рп/2010 «По делу о соответствии Конституции Украины (конституционности) положений части третьей, абзаца третьей части четвертой, частей шестой, седьмой, восьмой статьи 12<sup>1</sup> Закона Украины «Об использовании ядерной энергии и радиационной безопасности», части седьмой статьи 1 Закона Украины «О системе налогообложения», абзаца второго пункта 3 раздела II «Заключительные положения» Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законы Украины по упорядочению вопросов социальной защиты населения, проживающего на территории зоны наблюдения предприятий по добыче и переработке урановых руд, ядерных установок и объектов, предназначенных для обращения с радиоактивными отходами» по конституционному представлению Президента Украины» (дело № 1-31/2010)<sup>1</sup>;

– Решении Конституционного суда Украины от 9 сентября 2010 г. № 19-рп/2010 «По делу о соответствии Конституции Украины (конституционности) положений Закона Украины “О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно подведомственности дел, связанных с социальными выплатами” по конституционному представлению Верховного Суда Украины» (дело № 1-40/2010)<sup>2</sup>.

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

---

<sup>1</sup> Решение Конституционного суда Украины от 20 мая 2010 г. № 14-рп/2010 «По делу о соответствии Конституции Украины (конституционности) положений части третьей, абзаца третьей части четвертой, частей шестой, седьмой, восьмой статьи 12<sup>1</sup> Закона Украины «Об использовании ядерной энергии и радиационной безопасности», части седьмой статьи 1 Закона Украины «О системе налогообложения», абзаца второго пункта 3 раздела II «Заключительные положения» Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законы Украины по упорядочению вопросов социальной защиты населения, проживающего на территории зоны наблюдения предприятий по добыче и переработке урановых руд, ядерных установок и объектов, предназначенных для обращения с радиоактивными отходами» по конституционному представлению Президента Украины» (дело № 1-31/2010) // <<http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=122917>>.

<sup>2</sup> Решение Конституционного суда Украины от 9 сентября 2010 г. № 19-рп/2010 «По делу о соответствии Конституции Украины (конституционности) положений Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно подведомственности дел, связанных с социальными выплатами» по конституционному представлению Верховного Суда Украины» (дело № 1-40/2010) // <<http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=123437>>.

– социальное государство признает человека наивысшей социальной ценностью, распределяет общественное богатство в соответствии с принципом социальной справедливости и заботится об укреплении гражданского согласия в обществе;

– признаками социального государства являются социальная направленность экономики, закрепление гарантий реализации социальных прав граждан, в частности их права на социальную защиту и достаточный жизненный уровень, что обязывает государство соответствующим образом регулировать экономические процессы, устанавливать и применять справедливые и эффективные формы перераспределения доходов с целью обеспечения благосостояния всех граждан.

**Е.А. Брылева,**  
*кандидат юридических наук,  
доцент кафедры государственно-правовых дисциплин  
ФКОУ ВО «Пермский институт ФСИИ России»*

### **МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ: К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ИНТЕРНЕТА**

Модернизация общества и развитие информационных технологий привели к массовому использованию во всем мире Интернета.

Современные террористы активно и довольно умело используют возможности Интернета – легкий доступ в Сеть, практически полное отсутствие цензуры, большой масштаб аудитории, анонимность и т.д. На сегодняшний момент они рассматривают глобальную сеть главным образом в качестве средства пропаганды и передачи информации. Так, например, одна из известнейших террористических организаций «Аль-Каида» (запрещена в РФ) в 2011 г. запустила онлайн-журнал для пропаганды своей деятельности на английском языке. Интернет-издание под названием *Inspire* («Вдохновляй») призывает и поощряет единомышленников сделать свой вклад в общее дело просвещения всех заинтересованных лиц, прислав статью, оставив комментарий или рекомендацию<sup>1</sup>. Думается, что массовое использование Интернета

---

<sup>1</sup> *Касьяненко М.А.* Правовые проблемы при использовании Интернета в трансграничном терроризме // Информационное право. 2012. № 1. С. 21.

для пропаганды своих взглядов можно рассматривать как информационную войну.

По данным Региональной антитеррористической структуры Шанхайской организации сотрудничества (РАТС ШОС), если в 1998 г. террористические и экстремистские организации поддерживали в Интернете 12 сайтов, то к настоящему времени их количество увеличилось до 4800. При этом около 40 сайтов являются русскоязычными. По мнению экспертов РАТС, в Интернете содержится до 80% информации, которую можно использовать для организации терактов. Так, в Сети функционирует большое количество информационных ресурсов, на которых содержится информация, детально излагающая идеологию, заявления террористов и пропагандистские материалы.

Все это свидетельствует о том, что современные террористические и экстремистские организации используют технологии информационной войны в широких масштабах с использованием разнообразных средств, методов и приемов. Британский имам Шаукат Аррич, сторонник традиционного ислама, указывает, что информационные действия террористов поражают своим масштабом и способностью воздействия на умы молодых мусульман, информация непосредственно влияет на все общество. «Сейчас, — отмечает он, — идет нетрадиционная война. Раньше войны таким образом не велись. То есть всегда была пропаганда, всегда у обеих сторон были информационные каналы. Но никогда не было такого, чтобы информация поступала к людям, не проходя через различные фильтры, чтобы люди имели к ней непосредственный доступ со своих телефонов, это беспрецедентно»<sup>1</sup>.

Показательным в этом отношении является информационное сопровождение деятельности террористической организации «Исламское государство Ирака и Леванта» (ИГИЛ, запрещена в Российской Федерации). Сильное морально-психологическое воздействие, например, производит распространенный в 2014 г. во всемирной сети документальный фильм «Звон мечей», в котором показаны многочисленные сцены боев вооруженных отрядов террористов с правительственными войсками Сирии и Ирака, кровавые сцены расправ с мирным населением и семьями военнослужащих. Действуя в рамках господствующей в Сети тенденции, сторонники «Исламского государства» (ИГ, запрещена в Российской Федерации) создали интернет-магазин, успешно

---

<sup>1</sup> Цит. по: *Ynnum O.* Ловля Сетью: как террористы ведут пропаганду и вербовку в социальных медиа // URL: <http://www/furfur.me>.



распространяющий предметы одежды (рубашки поло, футболки и т.п.) с надписями экстремистского содержания.

Не обойдена вниманием представителей «Исламского государства» и тема компьютерных игр. Ими разработана и распространяется в Сети версия сценария популярной игры *GTA – GTA-ISIS «The Jihad Simulator»*. Идеологами ИГИЛ (запрещена в Российской Федерации) удалось поставить под свой контроль также часть технологической инфраструктуры мировых социальных сетей – от имени «Исламского государства» (запрещена в Российской Федерации) ведется активная работа в социальных сетях «ВКонтакте» и др.<sup>1</sup>

Интернет также может использоваться для вербовки и мобилизации сторонников. В дополнение к таким средствам поиска новобранцев, как технологии веб-сайта (звук, видео и т.д.), террористические организации собирают информацию о пользователях, просматривающих их сайты. С пользователями, которые кажутся наиболее заинтересованными в деятельности организации или хорошо подходящими для выполнения ее работы, входят в контакт. Вербовщики могут также использовать больше онлайн-технологий – перемещаться по чатам и форумам в поиске наиболее восприимчивых членов аудитории, особенно молодых людей<sup>2</sup>.

Так, например, в Великобритании 15-летнюю школьницу исламские террористы завлекли в свои ряды через Интернет, сообщает «*The Telegraph*». После этого девушка сбежала из дома и отправилась к боевику. В ходе поисков выяснилось, что юная британка тесно общалась в социальной сети в Интернете с вербовщиками исламской террористической группы ИГИЛ (запрещена в Российской Федерации), которая сейчас ведет боевые действия на Ближнем Востоке. По данным полиции, девушка попала под их влияние и была завербована в ряды террористической группировки<sup>3</sup>.

В России студентка второго курса филологического факультета МГУ Варвара Караулова была задержана 4 июня 2015 г. на турецко-сирийской границе в городе Килис. Причиной желанья покинуть страну и близких и примкнуть к деятельности террористической организации стала влюбленность в вербовщика ИГИЛ (запрещена в Российской Федерации)<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Терроризм как социально-политическое явление, противодействие в современных условиях / Под ред. А.И. Сацуты, В.Ю. Бельского. М.: Юнити-Дана, 2015. С. 200.

<sup>2</sup> URL: [www.crime.vl.ru](http://www.crime.vl.ru) (дата обращения: 03.09.2016).

<sup>3</sup> URL: <http://nedopusti.ru/> (дата обращения: 03.09.2016).

<sup>4</sup> URL: <https://ria.ru/> (дата обращения: 03.09.2016).



Очевидно, что информационное воздействие на несовершеннолетних с их неокрепшей психикой и отсутствием устоявшихся мировоззренческих взглядов может сформировать некий образ «героя», «борца за справедливость», а в случае религиозной окраски – борца за «чистоту ислама», это и позволяет террористическим организациям вовлекать несовершеннолетних в преступную деятельность.

Так, организация «Хамас» создала несколько сайтов, ориентированных только на детей. Бывший лидер «Аль-Каиды» в Ираке Абу Мусаб аз-Заркави на своем сайте в Интернете призывал молодых мусульман включиться в борьбу в собственных странах, пытаясь распространить религиозную войну за пределы Ирака, Афганистана и Ближнего Востока<sup>1</sup>.

Зачастую и сами несовершеннолетние, вовлеченные в преступную деятельность, используют сеть Интернет для пропаганды террористических взглядов.

В частности, 24 сентября 2013 г. несовершеннолетней Т., жительницей Республики Дагестан, была размещена заметка, оправдывающая терроризм, террористические акты смертниц, «шахидок» на сайте интернет-портала <http://vdagestan.com> («Вилайат Дагестан»).

Сложным регионом с точки зрения вовлечения несовершеннолетних в террористическую деятельность являются республики Северного Кавказа, при этом публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публичное оправдание терроризма осуществляется, как правило, через Интернет<sup>2</sup>. Основной социальной базой выступает молодежь из числа малообеспеченной части населения, активную помощь в вербовке несовершеннолетних оказывают приверженцы радикального течения ислама<sup>3</sup>.

Так, в г. Махачкале в период с 2004 по 2012 гг. действовала организация, занимающаяся вовлечением несовершеннолетних при поддержке международных террористических организаций. На территории Кизилюртовского района в г. Кизилюрт действовало мусульманское общество «Мудрость», известное как один из центров экстремизма в Республике Дагестан. По экспертным оценкам, этим сообществом

---

<sup>1</sup> Михеев В.Л., Пиджаков А.Ю., Читинев В.Л. Современные формы международно-го терроризма (правовая основа противодействия). СПб., 2011. С. 195.

<sup>2</sup> Алиева С.Ю. Вовлечение несовершеннолетних в совершение преступлений террористической направленности и проблемы противодействия (региональное исследование): Дис. ... канд. юрид. наук. Махачкала, 2014. С. 27.

<sup>3</sup> Гаджиев Д.М. Предупреждение экстремизма в Дагестане: муниципальный уровень // Право и безопасность. 2006. № 1–2 (18–19).

вовлечены в террористическую и экстремистскую деятельность более 100 несовершеннолетних<sup>1</sup>.

Безусловно, решение данного вопроса зависит не только от тех мер, которые предпринимает Россия в лице государственных органов, это проблема явно международного характера. Присоединимся к обоснованному мнению Н.А. Чернядьевой<sup>2</sup> о необходимости поддержания инициативы России, предложившей в 2011 г. для обсуждения в рамках ООН Конвенцию о международной информационной безопасности (концепция), ст. 4 которой в качестве основных угроз международному миру и безопасности в информационном пространстве указывает использование международного информационного пространства государственными и негосударственными структурами, организациями, группами и отдельными лицами в террористических, экстремистских и иных преступных целях<sup>3</sup>.

Принятие данной Конвенции Организаций Объединенных Наций позволит государствам-участникам объединить усилия для борьбы с терроризмом, а подрастающему поколению не стать жертвами информационной войны.

**Д.В. Вохмянин,**  
*кандидат юридических наук, доцент,  
заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин  
Филиала негосударственного образовательного учреждения высшего  
профессионального образования «Санкт-Петербургский институт  
внешнеэкономических связей, экономики и права» в г. Перми*

## УНИВЕРСАЛИЗАЦИИ В КОНСТИТУЦИОННОМ ПРАВЕ

Обратимся к формулировкам и основным концепциям универсализации. В общефилософском понимании универсализация — это всесторонность, многосторонность, своего рода всеохватывающее знание. Под универсализацией также понимают и стремление к целостности, форму мышления, которая рассматривает универсум как

---

<sup>1</sup> Алиева С.Ю. Указ. соч. С. 29.

<sup>2</sup> Чернядьева Н.А. О международных подходах правового регулирования борьбы с кибертерроризмом // Информационное право. 2016. № 2.

<sup>3</sup> Конвенция об обеспечении международной информационной безопасности (концепция) // [Электронный ресурс] URL: <http://www.mid.ru/> (дата обращения 14.09.2016).

целое и пытается из этого довлеющего над всем целого объяснить, понять и вывести единичное.

Формулировки этого понятия, опять же с точки зрения философской, можно найти у Аристотеля, Платона, Фомы Аквинского, Гегеля и у многих других<sup>1</sup>. Как несложно предположить, общие направления трактовки универсализации у указанных мыслителей так или иначе соприкасались с мировоззренческими и религиозными представлениями. Указанная сторона вопроса исследована достаточно полно, и специально останавливаться на ней в рамках настоящего исследования считаем нецелесообразным.

В качестве концептуального подхода, удерживающего познавательные ценности моментов двух других типов и вместе с тем преодолевающего их существенные недостатки, может быть использована либертарно-юридическая общая теория права и государства. Указанная теория, разработанная академиком В.С. Нерсесянцем<sup>2</sup>, позволяет последовательно трактовать содержание, формы и перспективы процессов юридической универсализации и унификации, смысл, направления и особенности этих процессов в условиях современной общесоциальной глобализации.

Таким образом, можно говорить о трех концепциях универсализации прав — антагонистических юснатуралистской и позитивистской и во многом синтетической, либертарно-юридической теории. Рассмотрим сущность этих подходов, так как именно они, на наш взгляд, помогут нам постичь основные принципы современного универсализма.

Представители позитивизма (легизма)<sup>3</sup>, отрицая сущность права, сводят его к закону — к «позитивному» явлению, под которым имеется в виду любое (в том числе и произвольное) официально-властное, принудительно-обязательное установление нормативного характера. Фактически же сущностью права (и внутреннего, и международного) у легистов оказывается властная принудительность (приказ власти), поскольку именно по этому признаку они отличают право от неправа.

Кредо легистского (позитивистского) подхода в Новое время сформулировал идеолог абсолютистского государства Т. Гоббс: «Право-

---

<sup>1</sup> *Васюков В.Л.* Толерантность и универсализм // *Философский журнал*. 2008. № 1. С. 23–25.

<sup>2</sup> *Нерсесянц В.С.* Процессы универсализации права и государства в глобализирующемся мире // *Государство и право*. 2005. № 5. С. 8.

<sup>3</sup> *Лебедев С.А.* *Философия науки: краткая энциклопедия (основные направления, концепции, категории)*. М.: Академический проект, 2008. С. 87–92.

вая сила закона состоит только в том, что он является приказанием суверена»<sup>1</sup>.

Иначе говоря, все, что приказывает власть, и есть право. Такого подхода придерживаются все легисты (позитивисты и неопозитивисты) прошлого и современности.

Искомое (в русле либертарного учения) единство сущности и явления в сфере права — это правовой закон, когда общеобязательное нормативное явление (конституция, закон, нормы действующего позитивного права) соответствует сущности права (принципу формального равенства), т.е. представляет собой именно и только правовое общеобязательное явление, а не просто любое (моральное религиозное или произвольное) общеобязательное явление. В тех же случаях (весьма распространенных в прошлом и сегодня), когда общеобязательное явление (закон) противоречит сущности права, мы имеем дело с противоправным (правонарушающим, антиправовым) законом (с нормами позитивного права, противоречащими принципу формального равенства)<sup>2</sup>.

Правовой тип (форма) взаимоотношений людей — это отношения, регулируемые по единому абстрактно-всеобщему масштабу и равной мере (норме) дозволений, запретов, воздаяний и т.д. Этот тип (форма) взаимоотношений включает в себя:

1) формальное равенство участников (субъектов) данного типа (формы) взаимоотношений (фактически различные субъекты уравниваются единой мерой и общей формой);

2) их формальную свободу (их формальную независимость друг от друга и вместе с тем подчинение единой равной мере, действие по единой общей форме);

3) формальную справедливость в их взаимоотношениях (абстрактно-всеобщая, одинаково равная для всех них мера и форма дозволений, запретов и т.д., исключая чьи-либо привилегии).

Таким образом, можно утверждать, что универсализация в сфере права и государства — один из важных аспектов общей глобализации в современном мире. Как известно, современные процессы глобализации оказывают существенное влияние на трансформацию, изменения и модернизацию государственно-правовых институтов, норм и отношений на всемирном, макрорегиональном и внутринациональном уровнях, стимулируют, ускоряют и обновляют процессы универсализации в области права, организации и функционирования государства.

---

<sup>1</sup> Гоббс Т. Избранные произведения. Т. 1–2. М.: Мысль, 1964. Т. 1. С. 45–46.

<sup>2</sup> Нерсесянц В.С. Указ. соч. С. 12.

В общефилософском понимании универсализация – это всесторонность, многосторонность, своего рода всеохватывающее знание. Под универсализацией также понимают и стремление к целостности, форму мышления, которая рассматривает универсум как целое и пытается из этого довлеющего над всем целого объяснить, понять и вывести единичное.

В то же время универсализация применительно к праву имеет свои особенности, которые проявляются в постепенном появлении в современном праве совокупности норм, регулирующих отношения в области прав человека. При этом уже сейчас международное право содержит общепризнанные, следовательно, и обязательные для всех государств нормы, определяющие основные права и свободы человека независимо от гражданства, пола и религиозной принадлежности. Кроме этих общепризнанных норм имеется большое число соглашений по специальным вопросам прав человека. Согласно мнению сторонников универсализации норм права, универсальность норм прав и свобод человека в современном праве носит бесспорный характер и все права и свободы человека являются неделимыми, взаимозависимыми и взаимосвязанными.

Указанные особенности непосредственно проистекают из сущности основных концепций, оказавших влияние на формирование универсальных идей в праве.

Традиционно проблемы государственно-правовой унификации и универсализации теоретически разрабатывались и практически решались с позиций двух противоположных, во многом антагонистических, типов правопонимания: юснатурализма (естественно-правового подхода) и позитивизма (легизма).

Борьба этих направлений в конечном итоге привела к тому, что в большинстве современных международных правовых актов, а также в конституциях большинства зарубежных государств одновременно содержатся положения, которые можно отнести и к тому, и к другому подходу.

Например, известно, что в России на протяжении веков формировался тип правовой культуры, при которой не индивидуалистические права выдвигались на первый план, а права в единстве с обязанностями и ответственностью. Поэтому начиная с XIX в. приобщение российской юриспруденции к западной правовой традиции вылилось в восприятие, прежде всего, позитивистских концепций, которые и сегодня доминируют в отечественной теории права.

Между тем действующая Конституция РФ провозглашает другой тип правопонимания — идеологию естественных и неотчуждаемых прав человека. Статья 2 определяет, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства.

Отметим также, что в качестве концептуального подхода, удерживающего ценные моменты двух указанных типов и вместе с тем преодолевающего их существенные недостатки, может быть использована либертарно-юридическая общая теория права и государства. Указанная теория позволяет последовательно трактовать содержание, формы и перспективы процессов юридической универсализации и унификации, смысл, направления и особенности этих процессов в условиях современной общесоциальной глобализации.

Таким образом, можно говорить о трех концепциях универсализации прав — антагонистических юснатуралистской и позитивистской и во многом синтетической либертарно-юридической теории. Значение последней в настоящее время проявляется в том, что в современных правовых нормах универсального характера уже нельзя найти чисто «позитивистские» или «юснатуралистские» истоки, скорее они представляют собой их синтез.

С правовой точки зрения процесс юридической универсализации означает, что все большее число людей (представителей все новых народов, слоев, классов и т.д.) признаются формально равными субъектами права. Через универсальный механизм правовой регуляции первоначально несвободная масса людей постепенно в ходе социально-исторического развития преобразуется в свободных субъектов права.

Современная юридическая универсализация при всех особенностях ее содержания, специфических свойствах, характеристиках и т.д. представляет собой определенную новую ступень в процессе развития права.

В свою очередь, универсализация в конституционном праве — это процесс закрепления в основных законах современных государств определенных универсалий, большинство из которых формулируются с учетом процесса международного закрепления прав и свобод человека и гражданина, однако не ограничиваются ими.

Вот поэтому универсалии в конституционном праве — это определенные нормы, понятия или идеи, отличающиеся многосторонностью и целостностью, имеющие общеобязательный характер, сформулированные с учетом специфики конкретного государства.

**М.Н. Кузнецов,**  
*доктор юридических наук, профессор,  
профессор кафедры гражданского и трудового права  
Юридического института ФГАОУ ВО «Российский  
университет дружбы народов»*

## **МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО КАК МЕЖСИСТЕМНАЯ СОВОКУПНОСТЬ ПРАВОВЫХ НОРМ**

В последние годы XX в. в правовой литературе наметился новый подход к рассмотрению проблемы соотношения международного частного права с национальным гражданским и международным публичным правом и, следовательно, к вопросу о системной принадлежности его. Различные варианты этого подхода связаны как с критическим осмыслением казавшихся ранее аксиоматичными отдельных базисных положений науки международного частного права, так и новым, так называемым системным подходом к праву в целом.

Наиболее заметным явлением в этом плане стала выдвинутая Р.А. Мюллерсоном концепция полисистемности международного частного права<sup>1</sup>. Эту точку зрения разделяет сегодня и другой ученый — В.В. Гаврилов<sup>2</sup>. Суть концепции в том, что международное частное право представляет собой полисистемный комплекс, регулирующий международные отношения невластного характера (по терминологии других авторов — гражданско-правовые отношения с иностранным элементом) отсылочным (коллизионным) методом и включающий нормы, имеющие свой источник в системе национального права различных государств и в системе международного публичного права.

Отсюда и рождается, по мнению Р.А. Мюллерсона, полисистемность международного частного права.

Оценивая идею полисистемности МЧП, профессор М.М. Богуславский указывал, что такая точка зрения на МЧП «первоначально в 20-е годы была высказана А.Н. Макаровым, а затем разработана Р.А. Мюллерсоном. Согласно ей нормы международного частного права, регулируя международные отношения невластного характера, состоят из двух частей, а именно: из определенных частей нацио-

---

<sup>1</sup> См.: Мюллерсон Р.А. Соотношения международного публичного, международного частного и национального права // Советское государство и право. 1982. № 2. С. 80–89.

<sup>2</sup> Гаврилов В.В. Международное частное право: Учебное пособие. Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1997.

нально-правовых систем и из определенной части международного публичного права»<sup>1</sup>.

На наш взгляд, авторы полисистемности МЧП не замечают различия между *системой* как явлением реальной действительности и *системой* как теоретической конструкцией. Обращая внимание на системный метод исследования в науке, Й. Лингарт пришел к выводу, что «наука занимается системами, причем как системами, которые в качестве определенной области окружающего мира являются предметом научных исследований, так и системами, являющимися теоретической конструкцией в виде суждений, утверждений и определений об объективном мире»<sup>2</sup>. Лишая МЧП своих собственных норм, учение о полисистемном комплексе фактически уничтожает МЧП как правовое явление, ибо без собственных норм права никакая система и никакой комплекс реально существовать не могут.

МЧП показывает, что развитие науки о полисистемности не успевает адекватно отразить все многообразие возникающих в МЧП отношений. В науке ощущается острая необходимость совершенствования методологии исследования, которая до сих пор обновляется крайне слабо. Месть науки за невнимание к ней со стороны методологии проявляется в создании тупиковых, неразрешимых с первого взгляда ситуаций, при которых их анализ на основе старых представлений о природе права, о структуре правоотношения, о единстве и целостности отраслевого нормативного состава, наконец, о самом понимании, что такое система права и ее отраслевое деление, представляется бесперспективным. Создается ложное представление о распаде связей внутри МЧП и разъедании его внутренними противоречиями.

Полисистемность апеллирует к источникам права как главным критериям образования комплекса, что теоретически неверно, ибо причиной возникновения МЧП является не наличие источников, а наличие особых общественных отношений, которые постоянно рождают объективное развитие мирохозяйственных связей.

Наконец, в изложенном в правовой литературе виде концепция полисистемного комплекса МЧП создает ложное представление о возможности существования правовых категорий без своего собственного права.

С точки зрения формальной логики легко доказать, что международное частное право можно рассматривать и как отрасль внутреннего

---

<sup>1</sup> Богуславский М.М. Международное частное право. М.: Юрист, 1998. С. 26.

<sup>2</sup> Лингарт Й. Процесс и структура человеческого учения. М.: Прогресс, 1970. С. 13.



права, и как отрасль международной системы права. По существу же в силу уникальности регулируемых международным частным правом отношений, особенностей применяемого при этом метода и учитывая двойственный характер природы его норм, его следует отнести к таким целостным явлениям материального мира, которые в философии получили название антиномий, где тезис и антитезис равнодоказуемы<sup>1</sup>.

Видимо, право как социальное явление подошло к такому этапу своего развития, когда требуется провести ревизию некоторых фундаментальных представлений о нем.

В связи с этим интересна мысль, высказанная профессором Т.Н. Нешатаевой. Она обратила внимание на ошибочность утверждения о том, что правовая материя делится на два вида правовых систем: национальную и международную. По ее мнению, такое представление о правовой материи не выдержало испытания временем. Современные международные связи настолько сложны и неоднородны (к ним, в частности, относятся и межгосударственные отношения, и международные невластные отношения), что они не могут быть урегулированы нормами, относящимися исключительно к международному публичному праву. Таким образом, возникает необходимость пересмотра международно-правовой материи с позиции системного подхода. К сожалению, после высказывания этой блестящей идеи Т.Н. Нешатаева в своих рассуждениях сбивается на полисистемность МЧП.

Догма отрасли права, сложившаяся в 1930-е годы, мешает развитию МЧП и его институтов. Теория должна преодолеть ее диалектическим подходом. На уровне надстройки (внутригосударственное или право международное) решить этот вопрос нельзя. Данные общей теории права показывают, что «...стремление жестко очертить пределы каждой данной отрасли... игнорируя процессы современного взаимодействия и взаимопроникновения наук, может привести к ее изоляции от комплексного исследования тех сложных системных объектов, которые требуют к себе внимания и усилий многих или нескольких наук»<sup>2</sup>.

Мне представляется, что на формирование МЧП как правовой целостности оказывают влияние диалектически взаимодействующие базисные факторы мировой экономики, с одной стороны, и экономики отдельно взятого государства — с другой. Объективное существование и взаимозависимость одного и другого, являясь одним из тысяч факто-

---

<sup>1</sup> Об антиномиях см.: *Кант Э. Критика способности мышления // Сочинения в 6 т. М., 1963–1966. Т. 3. С. 461.*

<sup>2</sup> *Керимов Д.А. Общая теория государства и права. М.: Юрид. лит., 1977. С. 136.*

ров материального единства мира, через посредство волевой стороны производственных отношений обеих базисных частей рождает такие целостные, внутренне согласованные, но не укладывающиеся в привычные рамки представлений о системе права явления, как МЧП.

Таким образом, решение вопроса о системной принадлежности МЧП лежит не в расчленении его на внутригосударственное и международное, не в уничтожении его как внутренне согласованной правовой целостности внешне безобидным методом полисистемности, а в диалектическом переосмыслении в рамках общей теории права сложившихся стереотипов понятий «отрасль» и «система», в частности, таких аспектов, как излишняя абсолютизация, взаимоисключение и других, и нахождение их общих диалектических начал, уходящих корнями в базисные факторы.

В перспективе, на наш взгляд, в процессе дальнейшего хозяйственного, научного, культурного и гуманитарного сближения стран и народов будет возрастать не столько отраслевое обособление МЧП в сторону той или иной системы права, сколько роль и значение отдельных институтов, их комплексность, ибо именно такого их развития и совершенствования требует современная практика. В конечном итоге данного процесса сам собой отпадает вопрос о системной принадлежности как самого МЧП, так и отдельных его институтов.

Наличие глубокой внутренней взаимообусловленности и взаимозависимости внутригосударственной и международной систем права наглядно демонстрирует международное разделение труда, особенно в тех случаях, когда то или иное государство не может обойтись без него, обеспечивая себя лишь наполовину, а иногда и еще меньше, товарами или сырьем собственного производства (например, Япония, Финляндия, Иордания, Никарагуа, ряд африканских стран). Ясно, что обе системы права, регулирующие хозяйственную жизнь такой страны как в международной сфере, так и собственно внутри государства, могут существовать и развиваться лишь в диалектическом единстве. Поэтому какими бы антагонистичными и принципиально несовместимыми на первый взгляд они ни казались, их базисная взаимообусловленность неизбежно приводит к возникновению множества таких явлений, которые образуют совокупность, называемую международным частным правом.

С учетом вышеизложенного, приходим к выводу о возможности дать следующее определение МЧП. *Международное частное право — это целостное, диалектически развивающееся межсистемное образование совокупности правовых норм, отличающееся наличием собственных*

*признаков и вытекающее из необходимости опосредования и оформления своим собственным методом объективно происходящего процесса хозяйственного, научного, культурного и гуманитарного сближения стран и народов в той части, в какой этот процесс не может быть урегулирован иной интегральной совокупностью правовых норм отраслевого или системного характера.*

Данное определение, на наш взгляд, отражает целостность МЧП как правового явления, имеющего свои собственные нормы, повторяющиеся во многих случаях тот масштаб поведения и те правила, которые прежде были выработаны в национальных правовых системах и системе международного права. Включая в свой нормативный состав эти правила поведения, МЧП не наносит ущерба ни национальным правовым системам, ни международному праву, ибо норма права, однажды возникшая *ipso facto*, предназначена для неограниченного применения в неограниченных ситуациях и случаях.

МЧП строится на объективном фундаменте — многообразных реальных общественных отношениях особого вида, которые постоянно рождает общение стран и народов. Оно отражает богатство источников и метода МЧП, которые адекватны богатству и разнообразию тех отношений, которые МЧП регулирует. Наконец, данное определение отражает диалектическую противоречивость самого международного частного права, выставляя ее, однако, не как недостаток, а как достоинство по сравнению с другими известными совокупностями правовых норм.

**Н.С. Михайлова,**  
*кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры гражданского права юридического факультета  
ФГБОУ ВО «Пермский государственный национальный  
исследовательский университет»*

## **НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ КОНКУРЕНТНОГО ПРАВА ЕС И ЕВРОПЕЙСКОГО ПРАВА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В СФЕРЕ ЦИФРОВЫХ ТЕХНОЛОГИЙ**

26 августа 2010 г. Европейская комиссия обнародовала одно из важнейших направлений стратегии «Европа 2020» — «Цифровой план для Европы», целью которого является создание цифрового внутреннего рынка ЕС. Развитие данной сферы предполагает наряду с прочим

обеспечение условий для существования свободной конкуренции. Учитывая специфику цифрового внутреннего рынка, конкурентное право должно разрешить ряд проблем: минимизировать возможности цифровых монополий в ограничении конкуренции и развитии инноваций, в создании доминирующего положения на иных рынках, не допустить злоупотребление интеллектуальными правами их владельцами с целью устранения конкурентов. Последняя проблема решается не только средствами конкурентного права, но и путем совершенствования законодательства в сфере интеллектуальной собственности.

В настоящее время возникла необходимость соблюдения баланса интересов правообладателей и иных участников цифрового рынка при определении правил предоставления использования объектов интеллектуальных прав. Изначальный подход европейского права о приоритете интересов правообладателей привел к торможению формирования единого цифрового рынка ЕС и ограничению конкуренции.

Первая ситуация связана с блокированием доступа к контенту через географические ограничения (геоблокировка), устанавливаемые в лицензионных договорах. Последствием заключения лицензионных соглашений с эксклюзивными правами для лицензиата в рамках определенной территории являются раздел цифрового рынка и ликвидация конкуренции между определенными субъектами рынка. Предотвращение подобных рисков идет в ЕС по двум направлениям: 1) оценка органами по конкуренции (на уровне ЕС – Европейской комиссией) действий правообладателей с точки зрения ст. 101 и 102 Договора о функционировании ЕС; 2) реформирование европейского законодательства об авторских и смежных правах.

Исходя из приоритетного направления деятельности органов ЕС: «обеспечение того, чтобы европейский потребитель мог получать доступ к услугам, музыке, фильмам, спортивным мероприятиям на своих электронных устройствах, где бы он в Европе ни находился, независимо от границ»<sup>1</sup>, Европейская комиссия разрабатывает предложение по совершенствованию права интеллектуальной собственности: Предложения Европейской комиссии от 14 сентября 2016 г. по регулированию правил, устанавливающие требования для управления авторскими и смежными правами в отношении некоторых онлайн-передач

---

<sup>1</sup> *Keane B.* The Application of EU: Competition Law in the Sport and Entertainment Sectors 2014/2015 // *Journal of European Competition Law and Practice*. 2015. № 6 (10). P. 735.

вещательных компаний и ретрансляции телевизионных и радиопередач<sup>1</sup>; Предложения Европейской комиссии по Директиве Европейского Парламента и Совета по вопросам авторского права на цифровом внутреннем рынке<sup>2</sup>. Кроме того, Европейская комиссия активно расследует вопросы, связанные с оценкой соответствия лицензионных соглашений с эксклюзивными территориальными правами ст. 101 Договора о функционировании ЕС. В настоящее время проводится административная проверка соглашений кинокомпаний (*Disney, Sony Pictures* и др.) с крупнейшими европейскими платными вещательными компаниями, в результате реализации которых потребители лишаются доступа к просмотру фильмов за пределами лицензионной территории<sup>3</sup>. Оценка подобных лицензионных соглашений частично была дана и Европейским Судом в деле *K. Murphy*<sup>4</sup>.

Карен Мерфи, хозяйка английского паба, установила декодер греческой телекомпании, благодаря чему посетители паба могли смотреть игры английской футбольной премьер-лиги. Поскольку на территории Великобритании эксклюзивными правами на трансляцию матчей обладала английская компания *BSkyB*, К. Мерфи была оштрафована на сумму 8 тыс. фунтов стерлингов. Европейский Суд в своем решении указал на то, что «норма, запрещающая импорт, продажу или использование иностранных декодеров противоречит принципу свободы движения услуг и не может быть оправдана защитой интеллектуальной собственности... Система лицензий на трансляцию футбольных матчей, которая предоставляет вещателям территориальную эксклюзивность в рамках государства — члена ЕС, идет в разрез с законодательством ЕС». Также Суд оценил как объект интеллектуальных прав оригинальные ролики, предшествующие и завершающие трансляцию, а также гимн премьер-лиги, и указал на необходимость в данном случае соблюдать интересы правообладателей.

Вторая ситуация связана с использованием *SEP (standard essential patent, стандартов патентов)*. Возникающие проблемы в данном случае связаны с неясными условиями лицензирования и отсутствием (в том числе в практике Европейской комиссии и Европейского Суда) последовательного подхода к оценке осуществления прав патентообладателей. Появление *SEP* связано с отраслевой стандартизацией, проводи-

---

<sup>1</sup> COM (2016) 0594.

<sup>2</sup> COM (2016) 593.

<sup>3</sup> *Keane B.* Op. cit. P. 736.

<sup>4</sup> Rechtssache C-403/08, 429/08 Football Association Premier League Ltd // curia.europa.eu.

мой компетентными органами (например, *ETSI* – Европейский институт стандартов в сфере телекоммуникаций и *ITU* – интернациональный телекоммуникационный союз). Технические стандарты служат самым различным целям, начиная с обеспечения совместимости между различными продуктами и услугами, снижения транзакционных издержек и заканчивая обеспечением необходимого минимального уровня безопасности, защиты здоровья потребителей и охраны окружающей среды<sup>1</sup>. Организации по стандартизации, разрабатывая технические стандарты, включают в эти стандарты технологии, которые к этому моменту уже запатентованы частными лицами. Правообладатели, чьи технологии признаны существенными и необходимыми, становятся обладателями так называемых *SEP*. Так, *ETSI* разработано около 6505 стандартов, при этом задекларировано 156 *SEP*. В этом случае правообладатели наделяются колоссальными преимуществами. Для того чтобы сохранить баланс интересов между патентообладателями и производителями соответствующей продукции и не допустить злоупотребление исключительным правом, организации по стандартизации предварительно требуют от правообладателей принятия на себя безотзывных обязательств по предоставлению всем желающим права использования запатентованного продукта на *FRAND*-условиях (т.е. на принципах разумности, справедливости и недискриминации). Заключение лицензионного договора на *FRAND*-условиях означает, что в текст соглашения не будут включены условия, ограничивающие конкуренцию, лицензионные платежи будут разумными, условия лицензии будут одинаковы для всех. Но, поскольку требования к условиям лицензионных договоров сформулированы абстрактно, в настоящее время обсуждается вопрос об установлении четких границ, за которые правообладатель не может выходить, формулируя предложения по содержанию соглашения.

Соблюдение принятых на себя правообладателями обязательств на *FRAND*-условиях предполагает также отказ от обращения в суд с требованием о запрете производства и продажи продукции с использованием запатентованных технологий без заключения лицензионных договоров. Такой подход связан с тем, что, как показала практика, патентообладатель при обращении в суд с требованием судебного запрета пытается не только защитить свои права, но и не допустить конкурента

---

<sup>1</sup> *Войничук Е.А., Иванов А.Ю.* Стандарты и патенты: актуальные мировые тенденции и их значение для правовой политики Российской Федерации // Закон. 2016. № 2. С. 65.

к необходимым тому для осуществления деятельности технологиям. Примером этому являются решения Европейской комиссии против компаний *Motorola*, *Samsung* и решение Европейского Суда по делу *Huawei Technologies v. ZTE*.

*Motorola* подала иск в Германии к *Apple* о запрете продажи *iPhone* и *iPad*, произведенных с использованием запатентованных *Motorola* технологий. Удовлетворение судом иска привело к тому, что немецкие потребители временно были лишены возможности приобрести продукцию *Apple*. Кроме того, *Motorola* требовала выплаты роялти в размере 2,25% от объемов продаж их продуктов, содержащих запатентованные технологии, что, по мнению ответчика, не соответствует *FRAND*-условиям. Аналогичные иски были предъявлены к *Apple* компанией *Samsung* в немецкий, английский, итальянский, голландский и французский суды. Указанные судебные процессы получили в литературе название «патентная война смартфонов» и заинтересовали Европейскую комиссию, которая начала расследование против *Motorola* и *Samsung*. Результатом расследования стало, по сути, расширение случаев злоупотребления доминирующим положением на рынке, так как действия обозначенных компаний квалифицировались как антиконкурентные. Действия по получению судебных запретов на продажу продукции, содержащей запатентованные технологии, рассматриваются как злоупотребление доминирующим положением, если лицензиат готов заключить лицензионный договор на *FRAND*-условиях. Как неоднократно отмечалось в литературе, до настоящего времени Европейской комиссией четко не определено содержание понятия «готовность потенциального лицензиата заключить договор»<sup>1</sup>. По мнению генерального адвоката *M. Wathelet*<sup>2</sup>, правообладатель, прежде чем обращаться в суд за судебным запретом, должен совершить ряд предварительных действий, позволяющих в последующем доказывать «склонность» потенциального лицензиата к заключению договора. Прежде всего, если обладатель *SEP* не может доказать, что пользователь технологий был осведомлен о существовании патента, то в адрес нарушителя необходимо направить письменное уведомление, в котором указывается на наличие патента и факт нарушения.

<sup>1</sup> Willing to Define Willingness: The (Almost) Find Word on SEP-Based Injunctions in Light of Samsung and Motorola // *Journal of European Competition Law and Practice*. 2015. № 6 (4). P. 221–241.

<sup>2</sup> *Brankin S-P, Cistal de Ugarte S., Kimmel L.* Huawei/ZTE: Towards a More Demanding Standard of Abuse in Essential Patent Cases // *Journal of European Competition Law and Practice*. 2016. № 7 (8). P. 520–524.

Кроме того, пользователю должно быть сделано предложение о заключении лицензионного договора на *FRAND*-условиях, на которое адресат должен ответить (согласие, контрпредложение). И только после того, как пользователь технологиями не отзовется на предложение либо будет намеренно затягивать процесс переговоров, владелец *SEP* может обращаться в суд. Несмотря на то что указанное мнение генерального адвоката было положено в основу решения Европейского Суда по делу *Huawei/ZTE*, оно не внесло ясности в вопрос об оценке готовности пользователя приобрести лицензию.

Таким образом, на данный момент политика ЕС в вопросах соотношения защиты конкурентных прав и владельцев интеллектуальных прав складывается не в пользу последних. В то же время европейское право пытается соблюсти баланс интересов всех участников цифрового рынка, выработав пока еще не четкие правила взаимодействия правообладателей и иных заинтересованных лиц, установив границы, за пределами которых реализация прав владельцами интеллектуальной собственности будет считаться нарушением конкурентных норм.

**П.А. Ромашов,**  
*кандидат юридических наук,  
доцент кафедры конституционного и финансового права  
юридического факультета ФГБОУ ВО «Пермский государственный  
национальный исследовательский университет»*

## **О НЕКОТОРЫХ НОВЫХ ПОЛНОМОЧИЯХ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ**

За последнее время Конституционный Суд Российской Федерации (далее — Конституционный Суд РФ, КС РФ) неоднократно привлекал внимание многих теоретиков и практиков к своей деятельности по осуществлению конституционного контроля. Так, например, живую дискуссию в среде конституционалистов вызвало Определение КС РФ от 17 июля 2014 г. № 1567-О<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Определение КС РФ от 17 июля 2014 г. № 1567-О «По запросу группы депутатов Государственной Думы о проверке конституционности ряда положений Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 30 (ч. II). Ст. 4397.



Однако еще более пристальное внимание вызвало выступление Председателя Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькина на IX Всероссийском Съезде судей, посвященном в том числе законопроекту Президента РФ о внесении изменений в Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», которым предусматривается введение нового вида постановления КС РФ: по итогам рассмотрения дела о проверке конституционности нормативного акта органа власти или договора между органами власти, которое может признавать их соответствующими Конституции РФ, но в своем истолковании. Любое иное, в отличие от соответствующего постановления КС РФ, истолкование этих актов впоследствии исключается. Законопроект предусматривает прямое закрепление принципа недопустимости применения нормативного акта или отдельных его положений в истолковании, расходящемся с истолкованием, данным КС РФ в постановлении, — говорится в пояснительной записке<sup>1</sup>.

Председатель КС РФ отметил, что это предложение вызвало неоднозначную реакцию, однако, по его мнению, это будет способствовать взаимодействию властей с сохранением общего принципа конституционности. В качестве положительного примера В.Д. Зорькин привел Италию, где такой подход применяется уже достаточно давно<sup>2</sup>. Тем не менее с точки зрения конституционных полномочий и функций Конституционного Суда РФ усиление регулятивной функции КС РФ, как представляется ряду конституционалистов, может не в полной мере привести к достижению обозначенной цели, тем более что основная функция КС РФ — контрольная, а не регулятивная. Однако практическое и теоретическое значение указанные новеллы приобретут только после вступления в силу соответствующих изменений.

В то же время с 31 марта 2016 г. особое внимание было обращено к Конституционному Суду РФ, в связи с первым в его истории рассмотрением дела по запросу Министерства юстиции РФ о возможности исполнения постановления Европейского Суда по правам человека

---

<sup>1</sup> Пояснительная записка к проекту федерального конституционного закона «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» // URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/addwork/scans.nsf/ID/6B80E1EB6038446E432580750061C1F6/\\$File/36765-7\\_24112016\\_36765-7.PDF?OpenElement](http://asozd2.duma.gov.ru/addwork/scans.nsf/ID/6B80E1EB6038446E432580750061C1F6/$File/36765-7_24112016_36765-7.PDF?OpenElement) (дата обращения: 20.12.2016).

<sup>2</sup> Зорькин считает, что нельзя объединять КС РФ с высшими судами // URL: [http://pravo.ru/news/view/136240/?utm\\_source=twitter&utm\\_medium=cpc&utm\\_campaign=twitter\\_share](http://pravo.ru/news/view/136240/?utm_source=twitter&utm_medium=cpc&utm_campaign=twitter_share) (дата обращения: 20.12.2016).

(ЕСПЧ) от 4 июля 2013 г. «Анчугов и Гладков против России», в котором Минюст России просит признать невозможность исполнить в соответствии с Конституцией РФ постановление ЕСПЧ по предоставлению права голоса осужденным, содержащимся в местах лишения свободы. По мнению заявителя, вывод Европейского Суда о недопустимости безоговорочного ограничения активного избирательного права таких граждан вступает в противоречие со ст. 32 (ч. 3) Конституции РФ, а согласие с позицией ЕСПЧ и предоставление заключенным права голоса на выборах нарушило бы положения Конституции РФ о ее высшей юридической силе и приоритете над другими правовыми актами (ч. 1 ст. 15).

Результаты рассмотрения данного дела на момент написания настоящей статьи уже известны: КС РФ признал невозможным исполнение постановления ЕСПЧ в части общих мер, предполагающих внесение в российскую правовую систему изменений, которые позволяли бы ограничивать в избирательных правах не всех осужденных, содержащихся в местах лишения свободы. Предписание ч. 3 ст. 32 Конституции РФ носит императивный характер и распространяется на всех таких осужденных.

Также КС РФ признал возможным и реализуемым в российском законодательстве и судебной практике исполнение постановления ЕСПЧ в части мер общего характера, направленных на обеспечение справедливости, соразмерности и дифференцированности применения ограничений избирательных прав осужденных (заключенных). В соответствии с ч. 3 ст. 32 Конституции РФ и конкретизирующими ее положениями Уголовного кодекса РФ, по общему правилу, исключается назначение наказания в виде лишения свободы и тем самым ограничение права голоса граждан, совершивших впервые преступления небольшой тяжести, при том что за более серьезные преступления лишение свободы и, следовательно, запрет на участие в выборах в качестве избирателя применяются только в случае, если менее строгий вид наказания не может обеспечить достижение целей уголовной ответственности. КС РФ отметил также, что федеральный законодатель вправе оптимизировать систему уголовных наказаний, в том числе посредством перевода отдельных режимов отбывания лишения свободы (в частности в колонии-поселении) в альтернативные виды наказаний, хотя и связанные с принудительным ограничением свободы, но не влекущие ограничение избирательных прав.

В связи с этим становится очевидным, что новейшие изменения, принятые Федеральным конституционным законом от 14 декабря 2015 г.

№ 7-ФКЗ и предусмотревшие в Федеральном конституционном законе «О Конституционном Суде Российской Федерации» новую гл. XIII<sup>1</sup> «Рассмотрение дел о возможности исполнения решений межгосударственного органа по защите прав и свобод человека», начали действовать, применяться на практике и нуждаются в научном осмыслении<sup>1</sup>.

В целом на проблемы теории и практики конституционного правосудия и полномочия Конституционного Суда РФ неоднократно обращалось внимание в научной литературе, например по вопросам проверки конституционности референдарных законов, законов о поправке к Конституции РФ и др.<sup>2</sup> Однако новые полномочия КС РФ и изменения Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» еще в недостаточной степени изучены конституционалистами.

В свете этого необходимо отметить, что данные изменения были разработаны во исполнение Постановления Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П<sup>3</sup> и направлены на реализацию полномочия федерального законодателя — исходя из требований Конституции РФ и с учетом правовых позиций КС РФ, выраженных в указанном Постановлении, — предусмотреть не противоречащий юридической природе Конституционного Суда РФ и его предназначению как высшего судебного органа конституционного контроля «специальный правовой механизм разрешения им вопроса о возможности или невозможности с точки зрения принципов верховенства и высшей юридической силы Конституции Российской Федерации исполнить вынесенное

<sup>1</sup> URL: [www.pravo.gov.ru](http://www.pravo.gov.ru) (дата обращения: 30.03.2016).

<sup>2</sup> *Брежнев О.В.* Судебный контроль при пересмотре Конституции Российской Федерации и внесении в нее поправок: проблемы правового регулирования // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 4. С. 6–11; *Кряжков В.А., Лазарев Л.В.* Конституционная юстиция в Российской Федерации. М.: БЕК, 1998; *Худолей К.М.* Полномочия Конституционного Суда РФ: проблемы теории и практики конституционного правосудия // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2011. Вып. 2 (12).

<sup>3</sup> Постановление КС РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // URL: [www.pravo.gov.ru](http://www.pravo.gov.ru) (дата обращения: 30.03.2016).

по жалобе против России постановление Европейского Суда по правам человека, в том числе в части мер общего характера».

Данным законом, в частности, предусматривается, что по запросу федерального органа исполнительной власти, наделенного компетенцией по защите интересов Российской Федерации при рассмотрении в межгосударственном органе по защите прав и свобод человека жалоб, поданных против Российской Федерации на основании международного договора, Конституционный Суд РФ разрешает вопрос о возможности исполнения решения межгосударственного органа по защите прав и свобод человека. В случае принятия Конституционным Судом РФ постановления о невозможности исполнения в целом или в части решения межгосударственного органа по защите прав и свобод человека в соответствии с Конституцией РФ какие-либо действия или акты, направленные на исполнение такого решения, не могут осуществляться или приниматься в Российской Федерации.

Также Законом предусматривается, что Президент РФ и Правительство РФ вправе обращаться в Конституционный Суд РФ с запросом о толковании положений Конституции РФ в целях устранения неопределенности в их понимании с учетом выявившегося противоречия между положениями международного договора Российской Федерации в истолковании, данном межгосударственным органом по защите прав и свобод человека, и положениями Конституции РФ применительно к возможности исполнения решения этого органа. Правовым последствием названного толкования Конституции РФ в смысле невозможности исполнения решения межгосударственного органа по защите прав и свобод человека без нарушения положений Конституции РФ будет также являться невозможность осуществления действий или принятия актов, направленных на исполнение решения этого органа.

Следует отметить, что в законе используется термин «решение межгосударственного органа по защите прав и свобод человека», хотя в первоначальной его редакции использовался другой термин — «постановление межгосударственного органа по защите прав человека»<sup>1</sup>. Выбор законодателем данного подхода обусловлен тем, что понятие «решение межгосударственного органа...» является более широким (универсальным).

Известно, что под межгосударственным органом по защите прав и свобод человека может подразумеваться не только ЕСПЧ, но и несудебные международные органы, действующие в рамках отдельных

---

<sup>1</sup> URL: <http://www.duma.gov.ru> (дата обращения: 30.03.2016).

универсальных международных договоров в области прав человека, в частности, Комитет по правам человека, Комитет против пыток, Комитет по правам инвалидов и др. Правовая природа и наименования «решений» данных органов различны, обращения в эти органы также носят разные наименования («жалобы», «сообщения») с учетом того, кем (физическими лицами, организациями или государствами) и в какой орган они подаются. В связи с этим следует вывод, что закон предусматривает полномочия КС РФ по проверке возможности исполнения в целом или в части решений различных межгосударственных органов по защите прав и свобод человека, а не только ЕСПЧ.

В то же время, по мнению ряда специалистов, очевидно, что законодатель в первую очередь имел в виду именно проверку возможности исполнения решений ЕСПЧ.

И хотя данная инициатива законодателя вызывает множество дискуссий: некоторые депутаты Государственной Думы Федерально-го Собрания РФ нашли в этом попытку отменить приоритет норм международного права и возможность не исполнять международные обязательства (п. 4 ст. 15 Конституции РФ)<sup>1</sup>, другие видят в этом возможность обеспечить правовой суверенитет России и верховенство Конституции РФ (ч. 1 ст. 4 Конституции РФ)<sup>2</sup>, третьи усмотрели в этом шаге попытку заблокировать исполнение постановления ЕСПЧ по делу «ЮКОСа». Науке конституционного права следует обратить внимание на горизонт новых возможностей КС РФ не только с точки зрения существующей практики КС РФ, но и его взаимодействия с ЕСПЧ и стремления принимать решения, которые не просто соответствуют, а в ряде случаев опираются на практику ЕСПЧ<sup>3</sup>.

В то же время известно, что согласно Венской конвенции государство не может ссылаться на Основной закон страны в качестве оправ-

---

<sup>1</sup> Право КС РФ проверять решения международных судов обсудили в Госдуме. Законопроект рекомендован к первому чтению // URL: [https://zakon.ru/discussion/2015/11/26/pravo\\_ks\\_proveryat\\_resheniya\\_mezhdunarodnyx\\_sudov\\_obsudili\\_v\\_gosdume\\_zakonproekt\\_rekomendovan\\_k\\_pe](https://zakon.ru/discussion/2015/11/26/pravo_ks_proveryat_resheniya_mezhdunarodnyx_sudov_obsudili_v_gosdume_zakonproekt_rekomendovan_k_pe) (дата обращения: 30.03.2016).

<sup>2</sup> Конституционному Суду расширят полномочия. Депутатский законопроект наделяет его правом проверять решения международных судов // URL: [https://zakon.ru/discussion/2015/11/18/konstitucionnomu\\_sudu\\_rasshiryat\\_polnomochiya\\_deputatskij\\_zakonproekt\\_nadelyaet\\_ego\\_pravom\\_provery](https://zakon.ru/discussion/2015/11/18/konstitucionnomu_sudu_rasshiryat_polnomochiya_deputatskij_zakonproekt_nadelyaet_ego_pravom_provery) (дата обращения 30.03.2016).

<sup>3</sup> Роль Конституционного Суда РФ в реализации Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Выступление В.Д. Зорькина на VIII Международном форуме по конституционному правосудию «Имплементация решений Европейского суда по правам человека в практике конституционных судов стран Европы» // URL: <http://www.ksrf.ru/ru/News/Speech/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=16> (дата обращения: 30.03.2016).

дания невыполнения международного договора и своих «действий или бездействия», его нарушающих. Так, по мнению Венецианской комиссии Совета Европы, если КС РФ не способен устранить противоречия между решением ЕСПЧ и Конституцией, то в последнюю должны быть внесены соответствующие изменения, а требования Страсбурга касательно выплаты государством компенсации заявителям и других «индивидуальных мер» восстановления их прав вообще «не могут быть предметом оценки конституционности». При этом Комиссия также настаивает, что споры о конституционности решений ЕСПЧ должны рассматриваться в КС РФ с участием лиц, выступавших по ним заявителями в Страсбурге.

В связи с этим, как правильно отмечают некоторые авторы, возникает еще и проблема избирательного применения указанного Закона, поскольку подавляющее большинство дел, рассматриваемых ЕСПЧ, не вступают в коллизию с Конституцией РФ. Кроме того, проверить все решения Страсбургского суда либо даже только те, что вынесены против России, для КС РФ дело немислимое. Проблема коллизии между страсбургской и российской системами защиты прав человека все равно возникла бы как сугубо юридический вопрос. Вместе с тем нужно отметить, что рассматриваемые коллизии характерны и для других европейских правовых систем. Опыт британских судов весьма показателен. В решении от 16 октября 2013 г. по делу *R v. Secretary of State for Justice; Mc Geoch v. The Lord President of the Council* (2013 UKSC 63) Верховный суд Великобритании обосновал отказ от формального исполнения постановления ЕСПЧ по делу «Хёрст против Соединенного Королевства» (№ 74025/01) от 6 октября 2005 г. тем, что правовые позиции ЕСПЧ в соответствии с Актом о ратификации Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. должны только «приниматься во внимание» британскими судами. Другим примером является решение Лондонского апелляционного суда от 18 февраля 2014 г. по делу *R v. Mcloughlin; R v. Newell* (2014 EWCA Crim 188). Суд отказал в исполнении постановления ЕСПЧ по делу «Винтер и другие против Соединенного Королевства» (№ 66069/09, 130/10 и 3896/10) от 9 июля 2013 г., обосновав это тем, что ЕСПЧ не разобрался в тонкостях британского права, которое по своей сути и способности к толкованию не содержит вмененных нарушений<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Калиниченко П. Новый потенциал Конституционного суда // [Электронный ресурс] URL: <https://legal.report/novyj-potencial-konstitucionnogo-suda> (дата обращения 30.03.2016).

В заключение автору представляется возможным отметить, что реализация упомянутых полномочий КС РФ является совершенно новой формой осуществления конституционного контроля (регулирования) для конституционной практики Российской Федерации, и еще только предстоит осмыслить все ее стадии в конституционно-правовом аспекте.

**Ж.И. Седова,**  
*кандидат юридических наук,  
доцент кафедры международного права  
ФГБОУ ВО «Российский государственный  
университет правосудия»*

### **ПРИНЦИП ЭСТОПЕЛЬ И ПРЕДЕЛЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО УСМОТРЕНИЯ ПРИ ИЗМЕНЕНИИ ТОЛКОВАНИЯ НАЛОГОВОЙ НОРМЫ**

Сбор налогов осуществляется в целях финансового обеспечения деятельности государства и (или) муниципальных образований (ст. 8 Налогового кодекса РФ). Задачей сторон налогового обязательства является достижение его цели — уплаты налога в предписанном законом размере<sup>1</sup>.

При регулировании налоговых отношений государство обладает абсолютной широтой усмотрения, однако в процессе их добросовестной реализации как налогоплательщик, так и налоговые органы не должны допускать ситуаций, когда цель правового регулирования в налоговой сфере вступает в конфликт с толкованием норм налогового права.

Одним из главных вопросов в налоговых спорах является возможность изменения фискальными органами своей позиции по вопросам: (1) толкования норм Налогового кодекса РФ (ранее изложенной в разъяснениях, данных налогоплательщикам уполномоченными органами) или (2) толкования, устоявшегося вследствие многолетней практики его применения налоговыми органами и налогоплательщиками.

Более глубокое понимание позиции государства в вопросах регулирования экономических, в том числе налоговых, отношений связано с анализом **функций государства**, перечень и содержание которых об-

---

<sup>1</sup> Овсянников С.В. О значении уточненной налоговой декларации для корректировки налогового обязательства // Петербургский юрист. 2015. № 2 (6). С. 76–91.

условлены нуждами общества, общесоциальными задачами и которые представляют собой главные направления деятельности государства. Свои функции государство реализует через органы и должностных лиц государства. В судебной практике действия государства квалифицируются посредством анализа действий его органов и должностных лиц.

Рассматривая роль государства в регулировании бизнес-отношений, необходимо выделить экономическую функцию государства как направленную на обеспечение материального содержания самого государства посредством установления и организации сбора налоговых, таможенных и иных обязательных платежей, пошлин и взносов.

При реализации государством экономической функции большое значение имеет **степень вмешательства государства** в экономические и социальные отношения для достижения своих целей. Цели, которые государство планирует достичь, закрепляются в правовых актах, что делает способы их достижения законными, а сама цель, как правило, устанавливается государством в общественном интересе. **Формулирование цели достигается неограниченной широтой государственного усмотрения.** При выборе рычагов воздействия на экономику установление государством для себя границ вмешательства в экономическую сферу общества зависит от уровня социально-политического развития государства и демократических свобод в нем.

Существует несколько концепций того, как государство реализует свою экономическую функцию. Например, буржуазная либеральная модель государства предполагает невмешательство государства в экономические отношения, так как оно должно выполнять вспомогательную служебную функцию, охраняя собственность, сложившийся способ производства, свободу личности, конкуренции, договоров, международной торговли, поддерживая в основном общественную инфраструктуру. В начале XIX в. появляется доктрина ограниченного государственного вмешательства в экономические и социальные отношения. При этом история показала, что вмешательство государства в экономику увеличивается и становится максимально активным в периоды военных действий, экономических кризисов, природных катастроф. Такая интервенция государства, обоснованная экономистом Дж. Кейнсом, направлена на поддержание общественных интересов, а также служит интересам национальной безопасности.

**Поиск баланса между свободой экономической деятельности (как правилом рыночной экономики) и государственным вмешательством в экономические отношения требует от государства создания юридических механизмов регулирования этой сферы отношений, последовательного**



**поведения государства в лице его органов и должностных лиц в процессе реализации таких механизмов, а главное — установления границ государственного вмешательства в экономику и бизнес, чем периодически занимается суд.** Экономическая функция государства подразумевает выработку экономической стратегии и регулирование рыночных отношений. Эффективное развитие экономики зависит не только от выполнения государством своих обязательств по невмешательству в некоторые сферы предпринимательства, но также требует принятия ряда позитивных мер по защите правоотношений в сфере экономики и ограничению чрезмерного государственного вмешательства в бизнес-отношения.

**Позитивным обязательством государства** является закрепленная нормой права обязанность его государственных органов и (или) должностных лиц совершать определенные активные действия по защите принадлежащего физическим и (или) юридическим лицам блага от посягательств со стороны других частных лиц и государственных органов (должностных лиц)<sup>1</sup>. Таким примером реализации государством своих позитивных обязательств в налоговой сфере является подписание Президентом РФ 15 февраля 2016 г. трех федеральных законов<sup>2</sup>, которые сформировали механизм оспаривания актов органов власти, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами. Согласно новому законодательству появилась возможность оспаривания налогоплательщиками в судах разъяснений Министерства финансов РФ и Федеральной налоговой службы Рос-

---

<sup>1</sup> Термины «позитивное обязательство» или «негативное обязательство» используются для целей характеристики обязательств государства Европейским Судом по правам человека, когда речь идет о реализации конвенционных прав, предусмотренных Конвенцией о защите прав человека и основных свобод 1950 г. и Протоколами к ней.

<sup>2</sup> Федеральный конституционный закон от 15 февраля 2016 г. № 2-ФКЗ «О внесении изменений в статью 43<sup>4</sup> Федерального конституционного закона «Об арбитражных судах в Российской Федерации» и статью 2 Федерального конституционного закона «О Верховном Суде Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс»; Федеральный закон от 15 февраля 2016 г. № 18-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации и Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации в части установления порядка судебного рассмотрения дел об оспаривании отдельных актов» // СПС «КонсультантПлюс»; Федеральный закон от 15 февраля 2016 г. № 19-ФЗ «О внесении изменений в статьи 333<sup>19</sup> и 333<sup>21</sup> части второй Налогового кодекса Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации и Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации в части установления порядка судебного рассмотрения дел об оспаривании отдельных актов» // СПС «КонсультантПлюс».

сии в случае несогласия с ними. Дела по оспариванию разъяснений Минфина России и ФНС России будут рассматриваться Верховным Судом Российской Федерации<sup>1</sup>. Таким образом, **создание и закрепление в законе механизма оспаривания актов органов власти, не являющихся нормативными по форме, но содержащих нормативные разъяснения, по сути, представляет собой позитивные действия государства по защите налоговых прав**, а также капитала физических и (или) юридических лиц от посягательств со стороны государственных органов. Под такого рода посягательством в рассматриваемой ситуации понимается то, что опубликование неблагоприятных разъяснений фискальных органов непосредственно отражается на формировании финансовой отчетности налогоплательщиков, так как Минфин России и ФНС России периодически выпускают документы, которые формально не носят нормативный правовой характер, но содержат интерпретацию (толкование) налогового законодательства. При этом такие акты могут являться обязательными для налоговых органов в отношении неопределенного круга налогоплательщиков. Налоговым органам следует учитывать, что их нарушение может состоять и в неисполнении позитивных обязательств по совершению активных действий, без которых пользование налогоплательщиком благом (правом, вычетом, льготой) становится практически невозможным.

Наряду с позитивными обязательствами государства по отношению к налогоплательщикам не менее важное значение имеют **негативные обязательства**, под которыми подразумеваются обязанности государства в лице его государственных органов и (или) должностных лиц воздерживаться от действий, которые препятствуют физическим и (или) юридическим лицам пользоваться определенным благом.

Примером несоблюдения такого негативного обязательства государства может являться **изменение государственным органом толкования нормы налогового законодательства без изменения самой нормы налогового права**. Такое изменение толкования не только изменяет ранее сложившуюся практику взимания или возврата налогов, применения налоговых льгот и т.п., но и не позволяет налогоплательщику рассчитывать на конкретные правовые и коммерческие результаты, а также не позволяет предвидеть экономические последствия, планировать коммерческую деятельность, формировать законные ожидания.

---

<sup>1</sup> Налоговый обзор от экспертов PwC. С 16 марта в Верховном Суде РФ можно будет обжаловать письма Минфина и ФНС. Март 2016. Вып. № 9 // URL: <http://www.pwc.ru/russia/tax-consulting-services/assets/legislation/tax-flash-report-2016-9-rus.pdf>.

Налоговые органы должны воздерживаться от непоследовательного противоречивого поведения с целью соблюдения принципа правовой определенности в налоговых правоотношениях и принципа эстоппель<sup>1</sup>, так как **последствием противоречивого поведения при толковании норм закона является создание конфликта толкований и причинение материального ущерба неопределенному кругу лиц налогоплательщиков.**

Однако вышесказанное не умаляет право налоговых органов на исправление ошибки толкования. **Возможность исправления ошибки толкования возникает только в том случае, когда обнаруживается, что толкование находится в конфликте с целью правового регулирования.** Следует обратить внимание на то, что в процессе исправления такой ошибки не должно быть создано искусственного конфликта между целями правового регулирования и средствами их достижения. На государство возлагается «ответственность результата», так как национальные государственные органы свободны выбирать соответствующие правовые установления исходя из определенного «поля усмотрения» (*margin of appreciation*)<sup>2</sup>, в процессе поиска баланса между защитой прав налогоплательщиков и соблюдением общегражданской цели — сбора налога в установленном законом размере для формирования бюджета государства.

В любом нормативном правовом акте должна быть указана цель его правового регулирования. Судебная практика демонстрирует, что в случае отсутствия в законе четкого формулирования цели регулирования суду приходится выводить из положений правовых норм смысл закона или суть законодательного регулирования. **Четкое формулирование цели правового регулирования является соблюдением государством одного из базовых критериев принципа правовой определенности.**

Одной из целей государства в налоговой сфере является противодействие уклонению от уплаты налогов. В свою очередь, противодействие уклонению от уплаты налогов включает в себя создание специальных юридических механизмов, которые разрешали бы бизнесу достигать уменьшения налогообложения и получения налоговых льгот,

---

<sup>1</sup> Принцип эстоппель (*estoppel*) — лишение стороны права ссылаться на какие-либо факты, оспаривать или отрицать их ввиду ранее ею же сделанного заявления об обратном в ущерб противоположной стороне в процессе судебного или арбитражного разбирательства // Седова Ж.И., Зайцева Н.В. Принцип эстоппель и отказ от права в коммерческом обороте Российской Федерации. М.: Статут, 2014. С. 6.

<sup>2</sup> Ковлер А.И. «Моральный суверенитет» перед лицом «государственного суверенитета» в европейской системе защиты прав человека // Международное правосудие. 2013. № 3. С. 52–63.

если такое уменьшение и льготы стали сопутствующим эффектом в процессе ведения предпринимательской деятельности. При этом если выяснится, что схема реализации предпринимательской деятельности (например, структура владения капиталом в компаниях или заключение серии сделок) имели своей единственной или главной целью уменьшение налогообложения и не имели под собой деловой цели (бизнес-разумности), то такие схемы ведения бизнеса должны признаваться недобросовестными, так как вся их целесообразность была направлена на уход от справедливого налогообложения в ущерб общественному интересу (т.е. на обход закона).

Аналогичная ситуация может возникнуть при пользовании налоговыми льготами, так как любые льготы, предусмотренные законодательством, не должны предоставляться в тех случаях, когда главной и единственной целью (или одной из главных целей) заключения сделки или серии сделок является злоупотребление льготными положениями законодательства.

Верховный Суд РФ рассмотрел дело<sup>1</sup> о получении обществом (проверяемым налогоплательщиком) необоснованной налоговой выгоды в целях минимизации своего налогового бремени путем «целенаправленного формального дробления бизнеса» с использованием подконтрольного лица (предпринимателя). Обществом была создана схема уклонения от налогообложения посредством согласованных действий с подконтрольным предпринимателем, применяющим систему налогообложения в виде единого налога на вмененный доход, что выразилось в заключении с указанным предпринимателем договоров поручения, по условиям которых общество и предприниматель от имени друг друга совершали действия по оформлению с покупателями сделок купли-продажи товаров. Суд признал доказанным факт умышленной минимизации обществом налогового бремени путем создания совместно с предпринимателем схемы «дробления» бизнеса. Анализ судебного акта показал, что критериями, по которым налогоплательщик может быть признан судом недобросовестным, являются отсутствие у подконтрольного предпринимателя собственных производственных мощностей, наличие единой производственной базы у налогоплательщика и подконтрольного предпринимателя, использование проверяемым налогоплательщиком и подконтрольным лицом одних и тех же тру-

---

<sup>1</sup> Определение ВС РФ от 27 ноября 2015 г. № 306-КГ15-7673 по делу № А12-24270/2014 по заявлению общества к межрайонной ИФНС России о признании недействительным решения от 29 апреля 2014 г. № 148 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения // СПС «КонсультантПлюс».

довых ресурсов. Подконтрольность предпринимателя проверяемому налогоплательщику выразилась также в том, что общество являлось единственным источником доходов предпринимателя и осуществления им предпринимательской деятельности. Таким образом, денежные средства, полученные предпринимателем от реализации обществом товаров предпринимателя на основании договора поручения, исходя из подлинного экономического содержания указанных операций, являются доходами самого общества и, как следствие, подлежат налогообложению налогом на прибыль и НДС за проверяемый период. ФНС России рекомендовала налоговым инспекциям в рамках процесса доказывания использования схемы «дробления» бизнеса располагать доказательствами, которые в совокупности и взаимосвязи будут однозначно свидетельствовать о совершении проверяемым налогоплательщиком совместно с подконтрольными ему лицами виновных, умышленных согласованных действий, направленных исключительно на получение необоснованной налоговой выгоды<sup>1</sup>.

**Противопоставление интересов государства и бизнеса в налоговых правоотношениях недопустимо.** Общей задачей участников налоговых отношений является безупречное исполнение обязанностей налогового законодательства. Государственный интерес заключается в получении от юридических лиц и граждан налогов, сборов и платежей. Бизнес-интерес ориентирован на экономию издержек и расходов на ведение бизнеса, а также уплату обязательной доли налогов, к чему, безусловно, нельзя отнести выстраивание предпринимателями схем, направленных на сокращение налогооблагаемой базы. Следует учитывать то, что снижение налогооблагаемой базы не может являться единственной целью предпринимательства, а может возникать только как сопутствующий эффект ведения бизнеса.

**Период, в течение которого сложилась практика применения определенного толкования налоговой нормы, тоже должен иметь значение для целей возможности или невозможности изменения ранее сложившегося толкования.** Например, если налоговые органы признавали правомерность пользования налоговой льготой для определенного круга налогоплательщиков в течение нескольких лет, а потом решили отказать в применении данной льготы этой же группе налогоплательщиков, то ранее устоявшееся толкование сложно опровергнуть, так как оно за многолетний период его применения было подтверждено акта-

---

<sup>1</sup> Письмо ФНС России от 19 января 2016 г. № СА-4-7/465@ «О направлении для использования в работе» // СПС «КонсультантПлюс».

ми налоговых проверок, экспертизами и другими актами признания правомерности применения устоявшегося толкования. Многолетняя практика предоставления налоговой льготы, по сути, представляет собой конклюдентное поведение налогового органа, направленное на признание им данного толкования и налоговой практики.

Споры, возникающие вследствие изменения налоговым органом ранее устоявшегося толкования налоговой нормы, обусловлены, как правило, экономической ситуацией: финансовыми кризисами, военными конфликтами, природными катаклизмами, иными чрезвычайными событиями, оказывающими влияние на общество и экономику в целом. Таким образом, у государства в лице налоговых органов имеются обстоятельства: (1) оправдывающие широту усмотрения и изменение толкования; (2) обеспечивающие защиту более важного общественного интереса — наполнение бюджета — посредством увеличения налогового бремени предпринимателей или крупного бизнеса.

**Особое значение имеет то обстоятельство, как налоговый орган объявляет суду широту своего усмотрения при изменении толкования налоговой нормы, т.е. каким общественным интересом налоговый орган защищает необходимость изменения толкования и какую цель хочет достичь посредством применения измененного толкования.**

Европейский Суд по правам человека в своей практике указывал на «неограниченную широту государственного усмотрения» в определенных случаях (вопросах), например, если какие-то ограничения права собственности необходимо осуществить в общественном интересе. Если целью правового регулирования является что-то в общественном интересе, например, для обеспечения государственной безопасности, то широта государственного усмотрения по ее определению (формулированию) является неограниченной.

Таким образом, при рассмотрении спора в суде между налогоплательщиком и фискальным органом в связи с изменением толкования нормы налогового законодательства последний должен заявлять в суде для целей исследования в рамках процесса и принятия обоснованного решения о следующем:

- 1) наличии конфликта между целью правового регулирования и ранее сложившейся практикой применения (ранее примененным толкованием);
- 2) широте государственного усмотрения в вопросах толкования налоговой нормы;
- 3) том, что при реализации государством широты своего усмотрения измененный результат толкования налоговой нормы принесет

большее благо интересам всего общества, чем ранее сложившаяся правоприменительная практика;

4) обстоятельствах, способствующих изменению толкования;

5) цели, достигаемой посредством изменения толкования.

Именно обоснованность судебного решения позволяет судить о том, что дело было действительно рассмотрено. Суды обязаны обосновывать свои действия, указывая мотивы своих решений, несмотря на то что обладают определенной свободой при выборе аргументов в конкретном деле и принятии доказательств, представляемых сторонами (см. Постановление ЕСПЧ от 1 июля 2003 г. по делу «Суоминен против Финляндии»). Как указал Европейский Суд по правам человека применительно к понятию «справедливое судебное разбирательство» (см. Постановление ЕСПЧ от 19 декабря 1997 г. в деле «Хелле против Финляндии»), **понятие «справедливое судебное разбирательство» требует, чтобы суд сформулировал причины своих решений** и разрешил основные вопросы, которые были поставлены в соответствии с его юрисдикцией, а не просто согласился с доводами одной из сторон без какого-либо обоснования.

Если налоговый орган не заявлял о вышеуказанных пяти обстоятельствах, а суд не рассуждал на их предмет, то в последующем налоговый орган должен утрачивать право на изменение толкования в порядке **принципа эстоппель**, даже в целях исправления ошибки толкования.

Эстоппель представляет собой норму-принцип, которая содержит правовой механизм судебной защиты правила добросовестного (непротиворечивого и последовательного) поведения, а также норму доказательственного права в судебном или арбитражном процессе, применение которой означает утрату права на защиту посредством лишения стороны права на возражение.

В современной российской практике возникают ситуации, когда государство в лице налоговых органов меняет толкование ранее сложившейся практики применения предпринимателями налоговых льгот или учета затрат для целей уменьшения налогооблагаемой прибыли. Такое поведение государства вызывает критику в бизнес-кругах, как непоследовательное поведение. Однако широта государственного усмотрения по вопросам налогообложения в общественном интересе превалирует над любым из устоявшихся вариантов толкования нормы налогового права, если измененное толкование не изменяет эту норму закона (что недопустимо делать посредством толкования), а приносит справедливость в баланс публичных и частных интересов. Пределы широты государственного усмотрения в части изменения

толкования налоговой нормы часто определяются судом посредством поиска баланса частных и публичных интересов при рассмотрении налоговых споров.

**А.В. Сивопляс,**  
*кандидат юридических наук,  
доцент кафедры конституционного права  
ФГБОУ ВО «Уральский государственный  
юридический университет»*

### **ЕВРОПЕЙСКИЕ ПОЛИТИЧЕСКИЕ ПАРТИИ КАК УЧАСТНИКИ ПОЛИТИЧЕСКОГО ПРОЦЕССА**

Политические партии являются традиционными участниками политического процесса любого современного государства. Однако в современном мире политические партии не только являются участниками внутринациональных отношений, но также определяют наднациональный политический процесс. Безусловно, показательным примером, иллюстрирующим данное утверждение, являются европейские политические партии.

Под европейскими политическими партиями (или, как их еще называют, «политическими партиями на европейском уровне») понимают особые объединения лиц, имеющих общие цели, организационно отличающиеся от традиционных партий. Становление современного статуса и значения европейских политических партий заняло достаточно продолжительный период времени. Первые шаги в этом направлении были сделаны еще в 1952 г., после создания Европейского объединения угля и стали (ЕОУС). Именно тогда было начато сотрудничество между национальными партиями, которые сформировали различные фракции в Ассамблее этого Сообщества (далее — Европарламент). Указанные объединения были изначально основаны исключительно на общем политическом направлении деятельности, а не на реальной организационной составляющей<sup>1</sup>.

Первым шагом к укреплению организационных структур стала проведенная в 1957 г. членами партий Социнтерна в государствах —

---

<sup>1</sup> *Heidelberg Franz C. Das Europäische Parlament. Baden-Baden : Verlag August Lutzeyer, 1959.*



членах ЕОУС договоренность о создании системы связи между ними. Первые европейские политические партии в нынешнем понимании появились в 1970-е гг. как объединения членов Европарламента Сообществ на политическом уровне<sup>1</sup>. В 1974 г. была основана Конфедерация социалистических партий Европейского сообщества – первой официальной партии на уровне Сообществ.

В 1976 г. в результате одобрения прямых выборов в Европарламент наступил момент для возникновения различных транснациональных слияний партий<sup>2</sup>. Это решение небезосновательно считается важным шагом на пути к легитимности политической системы Европейского Союза, повышению «наднационального характера Европарламента» (при его принятии делалась ставка на то, что при выработке политики на европейском уровне будет сведен к минимуму национальный подход). Поэтому в 1976 г. была создана Христианско-демократическая европейская народная партия, которая с самого начала утверждала, что хочет быть «общевропейской партией». В том же году в Европейском сообществе возникла Федерация либеральной и демократической партий (ФЛДП). В 1978 г. был создан Европейский демократический союз (ЕДС) как союз консервативных партий. 1979 г. ознаменовался началом Европейского экологического движения (ЭКОРОПА), которое стало основой в 1984 г. Европейского союза зеленых (*EKGP*) (предшественник *EGP*)<sup>3</sup>. В 1981 г. основан Европейский свободный альянс (ЕСА), который объединял различные региональные партии. В 1991 г. ЕСА забрал под свое крыло внеконфессиональный консервативный спектр. В 2002 г. ЕДС был поглощен ЕСА<sup>4</sup>. Таким образом, очевидно, что европейские политические партии не были политическими партиями в традиционном значении этого слова<sup>5</sup>. Это были «неформальные» объединения по политическим интересам, не имеющие правовой основы своего функционирования.

---

<sup>1</sup> *Neßler Volker*. Europäische Willensbildung. Die Fraktionen im europaparlament zwischen nationalen Interessen, Parteipolitik und Europäischer Integration. Schwalbach: Wochenschau-Verlag, 1997; *Кашкин С.Ю., Четвериков А.О.* Право Европейского Союза: В 2 т. Т. 1: Общая часть: Учебник для бакалавров. М.: Юрайт-Издат, 2013.

<sup>2</sup> *Капустин А.Я.* Право Европейского Союза: Учебник для вузов. М.: Юрайт, 2015.

<sup>3</sup> *Neßler Volker*. Op. cit.

<sup>4</sup> Verordnung (EG) Nr. 2004/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über die Regelungen für die politischen Parteien auf europäischer Ebene und ihre Finanzierung // OJ L 297, 15.11.2003. P. 1–4.

<sup>5</sup> *Марченко М.Н., Дерябина Е.М.* Право Европейского Союза. Вопросы истории и теории. М.: Проспект, 2010.

В настоящее время европейские политические партии действуют на основании как первичного, так и вторичного права ЕС<sup>1</sup>. Официально политические партии были признаны Маастрихтским договором 1992 г.<sup>2</sup> В соответствии со ст. 10 Договора о Европейском Союзе 1992 г. европейские политические партии создаются, чтобы представлять национальные политические партии государств-членов на европейском уровне и способствовать формированию европейского политического сознания и выражению воли граждан Союза. В ст. 138а (в последующем ст. 191) Договора говорилось: «Политические партии на европейском уровне имеют важное значение как фактор интеграции в рамках Союза. Они способствуют формированию европейского сознания и выражению политической воли граждан Европы».

С Амстердамского договора 1997 г.<sup>3</sup> европейские политические партии укрепили свой статус, поскольку они получили возможность финансирования из бюджета Европейского Союза. Детально деятельность европейских политических партий была урегулирована Регламентом Совета и Европарламента № 2004/2003 от 4 ноября 2003 г. о правилах для политических партий на европейском уровне и их финансировании<sup>4</sup> (его положения были в дальнейшем уточнены Резолюцией Европарламента о применении Регламента № 2004/2003<sup>5</sup> от 6 апреля 2011 г.). В результате были определены минимальные критерии для деятельности партий в Европейском Союзе. В частности, впервые был установлен перечень необходимых критериев для признания политического объединения в качестве «политической партии на европейском уровне» по смыслу Договора о ЕС и, как следствие, получения финансирования из средств Европейского Союза. В качестве таковых ст. 3 Регламента назвала наличие правосубъектности в государстве-члене по месту инкорпорации политической партии, участие в политических процессах не менее чем в четверти государств-членов, явное намерение

---

<sup>1</sup> Law of the European Union: a Textbook for Master Students / Ed. P. Biriukov, V. Tuliaikov. Voronezh: VSU Publishing House, 2016; *Бирюков П.Н.* Международное право: Учебник: В 2 т. М.: Юрайт, 2015. Т. 2.

<sup>2</sup> Treaty on European Union // URL: <http://www.eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012M/TXT>.

<sup>3</sup> Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts // OJ C 340, 10.11.1997. P. 1–144.

<sup>4</sup> Verordnung (EG) Nr. 2004/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über die Regelungen für die politischen Parteien auf europäischer Ebene und ihre Finanzierung // OJ L 297, 15.11.2003. P. 1–4.

<sup>5</sup> European Parliament's resolution of 6 April 2011 on the application of Regulation (EC) No 2004/2003 // OJ C 296 E, 2.10.2012. P. 46.

принять участие в выборах в Европейский парламент, а также уважение правовых и организационных принципов Европейского Союза. Фактически данный Регламент стал первым документом, определившим правовой статус европейских политических партий, придавшим им так необходимую правовую основу.

После этого эволюция европейских политических партий пошла «семимильными шагами». Часть существующих партий была заново формально восстановлена; появились новые партии. В числе вновь созданных в 2004 г. можно назвать центристскую Европейскую демократическую партию, левую социалистическую партию Европейских левых и национальный консервативный Союз за Европу наций, первую партию евроскептиков — Европа. В следующем году были созданы еще две европейские партии: Альянс независимых демократов в Европе (распался в 2009 г.) и Демократы ЕС. В 2005 г. было основано Христианско-консервативное европейское политическое движение, которое, однако, получило официальное признание только в 2010 г.<sup>1</sup> Возникло ирландское движение за гражданские права *Libertas*, которое было создано в 2008 г. как ирландское гражданское движение для кампании против Лиссабонского договора, а затем преобразовано в партию. После того как семь депутатов объявили о своем членстве в партии, они стали отвечать формальным критериям для признания в качестве европейской партии. *Libertas* в начале 2009 г. было признано в качестве первой чисто «транснациональной партии», т.е. без каких-либо национальных партий в государствах — членах ЕС. Тем не менее некоторые из депутатов отозвали вскоре свое членство в партии, поэтому *Libertas* потеряло свой статус в том же году и перестало действовать<sup>2</sup>.

После европейских выборов 2009 г. количество европейских партий возросло<sup>3</sup>. Из европейских консерваторов и реформаторов, которые организовывали британские консерваторы, возникла партия «Альянс европейских консерваторов и реформистов». Осенью 2010 г. политиками нескольких правых популистских партий был основан Европейский Альянс за свободу, который в феврале 2011 г. был признан в качестве европейской партии. Существующий с 2009 г. правый Европейский альянс национальных движений получил статус европейской поли-

<sup>1</sup> Papadopoulou T. Politische Parteien auf europäischer Ebene. Auslegung und Konkretisierung von Art. 191 (ex 138a) EGV. Baden-Baden: Nomos Verlag, 1999.

<sup>2</sup> URL: <https://web.archive.org/web/20090223065257>.

<sup>3</sup> Francesco M. Eine Führung durch Europas Parteienlandschaft Analyse der Fortschritte und Rückschritte bei der Herausbildung eines europäischen Parteiensystems; Vorstellung der europäischen politischen Parteien und der rechtlichen Aspekte // Die Euros. 2009. 28 Mai.

тической партии в феврале 2012 г. Интересно отметить, что против принятия и финансовой поддержки этого Альянса были многие политические группы Европарламента. В 2011 г. сформировалось движение «Европа за свободу и демократию», которое стало финансироваться Европейским парламентом с 2012 по 2015 г. До 2014 г. для участия в европейских выборах были сформированы несколько небольших партий, в том числе Европейская пиратская партия и Инициатива коммунистических и рабочих партий. После «европейских выборов» 2014 г. из их рядов (в основном из депутатов от Великобритании) был создан Альянс за прямую демократию в Европе. Кроме того, было основано Движение за Европу наций и свобод. В начале 2015 г. была основана правая организация «Альянс за мир и свободу», в частности, немецкой *NPD* и греческой «Золотой Зари»<sup>1</sup>.

Столь бурное развитие европейского партийного движения потребовало принятия дополнительных мер со стороны европейского руководства. В итоге Совет и Европарламент приняли решение об ужесточении требований к европейским политическим партиям, результаты которого были отражены в Регламенте Совета и Европарламента № 1141/2014 об уставе и финансировании европейских политических партий и европейских политических фондах<sup>2</sup>, принятом 22 октября 2014 г. Данный Регламент создал определенную правовую и финансовую базу для европейских политических партий и политических фондов. Указанные меры привели к повышению уровня прозрачности и эффективности данных политических объединений. Действующие правовые нормы предоставляют партиям «европейскую правосубъектность» и большую гибкость в финансировании. Регламент № 1141/2014 учредил орган, который регистрирует партии и фонды, контролирует их и может налагать санкции в отношении нарушений. Для регистрации европейская политическая партия должна удовлетворять определенным условиям, в частности, иметь место расположения в стране — члене ЕС и быть представлена по меньшей мере в  $\frac{1}{4}$  государств ЕС. Информация о партиях общедоступна в Интернете (в том числе на сайте Европарламента публикуются данные, имеющие отношение к финансированию ЕС партий и фондов). Зарегистрированная в Реестре партия в своем со-

---

<sup>1</sup> Politische Parteien auf europäischer Ebene Europäisches Parlament (vom 21. Dezember 2015).

<sup>2</sup> Verordnung (EU, Euratom) nR. 1141/2014 des europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2014 über das Statut und die Finanzierung europäischer politischer Parteien und europäischer politischer Stiftungen // AEU. L 317/1. 4.11.2014.

ставе имеет по крайней мере одного члена Европарламента и может подать заявку на финансирование ЕС. Субсидии ЕС распределяются следующим образом: 15% от годового финансирования ЕС делится поровну между партиями, имеющими на это право; остальные 85% – в соответствии с количеством «их» депутатов в Европарламенте (то же самое распределение используется для политических фондов, которые могут возмещать до 85% своих ежегодных расходов). Строгие правила применяются к ежегодным пожертвованиям партиям и фондам – они не должны превышать 18 000 евро, при этом о любых пожертвованиях свыше 12 000 евро необходимо немедленно сообщать компетентному органу ЕС, анонимные пожертвования не допускаются (однако имена субъектов – индивидуальных жертвователей на сумму до 1500 евро могут не публиковаться). Партии могут использовать финансирование ЕС, которое они получают, на нужды своей избирательной кампании в Европарламент. За любое нарушение правил партии могут быть оштрафованы или удалены из реестра. В 2016 г. 15 политических партий на европейском уровне получили финансирование из бюджета Европейского Союза.

Помимо европейских политических партий существуют и другие партии и партийные блоки, которые проявляют активность на уровне Европейского Союза. Однако они не вполне соответствуют формальным требованиям ЕС и не получают финансирования.

Так или иначе, европейские политические партии стали полноправными участниками европейского политического процесса, и это вполне определенно прослеживается в политической структуре институтов Европейского Союза. Так, в настоящее время в Европейском парламенте существует 751 место. Партийная принадлежность депутатов распределяется следующим образом: 26 – Европейские левые; 176 – Партия европейских социалистов; 40 – Европейская партия зеленых; 12 – Европейский свободный альянс; 51 – Альянс либералов и демократов Европы; 13 – Европейская демократическая партия; 213 – Европейская народная партия; 56 – Альянс европейских консерваторов и реформистов; 25 – Альянс за прямую демократию в Европе; 28 – Движение за Европу наций и свобод; 20 – другие европейские партии; 91 – беспартийные депутаты. Европарламентом признаны нуждающимися в финансовой поддержке 15 партий<sup>1</sup>. В составе Европейского совета (28 мест) представлены 5 партий; трое – беспартийные.

---

<sup>1</sup> Бирюков М.М. Европейское право: до и после Лиссабонского договора: Учебное пособие. М.: Статут, 2016.

Таким образом, политические партии на европейском уровне признаются таковыми Европейским парламентом и подлежат регистрации. Членами европейских политических партий могут быть отдельные граждане, как правило члены Европейского парламента или депутаты национальных или региональных парламента. Европейские партии принимают участие в выборах в Европейский парламент и получают финансирование при выполнении ряда условий, закрепленных правом ЕС.

**А.С. Телегин,**  
*кандидат юридических наук, профессор,  
профессор кафедры конституционного и финансового права  
юридического факультета ФГБОУ ВО «Пермский государственный  
национальный исследовательский университет»*

## **К ВОПРОСУ ОБ ОСНОВАНИЯХ ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ МУНИЦИПАЛЬНЫХ СЛУЖАЩИХ**

Функционирование института муниципальной службы невозможно без четко установленных мер юридической ответственности лиц, обеспечивающих реализацию публично-властных функций в системе местного самоуправления. Законодательство предусматривает административную, дисциплинарную, материальную, а когда необходимо и уголовную ответственность муниципальных служащих.

Дисциплинарная ответственность рассматривается в правовой науке как одна из форм принуждения, применяемого уполномоченными должностными лицами (органами) к лицам, совершившим дисциплинарное правонарушение, и влекущего неблагоприятные последствия для нарушителя<sup>1</sup>. При этом характер профессиональной деятельности муниципальных служащих предопределяет некоторые особенности регулирования их ответственности.

Основанием для привлечения муниципального служащего к дисциплинарной ответственности является совершение им дисциплинарного проступка. Согласно ст. 27 Федерального закона от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации»

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 10. Ст. 1152.

такowym признается неисполнение или ненадлежащее исполнение муниципальным служащим по его вине возложенных на него служебных обязанностей<sup>1</sup>. Данное определение основано на перечислении обязательных признаков данного вида правонарушения, к числу которых можно отнести следующие.

1. В качестве дисциплинарного проступка могут выступать противоправные действия или бездействия, т.е. совершенные вопреки требованиям законов, иных нормативных правовых актов, в том числе правил внутреннего трудового распорядка и др. Иными словами, дисциплинарный проступок выражается в нарушении служебной дисциплины.

2. Неисполнение или ненадлежащее исполнение служебных обязанностей признается проступком, если совершено виновно, т.е. служащий действовал умышленно или по неосторожности. Не может считаться виновным невыполнение или ненадлежащее выполнение должностных обязанностей по причинам, не зависящим от муниципального служащего (например, из-за отсутствия необходимых условий, в связи с болезнью служащего и т.п.).

3. Субъектом ответственности является муниципальный служащий, т.е. лицо, замещающее на постоянной основе должность в органе местного самоуправления. К лицам, уволенным с муниципальной службы, дисциплинарные взыскания не применяются.

Действующее законодательство не содержит единого перечня деяний, которые могут рассматриваться как дисциплинарные проступки<sup>2</sup>, имеются лишь указания на отдельные составы. Это может выражаться в неисполнении или ненадлежащем исполнении служащим возложенных на него должностных обязанностей, в частности в нарушении обязательств, предусмотренных трудовым договором, правил внутреннего трудового распорядка, должностных инструкций, приказов представителя нанимателя<sup>3</sup>.

Помимо этого в качестве дисциплинарного проступка может рассматриваться также неисполнение или ненадлежащее исполнение общеслужебных обязанностей и запретов, предусмотренных законодательством.

---

<sup>1</sup> Постановление Пленума ВС РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 6.

<sup>2</sup> Ноздрачев А.Ф. Государственная служба. М.: Статут, 1999.

<sup>3</sup> Чанов С.Е. Особенности дисциплинарной ответственности // Трудовое право. 2006. № 6.

Так, ст. 12 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации» устанавливает следующие обязанности:

1) соблюдать Конституцию РФ, федеральные конституционные законы, федеральные законы, иные нормативные правовые акты Российской Федерации, конституции (уставы), законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации, устав муниципального образования и иные муниципальные правовые акты и обеспечивать их исполнение;

2) исполнять должностные обязанности в соответствии с должностной инструкцией;

3) соблюдать при исполнении должностных обязанностей права и законные интересы граждан и организаций;

4) соблюдать установленные в органе местного самоуправления, аппарате избирательной комиссии муниципального образования правила внутреннего трудового распорядка, должностную инструкцию, порядок работы со служебной информацией;

5) поддерживать уровень квалификации, необходимый для надлежащего исполнения должностных обязанностей;

6) не разглашать сведения, составляющие государственную и иную охраняемую федеральными законами тайну, а также сведения, ставшие ему известными в связи с исполнением должностных обязанностей, в том числе сведения, касающиеся частной жизни и здоровья граждан или затрагивающие их честь и достоинство;

7) беречь государственное и муниципальное имущество, в том числе предоставленное ему для исполнения должностных обязанностей и др.

Однако названные обязанности закреплены в довольно общей форме, например, обязанность поддерживать должный уровень квалификации. Поэтому установить факт нарушения или ненадлежащего исполнения данных обязанностей весьма затруднительно. Большую роль в этом случае будет играть субъективное мнение представителя нанимателя (руководителя органа местного самоуправления), что может негативно повлиять на реализацию основных принципов юридической ответственности: справедливости, соразмерности и гуманизма.

В ст. 14 указанного Закона названы запреты, установленные для муниципальных служащих. Им запрещено:

1) состоять членом органа управления коммерческой организации, если иное не предусмотрено федеральными законами или если в порядке, установленном муниципальным правовым актом в соответствии с федеральными законами и законами субъекта Рос-



сийской Федерации, ему не поручено участвовать в управлении этой организацией;

2) замещать должность муниципальной службы в случае:

а) избрания или назначения на государственную должность Российской Федерации либо на государственную должность субъекта Российской Федерации, а также в случае назначения на должность государственной службы;

б) избрания или назначения на муниципальную должность;

в) избрания на оплачиваемую выборную должность в органе профессионального союза, в том числе в выборном органе первичной профсоюзной организации, созданной в органе местного самоуправления, аппарате избирательной комиссии муниципального образования;

3) заниматься предпринимательской деятельностью;

4) быть поверенным или представителем по делам третьих лиц в органе местного самоуправления, избирательной комиссии муниципального образования, в которых он замещает должность муниципальной службы либо которые непосредственно подчинены или подконтрольны ему;

5) получать в связи с должностным положением или в связи с исполнением должностных обязанностей вознаграждения от физических и юридических лиц (подарки, денежное вознаграждение, ссуды, услуги, оплату развлечений, отдыха, транспортных расходов и иные вознаграждения);

б) выезжать в командировки за счет средств физических и юридических лиц, за исключением командировок, осуществляемых на взаимной основе по договоренности органа местного самоуправления, избирательной комиссии муниципального образования с органами местного самоуправления, избирательными комиссиями других муниципальных образований, а также с органами государственной власти и органами местного самоуправления иностранных государств, международными и иностранными некоммерческими организациями;

7) использовать в целях, не связанных с исполнением должностных обязанностей, средства материально-технического, финансового и иного обеспечения, другое муниципальное имущество;

8) разглашать или использовать в целях, не связанных с муниципальной службой, сведения, отнесенные в соответствии с законодательством к сведениям конфиденциального характера, или служебную информацию, ставшие ему известными в связи с исполнением должностных обязанностей;

9) допускать публичные высказывания, суждения и оценки, в том числе в средствах массовой информации, в отношении деятельности органа местного самоуправления, избирательной комиссии муниципального образования и их руководителей, если это не входит в его должностные обязанности;

10) принимать без письменного разрешения главы муниципального образования награды, почетные и специальные звания (за исключением научных) иностранных государств, международных организаций, а также политических партий, других общественных объединений и религиозных объединений, если в его должностные обязанности входит взаимодействие с указанными организациями и объединениями;

11) использовать преимущества должностного положения для предвыборной агитации, а также для агитации по вопросам референдума;

12) использовать свое должностное положение в интересах политических партий, религиозных и других общественных объединений, а также публично выражать отношение к указанным объединениям в качестве муниципального служащего;

13) создавать в органах местного самоуправления, иных муниципальных органах структуры политических партий, религиозных и других общественных объединений (за исключением профессиональных союзов, а также ветеранских и иных органов общественной самостоятельности) или способствовать созданию указанных структур;

14) прекращать исполнение должностных обязанностей в целях урегулирования трудового спора;

15) входить в состав органов управления, попечительских или наблюдательных советов, иных органов иностранных некоммерческих неправительственных организаций и действующих на территории Российской Федерации их структурных подразделений, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации или законодательством Российской Федерации;

16) заниматься без письменного разрешения представителя нанимателя (работодателя) оплачиваемой деятельностью, финансируемой исключительно за счет средств иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранных граждан и лиц без гражданства, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации или законодательством Российской Федерации.

В связи с развитием антикоррупционного законодательства выделяют также дисциплинарные проступки коррупционного характера.

Их можно подразделить на гражданско-правовые коррупционные деликты, дисциплинарные коррупционные проступки, административные коррупционные правонарушения. И здесь очень тонкая грань отделяет непроступные должностные правонарушения от преступлений<sup>1</sup>.

Дисциплинарные проступки коррупционного характера обычно проявляются в использовании служащим своего статуса для получения какого-либо преимущества, выгоды. К таковым можно отнести:

- принятие муниципальным служащим мер по предотвращению и (или) урегулированию конфликта интересов, стороной которого он является;

- непредставление сведений о своих доходах, расходах, имуществе и обязательствах имущественного характера, а также о доходах, расходах, имуществе и обязательствах имущественного характера своей супруги (супруга) и несовершеннолетних детей либо представление заведомо недостоверных или неполных сведений;

- участие на платной основе в деятельности органа управления коммерческой организацией;

- осуществление муниципальным служащим предпринимательской деятельности;

- нарушение служащим, его супругой (супругом) и несовершеннолетними детьми запрета открывать и иметь счета (вклады), хранить наличные денежные средства и ценности в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации, а также владеть и (или) пользоваться иностранными финансовыми инструментами и др.<sup>2</sup>

Таким образом, представляется целесообразным нормативное закрепление деяний, которые могут рассматриваться в качестве оснований дисциплинарной ответственности муниципальных служащих.

---

<sup>1</sup> Шамарова Г.М. Ответственность муниципального служащего, проблемы правового регулирования // Трудовое право. 2007. № 12. С. 35–44.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» // СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6228.

**Д.М. Худoley,**  
*кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры конституционного и финансового права  
юридического факультета ФГБОУ ВО «Пермский государственный  
национальный исследовательский университет»*

## **ФОРМА ПРАВЛЕНИЯ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН СНГ и БАЛТИИ**

В государствоведческой литературе существуют два подхода к понятию формы правления: узкий и широкий. С точки зрения узкого подхода понятие формы правления связано с положением одного лица – главы государства. С точки зрения широкого подхода в понятие формы правления включаются отношения между органами государства и центрами экономической и политической жизни, а также политическая среда, в которой действуют государственные органы. С последней точкой зрения следует согласиться. Таким образом, форма правления – установленный порядок образования, взаимодействия высших органов государственной власти между собой и населением, выражающийся в порядке образования и ответственности. Форма правления определяется исходя из порядка формирования высших органов государства (в основном главы государства и правительства), статуса главы государства, а также ответственности высших органов государства друг перед другом и перед населением.

Все зарубежные страны СНГ и Балтии являются республиками, хотя вопрос о реставрации монархии поднимался в 2007 г. в Грузии. В науке конституционного права выделяют парламентские, президентские, смешанные, а также суперпрезидентские республики.

В парламентских республиках, как правило, президент избирается парламентом (Латвия) и является только главой государства, осуществляя представительские функции. Причем в некоторых случаях президент вправе занимать свой пост всего один раз, хотя и на достаточно длительный срок (7 лет в Армении и 6 лет в Кыргызстане). Нередко главу государства избирают при помощи коллегии выборщиков (в Эстонии и Армении она состоит из депутатов парламента и представителей органов местного самоуправления). В парламентских республиках правительство контролирует действия президента, поскольку наиболее важные акты главы государства требуют контрасигнатуры премьер-министра или ответственного министра (Эстония, Латвия, Молдова, Украина, Грузия). Поэтому правительство, а не президент решает вопросы гражданства (Латвия, Эстония), введения чрезвычайного

положения (Эстония), глава же государства не является верховным главнокомандующим (Армения, Латвия). Однако в ряде парламентских республик глава государства избирается населением на выборах (Молдова, Украина, Грузия, Кыргызстан), что придает ему дополнительный «вес легитимности» в политической сфере, подкрепляемый достаточно большим объемом полномочий. Несмотря на то что президент в парламентских республиках не возглавляет правительство, тем не менее, в некоторых случаях он может вести заседания правительства (Кыргызстан, Грузия, Армения, Латвия), как это предусмотрено в некоторых смешанных республиках (Казахстан, Узбекистан, Беларусь). Эти обстоятельства обусловлены логикой концепции разделения властей, которая диктует включение главы государства в систему исполнительной власти де-юре (в президентских республиках) либо де-факто (в смешанных республиках, а также в парламентских республиках)<sup>1</sup>.

Правительство в парламентских республиках формируется парламентом по результатам парламентских выборов, поэтому президент обязан внести в парламент кандидатуру на пост премьер-министра лидера победившей партии или партийной коалиции. Поскольку правительство формируется правящей партией, постольку в ряде случаев разрешается совмещение постов члена правительства и парламентария (Кыргызстан, Латвия). В парламентских республиках правительство несет ответственность только перед законодательным органом, а не перед президентом и обязано уйти в отставку в случае переизбрания парламента и при вынесении представительным органом вотума недоверия (в Грузии используется модель «конструктивного вотума»). Однако в условиях политического кризиса вместо того, чтобы отправить правительство в отставку, президент может распустить парламент. Следует отметить, что установление режима парламентской республики в условиях превосходства на политической арене одной партии лидерского типа создает угрозу авторитаризма и формирование так называемой министерской формы правления, при которой премьер-министр может замещать свой пост длительные сроки, являясь фактическим (но не юридическим) главой государства<sup>2</sup>.

В президентской республике глава государства избирается народом и является главой исполнительной власти. Поэтому должность премьер-министра обычно не вводится (кроме Азербайджана и Таджикистана).

<sup>1</sup> Чиркин В.Е. Сравнительное конституционное право. М.: Международные отношения, 2002. С. 347.

<sup>2</sup> Страшун Б.А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Т. 1, 2. М.: БЕК, 2000. С. 369.

В президентских республиках правительство формируется президентом, но в странах СНГ парламент нередко дает согласие на назначение всех членов правительства (Таджикистан) либо только премьер-министра (Азербайджан) или отдельных министров (Туркменистан). Только в Азербайджане парламент имеет право выразить вотум недоверия кабинету министров, но вопрос о его отставке все равно решает президент. В президентских республиках глава государства не вправе распустить парламент, но у президента Туркменистана есть такие полномочия.

В смешанной республике президент, избираемый населением, не является главой исполнительной власти, которую осуществляет правительство во главе с премьер-министром. В этих странах на главу государства возлагается задача по обеспечению согласованного функционирования всех ветвей государственной власти. Тем самым президент осуществляет функции арбитра в государственном механизме. Как правило, в смешанных республиках президент обязан внести на рассмотрение парламента ту кандидатуру, которую поддерживает большинство депутатов парламента (Узбекистан, Казахстан). В конституциях ряда стран закрепляется, что если парламент (нижняя палата парламента в Беларуси) отклонит представленную кандидатуру премьер-министра определенное число раз (два раза в Республике Беларусь, три раза в Узбекистане), то президент вправе сам назначить премьер-министра и распустить парламент. В некоторых странах используется практика «позитивного парламентаризма», согласно которой правительство должно получить одобрение в парламенте правительственной программы (Литва, Беларусь). В смешанных республиках правительство ответственно перед парламентом и президентом, поэтому при их переизбрании правительство слагает свои полномочия (Литва) либо ставит вопрос о доверии (Казахстан). Как правило, парламент в смешанных республиках вправе выразить вотум недоверия правительству, а правительство может поставить вопрос о доверии перед парламентом. При этом выражение недоверия правительству влечет его отставку. Нередко к принятию решения парламентом о выражении недоверия правительству приравниваются неодобрение правительственной программы (Беларусь, Литва) или отчета об исполнении бюджета (Казахстан). Однако в Беларуси президент в случае выражения вотума недоверия правительству вправе распустить палату представителей национального собрания, а в Казахстане президент даже в случае неоднократного выражения вотума недоверия правительству парламентом имеет право не отправлять его в отставку. Такие формулировки практически исключают ответственность правительства перед парламентом.

В науке конституционного права выделяют суперпрезидентские республики. В таких государствах президент является главой исполнительной власти и обладает значительными полномочиями в законодательной и судебной ветвях власти, имеет право переизбираться неограниченное число раз или занимает свой пост пожизненно. Формально среди стран СНГ нет суперпрезидентских республик, однако отдельные положения их конституций характерны именно для таких государств. Как представляется, после конституционной реформы 2007 г. Казахстан является смешанной республикой с сильной президентской властью, приближающейся к суперпрезидентской республике. Фактически такую же форму правления имеет и Беларусь. Полномочия президентов Таджикистана, Туркменистана и Азербайджана являются более широкими, чем это предусмотрено моделью президентской республики. Так, в Беларуси, Азербайджане и Туркменистане одно и то же лицо может быть президентом свыше двух сроков подряд, т.е. фактически переизбираться пожизненно. В Казахстане и Таджикистане ограничение по количеству занимаемых сроков подряд не распространяется на Н. Назарбаева и Э. Рахмона. Но даже после смерти президента власть фактически «переходит по наследству» к его близким родственникам. Например, президентом Азербайджанской Республики после смерти Гейдара Алиева был избран его сын Ильхам. Сроки полномочий глав государств в странах СНГ выше мировых стандартов (семь лет в Азербайджане и Таджикистане). Кроме того, в ряде стран сроки исполнения президентских полномочий не учитываются, если происходит их изменение путем внесения поправок в конституцию. Так, президент Узбекистана И. Каримов, впервые избранный на пост главы государства в 1990 г., был переизбран в 1995 г. на второй пятилетний срок. Однако в 2000 г. после внесения изменений в конституцию он был избран на первый семилетний срок и мог исполнять свои обязанности до 2014 г. (т.е. еще на один семилетний срок). Однако в 2011 г. сроки полномочий главы Узбекистана снова были уменьшены до пяти лет, что предоставило право И. Каримову занимать пост президента вплоть до своей смерти в 2016 г. Президент Таджикистана Э. Рахмон, впервые избранный в 1995 г. на пятилетний срок, в 2000 г. был вновь переизбран. После внесения изменений в конституцию в 2006 г. он был избран на первый семилетний срок и может исполнять свои обязанности до 2020 г. в случае его переизбрания. Также в 1994 г. в Кыргызстане и в 1995 г. в Казахстане были подтверждены полномочия действующих президентов (А. Акаева и Н. Назарбаева), избранных в 1991 г. на основании прежних конституций. Сроки осуществления

полномочий А. Акаевым и Н. Назарбаевым с 1991 г. не учитывались, поэтому в 1995 г. А. Акаев и в 2000 г. Н. Назарбаев были избраны на посты президентов «впервые».

Во многих странах ближнего зарубежья выборы и референдумы используются как ширма авторитаризма, потому что реальный выбор избирателей ограничен. Зачастую решение о передаче власти принимается «сверху», а всенародные выборы только легитимируют передачу власти «преемнику». Не удивительно, что некоторые авторы выборы президентов в ряде зарубежных стран СНГ образно именуют «всенародным помазанием царя на престол»<sup>1</sup>. Выборы президентов в таких странах подчинены харизматическому принципу или организуются таким образом, что президент становится, по существу, бессрочным. Глава государства нередко именуется вождем, отцом народа и т.д. Так, в Туркменистане специальным постановлением меджлиса С. Ниязову присвоено имя Туркменбаши («отец туркменского народа») и учрежден ежегодный всенародный праздник – День рождения Туркменбаши. Город Красноводск на берегу Каспийского моря был переименован в Туркменбаши, а на центральной площади Ашхабада была установлена золотая статуя С. Ниязова. Специальные звания «лидеров нации» особыми законами были присвоены первым президентам Казахстана и Таджикистана Н. Назарбаеву и Э. Рахмону. В 2016 г. предложено переименовать столицу Казахстана в честь первого президента – Назарбаева.

Законодательная деятельность во многих странах ближнего зарубежья находится под контролем главы государства. Так, в Азербайджане глава государства имеет право абсолютного вето в отношении конституционных законов, в Туркменистане глава государства осуществляет амнистию. Вмешательство главы государства в законодательную деятельность выражается также в делегированном законодательстве (Беларусь, Казахстан, Туркменистан)<sup>2</sup>. Судебная деятельность в некоторых странах также находится под контролем главы государства: в Туркменистане создание специализированного органа конституционного контроля не предусмотрено, в Казахстане решения Конституционного Совета могут быть отменены указом Президента, преодолеть которое

---

<sup>1</sup> *Ветютнев Ю.Ю., Кулков М.О.* Рецензия на кн.: Грачев Н.И., Гаджи-Заде Э.А. *Формы правления и институт президентства в зарубежных странах СНГ: Монография // Государственная власть и местное самоуправление.* 2006. № 2. С. 46.

<sup>2</sup> *Худoley К.М.* Законодательный процесс в субъектах РФ через призму конституционного толкования // *Вестник Пермского университета. Юридические науки.* 2013. № 4 (22). С. 106.



можно квалифицированным большинством в  $\frac{2}{3}$  голосов<sup>1</sup>. Согласно проекту поправок к Конституции Кыргызстана, если Президент или Жогорку Кенеш (Верховный совет) выразят несогласие с предварительным решением Конституционной палаты, то орган конституционного контроля может преодолеть подобное вето квалифицированным большинством в  $\frac{2}{3}$  голосов судей, а если глава государства и парламент совместно выступают против решения Конституционной палаты – то квалифицированным большинством в  $\frac{3}{4}$  голосов.

На закрепление формы правления в странах бывшего Советского Союза повлияли множество факторов, в том числе и конституционное заимствование. Положения Конституции РФ 1993 г. оказали существенное влияние на конституционализм ряда стран СНГ (Казахстан, Беларусь). Но на становление формы правления в отдельных странах оказал влияние конституционный опыт и других зарубежных стран. Например, конституции Казахстана 1995 г. и Армении 1995 г. испытывали сильное влияние Конституции Франции 1958 г. в части моделирования президентской власти, взаимоотношений правительства с парламентом. Конституция Республики Молдова воспроизводит некоторые положения Конституции Румынии в части организации публичной власти. Конституции ряда зарубежных стран СНГ и Балтии развивают положения конституций досоветского периода, закрепляя преемственность власти и возрождение национальной суверенности. Особенно сильна тенденция реставрации досоветской правовой системы в Латвии, где в 1992 г. была восстановлена в силе Конституция 1922 г. Указанная Конституция с точки зрения юридической техники выглядит просто архаичной, но для латвийского руководства данная Конституция важна как символ восстановления национальной государственности. В конституцию вносятся только самые необходимые изменения. Например, Конституция Латвийской Республики 1922 г. дополнена отсутствовавшим ранее разделом о правах человека и нормами о конституционном суде<sup>2</sup>.

Формы правления отдельных стран неоднократно претерпевали изменения. При этом в зарубежных странах СНГ наметились две основные тенденции: происходит усиление власти президента или парламента. Так, с одной стороны, первоначально Конституция Республики Беларусь 1994 г. и Конституция Республики Казахстан 1993 г.

---

<sup>1</sup> Худoley К.М. Природа решений конституционных судов о толковании конституционных положений // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. № 2. С. 82.

<sup>2</sup> Худoley К.М. Конституционное право зарубежных стран СНГ и Балтии: Учеб. пособие. Пермь: Изд-во Перм. гос. ун-та, 2009. С. 105.

закрепляли форму правления, аналогичную той, которая предусмотрена Конституцией Российской Федерации 1993 г. Но Конституция Республики Беларусь 1996 г. и Конституция Республики Казахстан 1995 г. значительно усилили власть президентов. Последующие конституционные реформы в Беларуси в 2004 г. и в Казахстане в 2007 г. еще больше укрепили власть глав государств. Конституционные реформы в Азербайджане в 2008-м и 2016 гг. и в Туркменистане в 2008 г. также свидетельствуют об усилении роли глав государств в этих республиках.

С другой стороны, конституционные поправки в Молдове в 2000 г., на Украине в 2004 г. и Армении в 2015 г. трансформировали эти смешанные республики в парламентские. После отмены Конституционным Судом Украины актов конституционной реформы «оранжевой революции» в 2010 г. эта республика вновь стала смешанной, но уже после «революции достоинства» в 2014 г. Конституция этой республики вновь была приведена в соответствие с редакцией 2004 г. Узбекистан после конституционной реформы в 2007 г. и Грузия в 2004 г. из президентских республик стали республиками смешанного типа. Конституционные реформы в Грузии в 2011 г., в Кыргызстане в 2010-м и в 2016 гг. только усилили власть парламентов в этих странах и перераспределили полномочия от глав государства к правительству, фактически закрепив парламентскую форму правления с сильной президентской властью. Все эти изменения формы правления во многом обусловлены политической конъюнктурой и стремлением правящей элиты удержать свою власть посредством конституционных реформ.

**К.М. Худoley,**

*кандидат юридических наук, доцент,*

*доцент кафедры конституционного и финансового права  
юридического факультета ФГБОУ ВО «Пермский государственный  
национальный исследовательский университет»*

## **ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВАЯ ФОРМА ТЕРРИТОРИАЛЬНЫХ ОБЩЕСТВЕННЫХ САМОУПРАВЛЕНИЙ**

Согласно ч. 5 ст. 27 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее – ФЗ № 131) территориальное общественное самоуправление считается учрежденным с момента ре-

гистрации устава территориального общественного самоуправления уполномоченным органом местного самоуправления. Территориальное общественное самоуправление (далее – ТОС) в соответствии с его уставом может являться юридическим лицом и подлежит государственной регистрации в органах юстиции в организационно-правовой форме некоммерческой организации.

Примечательно, что в ст. 27 действовавшего ранее Федерального закона от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее – ФЗ № 154) устанавливалось, что в соответствии с уставом муниципального образования органы ТОС могут являться юридическими лицами. Еще раньше, в ст. 8 Закона РСФСР от 6 июля 1991 г. № 1550-1 «О местном самоуправлении в РСФСР» и ст. 6 Закона СССР от 9 апреля 1990 г. «Об общих началах местного самоуправления и местного хозяйства в СССР» предусматривалось, что орган территориального общественного самоуправления может наделяться правами юридического лица. В постсоветских странах, в которых предусматривается территориальное общественное самоуправление в качестве одной из форм непосредственного осуществления населением местного самоуправления, также в качестве юридических лиц регистрируются органы ТОС, но не ТОС (Украина, Беларусь, Туркменистан, Кыргызстан). В странах дальнего зарубежья некоторым аналогом ТОС выступают только некоммерческие организации, созданные в рамках жилищного движения<sup>1</sup>.

Принятие ФЗ № 131 позволило ряду экспертов утверждать, что «юридическим лицом может являться только само территориальное общественное самоуправление, но не его органы»<sup>2</sup>. Однако на практике статусом юридического лица нередко обладают и территориальное общественное самоуправление, и его орган. Согласно принципу стабильности гражданского оборота органы территориального общественного самоуправления, зарегистрированные в качестве юридических лиц до вступления в силу ФЗ № 131, могут сохранять свой статус до тех пор, пока уполномоченные государственные органы не примут иного соответствующего специального решения. В связи с предоставлением ФЗ № 131 статуса юридических лиц ТОС в целом, а не его органам, в юридической литературе высказан ряд возражений. Например, Н.А. Ан-

<sup>1</sup> Худолей Д.М. О предмете и методе сравнительного конституционного права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 2 (20). С. 86.

<sup>2</sup> Шугрина Е.С. Судебная практика по вопросам, связанным с созданием и ликвидацией территориального общественного самоуправления // Муниципальная служба: правовые вопросы. 2012. № 1. С. 20–25.

тонова отмечает, что территориальное общественное самоуправление как самоорганизация граждан — это деятельность населения по месту их жительства, но не организация, которая обладает обособленным имуществом, может от своего имени приобретать гражданские права и нести обязанности, открывать расчетный счет в банке, выступать в качестве истца и ответчика в суде<sup>1</sup>. Еще одним из недостатков правовой регламентации статуса ТОС является отсутствие предписаний о степени обязательности решений собраний и конференций, а также органов территориального общественного самоуправления для населения<sup>2</sup>. Если рассматривать ТОС как юридическое лицо в целом, то решения органов ТОС должны быть обязательны для всех его участников. Однако решения, принятые на указанных формах территориального общественного самоуправления, не носят юридически обязательный характер для всех граждан, проживающих на той территории, на которой создан ТОС.

На практике процент ТОС, зарегистрированных как юридические лица, в общей массе подобных объединений невелик. Как отмечает В. Холопов, это происходит вследствие значительных денежных издержек, сопровождающих процедуру регистрации и поддержания текущей хозяйственной деятельности юридического лица, а также нецелесообразности образования юридического лица на таких небольших территориях осуществления ТОС, как подъезд многоквартирного жилого дома и многоквартирный жилой дом<sup>3</sup>.

До недавнего времени ТОС выбирали самые разнообразные организационно-правовые формы некоммерческих организаций — орган общественной самодеятельности, автономная некоммерческая организация; некоммерческое партнерство; община коренных малочисленных народов или без указания какой-либо конкретизации. Однако в полной мере ни одна из указанных форм не отвечала в полной мере природе ТОС.

С 1 сентября 2014 г. вступили изменения в гражданское законодательство, согласно которым юридические лица могут создаваться только в организационно-правовых формах, установленных гл. 4 Гражданского кодекса РФ. При этом подп. 3 п. 2 ст. 50 ГК РФ закрепил,

---

<sup>1</sup> Антонова Н.А. Развитие форм непосредственной демократии в системе местного самоуправления // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 4. С. 38.

<sup>2</sup> Нудненко Л.А. Новеллы Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 6 октября 2003 г. о непосредственной демократии // Право и политика. 2004. № 3. С. 33.

<sup>3</sup> Холопов В. Практика реализации форм непосредственной демократии в Рязани (на примере ТОС) // Глава местной администрации. 2012. № 5. С. 27.

что юридические лица, являющиеся некоммерческими организациями, могут создаваться в форме общественных организаций, к числу которых также относятся органы общественной самодеятельности и территориальные общественные самоуправления. Но, как отмечает Н.П. Алешкова, многие нормы ФЗ № 131, Гражданского кодекса РФ, Федерального закона «Об общественных объединениях», Федерального закона «О некоммерческих организациях» являются не просто конкурирующими, а взаимоисключающими<sup>1</sup>. В частности, это выражается в том, что согласно ст. 27 ФЗ № 131 отношения по территориальному общественному самоуправлению осуществляются посредством собраний или конференций гражданами, достигшими 16 лет. В то время как Федеральный закон «Об общественных объединениях» устанавливает, что членами и участниками общественных объединений могут быть граждане, достигшие 18 лет. Исключение сделано для молодежных общественных объединений (с 14 лет) и для детских (с 8 лет), но территориальное общественное самоуправление к ним вряд ли может быть отнесено. Данные положения согласовываются с общими положениями п. 2 ст. 26 ГК РФ, не предусматривающими возможность для лиц, достигших возраста 16 лет, быть членами иных организаций, помимо кооперативов. Создание ТОС в форме общественной организации, имеющей членство, неприемлемо также и потому, что отношения членства можно рассматривать как препятствия по осуществлению конституционного права на местное самоуправление всеми гражданами и нарушение принципа свободы вступления в общественные объединения.

Согласно ч. 3 ст. 3 Федерального закона «Об общественных объединениях» граждане имеют право создавать общественные объединения без предварительного разрешения органов государственной власти и органов местного самоуправления. В то же время ч. 5 ст. 27 ФЗ № 131 предусматривает, что ТОС считается учрежденным с момента регистрации устава ТОС уполномоченным органом местного самоуправления, т.е. с предварительного разрешения публичных органов власти. Причем порядок регистрации ТОС вряд ли можно отнести к числу уведомительных. Такой вывод обусловлен правилом, согласно которому является обоснованным отказ в регистрации ТОС в случае, если порядок регистрации ТОС не предусмотрен в уставе

---

<sup>1</sup> Алешкова Н.П. Некоторые проблемы правового регулирования организации территориального общественного самоуправления в городах // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 6. С. 96.

муниципального образования, а нормативный правовой акт представительного органа местного самоуправления, который должен устанавливать подобную процедуру, в муниципальном образовании не принят. Помимо сказанного, ФЗ № 131 в ст. 27 императивно предписывает вопросы, которые должны регулироваться уставами территориальных общественных самоуправлений, хотя положения ст. 20 Федерального закона «Об общественных объединениях» подобных положений не содержат.

Отличие между общественными объединениями и ТОС можно обнаружить и в разных пространственных ареалах их деятельности. Согласно ч. 5 ст. 14 Федерального закона «Об общественных объединениях» местное общественное объединение осуществляет свою деятельность в пределах территории органа местного самоуправления. В свою очередь, в ч. 1, 3 ст. 27 ФЗ № 131 закрепляется, что границы территории, на которой осуществляется ТОС, устанавливаются представительным органом поселения по предложению населения и меньше территории муниципального образования, т.е. территориальной сферы действия соответствующего органа местного самоуправления. При этом создание и деятельность нескольких ТОС в пределах одних и тех же границ (или если их границы пересекаются) не допускается.

Территориальное общественное самоуправление, будучи жестко привязанным к определенной территории поселения, внутригородского района или внутригородской территории города федерального значения, как нам думается, следует судьбе муниципального образования, в пространственных ареалах которого действует. Например, территория упраздненного поселения на территориях с низкой плотностью сельского населения и в труднодоступных местностях входит в муниципальный район как межселенная территория (ч. 4 ст. 13<sup>1</sup> ФЗ № 131), что в силу законодательных положений исключает возможность дальнейшего осуществления ранее созданного территориального общественного самоуправления в изначальных границах.

Гражданское законодательство относит к высшим руководящим органам общественной организации съезд (конференцию) или общее собрание, а к постоянно действующим руководящим органам — выборный коллегиальный орган (ст. 123<sup>7</sup> ГК РФ, ст. 8 Федерального закона «Об общественных объединениях»). Однако действующий ФЗ № 131 собрания и конференции граждан рассматривает как формы территориального общественного самоуправления, а не как его органы управления. Аналогичным образом решается вопрос и в большинстве

муниципальных правовых актов, регламентирующих деятельность территориального общественного самоуправления за некоторым исключением (например, города Барнаул и Челябинск). При этом собрания и конференции граждан как самостоятельные формы непосредственного участия граждан в местном самоуправлении могут проводиться на территории ТОС и по вопросам, не связанным с осуществлением территориального общественного самоуправления. Кроме того, очень часто в системе ТОС выделяются выборные лица, статус которых не известен законодательству об общественных объединениях (старшие по подъезду или дому, сельские старосты).

По общему правилу, установленному ст. 27 Федерального закона «Об общественных объединениях», только зарегистрированные в качестве юридических лиц общественные объединения вправе участвовать в выработке решений органов государственной власти и органов местного самоуправления. Но положения п. 4 ч. 8 ст. 27 ФЗ № 131 наделяют органы ТОС правом вносить в органы местного самоуправления и должностным лицам местного самоуправления проекты муниципальных правовых актов, подлежащие обязательному рассмотрению вне зависимости от того, зарегистрирован ли соответствующий ТОС в качестве юридического лица или нет.

Определенное отличие общественных объединений от ТОС, зарегистрированных в качестве юридических лиц, имеются в экономических основах их деятельности. В Архангельской области согласно областному закону финансовая поддержка ТОС за счет средств регионального бюджета в будущем не может быть уменьшена по сравнению с базовыми показателями 2013 г. (но действие соответствующей нормы областного закона последовательно приостанавливали вплоть до 2017 г.). Статья 17 Федерального закона «Об общественных объединениях», перечисляя формы государственной поддержки общественных объединений, называет только целевое финансирование общественно полезных программ по их заявкам (государственные гранты), а также заключение различных договоров, в том числе на выполнение работ и оказание услуг для государственных и муниципальных нужд. В то же время согласно ч. 8 ст. 27 ФЗ № 131 органы ТОС могут осуществлять отдельные виды хозяйственной деятельности за счет средств граждан и на основании договора на передачу полномочий органов местного самоуправления органам ТОС с использованием средств местного бюджета. В силу того что органы ТОС могут осуществлять хозяйственную деятельность за счет средств местного бюджета, неудивительным выглядит и тот факт, что зарплата сотрудников органов ТОС также



обычно оплачивается за счет муниципальной казны<sup>1</sup>, а в г. Абакан используется практика, согласно которой контракт с руководителями органов ТОС заключает глава города, а на них самих распространяются гарантии и компенсации, установленные для муниципальных служащих, в том числе и в части оплачиваемого основного и дополнительного ежегодного отпуска<sup>2</sup>.

Учитывая все вышесказанное, следует констатировать, что избранная законодателем организационно-правовая форма ТОС как общественной организации вряд ли в полной мере отражает сложную природу территориального общественного самоуправления. По мнению многих авторов, оптимальной организационно-правовой формой ТОС следовало бы установить орган общественной самостоятельности – исходя из положений ст. 12 Федерального закона «Об общественных объединениях», согласно которым данное объединение строит свою работу на основе самоуправления для совместного решения социальных проблем граждан, в том числе по месту жительства<sup>3</sup>. Однако отличие ТОС от других органов общественной самостоятельности выражается в том, что территориальное общественное самоуправление осуществляется гражданами исключительно по территориальному принципу. Отсюда прямо вытекает, что проживание на определенной территории части муниципального образования – обязательное условие участия граждан в таких формах ТОС, как собрания и конференции. По иным основаниям участие граждан в указанных формах ТОС не допускается<sup>4</sup>. В этом имеется порядок проведения собраний по вопросам ТОС от собраний избирателей по месту работы<sup>5</sup>, на которых могут выдвигаться кандидаты на должности членов участковых избирательных комиссий<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Об особенностях процедуры принудительного исполнения судебных актов по искам к муниципалитетам см.: *Голубцов В.Г.* Новое в законодательстве об исполнении судебных решений по искам к казне // *Хозяйство и право.* 2006. № 10. С. 84–89.

<sup>2</sup> *Худолей Д.М.* Конституционализация права на труд в зарубежных государствах // *Вестник Пермского университета. Юридические науки.* 2010. № 1. С. 169.

<sup>3</sup> *Ручин М.В., Худякова И.В.* Организационно-правовая форма территориального общественного самоуправления как субъекта муниципальных и гражданских правоотношений // *Государственная власть и местное самоуправление.* 2005. № 8. С. 25.

<sup>4</sup> *Худолей Д.М.* Структура избирательного права // *Вестник Пермского университета. Юридические науки.* 2012. № 2. С. 78.

<sup>5</sup> *Худолей Д.М.* Анализ связанных и параллельных избирательных систем // *Вестник Пермского университета. Юридические науки.* 2013. № 4 (22). С. 95.

<sup>6</sup> *Худолей Д.М.* Понятие избирательного процесса // *Вестник Пермского университета. Юридические науки.* 2015. № 2 (28). С. 25.



Кроме того, как справедливо подмечает В.И. Васильев, ТОС учреждаются большинством граждан, проживающих на данной территории поселения, а органы общественной самодеятельности могут создаваться и меньшинством населения по решению учредителей – не менее трех физических лиц. Деятельность ТОС ограничивается исключительно вопросами местного значения, а органы общественной самодеятельности могут заниматься другими вопросами<sup>1</sup>.

Таким образом, по нашему мнению, является необходимым внести изменения в ч. 2 ст. 50 ГК РФ и исключить территориальные общественные самоуправления из числа общественных организаций, предусмотрев для них особую категорию организационно-правовых форм некоммерческих организаций. Тем более что федеральный законодатель так уже поступил в 2015 г. в отношении общественных движений, которые тоже первоначально с 1 сентября 2014 г. им были необоснованно отнесены к числу общественных организаций, а впоследствии выделены в отдельную организационно-правовую форму некоммерческих организаций. Для уточнения порядка создания, реорганизации и ликвидации ТОС, конкретизации финансово-экономических основ деятельности территориальных общественных самоуправлений также представляется нужным принять отдельный федеральный закон в будущем.

**Н.А. Чернядьева,**

*кандидат юридических наук, доцент,*

*доцент кафедры трудового и международного права*

*юридического факультета ФГБОУ ВО «Пермский государственный  
национальный исследовательский университет»*

## **ТЕРРОРИЗМ — ПРЕСТУПЛЕНИЕ ПО НОРМАМ МЕЖДУНАРОДНОГО ГУМАНИТАРНОГО ПРАВА**

Терроризм в военное время – это самостоятельный вопрос международного права, приобретший в последние годы исключительную актуальность. В основном причиной резкого всплеска интереса к нему называют события на Ближнем Востоке и в Северной Африке – регионах, относящихся к категории наиболее подверженных коррозии

---

<sup>1</sup> *Васильев В.И.* Муниципальное право России: Учебник. М.: Юстицинформ, 2012. С. 115.

вооруженных конфликтов<sup>1</sup>. Важно отметить, что в период после Второй мировой войны на глобальном уровне изменился характер военного противостояния. В последние десятилетия преобладает его внутригосударственный вариант, который получил, по словам Х. Шрадер, «варварскую» форму, противостоящую «цивилизованным» мировым войнам<sup>2</sup>. Так, по подсчетам Ф. Пэрсон и Дж. М. Рочестер, в 1993 г. не зафиксировано ни одной войны между государствами, но имели место 34 вооруженных конфликта внутри одной страны<sup>3</sup>. С.А. Егоров указывал, что в 1994-м и в 1998 г. случились соответственно 31 и 28 вооруженных конфликта, и все они носили внутренний, немеждународный характер<sup>4</sup>. Ю. Григоров приводит данные за 2014 г.: не менее 35 внутренних вооруженных конфликтов различной степени интенсивности<sup>5</sup>.

Неопределенность правовой квалификации случаев немеждународного военного насилия (гражданская война, революционное движение, борьба против оккупации, национальное освободительное движение или террористическая деятельность) стали одним из центральных вопросов, сдерживающих принятие Всеобъемлющей антитеррористической конвенции.

Кроме того, данная тема относится к разряду спорных, политически конъюнктурных, доктринально не согласованных в мировых масштабах. Существующая неопределенность в критериях отнесения вооруженного конфликта к разряду «чисто» военных либо контртеррористических операций стала причиной распространения политики двойных стандартов в государственном поведении на международной арене. Кофи Аннан в своем докладе (2003 г.) отмечал, что «...государства, живущие в обстановке напряженности со своими соседями, в авантюристических интересах используют борьбу с терроризмом

---

<sup>1</sup> Более безопасный мир: наша общая ответственность. Доклад Группы высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам. Генеральная Ассамблея ООН. Пятьдесят девятая сессия. А/59/565. Пункты 4, 5, 7. 2 December 2004. 2 // URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/602/33/PDF/N0460233.pdf?OpenElement> (дата обращения: 08.12.2016).

<sup>2</sup> Шрадер Х. Глобализация, (де)цивилизация и мораль // Журнал социологии и социальной антропологии. 1998. Т. 1. Вып. 2. С. 74.

<sup>3</sup> Pearson F.S., Rochester J.M. International Relations: the Global Condition in the Twenty-First Century. N.Y. 1998. P. 294

<sup>4</sup> Егоров С.А. Вооруженные конфликты и международное право: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 147–148.

<sup>5</sup> Григоров Ю. Соотношение правовых категорий «зона контртеррористической операции» и «зона внутреннего вооруженного конфликта» // Обозреватель-Observer. 2014. № 11. С. 74.

с целью угрозы или оправдания новых военных действий в условиях затянувшихся споров»<sup>1</sup>.

Дефинитивная определенность международно-правового понятия «терроризм» с учетом значения общепризнанных принципов и норм международного права<sup>2</sup> непосредственно влияет и на его отражение в национальном законодательстве.

Очевидно, что террористические акты могут совершаться как в мирное, так и в военное время. Однако на данном этапе развития международного права выделяются две самостоятельные правовые категории, имеющие различный контент:

– террористическое преступление вне боевых действий, запрет на совершение которого установлен множеством универсальных и региональных секторальных конвенций;

– терроризм в военное время в отношении гражданского населения. Его противоправность закреплена в ст. 33 четвертой Женевской конвенции, запрещающей коллективные наказания, так же как и всякие меры запугивания или терроризм; в ст. 51(2) Дополнительного протокола I, ст. 13(2) Дополнительного протокола II, запрещающих акты насилия или угрозы насилием, имеющие основной целью терроризировать гражданское население; и в ст. 4(2d) Дополнительного протокола II, устанавливающей запрет актов терроризма в отношении всех лиц, не принимающих непосредственного участия или прекративших участие в военных действиях.

Отметим, что в договорах Международного гуманитарного права (далее – МГП) не раскрываются понятия «терроризм», «терроризирование». Такая дефинитивная неопределенность спровоцировала, как представляется, ошибочное мнение, высказанное, например, П. Дродригес-Вилласанте, С. Джодоин (сотрудником МТР), что Женевские конвенции и Дополнительные протоколы к ним помимо прямых запретов терроризма содержат еще и косвенные. К ним исследователи относят:

• нападение на гражданских лиц и гражданские объекты (ст. 51 (2) и 52 Дополнительного протокола I; и ст. 13 Дополнительного протокола II);

<sup>1</sup> Предварительный отчет. Совет Безопасности. 4688-е заседание. 20 января 2003 года. Организация Объединенных Наций S/PV.4688. Нью-Йорк. // URL: <http://www.un.org/ru/sc/documents/resolutions/2002.shtml> (дата обращения: 08.12.2016).

<sup>2</sup> Кузнецова О.А. Юридическая сила общепризнанных принципов и норм международного права в российской правовой системе // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2009. № 3 (9). С. 4–10.

- беспорядочная атака (ст. 51 (4) Дополнительного протокола I);
- нападение на места отправления культа (ст. 53 Дополнительного протокола I; ст. 16 Дополнительного протокола II);
- нападение на установки и сооружения, содержащие опасные силы (ст. 56 Дополнительного протокола I; ст. 15 Дополнительного протокола II);
- захват заложников (ст. 75 Дополнительного протокола I; ст. 4 (26), Дополнительного протокола II);
- убийство лиц, которые не принимают или прекратили участие в военных действиях (ст. 75, Дополнительного протокола I; ст. 4 (2a), Дополнительного протокола II).

Это позволяет исследователям прийти к выводу, что МГП охватывает различные виды терроризма, если они совершены во время международного или внутреннего вооруженного конфликта<sup>1</sup>. Аналогичной точки зрения придерживаются А. Кассесе, М. Гонсалес, Т. Отой<sup>2</sup>.

И.П. Блищенко, Н.В. Жданов также широко трактовали круг деяний террористического характера, включая в него в том числе запрещенное поведение согласно Гаагской конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 г.<sup>3</sup>

Представляется, что указанные выше нормы имеют самостоятельный материально-правовой характер, называют иные, за пределами террористического поведения преступные деяния. В названном перечне действительно присутствуют составы, перекликающиеся с вариантами конвенционных террористических преступлений мирного времени (в частности, захват заложников, нападение на установки и сооружения, содержащие опасные силы). Однако в ситуации отсутствия четкой правовой дефиниции «терроризм» (хотя бы в системе военных преступлений, а предпочтительней — в общем уголовно-правовом пространстве, причисление к этой категории какого-либо произвольного перечня деяний) видится нарушающим базовые принципы уголовного права.

---

<sup>1</sup> Lucha Contra El Terrorismo y Derecho Internacional. Instituto Español De Estudios Estratégicos. Madrid. 2006. P. 22; Jodoin S Terrorism as a War Crime // International Criminal Law Review. 2007. № 7. P. 80, 84, 107.

<sup>2</sup> Cassese A. The Multifaceted Criminal Notion of Terrorism in International Law // Journal of International Criminal Justice. 2006. № 4. P. 943, 944–945; Lucha Contra El Terrorismo y Derecho Internacional. P. 90; Awotye T.O. State responsibility as a panacea to international terrorism // Humanities and Social Sciences. Vol. 1. №. 1. 2013. P. 35–36.

<sup>3</sup> Блищенко И.П., Жданов Н.В. Международно-правовая борьба с терроризмом // Правоведение. 1975. № 1. С. 86.

Представляется, что группа военных террористических преступлений, предусмотренных в современном международном праве, носит значительно более узкий характер, чем его общеуголовный аналог. Анализ норм МГП показывает, что в его рамках отсутствует общая концепция терроризма и террористического преступления. Это было отмечено, например, и в Предварительном решении СТЛ, заметившем, что «криминализация такого поведения, как терроризм, имеет решающее значение во время вооруженного конфликта, потому что [это] само по себе не запрещено в соответствии с законами войны»<sup>1</sup>. О потенциальной безнаказанности по уголовному закону и МГП большинства форм террористического поведения в ходе военных действий пишет М. Вентура<sup>2</sup>. Х. Даффи считает, что ситуация вокруг терроризма в МГП уязвима и создает путаницу во взаимодействии норм<sup>3</sup>. Об отсутствии четкой правовой категории «терроризм» в МГП о его ином контексте, отличном от «вне военной» дефиниции, пишет Б. Сол<sup>4</sup>.

Тем не менее в научной литературе встречаются мнения, что МГП выработало определение терроризма.

С. Джодоин, используя подход, установленный ст. 31 (общее правило толкования договоров) Венской конвенции о праве международных договоров, формулирует определение терроризма в МГП: «[это] акты или угроза насилия, совершенные в отношении отдельных лиц и их собственности с первичной целью распространения террора среди этих лиц»<sup>5</sup>.

С. Дмитриевский пишет, что терроризм как военное преступление — это более узкая категория общеуголовного терроризма. Его ограничительные особенности: требование контекстуального элемента (должен совершаться в ситуации военного конфликта), специфический объект (должен быть направлен против покровительствуемых

---

<sup>1</sup> Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging (STL-11-01/I), Appeals Chamber, 16 February 2011. Para. 108. URL: <http://www.stl-tsl.org/en/the-cases/stl-11-01/main/filings/orders-and-decisions/appeals-chamber/f0936> (дата обращения: 08.12.2016).

<sup>2</sup> *Ventura M.J.* Terrorism According to the STL's Interlocutory Decision on the Applicable Law. A Defining Moment or a Moment of Defining? // *Journal of International Criminal Justice*. № 9 (2011). P. 1026.

<sup>3</sup> *Duffy H.* The «War on Terror» and the Framework of International Law. Cambridge, 2005. P. 22, 39.

<sup>4</sup> *Saul B.* Defining Terrorism in International Law. Oxford; New York, 2008. P. 297, 311–312.

<sup>5</sup> *Jodoin S.* Terrorism as a War Crime. P. 85–86.

лиц)<sup>1</sup>. Кроме того, по мнению автора, терроризм как состав военного преступления отличен от дискретного преступления международного терроризма<sup>2</sup>.

А. Кассезе, анализируя нормы МГП о терроризме, писал, что «работчики договоров имели четкое представление, что надо понимать под «терроризмом» и «актами терроризма»... это подразумевалось в общем смысле всего договора и существующего обычного права»<sup>3</sup>. В другой своей работе А. Кассезе настаивал, что запрет терроризма в военное время «...отражает, или, по крайней мере, превратился в норму обычного права»<sup>4</sup>.

Думается, что с представленными точками зрения нельзя согласиться. Все они базируются на авторских, не достаточно мотивированных позициях, не находят своего подтверждения ни в общемировой среде, ни в межгосударственном сообществе, ни в практике работы международных трибуналов. Можно констатировать лишь, что в условиях вооруженного конфликта запрещены теракты против гражданского населения и использование тактики терроризирования гражданского населения.

Причем на данном этапе существования международного уголовного судопроизводства пока еще не никто не был осужден за «акты терроризма» как за военные преступления. Формулировка «терроризирование гражданского населения», относительно часто встречающаяся в обвинительных приговорах международных трибуналов, содержательно не может считаться синонимом терминов «террористический акт» и «терроризм». Она отражает лишь один, очень специфичный элемент возможного насильственного поведения: тактику, создающую обстановку страха, паники среди населения. Этот признак сам по себе не может рассматриваться как достаточное основание для полноценной юридической квалификации деяния как террористического. В обоснование данной позиции приведем решение МТБЮ по делу С. Галича — одного из наиболее авторитетных международных судебных актов, раскрывающих правовые характеристики «терроризирования гражданского населения». Судебная камера в обоснование возможности привлечения С. Галича к уголовной ответственности за терроризирование гражданского населения указала, что запрет террора является специальным случаем общего запрета нападения на граждан-

---

<sup>1</sup> *Дмитриевский С.М.* Международное уголовное право. 2012 // URL: <http://www.mup-info.com/mup/book/some-kinds> (дата обращения: 08.12.2016)

<sup>2</sup> *Дмитриевский С.М.* Указ. соч.

<sup>3</sup> *Cassese A.* International Criminal Law. Oxford, 2003. P. 121.

<sup>4</sup> *Cassese A.* The Multifaceted Criminal Notion of Terrorism in International Law. P. 945.

ское население – императивной нормы обычного международного права<sup>1</sup>. Таким образом, судебный орган показал структурно-смысловую связь между общим родовым военным правонарушением – акты нападения (ст. 49 Дополнительного протокола I) и его частным случаем – терроризирование гражданского населения (ст. 51(2) Дополнительного протокола I)<sup>2</sup>. Суд не установил в данном случае связь с терроризмом как самостоятельным политико-правовым феноменом.

Таким образом, терроризм в МПП и терроризм в конвенционной системе не могут считаться содержательно идентичными категориями. Отличие выражается не только в субъекте и особом контекстуальном смысле, но и в иных важных чертах. «Военный» терроризм, как правило, присутствует как составная часть в квалификации преступного поведения, может составлять элемент иного состава преступления, инкриминируемого преступнику (как это случилось, например, в деле З. Мучича, Х. Делича и др. признанных виновными в пытках и бесчеловечном обращении, совершенных в том числе путем создания «атмосферы террора» в лагере для военнопленных сербов в Челебичи<sup>3</sup>). «Гражданский» терроризм обладает материально-правовой самостоятельностью.

**А.Б. Эктумаев,**

*кандидат юридических наук,*

*доцент кафедры конституционного и финансового права*

*юридического факультета ФГБОУ ВО «Пермский государственный  
национальный исследовательский университет»*

## **ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ПРАВА НА СВОБОДУ СЛОВА С ДРУГИМИ КОНСТИТУЦИОННЫМИ ПРАВАМИ: ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ**

Исследование соотношения конституционного права на свободу слова с другими конституционными правами позволяет определить

<sup>1</sup> The Prosecutor v. Stanislav Galic – Case No.IT-98-29-T.«Judgement and Opinion». 5 December 2003. Trial Chamber I (Judges Orić [Presiding], El Mahdi and Nieto-Navia) Para 98. URL: [http://www.icty.org/x/file/Legal Library/jud\\_supplement/supp46-e/galic.htm](http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/jud_supplement/supp46-e/galic.htm) (дата обращения: 08.12.2016).

<sup>2</sup> Op. cit. Note 160, 161.

<sup>3</sup> Prosecutor v. Mucić et al., Judgement on Sentence Appeal, IT-96-21-A, 8 April 2003. Para 34, 40 // URL: <http://www.icty.org/x/cases/mucic/acjug/en/cel-aj030408.pdf> (дата обращения: 08.12.2016).

его место в структуре прав и свобод, выявить системные связи, в том числе гарантийные конституционные нормы. Решение данного вопроса позволит также более четко определить границы права на свободу слова, круг его вопросов и др.

Прежде чем приступить к рассмотрению вопроса о взаимодействии конституционного права на свободу слова с другими конституционными правами, необходимо сказать, что в конституционном праве нет жесткой иерархизированной системы прав и свобод. Более того, существование такой системы немыслимо в силу взаимозависимости прав и свобод, многозначности и сложности связей и взаимодействий, регулируемых конституцией, непосредственной включенности прав человека в объективный порядок общества<sup>1</sup>.

Эта особенность прав и свобод принимается во внимание в работе международных организаций.

Организацией Объединенных Наций признается принцип взаимозависимости и взаимосвязанности прав человека (*Inter-dependence and Inter-relatedness human rights principle*). Этот принцип означает, что все права человека находятся в отношениях тесной связи и зависимости. Поэтому реализация одного права всегда зависит (полностью или частично) от реализации других прав<sup>2</sup>.

Следует учитывать также и многоаспектность содержания конституционных прав и свобод. Оно обусловлено множественностью описания таких предельно общих категорий, как «свобода» и «демократия». Именно эти понятия составляют категориальную основу прав свободы слова<sup>3</sup>, чем, собственно, и объясняется множественность описания места права на свободу слова в структуре конституционных прав и его взаимодействий с этими правами.

В силу сказанного, связи и взаимодействия прав и свобод не поддаются жесткой систематизации. Любая попытка их систематизации, по мнению К. Хессе, нарушила бы цельность и не могла бы служить пояснением<sup>4</sup>. Кроме того, следует подчеркнуть, что вопрос о месте

---

<sup>1</sup> Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. М.: Юридическая литература, 1981. С. 159.

<sup>2</sup> United Nations and Human Rights [Электронный ресурс] / United Nations and Human Rights—United Nations in Ukraine. Электрон. текстовые дан. Киев: United Nations Office in Ukraine, 2007. // URL: <http://www.un.org.ua/en/humanrights/>, свободный.

<sup>3</sup> Елизаров В. Г. Конституционно обоснованные ограничения свободы массовой информации в ходе избирательных кампаний и просчеты нового законодательства // Журнал российского права. 2002. № 4. С. 30.

<sup>4</sup> Хессе К. Указ. соч. С. 187.



свободы слова в структуре конституционных прав и свобод не предполагает их иерархическое описание.

Среди конституционных прав и свобод человека, прежде всего, выделяются исходные основные права. К исходным правам относятся те основные права, которые наиболее тесным и непосредственным образом связаны с такими базовыми конституционными ценностями, как жизнь, свобода и достоинство человека. В конституционном праве России к таким правам относят право на свободу (ч. 1 ст. 22 Конституции РФ), право на достоинство личности (ч. 1 ст. 21 Конституции РФ) и право на неприкосновенность частной жизни (ч. 1 ст. 23 Конституции РФ).

Исходные права исторически первыми были признаны в качестве важнейших и фундаментальных прав (основных прав) в политике и праве. Эти основные права, как правило, открывают основополагающие исторические документы в области прав человека. Например, американская Декларация независимости от 4 июля 1776 г. изначально провозглашает равенство людей, их право на жизнь, свободу и стремление к счастью. Французская Декларация прав человека и гражданина от 27 августа 1789 г. также провозглашает равенство и свободу всех людей, а также закрепляет естественные и неотъемлемые права: свободу, собственность, безопасность и сопротивление угнетению.

Важное положение в вопросе соотношения конституционных прав и свобод выдвигает К. Хессе. По мнению автора, основные права могут дополнять друг друга в специальных вопросах, когда одно основное право конкретизирует гарантии другого. Рассматривая вопрос о соотношении конституционных прав, ученый не приводит иных вариантов соотношения, кроме соотношения в форме конкретизации. Автор ограничивается фразой о том, что «в остальном конкретные основные права в значительной степени связаны друг с другом»<sup>1</sup>. С этим утверждением необходимо согласиться, поскольку дать полное описание соотношения права на свободу слова с иными конституционными правами едва ли возможно, учитывая многообразие и сложность их взаимосвязей.

Указанный подход позволяет выявить особенности соотношения права на свободу слова с отдельными конституционными правами и свободами.

---

<sup>1</sup> Хессе К. Указ. соч. С. 159.

Во взаимоотношении с исходными правами право на свободу слова выступает в качестве конкретизирующего права. Оно выполняет функцию специализированной гарантии. В этом качестве право на свободу слова наиболее тесно связано с правом на свободу (ч. 1 ст. 22 Конституции РФ), которое предполагает, в частности, возможность свободно распоряжаться собой, а также свободно выбирать любой вид и меру поведения в рамках закона.

В связи с этим интересно отметить, что в Конституции Индии 1949 г. закрепляется раздел «Право свободы», в который включается право на свободу слова и выражение мнения. Кроме того, в разделе закрепляются различные по содержанию и сфере применения права (право собираться мирно, право практиковать любую профессию и выбирать место жительства и др.). Все эти права, по существу, конкретизируют право свободы.

В свою очередь, конституционная норма о свободе слова гарантируется конституционным запретом требовать выражения своего мнения. Последнее является специализированной гарантией в отношении исходного права на достоинство личности (ч. 1 ст. 21 Конституции РФ).

В отношении права на свободу слова конкретизирующим правом является также право на свободный выбор языка общения, воспитания, обучения и творчества (ч. 2 ст. 26 Конституции РФ). В свою очередь, право не свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников (ч. 1 ст. 51 Конституции РФ) по отношению к праву на свободу слова выступает в качестве права дополнительного (специального).

В то же время право на свободу слова выступает в качестве общей гарантии специальных прав и может применяться во взаимодействии с последними.

Исходя из этого положения, отечественные исследователи отмечают, что личные права и свободы выступают в качестве основы (общей гарантии) специальных отраслевых прав<sup>1</sup>. Так, право на свободу слова выполняет функцию общей гарантии по отношению к таким политическим правам, как право на свободу объединений (ст. 30 Конституции РФ) и право на свободу мирных собраний, демонстраций, шествий и пикетирований (ст. 31 Конституции РФ), а также в отношении конституционного права на свободу преподавания (ст. 44

---

<sup>1</sup> См., например: *Кочев В.А.* Право частной жизни в структуре основных прав и свобод человека и гражданина: Учеб.-методич. пособие для вузов. Пермь, 2006. С. 14.

Конституции РФ). Практическое значение такого подхода определяется тем, что общие гарантии будут выполнять самостоятельную регулятивную функцию только тогда, когда они не конкретизированы гарантиями специальными и отраслевыми. В противном случае общие гарантии применяются во взаимодействии с последними.

### III. ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

**Л.А. Аксенчук,**  
*кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры гражданского права  
ФГБОУ ВО «Российский государственный  
университет правосудия»*

#### **ПРОЦЕНТЫ ГОДОВЫЕ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ**

Вопрос о правовой природе процентов за пользование чужими денежными средствами стоит с момента появления данной нормы в ГК РФ. В теории гражданского права была широко распространена идея о том, что данная норма должна рассматриваться как плата за пользование, так как нормальным свойством денежных средств как особого объекта гражданского права является правило — у нормального владельца денежные средства должны прирастать. Всегда есть возможность положить деньги в банк и получать банковский процент. (Тот самый процент, который позже было предложено определять как среднюю ставку банковского процента по вкладам физических лиц<sup>1</sup>.) Удержание денежных средств должником лишает кредитора возможности получить доход, тем самым влечет за собой убытки, причем даже в том случае, если денежные средства удерживаются на законном основании. Эти убытки должны быть компенсированы.

Между тем судебная практика заняла другую позицию, признав проценты по ст. 395 ГК РФ гражданско-правовой ответственностью. Эта позиция объяснялась желанием судей уменьшать размер процентов за пользование чужими денежными средствами, применяя ст. 333

---

<sup>1</sup> См.: Пункт 1 ст. 395 ГК РФ в ред. Федерального закона от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ.

и 404 ГК РФ. Учетная ставка банка, применявшаяся в 90-е гг. XX в. была очень высока (ставка рефинансирования в 1995–1996 гг. доходила до 160%). В результате сумма начисленных процентов превышала во много раз сумму основного долга. К 2015 г. сложилась ситуация, когда применение ставки рефинансирования, которая по своей природе всегда меньше ставки, под которую выдается коммерческий кредит, привело к тому, что выгоднее стало не отдавать долги (не исполнять денежные обязательства), нежели взять кредит в коммерческом банке. Ситуацию усугублял тот факт, что размер начисленных по невысокой ставке рефинансирования процент за пользование чужими денежными средствами уменьшался в связи с применением судами ст. 333 ГК РФ. Сложилась нездоровая ситуация, когда законодательство стимулировало ненадлежащее поведение должников, невозврат займов. В качестве попытки исправить данную ситуацию можно рассматривать Постановление ВАС РФ от 22 декабря 2011 г. № 81 «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации», где было установлено, что снижение неустойки ниже однократной учетной ставки Банка России допускается лишь в экстраординарных случаях, когда убытки кредитора компенсируются за счет того, что размер платы за пользование денежными средствами, предусмотренный условиями обязательства (заем, кредит), значительно превышает обычно взимаемые в подобных обстоятельствах проценты. Суды перестали уменьшать размер процентов, взимаемых за пользование чужими денежными средствами, не стало больше практического смысла рассматривать эти проценты в качестве меры гражданско-правовой ответственности.

В марте 2015 г. были внесены изменения в ГК РФ, которые представляли собой попытку вернуть процентам за пользование чужими денежными средствами тот самый первоначальный смысл, в соответствии с которым они являются, по сути, «платой за пользование деньгами», но никак не ответственностью. Появилась ст. 117<sup>1</sup>, которая установила презумпцию, что пользование чужими денежными средствами является платным по умолчанию, и только закон или договор могут изменить это правило. Представляется, что, если убрать из данной редакции ст. 117<sup>1</sup> положение о том, что она распространяет свое действие только на отношения между коммерческими организациями (разве физическое лицо, утратившее возможность распоряжаться своими денежными средствами, не нуждается в компенсации связанных с этим убытков?), а также если в качестве размера процентов за пользование установить среднюю ставку банковского процента по вкладам

физических лиц (данная ставка компенсирует потери кредитора), мы получили бы логичную и понятную норму, которая ликвидировала бы несоответствие между теоретическими представлениями о правовой природе процентов годовых и правоприменительной практикой. Следующим шагом следовало отменить ст. 395 ГК РФ, так как гражданско-правовая ответственность целью своей имеет восстановить имущественное положение стороны, чье субъективное право нарушено. Статья 317<sup>1</sup> ГК РФ в предложенной редакции позволила бы суду восстановить имущественное положение кредитора. Дополнительное наказание должника в рамках ст. 395 ГК РФ является целью, не характерной для гражданско-правовой ответственности.

Между тем ст. 395 ГК РФ не была отменена, и, как следствие, в период с 1 июня 2015 г. по 31 июля 2016 г. на сумму удержанных денежных средств начисляются одновременно проценты по ст. 317<sup>1</sup> и 395 ГК РФ. В связи с этим стали возникать вопросы по поводу возможности применять данные нормы к отношениям, вытекающим из договоров, заключенных до вступления в действие Федерального закона от 8 марта 2015 г. № 42 «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>1</sup>, ведь стороны ранее заключенных договоров никак не рассчитывали на применение к их отношениям данных правил. Между тем ч. 2 ст. 2 рассматриваемого закона установила, что положения ГК РФ (в редакции указанного федерального закона) применяются к правоотношениям, возникшим после дня вступления в силу настоящего федерального закона, положения ГК РФ (в редакции настоящего федерального закона) применяются к тем правам и обязанностям, которые возникнут после дня вступления в силу настоящего федерального закона, если иное не предусмотрено настоящей статьей. Если следовать букве закона, то обязанность платить за пользование чужими денежными средствами в соответствии со ст. 317<sup>1</sup> ГК РФ возникает после дня вступления в силу этой правовой нормы, т.е. с 1 июня 2015 г. А поскольку мы имеем дело с периодическим платежом, так как проценты начисляются за каждый день просрочки, то обязательство по уплате этих процентов возникает каждый раз с истечением периода, за который эти проценты начисляются (см. п. 24–26 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм ГК РФ об исковой давности»). Такая логика была заложена в целый ряд судебных решений, в качестве примера можно привести дело ОАО «Оборонэнерго» против ОАО «Объе-

---

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1412.

диненная энергетическая компания»<sup>1</sup>. Три судебные инстанции признали возможность одновременного взыскания процентов по ст. 317<sup>1</sup> ГК РФ (как плату за пользование) и процентов по ст. 395 ГК РФ (как ответственность за незаконное пользование). Такое решение, на наш взгляд, является отступлением от компенсационной природы гражданско-правовой ответственности. Субъекты-предприниматели, вступая в договорные отношения, не могли рассчитывать на возникновение подобных правовых последствий, что в целом не способствует стабильности гражданского оборота.

24 марта 2016 г. было принято Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств»<sup>2</sup>, п. 83 которого гласит, что «ст. 317<sup>1</sup> ГК не применяется к правам и обязанностям из договоров, заключенных до дня ее вступления в силу». Возникла коллизия со ст. 2 Федерального закона от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в первую часть Гражданского кодекса Российской Федерации».

Что касается рассматриваемого нами прецедента, то ответчик подал жалобу в Верховный Суд РФ. В жалобе содержалась ссылка на Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7, а также позиция, в соответствии с которой важен не срок начисления процентов за пользование деньгами, а дата заключения соглашения. Раз права и обязанности по договору поставки электроэнергии возникли в 2013 г., то плата по ст. 317<sup>1</sup> ГК РФ не может начисляться ни за какой из периодов, даже позже июня 2015 г.

К договорам, заключенным в рассматриваемый период (с 1 июня 2015 г. по 31 июля 2016 г.), в которых стороны не исключили применение ст. 317<sup>1</sup> ГК РФ), будет применяться ст. 422 ГК РФ. То есть договор будет работать в той редакции, которая существовала на момент его заключения. Значит, эти договоры продолжают работать исходя из заложенной в них презумпции процентного характера денежных обязательств. Вытекающие из таких договоров денежные обязательства должны предполагаться процентными и сейчас, после 1 августа 2016 г., несмотря на то что содержание ст. 317<sup>1</sup> ГК РФ изменилось.

С 1 августа 2016 г. произошли принципиальные изменения в рассматриваемых статьях. Прежде всего, изменилась презумпция. Если

---

<sup>1</sup> Решение Арбитражного суда города Москвы от 31 декабря 2015 г. № А40-138689/2015.

<sup>2</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 5.

раньше ст. 317<sup>1</sup> ГК РФ была сформулирована так, что исключить ее применение можно было только договором, то после изменений применение этой статьи возможно только в том случае, когда это предусмотрено договором. Но дело в том, что и раньше стороны могли договариваться о платности пользования денежными средствами, никаких препятствий к этому не было. Более того, в гражданском обороте уже сложился определенный порядок, в соответствии с которым стороны договора учитывали плату за пользование денежными средствами в цене договора. Если покупатель платил авансом, то за товар устанавливалась более низкая цена, и наоборот, если продавец давал отсрочку платежа, то цена товара становилась выше. Таким образом, ст. 317<sup>1</sup> ГК РФ в настоящей редакции не решила главной задачи: привести практику в соответствие с теорией, установить принцип платности пользования чужими денежными средствами. Следует отметить, что в качестве процентной ставки по ст. 317<sup>1</sup> ГК РФ указана ключевая ставка (в связи с отменой 1 января 2016 г. ставки рефинансирования), что также не способствует воплощению в жизнь принципа платности пользования чужими денежными средствами, так как не отражает реальной стоимости денег на рынке. Представляется, что процентная ставка по вкладам физических лиц была бы здесь уместнее.

Таким образом, на сегодняшний день следует различать проценты за пользование чужими денежными средствами двух видов:

- проценты по ст. 317<sup>1</sup> ГК РФ, установленные законодателем как «плата» за пользование денежными средствами. (Но данное положение не устанавливает презумпцию «платности» пользования чужими денежными средствами, поскольку по умолчанию предполагается невозможность такого пользования, если иное не установлено договором.);
- проценты по ст. 395 ГК РФ, установленные законодателем как ответственность за незаконное пользование чужими денежными средствами.

Правовая природа процентов по ст. 317<sup>1</sup> и 395 ГК РФ различна, что влечет за собой определенные правовые последствия в сфере правоприменения. Во-первых, погашаются эти проценты по-разному: проценты по ст. 317<sup>1</sup> погашаются ранее суммы основного долга (ст. 319 ГК РФ), проценты по ст. 395 ГК РФ погашаются после суммы основного долга<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Пункт 11 Постановления Пленума ВАС РФ от 8 октября 1998 г. № 13/14 «О практике применения положений ГК РФ о процентах за пользование чужими денежными средствами». Следует отметить, что данная статья сформулирована диспозитивно, т.е. в договоре может быть установлена иная очередность списания денежных средств.



Во-вторых, проценты по ст. 317<sup>1</sup> и 395 ГК РФ могут взыскиваться одновременно, так это не будет являться двойной ответственностью за одно и то же неправомерное действие.

В-третьих, если договором в соответствии со ст. 395 ГК РФ предусмотрена ставка, превышающая ключевую ставку, то проценты могут быть уменьшены судом по заявлению должника в случае, если сумма процентов явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства (п. 6 ст. 395 ГК РФ). Проценты, начисленные как плата за пользование денежными средствами (ст. 317<sup>1</sup> ГК РФ), не могут быть уменьшены по решению суда.

**К.М. Арсланов,**  
*кандидат юридических наук, доцент,  
заведующий кафедрой гражданского права  
ФГАОУ ВО «Казанский (Приволжский)  
федеральный университет»*

## **О ДВУСТОРОННЕ ОБЯЗЫВАЮЩЕМ ХАРАКТЕРЕ ДОГОВОРА ЗАЙМА**

Договор займа многими воспринимается как некий классический пример так называемого односторонне обязывающего договора. Так, например, К.А. Михалев и А.П. Софронов полагают, что «...в правоотношении займа нет встречных обязанностей (встречного исполнения, ст. 328 ГК РФ), нет равнозначного обмена. Такие договоры, в которых отсутствует встречность, обмен, принято называть односторонне обязывающими: у кредитора — только право, а у должника — только обязанность»<sup>1</sup>. Но далее все же авторы признают, что «...на займодавце лежат общие так называемые кредиторские обязанности по принятию исполнения (ст. 406 и п. 2 ст. 408 ГК)»<sup>2</sup>. О.В. Сгибиева также полагает, что договор займа является «реальным и односторонним», «...у займодавца отсутствует обязанность предоставить заем»<sup>3</sup>. В.В. Витрянский отмечает, что «договор займа является односторонним договором», причем «выделение данного признака договора займа не вызывает

<sup>1</sup> Гражданское право: Учебник: В 2 т. / Под ред. Б.М. Гонгало. М.: Статут, 2016. Т. 2. С. 390.

<sup>2</sup> Там же С. 393.

<sup>3</sup> Гражданское право: В 2 т. / Под ред. О.Н. Садикова. М.: Юрид. фирма «Контракт»; ИНФРА-М, 2006. Т. 2. С. 273.

сомнений и признается всеми авторами»<sup>1</sup>. При этом В.В. Витрянский обращается и к мнению Д.А. Медведева: «договор займа является классической разновидностью реального и одностороннего договора»<sup>2</sup>. Е.А. Суханов подчеркивает, что «...на займодавце лежат так называемые кредиторские обязанности (п. 2 ст. 408), имеющиеся в подавляющем большинстве обязательств и не превращающие данный договор в двусторонний»<sup>3</sup>.

Обратившись к истории, мы можем обнаружить противоположные позиции по данному вопросу о займе у Д.И. Мейера и Г.Ф. Шершеневича. Д.И. Мейер говорит о возможности заключения двусторонне обязывающего договора займа с возможностью понуждения «займобрателем» займодавца к предоставлению предмета займа<sup>4</sup>. При этом Д.И. Мейер выделяет такие права заемщика, как: право заплатить в срок, право произвести зачет, право требовать от займодавца расписки в получении платежа<sup>5</sup>. Г.Ф. Шершеневич, критикуя позицию Д.И. Мейера, полагает, что заем есть «односторонний договор: в нем лишь одна сторона обязывается к совершению действия, — к возвращению взятого, тогда как другая сторона имеет только право...»<sup>6</sup>.

Является ли присутствие в договоре займа лишь основной обязанности у заемщика по возврату займа и, соответственно, основного права у займодавца получить заем обратно основой для утверждения об односторонне обязывающем характере договора (об одностороннем характере договора)? Действительно, в том же договоре купли-продажи можно выделить три основных блока обязанностей, которые присутствуют у обеих сторон договора: у продавца (обязанность передать) и у покупателя (обязанность принять и обязанность оплатить). Договор купли-продажи, безусловно, относится к двусторонне обязывающим договорам. Однако, на наш взгляд, наличие основной обязанности только у одной стороны в договоре (в нашем случае у заемщика) и корреспондирующего этой обязанности права другой стороны (зай-

---

<sup>1</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга пятая: В 2 т. Т. 1: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. М.: Статут, 2006. С. 116, 166.

<sup>2</sup> Гражданское право: Учебник: В 2 ч. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: Проспект, 1997. Ч. 2. С. 427.

<sup>3</sup> Гражданское право: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: БЕК, 2000. Т. II. Пт. 2. С. 211.

<sup>4</sup> Мейер Д.И. Русское гражданское право: В 2 ч. М.: Статут, 2000. Ч. 2. С. 599.

<sup>5</sup> Там же. С. 612.

<sup>6</sup> Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права: В 2 т. М.: Статут, 2005. Т. 2. С. 108.

модавца) само по себе не означает отсутствие у сторон других корреспондирующих друг другу обязанностей и прав.

Во многом признание договора займа односторонне обязывающим связано с его реальным характером, как это закреплено в ст. 807 ГК РФ (как в самом легальном определении в абз. 1 п. 1 ст. 807 ГК РФ: «...одна сторона (займодавец) передает в собственность...», так и согласно специальной формулировке абз. 2 п. 1 ст. 807 ГК РФ). Об односторонне обязывающем характере договора займа может свидетельствовать и безвозмездность договора в части, предусмотренной п. 3 ст. 807 ГК РФ.

Рассмотрим, прежде всего, договор займа, построенный на возмездных основах в силу презумпции п. 1 ст. 809 ГК РФ. Существуют ли у займодавца обязанности, которым корреспондируют права заемщика? Глава 42 (ст. 807–818) ГК РФ, на первый взгляд, не содержит указания на возможные обязанности займодавца. Однако уже п. 3 ст. 810 ГК РФ говорит о праве заемщика возратить сумму беспроцентного займа досрочно, т.е. об обязанности займодавца принять эту сумму от заемщика.

В гражданском праве каждому праву одной стороны в правоотношении должны соответствовать обязанности другой стороны. Это следует из общей формулы, определяющей основополагающие моменты гражданского права: возмездность – стремление к равновесию через определенный набор прав и обязанностей применительно к конкретному правоотношению – ответственность как возможное следствие нарушения обязанностей. Так, законодатель предоставляет в ст. 812 ГК РФ заемщику право на оспаривание договора займа по безденежности договора. Здесь можно усматривать обязанность займодавца либо принять возражения заемщика, либо представить свои доказательства «денежности» договора.

Конечно, указанные обязанности займодавца не касаются основополагающей обязанности по передаче предмета договора (денег или других вещей, определенных родовыми признаками) заемщику. Такой обязанности у займодавца нет в силу реальности договора, о чем уже было сказано выше.

Вместе с тем возникает следующий вопрос: а отвечает ли займодавец за качество передаваемого предмета займа? Этот вопрос касается «вещей, определяемых родовыми признаками», не денег (наличных денег). Конечно, займодавец должен предоставить деньги, которые не являются бракованными или фальшивыми. Эта обязанность по предоставлению «качественных» денег является тем случаем, который не требует от-

дельного закрепления в гражданском законе, поскольку здесь имеются четкие предписания уголовного закона (например, ст. 186 УК РФ в связи с изготовлением, хранением, перевозкой или сбытом поддельных денег или ценных бумаг). Вместе с тем в отношении бракованных денежных купюр действует принцип добросовестности участников гражданского оборота (п. 3 ст. 1 ГК РФ), предполагающий, что стороны исходят из действительности имеющихся у них денег.

Обратимся к вопросу о качестве вещи, передаваемой по договору займа. Как быть заемщику, который обнаруживает факт некачественной вещи не в момент передачи, а через какое-то время? У заемщика при этом существует обязанность возврата «равного количества других полученных им вещей того же рода и качества» (абз. 1 п. 1 ст. 807 ГК РФ). То есть означает ли это, что заемщик должен возвратить качественную вещь? А как быть в том случае, если он получил вещь некачественную? Может ли должник возвратить некачественную вещь? А, может быть, должник и не знает о некачественности уже самой возвращаемой вещи. Вправе ли тогда займодавец заявить правопритязание к заемщику относительно возврата некачественной вещи, хотя он сам (займодавец) предоставил заемщику до этого некачественную вещь? Если речь идет о безвозмездном займе, то возможна ссылка на безвозмездность договора при отказе удовлетворять правопритязание о некачественности вещи. Хотя и здесь существует проблема правового обоснования такой позиции. А как быть заемщику в том случае, если он заключил возмездный договор займа вещей, определяемых родовыми признаками? Может ли заемщик требовать предоставления ему качественной вещи взамен некачественной, если он (заемщик) платит за эту вещь? Как быть в случае отсутствия замены, может ли заемщик требовать расторжения договора (ведь договор заключен в момент передачи вещи), возврата полученной им некачественной вещи займодавцу? Конечно, здесь нельзя не упомянуть общее правило ст. 309 ГК РФ: обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований — в соответствии с обычаями или иными обычно предъявляемыми требованиями. Однако возможно ли в нашем случае применение специальных норм по исполнению обязанности по предоставлению качественной вещи? К тому же существует обоснованное мнение о том, что общие предписания ч. 1 ГК РФ, применимые «в подавляющем большинстве обязательств» не влияют существенно на квалификацию договора (см., например, вышеприведенную позицию Е.А. Суханова).

В связи с этим следует обратить внимание на положения § 3 гл. 42 ГК РФ, а именно на ст. 822 ГК РФ, посвященную товарному кредиту. Согласно абз. 1 ст. 822 ГК РФ сторонами может быть заключен договор, предусматривающий обязанность одной стороны предоставить другой стороне вещи, определенные родовыми признаками (договор товарного кредита). К такому договору законодатель полагает допустимым применять «правила параграфа 2 настоящей главы, если иное не предусмотрено таким договором и не вытекает из существа обязательства». «Товар» и «вещь» являются синонимами в силу положения п. 1 ст. 454 ГК РФ. Использование категории «товар» вместо «вещи», начиная с гл. 30 ГК РФ, может лишь свидетельствовать о позиции законодателя применять категорию «вещи в обороте», т.е. «товара». Ограничением для обращения при «товарном займе» к ст. 822 ГК РФ может стать ссылка в самой статье на применимость к ней правил § 2 гл. 30 ГК РФ о кредите, кредитном договоре. Очевидно, что законодателю здесь нужно было сделать ссылку на § 1 гл. 30 ГК РФ, поскольку § 2 гл. 30 ГК РФ представляет собой классическую банковскую сделку. Можно ли применять к лицу, которое не является банком, правила о банковской сделке, т.е. те правила, которые были разработаны и приняты для банков и банковской деятельности? На этот вопрос следует ответить отрицательно. Может ли банк совершать сделки, которые прямо законодателем не отнесены к банковским? Может, но такие сделки банк совершает как обычное юридическое лицо. Здесь мы оставим открытым вопрос о необходимости корректировки ст. 822 ГК РФ.

Для чего необходимо положительно решить вопрос о возможности применения ст. 822 ГК РФ к случаям «товарного займа» («вещного займа»? Абзац 2 ст. 822 ГК РФ содержит правило, согласно которому условия о количестве, об ассортименте, о комплектности, о качестве, о таре и (или) об упаковке предоставляемых вещей должны исполняться в соответствии с правилами о договоре купли-продажи товаров (ст. 465–485), если иное не предусмотрено договором товарного кредита. Таким образом, указанные статьи позволяют создать правопритязательную базу для заемщика в возмездном договоре займа (в силу того что применимы нормы о возмездном договоре — договоре купли-продажи) в связи с правом заемщика на качественную вещь (товар) (см. ст. 475 ГК РФ). Относительно применимости всех этих положений о купле-продаже к безвозмездному займу возникают сомнения. Как уже было нами выше отмечено, среди основополагающих начал гражданского права выделяется начало возмездности (ст. 423 ГК РФ, особенно п. 3 данной статьи), из которого следует стремление зако-

нодателя обеспечить равновесие сторон посредством особого набора взаимных прав и обязанностей у сторон. Все это, в конечном итоге, базируется на ответственности, возникающей вследствие нарушения обязанностей. Безвозмездные договоры (дарение, ссуда и др.) представляют собой особые юридические конструкции в гражданском праве.

Сложность возникает в связи с тем, что товарный кредит в ст. 822 ГК РФ сформулирован как консенсуальная юридическая конструкция. Тогда как заем является реальным. Вполне возможно, на наш взгляд, обратиться и к вопросу о корректировке реальности займа в зависимости от возмездности или безвозмездности соответствующего правоотношения<sup>1</sup>.

Договор займа, конечно, нельзя рассматривать в качестве «классического» двусторонне обязывающего договора, как это имеет место в купле-продаже, аренде, подряде и в т.п. договорах. Вместе с тем нельзя не признать за договором займа также наличие двусторонне обязывающего характера. Этот характер может позволить в большей мере обеспечить защиту прав заемщика, особенно в возмездном правоотношении.

**Н.Г. Валева,**  
*кандидат юридических наук,*  
*доцент кафедры гражданского права*  
*ФГБОУ ВО «Уральский государственный*  
*юридический университет»,*  
*доцент кафедры гражданского права Уральского филиала*  
*ФГБНУ «Исследовательский центр частного права*  
*им. С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации»*

### **ПРАВО ДОСТУПА: В ПОИСКАХ БАЛАНСА**

Абсолютность авторских прав — добро или зло? Где та золотая середина, которая позволяет учесть и защитить интересы творца, с одной стороны, и интересы остального сообщества — с другой? Надо ли было почти три века назад предоставлять авторам правомочия, которые

---

<sup>1</sup> См. здесь дискуссию о реальности и консенсуальности договоров: *Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В.* Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве. М.: Статут, 2004; *Тузов Д.О.* Заметки о консенсуальных и реальных договорах: Сб. науч. статей в честь 60-летия Е.А. Крашенинникова / Отв. ред. П.А. Варул; Яросл. гос. ун-т им. П.Г. Демидова. Ярославль: ЯрГУ, 2011. С. 91–131.

сродни правам собственника вещи? Даже если тогда было найдено верное решение, сегодня – в век глобализации – не устарел ли такой подход? Дискуссии об этом, наверное, не прекратятся никогда.

Объекты авторских отношений не материальны. Право далеко не сразу и не просто нашло конструкции, позволившие учесть эту особенность. Для произведений, точнее их авторов, были введены права, аналогичные вещным (оценка найденного решения выходит за рамки данного исследования). Они абсолютны по юридической природе, т.е. позволяют не допустить вмешательство любого субъекта в сферу своего господства. По прошествии небольшого количества времени возникла проблема – коллизия между двумя видами абсолютных прав (интеллектуальных и вещных) как отражение двойственного характера произведения.

Произведение, являясь нематериальным объектом, обычно воплощено в вещи, имеет материальный носитель. И если волею судеб право вещное и интеллектуальное одновременно принадлежит разным субъектам, возможно столкновение интересов последних. Кому должно быть отдано предпочтение: собственнику или творцу?

В Российской Федерации почти до конца прошлого века эта коллизия была неразрешима. И только с принятием Закона РФ от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» (утратил силу) выход был найден, причем сначала для создателей только одного вида искусства (изобразительного), а с введением в действие ч. 4 ГК РФ аналогичный подход применен и в отношении произведений архитектуры (п. 2 ст. 1292 ГК РФ). Речь идет о праве доступа.

Казалось бы, ситуация благополучно разрешена. И все же сохраняются вопросы, от ответа на которые зависит практика применения соответствующих норм.

Думается, что для получения относительно полного представления целесообразно рассмотреть элементы правоотношения, возникающего в связи с реализацией права доступа: субъекты, объект и содержание.

В самом общем плане это относительно правоотношение: у автора есть право требовать обеспечения условий для реализации предоставленной ему законом возможности (доступа к оригиналу своего произведения), а его контрагент обязан это сделать. С точки зрения теории гражданского права это обязательство.

В регулировании интеллектуальных, в том числе авторских, отношений первую скрипку играет их объект. С него и имеет смысл начать анализ отдельных элементов исследуемого правоотношения.

Начнем со следующей ремарки: право доступа касается только тех из охраняемых российским законодательством объектов интеллекту-

альных прав, которые имеют не только объективную (необходимую для получения охраны), но и материальную форму, так как в тексте ст. 1292 ГК РФ, посвященной праву доступа, речь идет об оригинале произведения.

Далее, право доступа распространяется на произведения не любых видов искусства, а лишь указанных в законе: в пункте первом этой статьи речь идет об изобразительном искусстве, во втором — об архитектуре.

Искусствоведами разработаны классификации видов искусства. В частности, выделяется группа пластических (пространственных) искусств, в которую входят живопись, графика и скульптура. Результаты такого творчества существуют в пространстве, не изменяясь во времени, и воспринимаются зрением человека (картина, гравюра, скульптура).

Им присущи общие признаки. Например, в живописи и графике используется единый художественный прием — нанесение изображения на какую-либо поверхность. В живописи это холст картины, в графике это может быть дерево.

Вместе с тем для каждого вида изобразительного искусства характерен свой набор художественных приемов. Так, в живописи произведение создается красками, замысел художника воплощается с помощью рисунка, композиции, цвета. Имеет значение характер мазка, даже обработка красочной поверхности. Литографии (один из видов графических произведений)<sup>1</sup> выполняются методом плоской печати, при которой печатной формой (на нее сначала наносится изображение, а потом оно отпечатывается на бумаге) является поверхность камня.

Произведения каждого вида изобразительного искусства различаются также по жанрам.

Имеют ли искусствоведческие классификации правовое значение? Думается, да, так как юристу для начала необходимо понять, на какие из охраняемых авторским правом произведений может быть распространено действие ст. 1292 ГК РФ.

Учитывая собирательное значение понятия «изобразительное искусство» в искусствоведении, можно сделать вывод, что в п. 1 ст. 1292 ГК РФ имеются в виду произведения живописи, графики и скульптуры<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Произведения графики как вида изобразительного искусства могут быть представлены рисунком или печатным изображением (гравюрой, литографией, эстампом и др.).

<sup>2</sup> Интересно, что искусствоведы архитектуру (так же как и декоративно-прикладное искусство и художественное конструирование) не относят к пластическим искусствам, несмотря на то что такие произведения тоже имеют четкие пространственные харак-



В ст. 1259 ГК РФ приведен перечень видов произведений, охраняемых авторским правом. Есть среди них и произведения изобразительного искусства: в десятом абзаце данной статьи «звучат» произведения живописи, скульптуры, графики (по сути, к последним относятся и указанные далее графические рассказы, что касается комиксов – однозначно определить их жанр сложнее). В «компании с ними» оказались дизайнерские произведения (ранее эта область творчества называлась художественным конструированием), что не совсем точно с позиций искусствознания, однако *dura lex, sed lex!* Системное толкование п. 1 ст. 1292 и п. 1 ст. 1259 ГК РФ не позволяет исключить дизайнерские произведения из сферы действия права доступа.

По законодательству некоторых государств право доступа распространяется также на произведения прикладного искусства (в первую очередь, декоративно-прикладного). Более того, в других странах автор может требовать доступ не только к оригиналу своего произведения, но и к его копии. Последнее кажется излишним по следующим соображениям.

Стоит отметить, что исследователи по-разному объясняют причину и цель предоставления такого права автору.

Произведения живописи, скульптуры в большинстве своем представлены только подлинниками. Авторские копии – явление редкое, хотя и возможное. И, наоборот, для графических произведений это нетипично, так как они размножаются путем печатания, что допускает их широкое тиражирование. Правда, и произведение графики может существовать в единственном экземпляре. Учитывая именно это, закон дает художнику возможность «встречи» со своим уникальным творением. Какие побудительные мотивы могут быть у автора?

Э.П. Гаврилов говорит о том, что, увидев снова свое произведение, существующее только в оригинале, художник вдохновится на авторский повтор, а если копии произведения уже есть, но они неполно или неверно отражают оригинал, право доступа позволит исправить ситуацию<sup>1</sup>.

---

теристики и не изменяются во времени. Дело в следующем: если авторы произведений живописи, графики и скульптуры воспроизводят объекты, уже существующие в природе, то произведениями архитектуры, дизайна и декоративно-прикладного искусства создается материально-предметная среда жизни человека.

<sup>1</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть четвертая / Э.П. Гаврилов, О.А. Городов С.П. Гришаев и др. М.: ТК Велби; Проспект, 2007. С. 232.

Появились и иные соображения на этот счет. По мнению С.В. Михайлова, в живописи, графике и скульптуре авторские копии используются для обучения, которое, как правило, осуществляется на платной основе. Далее делается несколько неожиданный (для автора данных строк) вывод: право доступа автор реализует в своем экономическом интересе<sup>1</sup>.

Думается, что такая ситуация возможна, но ее сложно квалифицировать в качестве общего правила.

Субъекты анализируемого правоотношения.

Строго по тексту закона это: с одной стороны – автор произведения ранее названных видов искусства (художник, график, скульптор, дизайнер), с другой – собственник оригинала произведения. В кодексе указан обладатель только одного из вещных прав – права собственности. В научной литературе можно встретить и более широкую трактовку. По мнению Э.П. Гаврилова, в контексте данной статьи следует иметь в виду любого владельца материального носителя произведения изобразительного искусства: субъекта права хозяйственного ведения (унитарное предприятие), оперативного управления (учреждение, казенное предприятие); лицо, временно владеющее оригиналом (арендатора, ссудополучателя)<sup>2</sup>.

С таким мнением можно согласиться, так как художник (здесь термин используется в широком смысле слова) вправе требовать доступа от уполномоченного лица. Им может быть носитель не только вещного права (ст. 216 ГК РФ), но и тот, у кого оригинал находится пусть временно, но на законных основаниях. Например, закон об авторском праве Швейцарии говорит о владельце.

И все же не все так однозначно. Ситуация: художник свою картину подарил, а одаряемый передал ее на выставку в художественный музей. Придя на выставку и увидев свое «детище» в музее, художник стал его фотографировать, за что получил замечание от сотрудников учреждения культуры, так как по внутренним правилам фотосъемка экспонатов в музее запрещена. На вопрос о дальнейших возможных действиях художника может быть два ответа. Строго «по букве» ГК РФ он вправе обратиться только к одаряемому, который, став собственником оригинала, должен обеспечить автору доступ к картине, может быть, вплоть до возложения на него обязанности забрать картину из

---

<sup>1</sup> Право интеллектуальной собственности: Учеб. для академического бакалавриата / Под ред. Л.А. Новоселовой. М.: Юрайт, 2016. С. 60.

<sup>2</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). / Э.П. Гаврилов, О.А. Городов, С.П. Гришаев и др. С. 232.

музея. При более широком подходе требование автором может предъявлено и к музею как временному владельцу оригинала.

Если в отношении произведений изобразительного искусства право доступа появилось уже в ст. 17 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» (с 1993 г.), то архитекторам такая возможность была предоставлена лишь частью четвертой ГК РФ, т.е. на 15 лет позднее.

В отношении права архитекторов не используется термин «право доступа». По содержанию оно менее объемно: если для произведений изобразительного искусства закон опускает вопрос о способах их воспроизведения, тем самым предоставляя авторам свободу действий, то воспроизведение архитектурных произведений сведено только к их съемке путем фотографирования или видеозаписи. По мнению авторов одного из комментариев ч. 4 ГК РФ, право архитекторов условно приравнено к праву доступа<sup>1</sup>.

Содержание правоотношения, возникающего в связи с реализацией права доступа.

По смыслу п. 1 ст. 1292 ГК РФ правовая связь, появляющаяся между субъектами, проявляется в праве автора требовать доступа к оригиналу своего произведения и обязанности собственника экземпляра обеспечить реализацию указанного права автором. При этом доступ — это не созерцание подлинника (потребление произведения искусства). Доступ — это не цель, а средство. Доступ разрешен автору для активного поведения — реализации своего исключительного права (ст. 1270 ГК РФ) единственным способом — путем воспроизведения (копирования) оригинала собственного произведения. В ходе реализации права доступа происходит (еще раз) не потребление автором произведения искусства (пусть и своего), а его использование. Дело в том, что по договору об отчуждении оригинала произведения (ст. 1291 ГК РФ) по общему правилу интеллектуальное право (исключительное, т.е. возможность использовать произведение) сохраняется за автором. Тем более он не утрачивает и не может утратить свои неимущественные права в силу их необоротоспособности. К приобретателю оригинала (материального носителя произведения, который с точки зрения гражданского права является банальной вещью) переходит лишь вещное право. Но, став собственником (получив власть над вещью), приобретатель обязан не нарушать интеллектуальные права автора (как имущественные, так

<sup>1</sup> Добрынин О.В., Косунова Д.Д., Ларин А.Ю. и др. Комментарий к четвертой части ГК РФ (постатейный). Правовое регулирование отношений в сфере интеллектуальной собственности. С постатейными материалами и практическими разъяснениями / Под ред. И.А. Близнеца, А.Ю. Ларина. М.: Книжный мир, 2008. С. 213.

и неимущественные). Среди прочего он должен обеспечить и неприкосновенность произведения, т.е. собственник не может физически, непосредственно воздействовать на экземпляр произведения. В то же время и автор, копируя оригинал, не вправе этого делать под страхом повреждения, гибели вещи, т.е. нарушения тем самым вещного права собственника материального носителя.

Если произведение изобразительного искусства в свое время (до передачи оригинала) не было обнародовано автором и теперешний собственник также не желает знакомить публику с ним, создание авторской копии в ходе реализации права доступа позволит автору в дальнейшем (если он того пожелает) все же обнародовать свое произведение.

Права Е.А. Павлова в том, что право доступа может способствовать реализации таких личных неимущественных прав автора, как право на обнародование и на защиту его неприкосновенности<sup>1</sup>.

И снова нельзя не заметить: не все так однозначно. А если собственник оригинала категорически против обнародования приобретенной им скульптуры по весьма уважительной причине? Может ли он запретить скульптору опубликовать копию? Думается, что вряд ли. Следовательно, приобретение оригинала произведения изобразительного искусства не дает собственнику наиболее полную власть над ним (что мы вправе ожидать от права собственности). Последнее ограничено правами автора, и к этому собственник должен быть готов.

В такой ситуации ограничения не снимаются даже включением в договор об отчуждении оригинала произведения по инициативе приобретателя условия о переходе к нему исключительного права (это позволяет сделать диспозитивная норма п. 1 ст. 1292 ГК РФ). Имущественное право автор утратит, а неимущественные (в том числе на обнародование, неприкосновенность) — нет. Их реализация — прерогатива автора при его жизни.

По ранее действовавшему советскому законодательству (абз. 2 ст. 513 ГК РСФСР) и Типовому договору на создание произведений станковой живописи и станковой графики (договор художественного заказа), утвержденному Госкомтрудом СССР 8 мая 1975 г., собственник экземпляра заказанного произведения мог опубликовать его только путем помещения на публичных выставках. Это было самостоятельное право собственника, следовательно, не требовалось получение согласия автора на публикацию его живописного или графического

---

<sup>1</sup> Комментарий к части четвертой ГК РФ / Под ред. А.Л. Маковского; вступ. ст. В.Ф. Яковлева; Иссл. центр частн. права. М.: Статут, 2008. С. 409.

произведения, впрочем, как не полагалось автору за это и дополнительное вознаграждение.

Рассмотрим еще одну жизненную ситуацию. Художник по договору заказа расписал наружную стену школьного здания. Когда подошло время очередного ремонта фасада, включающего и покраску стен, художник воспротивился, уповая на свое право доступа. Он понимал, что ремонт приведет к гибели его творения, которое он даже скопировать не сможет.

В данном случае авторское право подчинено вещному. Право доступа существует, пока сохраняется материальный носитель произведения. Не менее интересен вопрос о допустимых способах копирования. Иначе говоря, каково содержание субъективного права доступа? Как широко можно трактовать правомочие воспроизведения (повторного изготовления экземпляров произведения)?

По мнению В.А. Хохлова, возможны фотографирование, видеозапись, зарисовка для создания идентичного произведения<sup>1</sup>.

Российский законодатель, давая понятие воспроизведения в подп. 1 п. 2 ст. 1270 ГК РФ, делает упор на результате такого процесса – появлении дополнительного экземпляра произведения (его части) в любой материальной форме. Это позволяет сделать вывод, что способ воспроизведения юридически безразличен.

По законодательству Германии под воспроизведением понимается изготовление экземпляров, в том числе путем фиксации устройствами, позволяющими осуществлять многократную передачу произведений<sup>2</sup>.

Такой подход позволяет включить в перечень способов копирования (воспроизведения) не только изготовления экземпляра вручную, но и фото-, видеосъемку оригинала. Кстати, в п. 2 ст. 1292 ГК РФ применительно к произведениям архитектуры законодатель не только упоминает именно эти способы копирования, он ими и ограничивается. Но норма диспозитивная: иное может быть установлено договором.

Как представляется, предпочтение следует отдать узкому толкованию воспроизведения по разным причинам. Во-первых, фото- и видеосъемка могут потребовать применения дополнительного освещения (что обычно делается для получения качественного снимка), а это уже

<sup>1</sup> Хохлов В.А. Авторское право: Законодательство, теория, практика. М.: Городец, 2008. С. 123.

<sup>2</sup> См.: Зимин В.А. Право следования и право доступа по российскому законодательству о правовой охране интеллектуальной собственности // Политика, государство и право. 2012. № 5.

может оказать неблагоприятное воздействие на оригинал (светом, температурой и др.).

И снова возникает вопрос, связанный с субъектом этого правоотношения: может ли автор привлечь, например, профессионального фотографа для проведения съемки? По букве закона это разрешено только автору.

Во-вторых, в современном российском авторском праве произведения изобразительного и фотоискусства «разведены» (см. п. 1 ст. 1259 ГК РФ). Фотографические снимки не отнесены к произведениям изобразительного искусства.

История фотографии, начавшаяся в XVIII в. с изобретения камеры-обскуры, затем в XIX в. — получения Л. Даггером устойчивого изображения, в XX в. «узнала» аналоговую (плёночную) фотографию, в XXI в. — цифровые технологии. Долгое время фотографии не признавались произведениями искусства. В вину им ставились доступность изготовления, возможность одновременного выпуска большого количества экземпляров, даже занятие фотографией как промыслом. Пожалуй, действительно серьезным был довод о том, что фотография, в отличие от живописи, не может дать «отпечатка личности» автора. С начала XX в. в России фотографии получили авторско-правовую охрану, правда, с большими оговорками. На каждом экземпляре должны быть указаны данные об авторе, год выпуска в свет. Меньшим был срок охраны: 10 лет по сравнению с 25 годами для остальных произведений искусства.

Столь «особенное» отношение законодателя можно объяснить наличием технической составляющей в процессе создания фотопроизведения. Произведения изобразительного искусства — это, в первую очередь, ручной труд художника, скульптора, отсюда и единичность экземпляров. Что касается графики (одного из видов изобразительного искусства), как уже отмечалось, она получила распространение, в том числе из-за возможности создания не одного, а многих экземпляров произведения.

И все же, думается, в целях обеспечения сохранности оригинала и дабы не множить ситуации, когда игнорируется воля собственника, не склонного обнародовать купленное им произведение (в том числе чтобы не осуществлялось его массовое тиражирование путем публикации авторских копий), имеет смысл свести воспроизведение оригинала только к ручному копированию.

Следует отметить, что некоторые авторы в содержание субъективного права доступа дополнительно включают право собственника требовать от автора возмещения своих расходов.

По законодательству Германии автор может требовать у распространителя, аукциониста информацию о произведениях, проданных через таких посредников. Нормы ГК РФ таких возможностей не предоставляют. Недопустимо требовать от собственника оригинала даже доставки произведения автору.

**А.В. Волков,**  
*доктор юридических наук, профессор*  
*кафедры гражданско-правовых дисциплин*  
*НОУ ВО «Московская академия экономики и права»*

### ПРИТВОРНЫЕ И МНИМЫЕ СДЕЛКИ: ТРУДНОСТИ КВАЛИФИКАЦИИ

Согласно ст. 170 ГК РФ, «мнимая сделка, то есть сделка, совершенная лишь для вида, без намерения создать соответствующие ей правовые последствия, ничтожна. Притворная сделка, то есть сделка, которая совершена с целью прикрыть другую сделку, в том числе сделку на иных условиях, ничтожна. К сделке, которую стороны действительно имели в виду, с учетом существа и содержания сделки применяются относящиеся к ней правила».

Признаки мнимых и притворных сделок, извлекаемые из ст. 170 ГК РФ, действительно сопряжены с обманом, с обходом ограничений, с заключением «мнимых» договоров и созданием формальных финансовых и юридических документов для подтверждения «реальности» договора<sup>1</sup>. В головах нарушителей ст. 170 ГК РФ, кроме официальной, всегда есть скрытая внутренняя цель, которая проявляется только при системном анализе всех обстоятельств дела.

Основная трудность заключается в том, что мнимые и притворные сделки не отличают от обхода закона. Разберемся с этим термином.

Д.И. Мейер определял обход закона как уклонение от нормального порядка: «В отдельном случае закон запрещает известное действие; чтобы достигнуть его результатов, совершается притворное действие, законом прямо не запрещенное»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Кузнецова О.А. Мнимые и притворные сделки в гражданском праве // Законодательство. 2006. № 6. С. 15–23.

<sup>2</sup> Мейер Д.И. О юридических вымыслах и предположениях, о скрытых и притворных действиях // Избранные произведения по гражданскому праву. М.: Центр ЮрИнфоР, 2003. С. 146.

Г.Ф. Дормидонтов утверждал, что при сделках в обход закона «... стороны хотят... сделки и ее последствий, имея в виду достигнуть при ее помощи практических последствий, оспариваемых законом»<sup>1</sup>. При любой притворной сделке, развивал свою мысль ученый, стороны также хотят ее практических последствий, «...для достижения которых хотят самой сделки и наступления тех нормальных последствий ее, которые согласны с видами симулянтов»<sup>2</sup>.

И.Б. Новицкий на основе анализа ст. 30 ГК РСФСР 1922 г. полагал, что «наряду со сделками, прямо нарушающими закон, в ст. 30 ГК названы сделки, совершаемые в обход закона. Сделки в обход закона, на первый взгляд, напоминают притворные сделки. Разница между теми и другими заключается в следующем. Притворная сделка сама по себе — сделка законная, но стороны вовсе не желают ее, и потому она не получает силы: этой сделкой стороны прикрывают какую-то, по общему правилу, незаконную сделку. Сделка в обход закона также по своему содержанию законна, причем стороны именно эту сделку и хотят совершить. Однако эта, сама по себе законная, сделка должна по мысли сторон привести к незаконному результату. Стороны не совершают какой-то другой сделки («прикрытия»), а само содержание сделки определяют так, чтобы обойти препятствия, которые они встречают в законе, и все-таки прийти к своей цели, хотя и не прямым путем»<sup>3</sup>.

О.С. Иоффе полагал, что сделки в обход закона, будучи противозаконными, в отличие от сделок, противных закону, «оформляются так, что они приобретают внешний облик вполне законных сделок, хотя в действительности скрывают в себе противозаконное содержание»<sup>4</sup>. «В этом смысле, — пишет далее О.С. Иоффе о притворных сделках в целях обхода закона, — они примыкают к противозаконным сделкам и практически могут рассматриваться как одна из разновидностей сделок, совершаемых в обход закона»<sup>5</sup>.

Н.В. Рабинович указывает, что выделение таких сделок из общей группы недействительных сделок неправильно, так как «способ дей-

---

<sup>1</sup> Дормидонтов Г.Ф. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. Казань, 1895. С. 73.

<sup>2</sup> Там же. С. 74.

<sup>3</sup> Новицкий И.Б. Курс советского гражданского права. Сделки. Исковая давность. М.: Госюриздат, 1954. С. 87.

<sup>4</sup> Советское гражданское право (Автор главы — О.С. Иоффе). Л.: Изд-во Ленингр. гос. ун-та, 1958. С. 226.

<sup>5</sup> Там же. С. 226, 227.



ствия не может служить определяющим признаком и не должен влечь за собой выделение обычных сделок в особую категорию противозаконных сделок. Решающее значение всегда имеет нарушение закона самой сделкой или достигнутым ею результатом»<sup>1</sup>. Отдельно автором было указано на недопустимость отождествления обходных сделок со сделками мнимыми или притворными: «Так называемые обходные сделки (которые обычно представляют собой не обход, а прямое нарушение закона) могут совершаться и не в форме притворных сделок, а притворные сделки могут не быть направлены в обход закона. Если притворные сделки прикрывают законную сделку, никакого обхода (или нарушения) закона в них не содержится; если же они прикрывают противозаконную сделку, это будет не обход закона, а прямое его нарушение, но не прикрывающей, а прикрываемой сделкой...»<sup>2</sup> То, что притворные сделки могут в качестве своего мотива иметь обход закона, говорит только о субъективной направленности участников сделки, в то время как сделка в обход закона — это объективная характеристика сделки<sup>3</sup>.

В германской юридической догматике различие между обходом закона и мнимой сделкой усматривается в том, что при обходе закона целью является действительное правовое действие, в то время как мнимая сделка (§ 117 *BGB*) призвана лишь инсценировать действительную сделку<sup>4</sup>. В частности, сделка с обходом закона, по мнению германских правоведов, также не является мнимой сделкой, поскольку правовые последствия сделки, согласованные сторонами, являются желаемыми<sup>5</sup>.

Итак, согласно п. 1 ст. 170 ГК РФ мнимая сделка, т.е. сделка, совершенная лишь для вида, без намерения создать соответствующие ей правовые последствия, ничтожна. Следует отметить, что в п. 86 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» преодолена предыду-

<sup>1</sup> Рабинович Н.В. Недействительность сделок и ее последствия. Л.: Изд-во Ленингр. гос. ун-та, 1960. С. 25.

<sup>2</sup> Там же. С. 24.

<sup>3</sup> Там же. С. 24–25.

<sup>4</sup> Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch / O. Palandt, J. Ellenberger (Hgs.). § 134, Rn. 28; Münchener Kommentar zum BGB. 5. Aufl. § 134, Rn. 15; Teichmann A. A.a.O. S. 761 (767); Soergel T., Hefermehl W. Kommentar zum BGB. 13. Aufl. Stuttgart, 1999. § 134, Rn. 37 ff.; Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts / K. Larenz, M. Wolf. (Hgs.). § 40, Rn. 31–32; Siehr K. A.a.O. S. 742; Basedow J. A.a.O. S. 186.

<sup>5</sup> Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch / O. Palandt, J. Ellenberger (Hgs.). § 117, Rn. 1–4.

шая порочная судебная практика, когда со ссылкой на юридическое оформление сделки (письменные договоры, акты приема-передачи имущества, платежные поручения) в исках отказывали.

Теперь юридическое оформление и даже исполнение сделки, включая государственную регистрацию сделки или права, для вида не мешает признать ее мнимой. Например, по одному из дел в процедуре банкротства, где с должником была оформлена фиктивная сделка (договор поставки мяса) в ущерб интересам кредиторов, суды трех инстанций исходили из достаточности доказательств (договор поставки, товарные накладные и т.д.), подтверждающих факт получения должником товара и исполнения предпринимателем своих обязательств по договору. Суды руководствовались ст. 309, 310, 395, 506, 516 ГК РФ, ст. 9 Федерального закона от 6 декабря 2011 г. № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете». Верховный Суд РФ, отменяя незаконные судебные акты, указал, что «...реальной целью мнимой сделки может быть, например, искусственное создание задолженности стороны сделки перед другой стороной для последующего инициирования процедуры банкротства и участия в распределении имущества должника. В то же время для этой категории ничтожных сделок определения точной цели не требуется. Установление факта того, что стороны на самом деле не имели намерения на возникновение, изменение, прекращение гражданских прав и обязанностей, обычно порождаемых такой сделкой, является достаточным для квалификации сделки как ничтожной. Скрытие действительного смысла сделки находится в интересах обеих ее сторон. Совершая сделку лишь для вида, стороны правильно оформляют все документы, но создать реальные правовые последствия не стремятся. Поэтому факт расхождения волеизъявления с волей устанавливается судом путем анализа фактических обстоятельств, подтверждающих реальность намерений сторон. Обстоятельства устанавливаются на основе оценки совокупности согласующихся между собой доказательств».

В связи с этим высшая инстанция предписала, что при рассмотрении вопроса о мнимости договора поставки и документов, подтверждающих передачу товара, суд не должен ограничиваться проверкой соответствия копий документов установленным законом формальным требованиям. Необходимо принимать во внимание и иные документы первичного учета, а также иные доказательства. Проверая действительность сделки, послужившей основанием для включения требований ответчика в реестр требований кредиторов, исходя из доводов о наличии признаков мнимости сделки и ее направленности на создание искусственной задолженности кредитора, суд должен осуществлять

проверку, следуя принципу установления достаточных доказательств наличия или отсутствия фактических отношений по поставке. Целью такой проверки является установление обоснованности долга, возникшего из договора, и недопущение включения в реестр необоснованных требований, поскольку такое включение приводит к нарушению прав и законных интересов кредиторов, имеющих обоснованные требования, а также должника и его учредителей (участников). При наличии убедительных доказательств невозможности поставки бремя доказывания обратного возлагается на ответчика<sup>1</sup>.

Обход закона характеризуется чаще всего наличием обходимой императивной нормы права, устанавливающей конкретный запрет (в том числе если последний своим смыслом не покрывает возможные случаи его обмана (обхода)). Поэтому если обход закона совершается посредством притворной сделки, то квалифицировать ее как «обходную» не имеет смысла, поскольку в этом случае должна адекватно работать ст. 170 ГК РФ. Но если ст. 170 ГК РФ по каким-то причинам не может применяться в конкретном случае (в том числе и при отсутствии притворного договора), то при определенных признаках можно говорить и об обходе закона.

Как и при обходе закона, при мнимой сделке также неправомерно используются договорные конструкции, с помощью которых стороны сделки пытаются избежать ответственности либо ищут для себя незаконные преимущества. И в принципе, если совершение сделки для вида доказывается и квалифицируется по п. 1 ст. 170 ГК РФ, то применение ст. 10 ГК РФ, включая обход закона, априори исключается.

Но если совершен каскад «липовых» сделок с разным субъектным составом и с намеренно осложненными обязательствами (новации, отступное, поручительства и т.д.), то квалифицировать их мнимыми крайне затруднительно. При этом в отношении притворных сделок в п. 87 Постановления Пленума от 23 июня 2015 г. № 25 Верховный Суд РФ устранил этот пробел: «Согласно пункту 2 статьи 170 ГК РФ притворная сделка, то есть сделка, которая совершена с целью прикрыть другую сделку, в том числе сделку на иных условиях, с иным субъектным составом, ничтожна. В связи с притворностью недействительной может быть признана лишь та сделка, которая направлена на достижение других правовых последствий и прикрывает иную волю всех участников сделки. Намерения одного участника совершить

---

<sup>1</sup> Определение ВС РФ от 25 июля 2016 г. по делу № А41-48518/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

притворную сделку для применения указанной нормы недостаточно. К сделке, которую стороны действительно имели в виду (прикрываемая сделка), с учетом ее существа и содержания применяются относящиеся к ней правила (пункт 2 статьи 170 ГК РФ)... Притворной сделкой считается также та, которая совершена на иных условиях. Например, при установлении того факта, что стороны с целью прикрыть сделку на крупную сумму совершили сделку на меньшую сумму, суд признает заключенную между сторонами сделку как совершенную на крупную сумму, то есть применяет относящиеся к прикрываемой сделке правила. Прикрываемая сделка может быть также признана недействительной по основаниям, установленным ГК РФ или специальными законами»<sup>1</sup>. Это яркий пример, когда обходные сделки с помощью нормативного толкования переместились в область притворных сделок.

Применяя правила о притворных сделках, следует учитывать, что для прикрытия сделки может быть совершена не только одна, но и несколько параллельных или последовательных сделок. В таком случае прикрывающие сделки являются ничтожными, а к сделке, которую стороны действительно имели в виду, с учетом ее существа и содержания применяются относящиеся к ней правила (п. 2 ст. 170 ГК РФ). Например, если судом будет установлено, что участник общества с ограниченной ответственностью заключил договор дарения части принадлежащей ему доли в уставном капитале общества третьему лицу с целью дальнейшей продажи оставшейся части доли в обход правил о преимущественном праве других участников на покупку доли, договор дарения и последующая купля-продажа части доли могут быть квалифицированы как единый договор купли-продажи, совершенный с нарушением названных правил.

Таким образом, любая схема заключения притворных сделок, в том числе с иным субъектным составом, может быть признана в совокупности одной притворной сделкой с применением к ней правил недействительной сделки.

Согласно ст. 10 ГК РФ осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом) запрещены.

Обход закона — это правонарушение, проявляющееся в буквальном использовании лицом норм права в ущерб их внутреннему смыслу

---

<sup>1</sup> Российская газета. 2015. 30 июня.

и назначению в системе права, независимо от того, есть в этом правонарушении сделки (притворные или мнимые договоры) или нет. Этим обход закона отличается от притворных сделок, где неправомерно используются чаще всего близкие к прикрываемой сделке договорные конструкции.

Запрет на обход закона как норма прямого действия работает только в ситуации правовой неопределенности, когда либо отсутствует соответствующая специальная норма права, регулирующая возникший казус, либо специальная действующая норма права не способна в силу своего юридического содержания (формализма, ошибок, пробелов) качественно разрешить стоящую перед ней задачу. В системе норм гражданского права запрет на обход закона с противоправной целью (ст. 10 ГК РФ) относится к высшей иерархии, поскольку отвечает за пресечение противосистемной эксплуатации норм права в любой (а не только сделочной) форме, и в своем толковании базируется во многом на философских категориях «свободы», «справедливости», «равенства», «добросовестности», «разумности» и т.п.

Когда речь идет о стандартном злоупотреблении правом, то, как правило, не происходит смешения с мнимыми и притворными сделками. Например, в одном из московских судов потребителю было отказано в иске к дилеру о замене автомобиля на том основании, что ст. 18 Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» оперирует понятием «недостатки», а не «недостаток», что было у потребителя (ржавчина кузова). Судья якобы четко исполнила букву, формулу закона, «забыв», что нормативный язык особый и, используя термин «недостатки» во множественном числе, законодатель имеет в виду их возможное разнообразие, а не их количество. Чтобы убедиться в этом, достаточно прочесть эту норму в редакции судьи: «Потребитель в случае обнаружения в товаре недостатка, если они не были оговорены продавцом, по своему выбору вправе потребовать замены на товар этой же марки (этих же модели и (или) артикула)». То есть если у него один недостаток, то он вправе заменить товар, а если два и больше — то уже не вправе. (Дело Сергей Лазарев против Техцентра «Кунцево» и ЗАО «Автотор».)

При обходе закона нельзя говорить о том, что субъектом злоупотребления используются пороки (ошибки), содержащиеся в нормах права, поскольку не они обычно становятся предметом обхода. Запреты, которые реально обходятся нарушителями, в грамматическом, контекстуальном и даже системном плане в основном сформированы с точки зрения юридической техники и цели правильно. Именно поэ-

тому их нельзя просто использовать, а можно лишь обойти. При обходе закона эксплуатируется формализм права в его высшем понимании, т.е. когда внешне законный алгоритм юридических средств только в своей совокупности, накладываясь на конкретные фактические обстоятельства, выявляет свою истинную цель (схему) и в обратном отражении проявляется в качестве высшей формы злоупотребления правом – в обходе закона. В этой сфере злоупотреблений уровень используемой правовой неопределенности наименьший, а уровень правовой изошренности злоупотребляющих правом лиц наивысший. (Например, так поступают недобросовестные застройщики, самостоятельно или через подставных лиц регистрируя ТСЖ для аккумуляции денежных средств дольщиков на строительство, обходя тем самым регистрацию договоров, контроль дольщиков, запреты и требования закона.) Вот почему обход закона так сложно выявить на практике и отграничить от мнимых и притворных сделок.

Классический обход закона – это создание оффшорных компаний на Кипре, Сейшельских островах, Багамских островах и т.п. В этом случае совершается ряд отдельных по форме, но связанных по цели юридических действий – создание через подставное лицо субъекта права, назначение фиктивного директора, заключение договора банковского счета, получение электронных ключей для управления им по удаленному доступу и т.п. И только лицо в Москве, реально осуществляющее перевод денежных средств через «границу» государств, достигает того, что задумало – уклониться от уплаты различных налогов по доходам, извлеченным в России.

Обход закона – это намеренное формирование недобросовестными лицами каскада сделок (либо их условий), а также совершение иных действий или создание схем с целью избегания урегулированного нормами права воздействия на их фактические правоотношения. При этом речь может идти и о притворности, и о мнимости, и о фиктивности подобных действий, прямо не нарушающих конкретных запретных или обязывающих норм права, но в совокупности направленных на их обход.

Итак, область применения мнимых и притворных сделок совпадает с признаками обхода закона и полностью поглощается последним правонарушением. И наоборот, обход закона включает в себя все признаки мнимых и притворных сделок, но далеко не исчерпывается ими, поскольку средством (если смотреть со стороны субъекта злоупотребления) или предметом (если смотреть со стороны пострадавшего) обхода закона может быть и договор и каскад сделок, и право

и обязанность, и действие и бездействие, и общий принцип и частная норма, и полноценное субъективное право и секундарные или потестативные права, и право на заключение и право на расторжение договора, и законотворческие ошибки и идеально изложенные нормы права, и так — до бесконечности. Все зависит от уровня изощренности субъекта злоупотребления правом.

**Е.В. Ельникова,**  
*кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры гражданского права  
ФГБОУ ВО «Российский государственный  
университет правосудия»*

### **ПРЕОБРАЗОВАНИЕ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА: НОВОЕ ОСМЫСЛЕНИЕ СУЩНОСТИ**

Институт юридических лиц претерпел весьма существенные изменения в результате реформирования гражданского законодательства. Состоявшиеся изменения не оставили незатронутым и такой его подынститут, как реорганизация.

Практика применения новелл гражданского законодательства показала, что не все они получили соответствующее их сути толкование со стороны правоприменительных органов, что во многом обусловлено отсутствием непротиворечивого законодательства, с одной стороны, и глубокого теоретического осмысления — с другой.

Одной из правовых проблем<sup>1</sup>, выявившихся в последнее время, является нерешенность вопроса о наличии либо отсутствии правопреемства при преобразовании юридического лица, которая порождает дискуссию о том, будет ли иметь место в этом случае переход прав на имущество (недвижимое в частности) от правопродшественника к правопреемнику. Как следствие: требуется ли оплачивать в данном случае госпошлину за переход права или же достаточно оплатить госпошлину за внесение изменений в наименование юридического лица? Позиция Министерства финансов РФ, изложенная в Письме

<sup>1</sup> Имеются и иные проблемы регламентации реорганизации юридических лиц, в частности технико-юридического характера: Кузнецова О.А. Лексико-семантические проблемы реформирования института юридических лиц // Законодательство. 2015. № 4. С. 79—87.

от 11 октября 2016 г. № 03-05-05-03/59071 (далее — Письмо Минфина РФ от 11 октября 2016 г.)<sup>1</sup>, сводится к тому, что в «случае реорганизации юридического лица в форме преобразования прекращаются права реорганизуемого юридического лица и в порядке универсального правопреемства возникают права у вновь образованного юридического лица». Таким образом, указанная позиция обусловлена признанием наличия универсального правопреемства от реорганизуемого лица к вновь образованному в результате преобразования.

В обоснование приводится положение п. 1 ст. 16 Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» о том, что «реорганизация юридического лица в форме преобразования считается завершенной с момента государственной регистрации вновь возникшего юридического лица, а преобразованное юридическое лицо — прекратившим свою деятельность»<sup>2</sup>.

Следовательно, при преобразовании юридического лица, которому на праве собственности принадлежат объекты недвижимого имущества, переходящие в порядке правопреемства в собственность созданного юридического лица, необходима государственная регистрация перехода права собственности к вновь образованному юридическому лицу на данные объекты недвижимого имущества (Письмо Минфина РФ от 11 октября 2016 г.).

Позиция, изложенная в вышеназванном акте, не соответствует подходу, изложенному в судебных постановлениях Верховного Суда РФ по аналогичным вопросам. К настоящему моменту в судебной практике сформировался целый массив дел об обжаловании отказов региональных подразделений Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии в государственной регистрации внесения изменений в сведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество (далее — ЕГРП) о наименовании юридического лица — правообладателе недвижимости<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Бухгалтерское приложение к журналу «Экономика и жизнь». 2016. № 44.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» // Российская газета. 2001. 10 авг.

<sup>3</sup> См., например: Определение ВС РФ от 19 июля 2016 г. № 310-КГ16-1802 по делу № А14-3915/2015 // СПС «КонсультантПлюс»; Определение ВС РФ от 8 августа 2016 г. № 308-КГ16-8933 по делу № А32-26230/20152015 // СПС «КонсультантПлюс»; Определение ВС РФ от 6 июня 2016 г. № 305-КГ16-5221 по делу № А40-51283/20152015 // СПС «КонсультантПлюс».



Наметилась и тенденция разрешения подобных дел: признавать незаконным отказ, обязывать регистрирующий орган совершить действия по внесению соответствующих изменений в сведения ЕГРП и выдать свидетельство о государственной регистрации права.

Как видим, решение прямо противоположное, в связи с этим не может не представлять интерес приводимая судами аргументация.

Так, ООО, образованное в результате реорганизации в форме преобразования сельскохозяйственной артели, обратилось в регистрирующий орган с заявлением о внесении изменений в сведения ЕГРП о правообладателе на принадлежащее артели здание и выдаче свидетельства о государственной регистрации права общества на указанный объект недвижимости с измененными сведениями.

Регистрирующий орган отказал обществу со ссылкой на абз. 4, 10 п. 1 ст. 20 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (далее – Закон № 122-ФЗ), указав на то, что поскольку в настоящем случае имеет место создание нового юридического лица, то обществу необходимо обратиться с заявлением о государственной регистрации перехода права собственности к образованному юридическому лицу на данный объект недвижимости, а также уплатить госпошлину за государственную регистрацию перехода прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Ссылаясь на несоответствие закону решения об отказе во внесении изменений в ЕГРП, нарушение оспариваемым актом регистрирующего органа его прав, общество обратилось в суд с заявлением о признании его незаконным и об обязанности регистрирующего органа совершить действия по внесению соответствующих изменений в сведения ЕГРП и выдать свидетельство о государственной регистрации права.

Решением суда первой инстанции, оставленным без изменения постановлением суда апелляционной инстанции, заявление удовлетворено. Суды исходили из того, что по смыслу п. 5 ст. 58 и п. 2 ст. 218 ГК РФ изменение организационно-правовой формы заявителя не влечет перехода прав на объект недвижимости, поскольку новое юридическое лицо не возникает, а меняется только его организационно-правовая форма. Это подтверждается государственной регистрацией изменений, внесенных в ЕГРЮЛ и обусловленных произведенным преобразованием юридического лица.

Отменяя судебные акты судов первой и апелляционной инстанций и отказывая в удовлетворении заявленных требований, арбитражный суд округа пришел к выводу о том, что в рассматриваемом случае имеет

место не изменение наименования юридического лица, а прекращение деятельности одного юридического лица и создание другого, в связи с чем внесение сведений в ЕГРП без соблюдения процедуры государственной регистрации перехода прав к вновь образованному юридическому лицу на объекты недвижимого имущества не представляется возможным.

Судебная коллегия Верховного Суда РФ отменила постановление арбитражного суда округа и оставила без изменения решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции.

В обоснование принятого решения было указано, что из п. 5 ст. 58 ГК РФ следует, что особенностью реорганизации в форме преобразования является отсутствие изменения прав и обязанностей этого реорганизованного лица в отношении третьих лиц, не являющихся его учредителями (участниками).

Поскольку юридическое лицо при преобразовании сохраняет свои права и обязанности в неизменном виде, не передавая их полностью или частично другому юридическому лицу, закон не предусматривает обязательность составления в этом случае передаточного акта, предусмотренного ст. 59 ГК РФ. Преобразование юридического лица считается завершенным в момент государственной регистрации реорганизованного лица.

Арбитражный суд округа не учел изменений, внесенных Федеральным законом от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» (далее — Закон № 99-ФЗ)<sup>1</sup> в ст. 57, 58 ГК РФ.

В связи с изложенным ссылка регистрирующего органа на необходимость государственной регистрации перехода права собственности на недвижимое имущество на внесение в ЕГРЮЛ записи о прекращении деятельности сельскохозяйственной артели и записи о создании нового юридического лица (общества) не соответствует положениям п. 4 ст. 57 ГК РФ.

Учитывая, что изменение организационно-правовой формы юридического лица не предполагает изменение его прав и обязанностей, т.е. правопреемства от одного лица к другому, довод регистрирующего органа о необходимости государственной регистрации перехода права собственности на недвижимость от реорганизованного лица

---

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2014. № 19. Ст. 2304.

к преобразуемому лицу в соответствии со ст. 16 Закона № 122-ФЗ не соответствует закону<sup>1</sup>.

Различные подходы органов исполнительной власти и судебных органов к обоснованию сущности правопреемства и основанные на них решения требуют обращения к доктринальным исследованиям реорганизации как подынститута юридических лиц и, в частности, преобразования.

Действительно, прежняя редакция п. 5 ст. 58 ГК РФ «Правопреемство при реорганизации» устанавливала, что при преобразовании юридического лица одного вида в юридическое лицо другого вида (изменении организационно-правовой формы) к вновь возникшему юридическому лицу переходят права и обязанности реорганизованного юридического лица в соответствии с передаточным актом. Таким образом, легальный подход закреплял позицию, при которой изменение организационно-правовой формы юридического лица означало прекращение реорганизуемого юридического лица и возникновение нового, имеющего иную организационно-правовую форму, к которому переходил весь комплекс прав и обязанностей реорганизуемого, т.е. наличие правопреемства при такой форме реорганизации, как преобразование.

Нередко при обосновании позиции о наличии правопреемства при преобразовании правоприменительные органы ссылаются также на следующий аргумент, изложенный в Постановлении Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>2</sup>. Так, согласно абз. 2 п. 5 ст. 58 ГК РФ к отношениям, возникающим при реорганизации юридического лица в форме преобразования, не применяются положения ст. 60 ГК РФ. Вместе с тем, исходя из правовой позиции, изложенной в п. 27 указанного постановления, исключением из правила, установленного п. 5 ст. 58 ГК РФ, является обязанность юридического лица в течение трех рабочих дней после даты принятия решения о реорганизации уведомить уполномоченный государственный орган о начале реорганизации, в том числе в форме преобразования.

Изменения, внесенные Законом № 99-ФЗ, исключают в случае преобразования упоминание о вновь возникающем юридическом

<sup>1</sup> Определение ВС РФ от 19 июля 2016 г. № 310-КГ16-1802 по делу А14-3915/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Постановление Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2015. 30 июня.

лице и о переходе к нему прав и обязанностей реорганизуемого юридического лица, концентрируя внимание на взаимоотношениях преобразуемого лица с кредиторами и с учредителями (участниками).

Достаточно ли этого, чтобы сделать вывод об отсутствии правопреемства при реорганизации, принимая во внимание отнесение пункта 5 к ст. 58 ГК РФ, именуемой как «Правопреемство при реорганизации»? Или же здесь возможно применять системное толкование, которое с учетом расположения этого пункта в составе ст. 58 ГК РФ уже априори подразумевает прекращение реорганизуемого и возникновение нового юридического лица?

Рассмотрение этого вопроса требует поиска ответа на другой вопрос: является ли правопреемство сущностным признаком реорганизации вообще и всех ее форм в частности?

Как отмечает А.В. Габов, «законодатель, что уже традиционно для нашего права, не определяет реорганизацию путем указания общих абстрактных признаков, при наличии которых то или иное явление юридической действительности будет квалифицироваться в качестве реорганизации; под реорганизацией по существу понимается реализация пяти указанных юридических составов...»<sup>1</sup>. На отсутствие в ГК РФ понятия реорганизации обращалось внимание и в иных научных исследованиях<sup>2</sup>.

Поскольку легальное определение «реорганизации» отсутствует в законодательстве (как в прежней, так и в новой редакциях ГК РФ), требуется обращение к теоретическим исследованиям.

Так, С.В. Мартышкин определяет реорганизацию «как особый процесс, в ходе которого происходит прекращение и (или) создание юридического лица, сопровождающееся переходом прав и обязанностей реорганизованного юридического лица (правопреемственника) в порядке правопреемства к другому юридическому лицу (правопреемнику)»<sup>3</sup>.

Аналогичного подхода придерживаются и другие ученые, полагая, что «реорганизация всегда связана с прекращением реорганизуемого

---

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 1–5 / Под ред. Л.В. Санниковой. М.: Статут, 2015 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Андреев В.К. Создание, реорганизация и ликвидация юридического лица // Андреев В.К., Кирпичев А.Е. Юридические лица. Введение в корпоративное право: Лекция. М.: Российская академия правосудия, 2014. С. 28.

<sup>3</sup> Мартышкин С.В. Понятие и признаки реорганизации юридического лица: Дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2000. С. 72.

юридического лица (за исключением реорганизации в форме выделения), влечет возникновение правопреемства»<sup>1</sup>.

Несмотря на то что рассмотрение правопреемства как неотъемлемого признака реорганизации, отличающего ее от ликвидации юридического лица, получило широкое распространение в научных исследованиях, такой подход не является исключительным. Как считает О.Г. Ломидзе, «...сравнительный анализ реорганизации и ликвидации показывает, что разграничение данных правовых явлений на основании признака наличия или отсутствия преемства не столь уж однозначно»<sup>2</sup>. В обоснование своего вывода автор указывает на то, что некоторые права и обязанности при реорганизации могут не перейти от правообладателя к преемникам, а прекратиться существовать, если это предусмотрено договорами постоянной ренты, ссуды (см. п. 2 ст. 589, п. 2 ст. 700 ГК РФ)<sup>3</sup>.

В.П. Емельянцев считает, что отличие реорганизации от ликвидации следует проводить по целям, которые лежат в основе их проведения<sup>4</sup>. Автор предлагает рассматривать универсальное правопреемство не как сущностный признак реорганизации, а как ее следствие, допускающая, что де-факто универсального правопреемства при реорганизации может и не быть<sup>5</sup>. В итоге он приходит к выводу о собирательном характере термина «реорганизация» и невозможности сформулировать унифицированное определение, которое охватывало бы все ее признаки и свойства и позволяло разграничить со смежными институтами гражданского права<sup>6</sup>.

Такой подход к пониманию реорганизации, которая не во всех случаях должна сопровождаться правопреемством, может рассматриваться в качестве теоретического обоснования новелл ГК РФ о преобразовании, исключающих наличие факта перехода прав и обязанностей в этом случае, а также позиции Верховного Суда РФ по рассматриваемому вопросу.

Обобщая все вышеизложенное, следует признать, что фрагментарность изложения норм о реорганизации в законодательных актах

<sup>1</sup> Кафтайлова Е.В., Ручкин О.Ю., Трунцевский Ю.В. Реорганизация юридических лиц (правовые основы): науч.-практич. пособ. М.: Юрист, 2010. // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Ломидзе О.Г. Правонаделение в гражданском законодательстве России. СПб.: Юридический центр «Пресс», 2003. С. 350.

<sup>3</sup> Там же. С. 350–351.

<sup>4</sup> Емельянцев В.П. Универсальное правопреемство в гражданском праве. М.: ИД «Юриспруденция», 2010. С. 216.

<sup>5</sup> Там же.

<sup>6</sup> Там же. С. 218.

является результатом отсутствия сформированности в доктрине четкой и непротиворечивой концепции реорганизации юридического лица. Это приводит к неоднозначному, а нередко и прямо противоположному толкованию правовых норм о реорганизации в правопримени- тельной практике. В связи с этим для формирования единого подхода в правопонимании рассматриваемых правовых явлений представляется недостаточным ограничиваться лишь толкованием новелл в судебных актах высшей судебной инстанции, необходимо скорейшее приведение в соответствие с новеллами ГК РФ иных нормативно-правовых актов, регулирующих осуществление регистрационных действий по отношению как к субъектам гражданских прав (в частности юридическим лицам), так и их объектам (в частности недвижимости).

**А.В. Захаркина,**  
*кандидат юридических наук,  
ассистент кафедры гражданского права юридического  
факультета ФГБОУ ВО «Пермский государственный  
национальный исследовательский университет»*

### **ОДНОПРЕДМЕТНОСТЬ И МНОЖЕСТВЕННОСТЬ В ОБЪЕКТЕ ИСПОЛНЕНИЯ КАК ВИДОВЫЕ ПРИЗНАКИ ФАКУЛЬТАТИВНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА**

Однопредметность как признак факультативного обязательства не подвергается сомнению в среде ученых-юристов, признающих дан- ную гражданско-правовую конструкцию. При этом важно отметить, что выявление родовидовых признаков факультативного обязательства находится в непосредственной связи с методологическим подходом, который использует исследователь<sup>1</sup>.

Так, В. Голевинский обращал внимание, что только одно удовлетво- рение составляет главный предмет обязательства, а другое назначается, «чтобы облегчить уплату»<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Кузнецова О.А. Методы научного исследования в цивилистических диссертациях // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 4 (26). С. 254–270; Куз- нецова О.А. Научная проблема и названия цивилистических исследований // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 4 (22). С. 316–324.

<sup>2</sup> Голевинский В. О происхождении и делении обязательств. Варшава: Тип. Осипа Бергера, 1872. С. 204.

Вслед за ним Д.И. Азаревич отмечал, что факультативные обязательства имеют своим предметом одно действие, «относятся к одной вещи»<sup>1</sup>.

Аналогичное мнение было высказано в трудах К. Митюкова<sup>2</sup>, П.П. Цитовича<sup>3</sup>, Г.Ф. Шершеневича<sup>4</sup>.

Занимая такую же позицию, К. Анненков добавлял: в факультативном обязательстве возлагается «...на обязанность должника совершение по его усмотрению не двух собственно особых различных действий, а одного»<sup>5</sup>.

И.Б. Новицкий одним из первых среди советских ученых обратил внимание на «...полную определенность факультативного обязательства»<sup>6</sup>. О связанности факультативного обязательства лишь с одним предметом исполнения также писали О.С. Иоффе, С.К. Май, Н.И. Коваленко и др.

И. Пухан высказал мнение, что в факультативных обязательствах «обговаривалась одна престация»<sup>7</sup>.

В.С. Петров по этому вопросу справедливо отмечает, что факультативное обязательство — «обязательственное правоотношение с определенным предметом исполнения»<sup>8</sup>.

Кроме того, В.А. Белов обращает внимание на то, что и объект, и содержание факультативных обязательств всегда являются определенными, но в различные промежутки времени могут отличаться. В заключение рассуждения указывается, что «факультативным называется один из видов обязательств изменяющегося (условного) содержания»<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> *Азаревич Д.И.* Система римского права: университетский курс. Варшава: Тип. М. Земкевича, 1888. Т. II. С. 63.

<sup>2</sup> *Митюков К.К.* Курс римского права. Киев: Тип. Имп. ун-та Св. Владимира, 1883. С. 186.

<sup>3</sup> *Цитович П.П.* Обязательства по русскому гражданскому праву. Конспект лекций. Киев: Тип. И.И. Чоколова, 1894. С. 17.

<sup>4</sup> *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. 9-е изд. М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1911. С. 404.

<sup>5</sup> *Анненков К.* Система русского гражданского права. Права обязательственные: В VI т. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1898. Т. III. С. 35.

<sup>6</sup> *Новицкий И.Б.* Обязательства родовые и альтернативные // Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М.: Гос. изд-во юрид. лит-ры, 1950. С. 128.

<sup>7</sup> *Пухан И.* Альтернативные обязательства и *facultas alternativa* // Римское право / Пер. с макед. В.А. Томсинова, Ю.В. Филиппова; под ред. В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 1999. С. 211.

<sup>8</sup> *Петров В.С.* Альтернативное обязательство по российскому гражданскому праву: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 49.

<sup>9</sup> *Белов В.А.* Факультативные обязательства // Вестник гражданского права. 2011. № 3. С. 25.

Полагаем, что факультативное обязательство следует признать однопредметным.

В.В. Кулаков небезосновательно заметил, что в структуре факультативного обязательства изначально предусмотрено несколько объектов исполнения — основной и факультативный. При этом исполняется факультативное обязательство как однообъектное<sup>1</sup>.

Для корректного понимания такого признака факультативного обязательства, как множественность в объекте исполнения, вопрос о том, существуют ли принципиальные отличия предмета обязательства от его объекта, является крайне важным.

Анализируя имеющиеся в юридической литературе точки зрения о предмете и объекте обязательства, можно сделать вывод: различия в них предопределены разностью подходов к решению вопроса о том, что понимать под объектом правоотношения.

В советской юридической литературе развернулась оживленная дискуссия о соотношении понятий «содержание обязательства», «предмет обязательства» и «объект обязательства».

Так, М.М. Агарков, различая содержание обязательства и предмет обязательства, считал содержание элементом обязательства, не признавая предмет элементом обязательства, и предлагал под предметом обязательства понимать то, на что направлено поведение обязанного лица<sup>2</sup>.

Иного мнения в этом вопросе придерживался О.С. Иоффе, который различал предмет и содержание обязательства, однако и то, и другое признавал самостоятельными элементами обязательства<sup>3</sup>. Такую же позицию в отношении обязательств занимал и И.Б. Новицкий<sup>4</sup>.

Д.Д. Grimm отмечал, что гипотезу о возможности существования безобъектных субъективных прав выдвинул немецкий правовед Э.И. Беккер<sup>5</sup>. Д.М. Генкин обосновал безобъектность правоотношений следующим образом: «...элементами правоотношения являются

---

<sup>1</sup> Кулаков В.В. Сложные обязательства в гражданском праве: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. С. 270.

<sup>2</sup> Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. С. 22–23.

<sup>3</sup> Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Л.: Изд-во ЛГУ, 1949. С. 74.

<sup>4</sup> Новицкий И.Б. Определение обязательства. Обязательственное право в системе имущественных прав // Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1950. С. 45.

<sup>5</sup> Grimm Д.Д. К учению об объектах прав // Вестник права: журнал С.-Петербург. юрид. об-ва. 1905. Кн. 7. С. 161–162.



только субъекты и права и обязанности; объект (вещь, нематериальное благо) — лишь одна из возможных предпосылок правоотношения»<sup>1</sup>.

О.М. Родионова считает, что «понятие правоотношения без определения объекта будет страдать неполнотой, поскольку правоотношение есть отражение деятельности, одним из элементов которой выступает объект»<sup>2</sup>.

Как пишет В.А. Белов, «...понятие объекта в праве и правоотношении (правового объекта) — не онтологическое и даже не гносеологическое, но чисто функциональное»<sup>3</sup>.

Таким образом, все высказывания ученых относительно понимания объекта правоотношения могут быть сгруппированы главным образом вокруг двух основных позиций.

Первая: объект правоотношения — это то, на что направлено правоотношение (т.е. конкретные блага). Данную позицию отстаивали М.М. Агарков<sup>4</sup>, Н.Г. Александров<sup>5</sup>, С.С. Алексеев<sup>6</sup>, И.Л. Брауде<sup>7</sup>, В.Н. Щеглов<sup>8</sup> и др.

Аналогичную позицию в этом вопросе заняла и Р.О. Халфина, которая считала, что «под объектом понимаются реальные предметы материального мира, продукты духовного творчества в объективированной форме. Вещь, рукопись, изобретение, исполнительское искусство, закрепленное в фильме, на пленке и т.п., являются объектами различного вида правоотношений. Однако, представляя собой предпосылку возникновения и развития правоотношения, объект права остается внешним по отношению к правоотношению, не включается в элемент его структуры»<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> *Гражданское право: Учебник: В 2 т. / Под ред. М.М. Агаркова, Д.М. Генкина. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1944. Т. 1. С. 72.*

<sup>2</sup> *Родионова О.М. Механизм гражданско-правового регулирования в контексте современного частного права. М.: Статут, 2013. С. 204.*

<sup>3</sup> *Белов В.А. Объект субъективного гражданского права, объект гражданского правоотношения и объект гражданского оборота: содержание и соотношение понятий // Объекты гражданского оборота: Сб. ст. / Отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2007. С. 58.*

<sup>4</sup> *Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. С. 22–28.*

<sup>5</sup> *Александров Н.Г. Законность и правоотношения в социалистическом обществе. М.: Госюриздат, 1955. С. 116–117.*

<sup>6</sup> *Алексеев С.С. Об объекте права и правоотношения. Вопросы общей теории советского права. М.: Госюриздат, 1960. С. 289–290.*

<sup>7</sup> *Брауде И.Л. К вопросу об объекте правоотношения по советскому гражданскому праву // Советское государство и право. 1951. № 3. С. 56.*

<sup>8</sup> *Щеглов В.Н. Гражданское процессуальное правоотношение. М.: Госюриздат, 1966. С. 20.*

<sup>9</sup> *Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М.: Юрид. лит., 1974. С. 214.*

Вторая: объект правоотношения — это поведение обязанного лица. Данная позиция получила последовательную аргументацию в трудах О.С. Иоффе<sup>1</sup>, А.Я. Магазинера<sup>2</sup> и др. Так, А.И. Масляев отмечал, что «объектом обязательства является то, что в соответствии с его содержанием служит средством удовлетворения интересов управомоченного лица. Поскольку интерес кредитора удовлетворяется только в случае исполнения обязанности должником, т.е. только в случае совершения (или не совершения) им действия, оно и является объектом обязательства»<sup>3</sup>.

В этом сложном вопросе, требующем более детального исследования, мы придерживаемся точки зрения, высказанной ранее О.С. Иоффе. Он полагал, что объектом правоотношения выступает человеческое поведение, деятельность или действия людей. В свою очередь, предметом правоотношения выступают конкретные вещи<sup>4</sup>.

Для достижения цели настоящего исследования и понимания таких признаков факультативного обязательства, как однопредметность и множественность в объекте исполнения крайне важно различать такие категории, как «предмет обязательства», «объект обязательства», «предмет исполнения» и «объект исполнения».

В современной цивилистической науке не сложилось единого подхода к пониманию таких категорий, как «предмет обязательства», «предмет исполнения обязательства», «предмет договора». Используя данный терминологический аппарат, ученые вкладывают в указанные понятия разный, порой противоположный, смысл, что, вероятно, обусловлено целями исследования и позицией автора.

Наибольшую сложность вызывает понимание категории «предмет исполнения». Так, О.С. Иоффе считал, что под предметом исполнения следует понимать «...действия, которые должны быть совершены одним участником обязательства в пользу другого. Если эти действия связаны с передачей какого-либо имущества, то общим понятием предмета исполнения охватывается и это имущество»<sup>5</sup>.

Данная позиция нашла поддержку среди современных представителей цивилистической науки. По мнению В.В. Тимофеева, под предме-

---

<sup>1</sup> *Иоффе О.С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву. С. 32–91; *Он же.* Спорные вопросы учения о правоотношении // Очерки по гражданскому праву. Л.: Изд-во ЛГУ, 1957. С. 48, и др.

<sup>2</sup> *Магазинер Я.М.* Объект права // Очерки по гражданскому праву. Л.: Изд-во ЛГУ, 1957. С. 65–78.

<sup>3</sup> *Масляев А.И.* Субъекты, объекты и содержание обязательств // Советское гражданское право: Конспект лекций / Отв. ред. В.А. Рясенцев. М.: Изд-во ВЮЗИ, 1973. С. 178.

<sup>4</sup> *Иоффе О.С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву. С. 63.

<sup>5</sup> *Иоффе О.С.* Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975. С. 89.

том исполнения обязательства следует понимать действия должника, направленные на исполнение обязательства перед кредитором<sup>1</sup>.

М.В. Кротова считает предметом исполнения конкретную вещь, работу или услугу, которую в силу обязательства должник обязан передать, выполнить или оказать кредитору<sup>2</sup>.

Интересна следующая позиция: предмет исполнения обязательства — это и действия обязанной стороны обязательства по передаче вещи, выполнению работы или оказанию услуги, и собственно вещь, работа или услуга<sup>3</sup>.

Полагаем, что термины «предмет обязательства» и «предмет исполнения обязательства» следует признать тождественными и понимать под ними «то, по поводу чего должник обязан совершить действие, выполняя требование кредитора, т.е. различные блага (вещи, услуги, работы и т.д.)»<sup>4</sup>.

Стремясь к терминологической чистоте, считаем необходимым обратить внимание и на такие категории, как «предмет основного исполнения» и «предмет факультативного исполнения» в факультативном обязательстве. Руководствуясь избранным нами подходом, поясним, что предмет основного исполнения в факультативном обязательстве — это собственно предмет факультативного обязательства, т.е. вещь, работа или услуга, которые должник обязан предоставить, выполнить или оказать кредитору. Предметом же факультативного исполнения выступают также вещь, работа или услуга, которые должник вправе предоставить, выполнить или оказать вместо предоставления основного исполнения.

Смоделируем правоотношение, возникающее из факультативного обязательства, и на этом примере предложим наше понимание исследуемого терминологического аппарата. Предположим, по условиям обязательства должник обязан передать кредитору сахар-песок, но вправе заменить его сахаром-рафинадом. Так, предмет факультативного обязательства и предмет исполнения вполне определены — сахар-песок. Объектом данного обязательства выступают действия

<sup>1</sup> Тимофеев В.В. Проблемы исполнения обязательств по страхованию: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. С. 8.

<sup>2</sup> Кротова М.В. Предмет исполнения // Гражданское право: Учебник: В 3 т. / Под ред. Ю.К. Толстого. М.: Проспект, 2011. Т. 1. С. 635.

<sup>3</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 2: Договоры о передаче имущества. М.: Статут, 2000. С. 6.

<sup>4</sup> Маслов В.Ф. Субъекты и предмет исполнения // Советское гражданское право: Учебник: В 2 ч. / Под общ.ред. В.Ф. Маслова, А.А. Пушкина. Киев: Вища школа, 1983. Ч. 1. С. 421.

должника по передаче кредитору сахара-песка. В то же время в объекте исполнения замечаем множественность: действия должника, направленные на надлежащее исполнение обязательства, могут быть выражены как в передаче сахара-песка, так и в предоставлении его замены – сахара-рафинада.

Таким образом, под предметом факультативного обязательства предлагаем понимать конкретные вещи, работу или услугу, которые должник обязан передать, выполнить или оказать кредитору. Исходя из сущности факультативного обязательства, отметим: оно является однопредметным.

В свою очередь, объектом факультативного обязательства выступают действия должника, направленные на предоставление основного исполнения кредитору. В этом смысле факультативное обязательство содержит лишь один объект, аналогично предмету.

Объектом исполнения факультативного обязательства считаем те действия, которые вправе совершить должник с целью надлежащего исполнения обязательства. В силу права должника на замену основного исполнения факультативным объект исполнения в факультативном обязательстве характеризуется множественностью, которая проявляется в том, что конструкция факультативного обязательства признает надлежащим исполнением обязательства действия должника по предоставлению как основного исполнения, так и факультативного.

При этом предметом основного исполнения выступает сахар-песок, а предметом факультативного исполнения – сахар-рафинад.

**С.В. Ибрагимова,**

*кандидат юридических наук,*

*доцент кафедры гражданского права юридического факультета*

*ФГБОУ ВО «Пермский государственный национальный*

*исследовательский университет»*

## **О ЦЕЛЯХ, ЗАДАЧАХ И ФУНКЦИЯХ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА**

Гражданское право занимает важное место в жизнедеятельности общества, выступает фактором для развития общества и личности. Понимание гражданского права и его наилучшее использование невозможны без определения его целей, задач и функций.

Категории цели, задачи и функции права связаны между собой. Цель права, как представление о состоянии, к которому стремится данная система, предопределяет постановку задач права, а соответственно, цели и задачи права определяют его функции.

Цель в философии рассматривается как результат, ради достижения которого предпринимаются те или иные действия<sup>1</sup>. Цель права в юридической литературе определяется как намеченное в нем и выражающее определенные идеалы состояние регулируемых общественных отношений и установок их участников<sup>2</sup>.

Цели права должны определяться исходя из существующего уровня развития общества, действительных потребностей граждан и быть направлены на прогрессивное развитие общества, поскольку развитие — это всемирный процесс, охватывающий любое общество. При определении реальных и обоснованных целей права возможно достижение намеченного в праве состояния упорядочиваемых общественных отношений и формирование желаемых установок их субъектов.

Категория «задача» имеет несколько значений в естественных и общественных науках, однако для правовых исследований под задачей следует понимать «то, что непосредственно предстоит сделать в определенных условиях для достижения в будущем цели»<sup>3</sup>. Задачи права раскрывают, конкретизируют цель, имеют более узкую направленность, поэтому менее абстрактны и легче реализуемы. Достижение цели права происходит при выполнении совокупности поставленных задач, невыполнение одной или нескольких задач приводит к недостижению цели права, однако выполнение даже одной поставленной задачи права всегда имеет положительный социальный эффект.

Функции права как направления правового воздействия выражают роль права в организации (упорядочении) общественных отношений<sup>4</sup>. Как отмечает Т.Н. Радько, каждая отдельная правовая функция, представляя собой средство достижения определенной задачи, стоящей перед правом, подчинена всегда конкретной социально-исторической цели; зависимость функций права от его задач проявляется в том, что,

---

<sup>1</sup> *Философский словарь / Авт.-сост. С.Я. Подопригора, А.С. Подопригора. Ростов н/Д: Феникс, 2010. С. 505.*

<sup>2</sup> *Фаткуллин Ф.Ф. Проблемы теории государства и права: Учеб. пособ. Казань: КЮИ МВД России, 2007. С. 203.*

<sup>3</sup> *Поспелов Б.И. Цели и задачи гражданского судопроизводства: теоретические проблемы правоприменения // Российская юстиция. 2014. № 4. (Доступ из СПС «КонсультантПлюс»).*

<sup>4</sup> *Алексеев С.С. Общая теория права. М.: Юрид. лит., 1981. Т. 1. С. 191.*

во-первых, задачи обуславливают само существование функции; во-вторых, определяют их содержание, и, в-третьих, самым существенным образом влияют на формы и методы их реализации, предопределяют конкретные пути правового воздействия<sup>1</sup>.

По мнению А.И. Абрамова, функции права играют роль некоего связующего звена между объективной реальностью и правом — идеальным социальным феноменом, призванным упорядочивать материальный мир в соответствии с потребностями общественного развития. Изменения, которые происходят в объективной реальности под воздействием права, — результат реализации его функций<sup>2</sup>.

Наличие целей, задач и функций присуще всем отраслям права. Достаточно распространенным в российском праве является закрепление целей и задач либо только задач отрасли законодательства в кодифицированном акте. Так, в Трудовом кодексе РФ закреплены цели и задачи трудового законодательства, только задачи уголовного законодательства отражены в Уголовном кодексе РФ, задачи гражданского судопроизводства определены в Гражданском процессуальном кодексе РФ, задачи судопроизводства в арбитражных судах — в Арбитражном процессуальном кодексе РФ, задачи административного судопроизводства — в Кодексе административного судопроизводства РФ. Цели и задачи уголовно-исполнительного законодательства закреплены в Уголовно-исполнительном кодексе РФ, а задачи законодательства об административных правонарушениях в Кодексе об административных правонарушениях РФ.

Гражданский кодекс РФ, в отличие от упомянутых актов, не содержит статьи, которая была бы посвящена целям и задачам гражданского законодательства. Однако исторически так было не всегда — Гражданский кодекс РСФСР 1964 г. в статье 1 определял задачи гражданского законодательства как создание материально-технической базы коммунизма и все более полное удовлетворение материальных и духовных потребностей граждан.

По мнению О.А. Красавчикова, задачами советского гражданского права являлись: обеспечение укрепления социалистической системы хозяйства и социалистической собственности, развитие советской торговли, обеспечение охраны материальных и культурных интересов граждан и правильного сочетания этих интересов с интересами всего

---

<sup>1</sup> Радько Т.Н. Теория функций права: монография. М.: Проспект, 2014. С. 76–77.

<sup>2</sup> Абрамов А.И. Проблемы реализации регулятивной функции права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005. С. 3.

общества, развитие творческой инициативы в области науки и техники, литературы и искусства и др.<sup>1</sup>

Преобразование советского государства в Российскую Федерацию, изменение общественного строя, переход к рыночной экономике, возрождение частного предпринимательства и частной собственности существенным образом повлияли на отечественное гражданское право, определили новое видение его целей, задач и функций.

Гражданское право, как центральная отрасль частного права, направлена на удовлетворение материальных и духовных потребностей граждан, поэтому, как справедливо отмечает В.Ф. Яковлев, «...гражданское право наделяет граждан правовым статусом, позволяющим им быть правообладателями материальных и духовных благ, обеспечивающих им достойную жизнь, удовлетворение их потребностей и интересов»<sup>2</sup>.

Гражданское право предоставляет гражданам возможность саморегулирования частных отношений, защищая их частные договоренности и устанавливая за их нарушение санкции как за нарушение норм права. Активное и инициативное поведение граждан в частноправовой сфере является благом для общества и государства, поэтому гражданское право нацелено на стимулирование граждан к активной положительной деятельности по созданию и предоставлению материальных и духовных благ для себя и иных лиц, использованию своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, проявлению творческой инициативы для создания объектов науки и техники, литературы и искусства.

Исходя из изложенного, заметим: к целям гражданского права можно отнести создание условий для удовлетворения материальных и духовных потребностей граждан и реализации их законных интересов; создание условий для свободного использования своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности; защиту гражданских прав и законных интересов участников гражданского оборота.

Задачи гражданского права соответствуют его целям, их конкретизируют, определяют, какие решения существуют для достижения целей. Выполнение задач гражданского права осуществляется ре-

---

<sup>1</sup> Советское гражданское право / Под ред. О.А. Красавчикова. М.: Высшая школа, 1985. Т. 1. С. 27.

<sup>2</sup> Яковлев В.Ф. О функциях гражданского права // Развитие основных идей Гражданского кодекса России в современном законодательстве и судебной практике: Сб. статей, посвященных 70-летию С.А. Хохлова / Под ред. С.С. Алексеева. М.: Статут, 2011. (Доступ из СПС «КонсультантПлюс»).

лизацией гражданско-правовых норм. Представляется, что к задачам гражданского права можно отнести:

- во-первых, определение правового положения участников гражданского оборота, оснований возникновения и порядка осуществления права собственности и других вещных прав, прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации, участия в корпоративных организациях или управления ими, договорных и иных обязательств, а также других прав, приобретаемых и осуществляемых участниками гражданского оборота своей волей и в своем интересе;
- во-вторых, установление гражданско-правовых основ предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, направленных на стимулирование свободной экономической деятельности при соблюдении баланса частных и публичных интересов;
- в-третьих, определение гражданско-правовых условий для развития науки и техники, литературы и искусства, стимулирование создания результатов интеллектуальной деятельности;
- в-четвертых, определение форм и способов защиты гражданских прав и др.

Функции гражданского права предопределены его целями и задачами, являются средством для достижения поставленных задач. Гражданское право осуществляет как регулятивную, так и охранительную функции, причем регулятивная функция является преимущественным направлением воздействия гражданского права на общественные отношения.

Гражданско-правовое регулирование придает стабильность и определенность общественным отношениям. Существование норм права, указывающих, какие варианты поведения могут выбрать субъекты и какие при этом у них возникают права и обязанности, обеспечивает единообразие в понимании правоотношений и тех последствий, которые они влекут. Регулятивная функция гражданского права осуществляется посредством гражданско-правовых норм, которые закрепляют существующие в обществе положительные имущественные и неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников, и создают условия для их развития и распространения.

Охранительная функция гражданского права находит свое выражение в определении гражданских прав и интересов, которые взяты под его охрану, создании механизмов в виде запретов, мер гражданско-



правового принуждения, которые направлены на восстановление нарушенных гражданских прав и интересов, присуждение компенсаций. Существование в обществе разнонаправленных интересов, которые не могут быть удовлетворены в желаемом для всех виде, неразумность действий некоторых участников гражданского оборота, их недобросовестность делают необходимой защиту гражданских прав и законных интересов участников гражданского оборота.

Для гражданского права характерна глубокая связь с различными сферами общественной жизни: экономической, социальной, духовной и др. Стремясь к удовлетворению материальных и духовных потребностей членов общества, гражданское право воздействует на различные сферы общественной жизни, выполняя тем самым свои социальные функции — экономическую, социальную (в узком смысле), функцию в духовной сфере и иные функции.

Как и все отрасли права, гражданское право всегда стремится к достижению социальных результатов, которые опосредуются через достижение правовых результатов. Право становится эффективным, когда достигаются цели, поставленные перед правовым регулированием, и право приносит пользу обществу. Представляется, что достижение юридической и социальной эффективности гражданского права станет реальнее при определении целей, задач и функций гражданского права и их единообразном понимании законодателем, правоприменителями и участниками гражданских правоотношений.

**Е.В. Князева,**

*кандидат юридических наук, доцент,  
научный сотрудник Центра правовых исследований*

## **К ВОПРОСУ О СПРАВЕДЛИВОСТИ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ СЕМЕЙНЫХ ОТНОШЕНИЙ**

В процессе правового регулирования семейных отношений важную роль играют нормы нравственности, морали, сложившиеся в обществе представления о достойном поведении участников семейных отношений. В Семейном кодексе Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ<sup>1</sup> (далее — СК РФ) в некоторых случаях упоминается

---

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

поведение участников семейных отношений как фактор, играющий роль при возникновении или прекращении прав. Так, например, возможно освобождение супруга от обязанности по содержанию другого супруга или ограничение этой обязанности сроком в случае недостойного поведения в семье получателя алиментов (ст. 92 СК РФ). Кроме того, допускается в соответствии со ст. 119 СК РФ отказ во взыскании алиментов совершеннолетнему дееспособному лицу в случае его недостойного поведения в семье. Однако, как представляется, далеко не всегда нормы семейного законодательства позволяют учесть многообразие жизненных ситуаций и справедливо регулировать брачно-семейные отношения. Важность семейно-правового исследования вопросов справедливости обусловлена и тем, что принцип справедливости в частноправовых отношениях может быть применен по аналогии права<sup>1</sup>.

Справедливость — понятие многогранное, неоднозначное, по-разному трактуется в философии, праве, экономике. «Справедливость способствует установлению правовых отношений в общественной жизни, и в то же время она совпадает с нравственностью в ее социальной значимости»<sup>2</sup>. С точки зрения С.С. Алексеева, справедливость представляет по своей основе социально-нравственное явление в нашем обществе<sup>3</sup>.

Автор статьи разделяет точку зрения, «что справедливыми люди считали и считают такую форму взаимодействия людей и такое состояние общественных отношений, которые следуют устоявшимся этическим традициям и соответствуют доминирующим стандартам должного поведения»<sup>4</sup>.

Не являются в судебной практике единичными споры об оспаривании и об установлении отцовства. В указанных случаях это сопряжено с переживаниями, душевными, нравственными страданиями, поэтому очень важно учесть особенности данных отношений и устранить имеющееся несправедливое правовое регулирование отношений в следующих случаях.

---

<sup>1</sup> Кузнецова О.А. Гражданско-правовые принципы и аналогия права // Российский юридический журнал. 2005. № 2. С. 84–91.

<sup>2</sup> Каранетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы: В 2 т. М.: Статут, 2012. Т. 1: Теоретические, исторические и политико-правовые основания принципа свободы договора и его ограничений // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Алексеев С.С. Проблемы теории права. Т. 1. Основные вопросы общей теории социалистического права. Свердловск, 1973. С. 11.

<sup>4</sup> Философский энциклопедический словарь. М.: ИНФРА-М, 2006. С. 435.

1. Согласно ст. 17 СК РФ ограничено право мужа на расторжение брака во время беременности жены и в течение года после рождения ребенка. Как известно, инициировать расторжение брака в указанный период супруг может только при согласии жены. Не исключается вероятность рождения замужней женщиной ребенка, отцом которого является не ее супруг. Права мужа в данном случае очевидно нарушаются. Ситуация для мужа усугубляется, если вскоре после рождения первого ребенка (фактически чужого для мужа) жена пожелает родить еще (опять-таки не от мужа). При этом муж не сможет реализовать право на расторжение брака несколько лет. Здесь следовало бы для защиты интересов мужа, уточняя вышеупомянутую норму (ст. 17 СК РФ), установить, что муж не вправе без согласия жены требовать расторжения брака во время беременности жены и в течение года после рождения **общего** ребенка. Существующие современные методы позволяют идентифицировать отца ребенка во время беременности женщины. Однако ввиду их небезопасности для матери и ребенка, следовало бы позволить мужу оспаривать отцовство только после рождения ребенка. Если иск об оспаривании отцовства судом будет удовлетворен, то мужчина должен иметь право в данном случае расторгнуть брак и в течение года со дня рождения ребенка, отцом которого он не является, и в период последующей беременности жены.

2. Как известно, в соответствии со ст. 52 СК РФ допускается оспаривание отцовства и ныне действующий СК РФ не устанавливает здесь срока исковой давности по аналогии с ч. 4 ст. 49 КоБС РСФСР<sup>1</sup>, когда срок исковой давности был один год. Отсутствие срока исковой давности в указанной категории споров свидетельствует о большей степени свободы мужчины, чем это было ранее, поскольку мужчина может оспорить отцовство в любой момент. Однако данная «свобода» представляется не вполне оправданной. Это несправедливо по отношению к ребенку. Безусловно, мужчина, не являющийся отцом ребенка, если он этого не желает, не должен содержать и воспитывать ребенка. Не следует забывать, что, находясь в таком положении, мужчина может испытывать со стороны окружающих неадекватную реакцию, быть поводом для насмешек, что, вероятнее всего, причинит ему нравственные страдания. Однако отсутствие срока исковой давности может повлечь негативные последствия для другого участника правоотношения — ребенка, если отец поссорился с матерью и решил

<sup>1</sup> Кодекс о браке и семье РСФСР (утв. ВС РСФСР 30.07.1969) // Ведомости ВС РСФСР. 1969. № 32. Ст. 1397.

наказать ее за «старые грехи». Нетрудно представить, каким ударом для несовершеннолетнего может быть известие о том, что человек, с которым он проживал в семье в течение 10–15 лет и считал своим отцом, таковым на самом деле не является. Поэтому, учитывая интересы всех участников правоотношения, целесообразно было бы по делам об оспаривании отцовства все-таки установить срок исковой давности. Действовавший до введения в действия СК РФ годичный срок исковой давности был мал для принятия такого важного решения, как оспаривание отцовства. В данной ситуации разумно было бы установить срок исковой давности три года.

3. Правовое регулирование алиментных отношений отличается многообразием. В СК РФ учитываются различные жизненные обстоятельства – нуждаемость, нетрудоспособность получателя алиментов, возможность плательщика выплачивать алименты и иные факторы. Вместе с тем, как представляется, следовало бы уточнить отдельные нормы с целью справедливого правового регулирования алиментных отношений. Известно, что в соответствии с абз. 3 п. 1 ст. 90 СК РФ нетрудоспособный нуждающийся бывший супруг, ставший нетрудоспособным до расторжения брака или в течение года с момента расторжения брака, вправе требовать предоставления алиментов в судебном порядке от бывшего супруга, если последний обладает для этого средствами. Допустим, что в данном случае в течение длительного времени плательщик алиментов добросовестно выполняет возложенную на него судом обязанность, а получатель алиментов – бывшая жена – рождает детей, отцом которых бывший супруг не является. Условия взыскания алиментов не изменяются, нуждаемость получателя (бывшей жены), вероятнее всего, в данном случае усугубляется. Если бывшая жена не вступила в новый брак, нет оснований для прекращения алиментных обязательств. Очевидно, что такое правовое регулирование по морально-этическим соображениям нельзя считать справедливым. Аналогичная ситуация складывается и в случае алиментных обязательств между бывшими супругами, когда получатель ведет асоциальный образ жизни: злоупотребляет спиртными напитками, не работает по неуважительной причине. Согласно ст. 92 СК РФ возможно освобождение плательщика от алиментной обязанности в отношении бывшего супруга, если нетрудоспособность нуждающегося в получателя алиментов наступила в результате злоупотребления спиртными напитками, наркотическими средствами, в результате совершения им умышленного преступления или в случае недостойного поведения в семье. Если же нетрудоспособность не связана с указанными фактами (алкоголизмом и наркоманией), если она наступила по иным причинам, а получатель

алиментов пристрастился к алкоголю, будучи уже нетрудоспособным после расторжения брака, то в этом случае СК РФ не предусматривает оснований для освобождения бывшего супруга от алиментной обязанности. Недостойное поведение в семье со стороны получателя алиментов, как уже было отмечено, является основанием для освобождения от обязанности по содержанию бывшего супруга. Однако буквальное толкование упомянутой нормы позволяет сделать вывод, что данное основание «не работает» в отношении бывшего супруга — получателя алиментов, если во время брака он вел себя пристойно, а аморальное поведение, алкоголизм, наркомания и т.д. характерны для периода его жизни уже после расторжения брака. Поэтому о недостойном поведении в семье говорить не приходится, поскольку семьи уже нет. Справедливо ли при этом обязывать содержать бывшего супруга, если он ведет асоциальный образ жизни? Конечно, нет.

Известно, что родители, лишённые родительских прав, не могут требовать в дальнейшем содержания от своих взрослых детей. Однако в случае уклонения в прошлом родителей от выполнения обязанностей в отношении своих несовершеннолетних детей, если родительских прав они не были лишены, в п. 5 ст. 87 СК РФ при взыскании алиментов установлено более щадящее правило: «Дети могут быть освобождены от обязанности по содержанию своих нетрудоспособных нуждающихся в помощи родителей, если судом будет установлено, что родители уклонялись от выполнения обязанностей родителей». В жизни нередко такие горе-родители предъявляют требования по уплате алиментов к своим взрослым детям, хотя сами в прошлом выплачивали алименты изредка и (или) в смехотворно малых суммах, детей не воспитывали и с ними годами не общались. Для таких ситуаций, как представляется, было бы целесообразно законодательно ограничить во времени получение алиментов родителями, а также предоставить суду право снижать размер алиментов в зависимости от выполнения родителями в прошлом своих обязанностей по содержанию и воспитанию детей, а в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ дать соответствующее разъяснение, увязав возможность получения родителями содержания от детей с реально выплаченными суммами в прошлом детям самими взыскателями. Ныне действующее Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25 октября 1996 г. № 9 (в ред. от 6 февраля 2007 г.) «О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов» не позволяет получить ответ на поставленный вопрос, поскольку с взысканием алиментов родителями косвенно связан лишь п. 20, в котором указывается, что

основанием к отказу во взыскании алиментов является недостойное поведение, под которым может рассматриваться злоупотребление истцом спиртными напитками или наркотическими средствами, жестокое отношение к членам семьи, иное аморальное поведение в семье (бывшей семье). Очевидно, что унизительно низкие размеры алиментов, пренебрежительное отношение к ребенку, когда родитель никогда фактически его не воспитывал, в данном случае не могут рассматриваться ни как жестокое отношение к членам семьи, ни как аморальное поведение в семье. И если не было злоупотребления истцом спиртными напитками или наркотическими средствами, он благополучно по решению суда сможет взыскать алименты со своего взрослого ребенка.

Поэтому следовало бы при взыскании алиментов учитывать не только недостойное поведение получателя алиментов в семье, но и в обществе, фактическое выполнение им в прошлом всех обязанностей, предусмотренных СК РФ, а также его образ жизни после распада семьи.

СК РФ предусмотрена возможность получения алиментов так называемыми получателями алиментов «второй очереди», в частности нетрудоспособными нуждающимися в помощи совершеннолетними братьями и сестрами. При этом условием их алиментирования является невозможность получения содержания от своих детей (ст. 93 СК РФ). Здесь хочется заметить, что определенный процент совершеннолетних дееспособных граждан осознанно не желает иметь детей по различным соображениям: либо с целью «пожить для себя, посмотреть мир», либо достичь «карьерных высот», либо не собираются иметь детей под какими-либо иными благовидными предлогами или без оных. Автор не предлагает вводить столь «жестких» мер, которые действовали до начала девяностых годов прошлого века, таких как налог на холостяков<sup>1</sup>. Однако справедливо ли обязывать родственников содержать таких «принципиальных детоненавистников»? Вырастить, воспитать ребенка — это нелегкий труд, который, несмотря на меры государственной поддержки семьи, все-таки в основном ложится на плечи родителей. И если граждане не желают иметь детей — это их личный жизненный выбор. Почему негативные социально-материальные последствия такого выбора должны нести не сами граждане, а третьи лица? Нередки случаи, когда не имеющие детей граждане оказывают помощь в воспитании и содержании детей родственникам или посторонним лицам. Здесь справедливо предоставить им возможность рассчитывать в дальнейшем на матери-

---

<sup>1</sup> Указ Президиума Верховного Совета СССР от 21 ноября 1941 г. «О налоге на холостяков, одиноких и бездетных граждан СССР» // Ведомости ВС СССР. 1941. № 42.

альную поддержку в случае их нуждаемости со стороны тех, кому ими была оказана помощь в прошлом. Целесообразно было бы, по мнению автора, по аналогии с фактическими воспитателями (ст. 96 СК РФ) предоставить возможность претендовать на получение алиментов тем, кто в прошлом оказывал материальную и иную поддержку совершеннолетним лицам в случаях их нуждаемости. Например, при лечении, получении образования совершеннолетнему гражданину предоставляются безвозмездно существенные средства либо жилье для длительного проживания. Здесь справедливо и разумно было бы лицу, оказавшему такую помощь, предоставить возможность в дальнейшем претендовать на алименты. С этой целью СК РФ можно было бы дополнить нормой следующего содержания: «Нетрудоспособные нуждающиеся лица имеют право требовать в судебном порядке предоставления содержания от тех трудоспособных лиц, которым ими в прошлом безвозмездно была оказана существенная помощь (денежные средства, жилье и т.д.), если они не могут получить содержание от своих совершеннолетних трудоспособных детей или от супругов (бывших супругов)».

Сказанное выше позволяет сделать вывод о необходимости корректировки как оснований взыскания алиментов, так и оснований освобождения от алиментной обязанности. При этом с целью справедливого правового регулирования необходимо учитывать взаимоотношения сторон (получателей и плательщиков алиментов) в длительной перспективе, а также образ жизни получателей алиментов не только до назначения алиментов, но и в дальнейшем.

**С.А. Краснова,**  
*доктор юридических наук, доцент,  
исполняющий обязанности заведующего кафедрой  
гражданского права, Кемеровский институт (филиал)  
ФГБОУ ВО «РЭУ им. Г.В. Плеханова»*

## **ПРОЯВЛЕНИЯ ДИСПОЗИТИВНОСТИ В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ**

Диспозитивность является одной из основополагающих категорий, пронизывающей всю правовую систему, но наиболее широко проявляющуюся в сфере частного (в том числе гражданского) права. В частноправовых отношениях субъекты «предполагаются носителями

собственной воли и собственной инициативы, и именно им представляется регулирование взаимных отношений между собой»<sup>1</sup>. Между тем научное представление о понятии и содержании диспозитивности нельзя признать устоявшимся. Разброс мнений цивилистов велик: от признания диспозитивности одним из принципов гражданского права<sup>2</sup> и одной из черт гражданско-правового метода регулирования<sup>3</sup> до утверждения ее в качестве свойства правового статуса субъекта — обладания необходимым набором гражданских прав, обязанностей и законных интересов<sup>4</sup>. Не менее распространенным является упоминание диспозитивности при определении характера обязательности правовых норм: императивные нормы содержат категоричные предписания и не могут быть изменены участниками общественных отношений. Диспозитивные нормы содержат такие правила поведения, которые действуют лишь постольку, поскольку участники не установили для себя в этих отношениях иного правила поведения<sup>5</sup>.

Представляется, что неверно связывать диспозитивность с каким-то одним аспектом правовой действительности: являясь основным началом права, диспозитивность может проявляться как на уровне установления правового регулирования, так и на уровне правоприменения. Не случайно некоторые советские правоведы обращались к данной категории при описании метода гражданско-правового регулирования, а также характера и соотношения правовых норм<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 2001. С. 39.

<sup>2</sup> *Алексеев С.С.* Общая теория права: В 2 т. Т. 2. М.: Юрид. лит., 1982. С. 75–76; *Брюхов В.К.* Диспозитивность в гражданском праве России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006; *Прохорко Т.Н.* Диспозитивность как принцип гражданского права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2010.

<sup>3</sup> *Красавчиков О.А.* Диспозитивность в гражданско-правовом регулировании // Категории науки гражданского права. Избранные труды: В 2 т. Т. 1. М.: Статут, 2005. С. 59; *Гражданское право: Учебник: В 3 т. Т. 1 / Под ред. А.П. Сергеева.* М.: Велби, 2008. С. 38–40.

<sup>4</sup> *Филиппов П.М., Белоножкин А.Ю.* Диспозитивность в российском гражданском праве // Российская юстиция. 2014. № 3. С. 5–8; *Яковлев В.Ф.* О функциях гражданского права // Развитие основных идей Гражданского кодекса России в современном законодательстве и судебной практике: Сб. статей, посвященный 70-летию С.А. Хохлова / Под ред. С.С. Алексеева. М.: Статут, 2011.

<sup>5</sup> *Алексеев С.С.* Общая теория права. Т. 1. С. 299–300; *Мелехин А.В.* Теория государства и права: Учебник // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>6</sup> В современной литературе существует мнение, что диспозитивность не может быть выражена в содержании норм гражданского права, так как ни одно правило поведения не может устанавливать абсолютную свободу поведения, и в любой диспозитивной норме есть императивные начала. Императивные же нормы не всегда содержат исчерпывающий перечень запрещенных действий (См.: *Филиппов П.М., Белоножкин А.Ю.* Диспо-



На уровне установления правовых норм диспозитивность выражается в дозволительном методе правового регулирования, который обычно определяется правилом «разрешено все, что прямо не запрещено законом», а также в наделении участников правоотношений возможностью установления иных правил поведения, чем те, что содержатся в нормативных правовых актах.

На уровне правоприменения начало диспозитивности предполагает добровольность и свободу субъектов в установлении и осуществлении субъективных прав и обязанностей. «Диспозитивность – основанная на нормах данной отрасли права юридическая свобода (возможность) субъектов гражданских правоотношений осуществлять свою правосубъектность и субъективные права», – писал О.А. Красавчиков<sup>1</sup>. Действующее гражданское законодательство закрепляет эту юридическую свободу в п. 2 ст. 1 ГК РФ: «Граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора». Воплощена юридическая свобода и в норме, предусматривающей, что участники гражданских правоотношений по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права (ст. 10 ГК РФ).

Рассмотрим возможные проявления диспозитивности на уровне правоприменения – при установлении и осуществлении субъектами права на гражданско-правовую защиту.

1. *Выбор способа защиты.* Уполномоченное лицо, несомненно, обладает правом выбора гражданско-правового способа защиты по своему усмотрению (во всяком случае, из числа предусмотренных законом) с учетом конкретных обстоятельств. В то же время представления

---

зitivность в российском гражданском праве // Российская юстиция. 2014. № 3. С. 5–8). Действительно, характер правовой нормы не всегда однозначно выражен в тексте статьи, однако отсутствие «внешних атрибутов» императивности или диспозитивности («если иное не предусмотрено договором», «соглашение об ином недействительно») еще не означает, что невозможно определить характер нормы. Судебная практика ориентируется в таких «затруднительных» случаях на установление характера нормы с учетом целей ее принятия (телеологический критерий), которые могут выражаться в защите особо значимых охраняемых интересов (см. Постановление Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» // СПС «КонсультантПлюс»).

<sup>1</sup> Красавчиков О.А. Диспозитивность в гражданско-правовом регулировании // Категории науки гражданского права. Избранные труды: В 2 т. Т. 1. М.: Статут, 2005. С. 64–65.

потерпевшего об оптимальном варианте поведения на случай правонарушения должны совпасть с объективными факторами, предопределяющими применение того или иного способа защиты. В противном случае выбор рассматривается как неверный, что влечет риск вынесения судом отрицательного решения в связи с применением ненадлежащего способа защиты<sup>1</sup>. При этом следует учитывать, что «избрание ненадлежащего способа защиты права может стать основанием для отказа в иске только при предварительном установлении судом факта совершения гражданского правонарушения и того, что за защитой права обратилось надлежащее лицо»<sup>2</sup>.

К факторам, влияющим на выбор гражданско-правового способа защиты, в юридической литературе относят: сущность субъективного (регулятивного) права, характер правонарушения<sup>3</sup>. Так, очевидные различия между вещными и обязательственными правами проявляются и в сфере защиты — вещно-правовая защита призвана обеспечить, прежде всего, восстановление нарушенного права независимо от причины нарушения. Обязательственно-правовая защита направлена против определенного лица и обеспечивается посредством пресечения угрозы нарушения или компенсации причиненных нарушением имущественных потерь. Восстановительное воздействие права в данной сфере весьма ограничено<sup>4</sup>. Защита корпоративных прав имеет свою специфику, обусловленную наличием внутренних отношений между участниками (членами) корпорации, а также между корпорацией как субъектом и ее членами.

Характер нарушения права также влияет на выбор способа защиты. Например, восстановление права собственности посредством vindicatio возможно лишь при условии, что существует объект права — вещь, в противном случае правопорядок может защитить имущественный

---

<sup>1</sup> Краснова С.А. Право потерпевшего на выбор способа защиты и право суда на юридическую квалификацию: вопросы соотношения // Юрист. 2012. № 19. С. 39–42.

<sup>2</sup> Кузнецова О.А. Ненадлежащий способ защиты гражданских прав как основание для отказа в иске // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2010. № 4 (10). С. 120. См. также: Она же. Категория «ненадлежащий способ защиты гражданских прав» в практике российских судов // Власть закона. 2012. № 3. С. 58–68.

<sup>3</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Отв. ред. О.Н. Садилов. М.: ИНФРА-М, 2004. С. 46.

<sup>4</sup> На это обращают внимание многие авторы. Несмотря на введение в ГК РФ правила о возможности кредитора требовать реального исполнения в случае неисполнения должником обязательства (ст. 308<sup>2</sup>), его применение вызывает большие сомнения в связи с тем, что иное соотношение присуждения к исполнению обязательства в натуре и компенсационных способов (возмещения убытков, уплаты неустойки), закрепленное ст. 396 ГК РФ, не было отменено.

интерес бывшего собственника, наделяя его правом на возмещение убытков (ущерба). В области обязательственных прав при оценке характера нарушения учитывается степень негативного воздействия правонарушения, используются критерии «существенности», «систематичности/неоднократности» (ст. 450, 475, 523, 599, 614, 619, 698 и др.).

Учитывая, что гражданско-правовые способы защиты образуют целостную систему<sup>1</sup>, а закон в большинстве случаев предусматривает несколько альтернативных вариантов поведения в одной и той же ситуации нарушения, можно утверждать, что на выбор способа защиты влияет и характер взаимосвязей между элементами данной системы.

Между гражданско-правовыми способами защиты существуют взаимосвязи, характерные и для других систем — организующие (ассоциативные) и дезорганизующие (диссоциативные) связи. Связи ассоциации, координации в рассматриваемой системе могут проявляться как взаимное дополнение способов, преследующих разные цели. Так, один из основных гражданско-правовых способов защиты — возмещение убытков — направлен на компенсацию имущественных потерь от последствий нарушения гражданского права и «сопровождает» способы защиты, реализующие восстановительную функцию гражданского права. Тогда как возможность применения данного способа наряду с другими мерами компенсационного характера зависит от дополнительных факторов, и в ряде случаев исключается<sup>2</sup>.

Связи диссоциации в системе способов защиты проявляются в виде взаимного «отталкивания», исключения одним элементом другого. Такой противонаправленный характер взаимодействия предполагает, что применение одного из способов защиты априори исключает применение другого в силу их разной правовой природы и функциональной направленности (досрочное расторжение договора в одностороннем порядке и требование реального исполнения обязательства) либо исключает при наличии определенных условий (взыскание неустойки и уплата процентов за нарушение денежного обязательства, если договором не предусмотрено иное).

Вместе с тем следует отметить, что под действием ряда факторов (вид обязательства, особенности субъектного состава и др.) между

---

<sup>1</sup> Краснова С.А. Система способов защиты вещных прав. М.: ИНФРА-М, 2015. С. 39–43.

<sup>2</sup> Например, как следует из п. 3 ст. 1252 ГК РФ, компенсация как способ защиты исключительного права выполняет аналогичную возмещению убытков функцию компенсации имущественных потерь от нарушения права, а ее применение исключает возможность использования общей меры ответственности, предусмотренной ст. 15 ГК РФ.

одними и теми же способами защиты могут выстраиваться разные по функциональной направленности типы связи. Например, согласно ст. 394 ГК РФ в зависимости от условий договора, указаний закона соотношение двух мер гражданско-правовой ответственности – возмещения убытков и неустойки – может варьироваться от взаимного дополнения (зачетная неустойка), соединения (штрафная неустойка) до условного или безусловного исключения (альтернативная и исключительная неустойка). Иначе определяется соотношение неустойки и процентов за нарушение денежного обязательства: по общему правилу применение одной из мер ответственности исключает применение другой. Однако при наличии соответствующего указания в законе или договоре взаимосвязь этих способов может трансформироваться в противоположные по характеру отношения – отношения координации (п. 4 ст. 395 ГК РФ в ред. от 8 марта 2015 г.). Таким образом, в отличие от других факторов, императивных по своей природе и не подверженных воздействию участников гражданских правоотношений, *тип взаимосвязи между некоторыми способами защиты может меняться в зависимости от волеизъявления сторон или потерпевшей стороны* (альтернативная неустойка или проценты).

2. *Конкретизация порядка реализации способа защиты и установление иных условий его применения.* Нередко стороны, оставаясь в рамках предусмотренных законом вариантов поведения, включают в договор оригинальные условия, влияющие на применение того или иного способа защиты. Наиболее распространенными видами таких условий являются:

– установление обязательного претензионного порядка, иной подсудности (договорная подсудность), возможность применения определенного способа защиты при условии предварительного предъявления другого требования и его невыполнении должником;

– иной порядок определения размера санкции (убытков, процентов по ст. 395 ГК РФ);

– ограничение размера ответственности и изменение оснований освобождения от ответственности;

– установление иных оснований и последствий досрочного расторжения договора.

Все эти проявления юридической свободы признаются доктриной и судебной практикой<sup>1</sup>. В то же время, являясь частью договорного

---

<sup>1</sup> См.: Постановление Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 5; Постановление Пленума ВАС РФ

регулирувания, они подвержены общим ограничениям и не могут выходить за нормативно установленные пределы свободы договора. В общем виде ограничение свободы договора установлено п. 4 ст. 421 ГК РФ: условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами. При оценке того, является ли условие предписанным (т.е. установленным императивной нормой и не подлежащим изменению волеизъявлением сторон), в доктрине и судебной практике предлагается учитывать цели законодательного регулирования – защиту интересов слабой стороны<sup>1</sup>, публичных интересов, недопущение грубого нарушения баланса интересов участников соглашения<sup>2</sup>.

Указанные критерии, как это следует из анализа судебной практики, применяются и к условиям договоров, регулирующих последствия нарушения обязательства. Так, рассматривая в качестве примера норму ст. 463 ГК РФ о праве покупателя на односторонний отказ от договора в случае непередачи товара продавцом, Высший Арбитражный Суд РФ признал возможность соглашением установить иной порядок прекращения обязательства (судебное расторжение), а в отношении последствий передачи дефектного товара высказался в пользу установления сторонами иных критериев существенности недостатков товара<sup>3</sup>.

Появление в зарубежном праве механизмов последующего (судебного) контроля над справедливостью договорных условий было обусловлено широко распространенной практикой включения положений, связанных с установлением санкций<sup>4</sup>. Именно эту группу условий

---

от 6 июня 2014 г. № 35 «О последствиях расторжения договора» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 8.

<sup>1</sup> Данный критерий носит комплексный характер и включает как случаи «статусного», устойчивого неравенства (коммерсант – потребитель, монополист – коммерсант), так и случаи, когда экономическое неравенство обусловлено сложившимся в данный момент взаимным положением (более сильная компания имеет явные преимущества при заключении договора, что позволяет ей навязать контрагенту явно обременительные для него условия). На случаи статусного неравенства закон реагирует, изначально устанавливая императивные нормы (так называемый *ex ante*-контроль), несправедливость же договорных условий блокируется судом «по факту» их применения (*ex post* контроль). См. подробнее: *Каранетов А.Г., Савельев А.И.* Указ. соч.

<sup>2</sup> Пункт 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 5.

<sup>3</sup> Пункты 3, 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 5.

<sup>4</sup> См.: *Каранетов А.Г., Савельев А.И.* Указ. соч.

(в частности об ограничении или освобождении от ответственности), а также условия, определяющие судьбу договорного обязательства; условия, возлагающие дополнительные обязательства обременительного характера; условия, связанные с порядком разрешения споров, А.И. Савельев рассматривает как подлежащие контролю в порядке ст. 428 ГК РФ (в новой редакции)<sup>1</sup>. Следовательно, в этой области действует общегражданский режим диспозитивности, ограничиваемый изначально императивными предписаниями<sup>2</sup> и судебным контролем за справедливостью договорных условий.

*3. Установление иных способов защиты, не предусмотренных специальной нормой о соответствующем типе (виде) договорного обязательства, а также исключение того или иного варианта поведения, предусмотренного законом для данной ситуации правонарушения.*

Закрепленный нормой права арсенал правовых средств воздействия рассчитан на типичную ситуацию правонарушения и основан на предположениях о наиболее вероятной реакции потерпевшего. Например, если продавец не передает товар покупателю, можно предвидеть по крайней мере два возможных варианта поведения покупателя в этом случае в зависимости от субъективной ценности ожидаемого блага:

– требование реального исполнения (ценность данного товара для покупателя относительно превышает другие альтернативы либо абсолютна ввиду отсутствия эквивалента);

– отказ от исполнения договора (ценность товара меньше, поскольку есть возможность его приобретения у других поставщиков, а расходы на совершение заменяющей сделки не превышают разумных). Именно эти варианты и закреплены в ст. 463 ГК РФ как последствия неисполнения обязанности по передаче товара.

В то же время покупателю, заключившему договор поставки, может оказаться выгоднее получение другого товара или заранее определенной денежной компенсации. Устанавливая в договоре по-

---

<sup>1</sup> Савельев А.И. Договор присоединения как специальный механизм контроля над справедливостью финансовых сделок в России: упущенные возможности и перспективы // Частное право и финансовый рынок: Сб. статей / Отв. ред. М.Л. Башкатов. М.: Статут, 2014. Вып. 2.

<sup>2</sup> Как отмечает Д.И. Степанов, наибольший патернализм (императивность) присущ регулированию отношений между гражданами и коммерсантами, наименьший – отношениям между коммерсантами. Средние значения по шкале «императивность – диспозитивность» характерны для отношений между гражданами, гражданами и некоммерческими организациями (Степанов Д.И. Диспозитивность норм договорного права // Вестник ВАС РФ. 2013. № 5. С. 6–59).

ставки условие об отступном, стороны тем самым расширяют перечень возможных способов защиты, не выходя при этом за пределы свободы договора. Аналогичный вывод можно сделать и в отношении прямо не предусмотренной, но реализуемой в предпринимательских отношениях товарной неустойки. Возможность ее взыскания была прямо признана судебной практикой: ссылаясь на отсутствие исчерпывающего перечня обеспечительных средств, ВАС РФ разъяснил, что установление в договоре условия, предусматривающего в случае нарушения должником обязательства передачу не денег, а иного имущества в пользу кредитора, не противоречит закону<sup>1</sup>. Избегая называть подобную меру ответственности неустойкой, Высший Арбитражный Суд РФ, тем не менее, распространил на нее действие ст. 333 ГК РФ по аналогии.

Анализируя нормы о купле-продаже на предмет их диспозитивности, Р.С. Бевзенко и А.Г. Карапетов приходят к следующему выводу: определяя договором последствия нарушения условия о количестве, стороны могут предусмотреть, что покупатель может оставить полученный излишек товара в определенных пределах без доплаты, а также обратить в собственность товар свыше согласованного количества, если продавец не распорядится им в установленный срок<sup>2</sup>.

Соглашаясь с данной позицией, необходимо все же уточнить, что договорное расширение перечня возможных санкций по сравнению с установленным нормативно, может быть подвергнуто судебному контролю при наличии оснований, предусмотренных новой редакцией ст. 428 ГК РФ. Так, вряд ли можно признать справедливым и подлежащим применению условие о праве крупной сетевой организации не возвращать излишнее количество товара, если оно явно превышает обычные в таких соглашениях лимиты (20% вместо 5%), и на стадии заключения сделки поставщик не мог реально повлиять на согласование условий об ответственности за нарушение договора.

Что касается исключения того или иного способа защиты из круга установленных соответствующей нормой договорного права, то в решении этого вопроса судебная практика демонстрирует более строгий подход: в уже рассмотренной выше ситуации недопоставки товара

---

<sup>1</sup> Пункт 7 Постановления Пленума ВАС РФ от 22 декабря 2011 г. № 81 «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2012. № 2.

<sup>2</sup> Карапетов А.Г., Бевзенко Р.С. Комментарий к нормам ГК об отдельных видах договоров в контексте Постановления Пленума ВАС РФ «О свободе договора и ее пределах» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 8. С. 4–97.



лишение права покупателя на расторжение договора является недопустимым, поскольку это грубо нарушило бы баланс интересов сторон<sup>1</sup>.

Поддерживая позицию ВАС РФ в данном примере, А.Г. Карапетов и Р.С. Бевзенко, тем не менее, принципиально допускают возможность договорного исключения отдельных средств защиты, предоставляемых покупателю при получении дефектного товара в рамках ст. 475, 480 ГК РФ<sup>2</sup>. При этом наряду с общими критериями ограничения свободы договора (защита слабой стороны) авторами предлагается учитывать умышленный характер нарушения обязанности должником. Норму ст. 401 ГК РФ, устанавливающую ничтожность заранее заключенного соглашения об ограничении и освобождении от ответственности, предлагается толковать расширительно и распространить на другие санкции, в частности, расторжение договора<sup>3</sup>.

Представляется, что установление указанного критерия в качестве общего ограничителя договорного регулирования возможных последствий нарушения обязательства требует дополнительного обоснования. Закрепленный в п. 4 ст. 401 ГК РФ запрет на ограничение или освобождение должника от ответственности за умышленное нарушение обусловлен необходимостью укрепления договорной дисциплины, а также тем обстоятельством, что лишение потерпевшей стороны права на возмещение убытков, взыскание неустойки, т.е. компенсацию имущественных потерь, как правило, означает утрату права на защиту в целом<sup>4</sup>. В то же время исключение из охранительного арсенала покупателя дефектного товара таких способов, как соразмерное снижение цены, устранение дефектов собственными силами или с помощью третьих лиц, замена товара даже в случае сознательной передачи продавцом некачественного товара не лишают его возможности требовать возмещения всех причиненных убытков. Кроме того, изъятие одной или некоторых мер защиты может быть компенсировано другими условиями договора (низкой ценой, эксклюзивностью товара, увеличенным гарантийным сроком), так что для кредитора вопрос о том, умышленно ли контрагент нарушил обязательство, не имеет какого-либо значения.

---

<sup>1</sup> Пункт 3 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 5.

<sup>2</sup> Карапетов А.Г., Бевзенко Р.С. Указ. соч. С. 4 – 97.

<sup>3</sup> Карапетов А.Г., Бевзенко Р.С. Указ. соч.

<sup>4</sup> Как уже отмечалось, присуждение к исполнению обязанности имеет ограниченную сферу действия, применение пресекательных средств защиты (оперативных санкций) не всегда возможно либо может не привести к ожидаемому результату (несмотря на приостановление встречного исполнения подрядчиком, заказчик бездействует. Состояние же простоя увеличивает убытки подрядчика).



Уместно также вспомнить, что применение мер защиты, в отличие от мер гражданско-правовой ответственности, не требует установления вины нарушителя и тем более формы вины. Разграничение умысла и грубой неосторожности в гражданском праве – вопрос, не имеющий однозначного решения, что, кстати говоря, признают Р.С. Бевзенко и А.Г. Карапетов<sup>1</sup>. Авторское же понимание умышленной формы вины отличается, по меньшей мере, оригинальностью. С учетом изложенных соображений, представляется неверным связывать оценку условий договора, определяющих последствия его нарушения, с установлением умысла должника.

Таким образом, можно утверждать, что традиционное представление о диспозитивности регулятивной сферы права и императивном характере охранительной сферы не отражает всю полноту правовой действительности. При определении возможности участников гражданских отношений влиять на правовые отношения и степени такого влияния следует учитывать не только область правового регулирования (нормальные или анормальные отношения), но и *субъектный состав этих отношений* (потребитель, коммерсант), а также *взаимное положение сторон на этапе формирования договорных условий*, в том числе определяющих последствия нарушения обязательства.

**Н.В. Кузнецова,**  
*кандидат юридических наук, доцент,*  
*профессор кафедры гражданского права*  
*ФГБОУ ВО «Удмуртский государственный университет»*

## **ОБЯЗАТЕЛЬНЫЕ ОСНОВАНИЯ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ДОГОВОРОВ**

Принцип свободы гражданско-правового договора предоставляет право участникам гражданского оборота самостоятельно решать вопросы о возможности заключения какого-либо договора, выборе контрагента, определения содержания такого соглашения. Вместе с тем в определенных случаях в целях обеспечения защиты интересов государства и общества в целом, для обеспечения реализации прав на заключение договора определенной категории лиц, а также при-

<sup>1</sup> *Карапетов А.Г., Бевзенко Р.С. Указ. соч. С. 4–97.*

дания стабильности договорному правоотношению для самих контрагентов закон предусматривает обязательные основания заключения гражданско-правовых договоров.

Обязательные основания заключения гражданско-правовых договоров представляют собой такие обстоятельства, с которыми нормы гражданского права связывают возникновение обязанности одной или обеих сторон в будущем на определенных условиях заключить определенный гражданско-правовой договор. Обязательные основания заключения договора относятся к виду ограничений свободы договора в гражданском праве. Так, например, М.И. Брагинский полагал, что такие можно отнести к позитивным ограничениям договорной свободы<sup>1</sup>, К.И. Забоев включает обязательные основания заключения договоров в систему ограничений, устанавливающих «внутренние изъятия из «сектора» свободы»<sup>2</sup>.

На наш взгляд, обязательные основания заключения гражданско-правовых договоров занимают особое место в системе ограничений договорной свободы, поскольку они охватывают одновременно все элементы договора. Обязательные основания заключения договоров можно классифицировать по различным основаниям. Так, например, в соответствии со ст. 421 ГК РФ по источнику установления они подразделяются на предусмотренные Гражданским кодексом РФ, специальными федеральными законами, а также добровольно принятыми на себя будущими контрагентами обязательствами. ГК РФ, например, предусматривает такие обязательные основания заключения договора, как публичный договор (ст. 426 ГК РФ), предварительный договор (ст. 429 ГК РФ), опцион на заключение договора (ст. 429<sup>2</sup> ГК РФ) и др. Специальными федеральными законами, например Федеральным законом от 25 апреля 2002 г. № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств», предусмотрена обязанность владельца транспортного средства заключить договор страхования своей ответственности за причинение вреда другим лицам. Статьей 10 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» предусмотрена обязанность организаций, занимающих доминирующее положение, в том числе субъектов естественных монополий, заключать соот-

---

<sup>1</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М.: Статут, 1999. С. 161.

<sup>2</sup> Забоев К.И. Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора. СПб.: Юридический центр «Пресс», 2003. С. 186.

ветствующие договоры при наличии определенных экономических и технологических условий.

К обязательным основаниям заключения гражданско-правовых договоров, установленным в соответствии с добровольно принятым на себя обязательством, можно отнести, например, предварительный договор, а также опцион на заключение договора.

Так, по предварительному договору стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на определенных условиях, предусмотренных таким предварительным соглашением (п. 1 ст. 429 ГК РФ). Поскольку в соответствии с опционом одна сторона предоставляет другой стороне право заключить договор на основании и условиях, предусмотренных данной безотзывной офертой, следует полагать, что эта сторона связала себя обязательством по заключению соответствующего договора (ст. 429<sup>3</sup> ГК РФ). По сфере их распространения обязательные основания заключения договоров можно подразделить на общие и специальные. К общим следует отнести те, которые распространяются на все или значительное большинство гражданско-правовых договоров, например, предварительный договор, победа на торгах при заключении договора на аукционе или в ходе проведения конкурса.

Специальные обязательные основания характерны только для определенной группы договоров (публичный договор) либо предусмотрены только для определенного вида договора (например, принудительная лицензия, обязательное страхование, договор банковского счета в порядке, предусмотренном п. 2 ст. 846 ГК РФ). Говоря об общих обязательных основаниях заключения договоров, применительно к предварительному соглашению возникают вопросы, связанные с возможностью его заключения в отношении реальных договоров. Так, например, Ю.А. Тарасенко считает, что правила об обязательном заключении договора подлежат применению только в отношении консенсуальных договоров. Если же предварительное соглашение определяет права и обязанности для будущего реального договора, то такого способа защиты права, «как требование о понуждении к заключению основного договора», недостаточно, требуется еще и «предъявление иска о присуждении конкретной вещи»<sup>1</sup>. По мнению М.С. Мурашко, «утверждение о невозможности принудительного заключения реаль-

---

<sup>1</sup> Тарасенко Ю.А. Предварительный договор // Арбитражное правосудие в России. 2007. № 1; URL: [ex-jure.ru/law/news.php](http://ex-jure.ru/law/news.php).

ного договора нельзя считать бесспорным». Обосновывает свое мнение он следующим образом: достижение согласия по всем существенным условиям договора и передача вещи совпадают по времени. Однако это не влияет на тот факт, что передача вещи как стадия исполнения договора следует за согласованием его условий. Следовательно, «обязанность заключить реальный договор включает и обязанность передачи предмета договора, а принуждение к заключению договора будет означать требование передать предмет договора»<sup>1</sup>. Основываясь на вышеизложенном, М.С. Мурашко приходит к следующему выводу: «проблему принудительного заключения реального договора с точки зрения правового обоснования вряд ли можно рассматривать как неразрешенную». Выход из проблемы автор видит в необходимости применения аналогии закона, а именно положений о принудительном изъятии вещи у должника<sup>2</sup>.

На наш взгляд, с учетом современной редакции ст. 429 ГК РФ заключение предварительного договора на заключение в будущем реального договора невозможно как минимум по двум обстоятельствам: во-первых, содержание такого предварительного соглашения очевидно будет означать превращение реального договора в консенсуальный, а значит, противоречить закону; во-вторых, такой способ защиты права по предварительному соглашению, как требование о понуждении к заключению основного договора, неизбежно будет нарушать правовую сущность реальных договоров. Проблема могла бы быть разрешена законодательным закреплением права субъектов гражданского оборота заключать предварительные соглашения в отношении реальных договоров, но с применением в случае нарушения соответствующей обязанности только такого способа защиты нарушенного права, как требование о возмещении реальных убытков. Такое правило, в частности, было предусмотрено применительно к договору займа в ГК РСФСР 1922 г.

В зависимости от распределения прав и обязанностей сторон все обязательные основания заключения договора можно подразделить на односторонние и двусторонние. К односторонним относятся, например, публичный договор, опцион на заключение договора, государственный (муниципальный) контракт на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг. Так, в соответствии с правилами ст. 426

---

<sup>1</sup> *Мурашко М.С.* Предварительные договоры в судебной практике // Российская юстиция. 2007. № 11. С. 12–15.

<sup>2</sup> Там же.

ГК РФ право требовать заключения договора, относящегося к типу публичных, имеет только необязанная к заключению договора сторона; в силу п. 1 ст. 429<sup>2</sup> ГК РФ обязанность заключить договор несет только сторона, предоставившая опцион.

К двусторонним обязательным основаниям заключения договора, безусловно, следует отнести предварительный договор, поскольку в соответствии со ст. 429 ГК РФ он предусматривает обязательство обеих сторон по заключению на определенных условиях основного договора. При этом нельзя не заметить, что еще Е. Годэмэ отрицал возможность существования «синаллагматических обещаний». Он указывал, что «обязательство заключить договор по существу своему является односторонним. Этого требует его практическая цель: желают связать только одну из сторон, сохраняя за другой свободу»<sup>1</sup>. И.Б. Новицкий отмечал, что не исключается возможность существования односторонних предварительных договоров, в том числе и тогда, когда основной договор относится к двусторонне обязывающим<sup>2</sup>.

Представляется, что и в настоящее время нет оснований отрицать возможность существования таких предварительных договоров, по которым только одна сторона принимает на себя обязательство по заключению на определенных условиях основного договора (например, «продавец обязуется в будущем продать, арендодатель обязуется в будущем передать в аренду» и т.п.). Заключение таких договоров не противоречит действующему законодательству, но не подпадает под определение, указанное в п. 1 ст. 429 ГК РФ, поэтому к ним норму ст. 429 ГК РФ можно было бы применять по аналогии закона.

В целях же совершенствования действующего законодательства возможно было бы внести дополнение в п. 1 ст. 429 ГК РФ, изложив его следующим образом: по предварительному договору стороны обязуются либо одна из сторон принимает на себя обязательство перед другой стороной заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором.

---

<sup>1</sup> Годэмэ Е. Общая теория обязательств. М.: Юрид. изд-во Министерства юстиции СССР, 1948. С. 282.

<sup>2</sup> Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М.: Юридическая литература, 1945. С. 144.

Практическое значение такого дополнения будет заключаться в том, что в суд с иском о понуждении к заключению основного договора будет иметь право обратиться только необязанная к его заключению сторона.

Следует отметить, что содержание договоров, в отношении которых предусмотрены обязательные основания их заключения, заранее определено. Эта определенность для публичных договоров может быть установлена в соответствии с п. 4 ст. 426 ГК РФ правилами (типовыми договорами, положениями и т.п.), исходящими от Правительства РФ, уполномоченных на то федеральных органов исполнительной власти (например, «Правила продажи отдельных видов товаров» от 19 января 1988 г. № 55; «Правила бытового обслуживания населения в Российской Федерации» от 15 августа 1997 г. № 1025 и др.). При заключении договоров на торгах условия формируются в ходе проведения конкурса или аукциона. Содержание основного договора, заключаемого на основании предварительного, определяется сторонами при заключении последнего. При этом следует заметить, что до внесения изменений в п. 3 ст. 429 ГК РФ, вступивших в силу с 1 июня 2015 г., все существенные условия основного договора должны были быть согласованы сторонами в предварительном соглашении. Такое правило позволяло суду определить в судебном решении содержание основного договора, руководствуясь исключительно согласованными сторонами условиями при предъявлении одной из них иска о понуждении и заключении договора. Современная редакция нормы п. 3 ст. 429 ГК РФ требует согласования лишь условия о предмете основного договора, а также условий, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. За рамками такого предварительного договора остаются условия, названные законом или иными нормативными актами существенными, а также необходимые условия для данного вида основного договора. Представляется, что действующая редакция п. 3 ст. 429 ГК РФ существенно затрудняет определение условий основного договора судом. Например, при отсутствии цены в предварительном договоре о заключении в будущем договора купли-продажи недвижимости потребуются экспертная оценка продаваемого объекта; о заключении договора подряда — установление начального и конечного сроков выполнения работ и т.п.

**О.А. Кузнецова,**  
*доктор юридических наук,*  
*профессор кафедры гражданского права юридического факультета*  
*ФГБОУ ВО «Пермский государственный национальный*  
*исследовательский университет»*

## **В ПОЛЬЗУ КОГО ВЗЫСКИВАЕТСЯ ШТРАФ, ИЛИ РОЛЬ ЗАПЯТОЙ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ**

Данная статья посвящена выявлению правовой природы штрафа, взыскиваемого по законодательству о защите прав потребителя за нарушение добровольного порядка удовлетворения требований потребителя, предъявленных изготовителю и приравненным к нему лицам.

Согласно п. 6 ст. 13 Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей»<sup>1</sup> (далее – Закон о защите прав потребителей) (пункт действует в редакции от 21 декабря 2004 г.) «...при удовлетворении судом требований потребителя, установленных законом, суд взыскивает с изготовителя (исполнителя, продавца, уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера) за несоблюдение в добровольном порядке удовлетворения требований потребителя штраф в размере пятьдесят процентов от суммы, присужденной судом в пользу потребителя».

В ранее действовавшей редакции этого пункта прямо указывалось, что штраф взыскивается в федеральный бюджет<sup>2</sup>, и сомнений в его публично-правовой природе не было.

Несмотря на исключение в 2006 г. из редакции п. 6 ст. 13 указания на федеральный бюджет как получателя рассматриваемого штрафа, этот штраф продолжал рассматриваться как подлежащий взысканию не в пользу потребителя, а уже в пользу муниципального образования. Так, в Обзоре законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за IV квартал 2006 г., хотя вопрос о правовой природе указанной санкции прямо и не ставился, было дано однозначное разъяснение о том, что данный штраф должен взыскиваться в соответствии с п. 1 ст. 46 Бюджетного кодекса РФ в доход местного бюджета<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 15. Ст. 766.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 17 декабря 1999 г. № 212-ФЗ (ред. от 21.12.2004) «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей» // СЗ РФ. 1999. № 51. Ст. 6287 (утратил силу).

<sup>3</sup> Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 2006 года (утв. Постановлением Президиума Верховно-

Указанный штраф вплоть до начала 2012 г. взыскивался в бюджет, причем в обязательном порядке<sup>1</sup>.

В середине 2012 г. Верховный Суд РФ (далее – ВС РФ) кардинально изменил свою позицию по толкованию п. 6 ст. 13 Закона о защите прав потребителей, указав, что этот штраф взыскивается в пользу потребителя<sup>2</sup>. Данное в 2006 г. разъяснение о взыскании штрафа в бюджет было отозвано по причине выявленного гражданско-правового характера штрафа<sup>3</sup>.

При этом заметим, что в редакции самой нормы никакие изменения за этот период не произошли.

Доктринальные позиции до сих пор разнятся: одни полагают, что указанный штраф должен взыскиваться в пользу потребителя<sup>4</sup>, другие по-прежнему настаивают на его взыскании в пользу бюджета: «...штраф подлежит зачислению в бюджет муниципального района, городского округа, города федерального значения Москвы и Санкт-Петербурга по месту нахождения органа или должностного лица, принявшего решение о наложении денежного взыскания (штрафа), по нормативу 100 процентов»<sup>5</sup>.

Так в пользу кого следует взыскивать штраф?

Обратимся к толкованию п. 6 ст. 13 Закона о защите прав потребителей.

Пунктуация данного предложения предполагает, что причастный оборот «присужденной судом в пользу потребителя» относится к слову «суммы». Поменяв для наглядности местами определение (причастный оборот) и определяемое слово («суммы»), мы получим словосочетание «штраф в размере пятьдесят процентов от присужденной судом

---

го Суда РФ от 7 марта 2007 г.) (вопрос 29) // Журнал руководителя и главного бухгалтера ЖКХ. 2007. № 6. (ч. II).

<sup>1</sup> Обзор Верховного Суда Российской Федерации по отдельным вопросам судебной практики о применении законодательства о защите прав потребителей при рассмотрении гражданских дел (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 1 февраля 2012 г.) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 4.

<sup>2</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» (п. 46) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 9.

<sup>3</sup> Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 4 июля 2012 г. «Об отзыве разъяснения» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> Право и экономическая деятельность: современные вызовы / Отв. ред. А.В. Габов. М.: Статут, 2015; *Бычков А.И.* О рисках и спорах по кредитному договору. М.: Информатик Медиа, 2016 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> *Чернова О.А., Буряк Е.Ю.* Комментарий к Закону РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» (постатейный) // СПС «КонсультантПлюс».



в пользу потребителя суммы». Таким образом, этот причастный оборот указывает лишь на размер суммы, от которой рассчитывается штраф. Если законодатель хотел определить, что штраф взыскивается именно в пользу потребителя, следовало добавить запятую: взыскивается «штраф в размере пятьдесят процентов от суммы, *присужденной судом*, в пользу потребителя».

Таким образом, буквальное, с учетом норм синтаксиса и пунктуации, толкование рассматриваемого пункта закона на сегодняшний день не предусматривает взыскание штрафа в пользу потребителя.

Фактически знак препинания влияет на характер правовой санкции: будет она частноправовой или публично-правовой. Конечно, это не настолько серьезный вопрос, как с определением места запятой в широко известной фразе «казнить нельзя помиловать», однако и от его разрешения зависят некоторые правовые последствия. По мнению правоприменителей, если штраф взыскивается в пользу потерпевшего, он имеет гражданско-правовую природу, если в пользу государства — публично-правовую.

В частности, после того как ВС РФ в 2012 г. поменял свой взгляд на правовую природу штрафа, Роспотребнадзор разъяснил правовую позицию высшей судебной инстанции следующим образом: «Пленум Верховного Суда Российской Федерации однозначно указал на то, что указанный штраф следует рассматривать как предусмотренный Законом особый способ обеспечения исполнения обязательств (статья 329 ГК РФ) в гражданско-правовом смысле этого понятия (статья 307 ГК РФ), а не как судебный штраф (статья 105 ГПК РФ), который налагается лишь в случаях и в размере, предусмотренных непосредственно ГПК РФ, либо административный штраф, который согласно положениям пункта 2 части 1 статьи 3.2 и статьи 3.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ) является одним из видов административного наказания за совершение административных правонарушений и в силу части 1 статьи 1.1 КоАП РФ не может быть предусмотрен нормативным правовым актом, не относящимся к законодательству об административных правонарушениях»<sup>1</sup>.

Однако, хотим заметить, что столь расширительное толкование из буквального содержания правовой позиции ВС РФ вовсе не следует. Дословно она звучит так: «При удовлетворении судом требований

<sup>1</sup> Письмо Роспотребнадзора от 23 июля 2012 г. № 01/8179-12-32 «О постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2012 года № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» // СПС «КонсультантПлюс».

потребителя в связи с нарушением его прав, установленных Законом о защите прав потребителей, которые не были удовлетворены в добровольном порядке изготовителем (исполнителем, продавцом, уполномоченной организацией или уполномоченным индивидуальным предпринимателем, импортером), суд взыскивает с ответчика в пользу потребителя штраф независимо от того, заявлялось ли такое требование суду (пункт 6 статьи 13 Закона)». Как видим, ВС РФ не дал никаких однозначных указаний, что данный штраф имеет гражданско-правовую сущность.

Впоследствии этот штраф был квалифицирован ВС РФ как «мера ответственности за ненадлежащее исполнение обязательства»: «Предусмотренный статьей 13 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» штраф имеет гражданско-правовую природу и по своей сути является предусмотренной законом мерой ответственности за ненадлежащее исполнение обязательства, то есть является формой предусмотренной законом неустойки»<sup>1</sup>.

Из такого подхода следует, что к этому штрафу, как к мере гражданско-правовой ответственности (а то, что неустойка — это именно мера ответственности, сомнений в цивилистике практически нет), применяются правила о гражданско-правовой ответственности, в частности о сроке исковой давности, о неучете вины предпринимателя (ст. 401), об ограничениях размера (ст. 333). Здесь, правда, остается открытым вопрос: насколько вообще обязанность по добровольному удовлетворению требований потребителя можно считать гражданско-правовым обязательством?

При этом Конституционный Суд РФ (далее — КС РФ) начиная с 2006 г. и по настоящее время относительно толкования п. 6 ст. 13 Закона о защите прав потребителей не изменил своей позиции, согласно которой анализируемый штраф является «самостоятельным видом ответственности», существующим «наряду с гражданско-правовой ответственностью»: «...исходя из особой общественной значимости защиты прав потребителей в сфере торговли и оказания услуг, необходимости обеспечения надлежащего качества товаров, законодатель *наряду с гражданско-правовой ответственностью* (выделено мной. — О.К.) изготовителя (продавца, уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера) предусмотрел в пункте 6 статьи 13 Закона Российской Федерации «О защите прав

---

<sup>1</sup> Определение ВС РФ от 29 октября 2013 г. № 8-КГ13-12 // СПС «Консультант-Плюс».

потребителей» самостоятельный вид ответственности в виде штрафа за нарушение установленного законом добровольного порядка удовлетворения требований потребителя как менее защищенной стороны договора розничной купли-продажи, имеющего публичный характер (пункт 2 статьи 492 ГК Российской Федерации)...»<sup>1</sup>.

При таком подходе КС РФ следует, что механизм гражданско-правовой ответственности к этому штрафу не применим. Однако здесь возникает другой вопрос: если этот штраф не мера гражданско-правовой ответственности, то тогда к какому *виду* юридической ответственности он относится? Поскольку штраф налагается в обязательном порядке публичным органом – судом – независимо от воли потребителя, по своей отраслевой природе он «тяготеет» к административному праву с применением к нему механизма привлечения к административной ответственности, включая такие его элементы, как сроки привлечения, вину как обязательное условие, обстоятельства, исключаяющие, смягчающие и отягчающие ответственность.

Например, КС РФ прямо указал на необходимость учитывать вину при применении п. 6 ст. 13 Закона о защите прав потребителей: «...в качестве необходимого элемента общего понятия состава правонарушения выступает вина, наличие которой является во всех отраслях права предпосылкой возложения юридической ответственности, если иное прямо и недвусмысленно не установлено непосредственно самим законодателем... Каких-либо исключений из указанного выше общего требования к составу правонарушения пункт 6 статьи 13 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» не содержит»<sup>2</sup>. При этом КС РФ не возразил против применения к указанному штрафу основания для уменьшения гражданско-правовой ответственности (ст. 333 ГК РФ)<sup>3</sup>. Сложность с отнесением этого штрафа к административному праву очевидна: он не предусмотрен законодательством об административной ответственности (к которому на федеральном уровне относится только КоАП РФ), поэтому КС РФ прямо и не называет этот вид ответственности административно-правовым.

<sup>1</sup> Определение КС РФ от 17 октября 2006 г. № 460-О; Определение КС РФ от 16 декабря 2010 г. № 1721-О-О; Определение КС РФ от 14 июля 2011 г. № 946-О-О; Определение КС РФ от 21 ноября 2013 г. № 1836-О; Определение КС РФ от 22 апреля 2014 г. № 981-О // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Определение КС РФ от 16 декабря 2010 г. № 1721-О-О // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Определение КС РФ от 19 июля 2016 г. № 1566-О; Определение КС РФ от 23 июня 2016 г. № 1365-О // СПС «КонсультантПлюс».

Но оставлять какой-либо вид юридической ответственности в «подвешенном», межотраслевом состоянии без создания полного нормативного механизма его реализации недопустимо. Как справедливо заметил судья КС РФ С.М. Казанцев, «...любые меры юридической ответственности должны быть четко определены в законе, причем таким образом, чтобы исходя из текста соответствующей нормы – в случае необходимости с помощью толкования, данного ей судами, – каждый мог предвидеть правовые последствия своих действий (бездействия). Неточность, неясность и неопределенность закона порождают возможность неоднозначного истолкования и, следовательно, произвольного применения его норм <...> Юридическая ответственность может считаться законно установленной и отвечающей требованиям статей 1 (часть 1), 19 (часть 1) и 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации лишь при условии, что не только отдельные санкции, но и все ее общие положения ясно и непротиворечиво изложены в законе»<sup>1</sup>.

Законодательное оформление штрафа, взыскиваемого за нарушение добровольного порядка удовлетворения требований потребителя, – яркий пример неясности закона, приведшей к неоднозначному его толкованию и пониманию двумя высшими судебными инстанциями страны. ВС РФ признает этот штраф мерой гражданско-правовой ответственности, а КС РФ – самостоятельной мерой ответственности, существующей наряду с мерами гражданско-правовой ответственности.

Рассматриваемый штраф обладает большой спецификой, у него отсутствует большинство признаков, характерных для мер гражданско-правового принуждения. В частности, он применяется независимо от воли и заявления потерпевшего; не может быть реализован добровольно, до взыскания; защищает не только частный интерес конкретного потребителя, но и направлен «на обеспечение интересов граждан в сфере торговли и оказания услуг, защиту прав потребителей, а также на охрану установленного законом порядка торговли и оказания услуг»<sup>2</sup>. Фактически единственным признаком, который роднит его

---

<sup>1</sup> Постановление КС РФ от 24 июня 2009 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 2 и 4 статьи 12, статей 22<sup>1</sup> и 23<sup>1</sup> Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» и статей 23, 37 и 51 Федерального закона «О защите конкуренции» в связи с жалобами ОАО «Газэнергогось» и ОАО «Нижнекамскнефтехим»» (Особое мнение судьи С.М. Казанцева) // Вестник Конституционного Суда РФ. 2009. № 4.

<sup>2</sup> Определение КС РФ от 19 июля 2016 г. № 1566-О // СПС «КонсультантПлюс».

с гражданским правом, является его взыскание в пользу потребителя (потерпевшего), именно поэтому отсутствие или наличие запятой в редакции п. 6 ст. 13 Закона о защите прав потребителей имеет как теоретическое, так и прикладное значение.

**А.Н. Левушкин,**  
*доктор юридических наук,  
профессор кафедры гражданского и предпринимательского права  
ФГБОУ ВО «Всероссийский государственный университет юстиции  
(РПА Минюста России)»*

### **ПОСТАВКА ТОВАРОВ ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ НУЖД: СОВРЕМЕННЫЙ ВЗГЛЯД НА ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ**

Современные рыночные отношения построены на принципах повышения уровня конкуренции, диспозитивного регулирования государством таких отношений и равенства участников. Именно на таких важнейших началах осуществляется поставка товаров для государственных нужд, в регулировании которой преобладающее значение отдается гражданскому законодательству Российской Федерации.

Отношениям поставки товаров для государственных нужд свойственны определенные особенности, касающиеся субъектного состава, структуры договорных связей, оснований, порядка заключения и исполнения договоров, гражданско-правовой ответственности. Следует отметить особое законодательное регулирование данных правоотношений, в частности это выражается в увеличении числа императивных норм, предусмотренных не только в гражданском законодательстве Российской Федерации, но и в специальном законодательстве, регулирующем поставку товаров для государственных нужд. Такие меры представляются необходимыми, так как цели установления данных правоотношений являются очень важными и направлены на достижение социального благополучия, обороноспособности и безопасности существования государства в целом.

С учетом всего вышесказанного становится понятным повышенное внимание законодателя к проблемам правового регулирования отношений по поставке товаров для государственных нужд в целях

их надлежащего осуществления. Следовательно, необходимо оценить действующую эффективность гражданско-правового регулирования указанных правоотношений на основе Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ), а также принимаемого в соответствии с ним специального законодательства, касающегося проведения закупок для государственных нужд.

ГК РФ относит поставку товаров для публичных нужд в отдельный вид купли-продажи. Отношения поставки товаров для общегосударственных нужд регулируются гл. 30 ГК РФ. При этом в силу норм п. 5 ст. 454 ГК РФ к данным отношениям применяются не только специальные нормы, но и непосредственно общие положения о купле-продаже. Объясняется такое правило тем, что обязательства, вытекающие из заключаемого договора на поставку продукции для публичных нужд, как и обязательства по договору купли-продажи, направлены на переход права собственности на определенное имущество от одного субъекта – участника таких правоотношений, к другому. Наиболее полное определение государственных нужд содержалось в Федеральном законе от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд». «Под государственными нуждами понимаются обеспечиваемые за счет средств федерального бюджета или бюджетов субъектов Российской Федерации и внебюджетных источников финансирования потребности Российской Федерации, государственных заказчиков в товарах, работах, услугах, необходимых для осуществления функций и полномочий Российской Федерации, государственных заказчиков (в том числе для реализации федеральных целевых программ), для исполнения международных обязательств Российской Федерации, в том числе для реализации межгосударственных целевых программ, в которых участвует Российская Федерация, либо потребности субъектов Российской Федерации, государственных заказчиков в товарах, работах, услугах, необходимых для осуществления функций и полномочий субъектов Российской Федерации, государственных заказчиков, в том числе для реализации региональных целевых программ». Однако в действующий в настоящее время Федеральный закон от 6 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» законодатель по непонятным причинам не включил данное определение. В научных трудах авторы определяют государственные нужды как «общественно значимые нужды (потребности) соответствующего публично-правового образования,

определенные нормой права, объективно существующие, которые направлены на удовлетворение интересов неопределенного круга лиц (населения), реализуемые в установленном законом порядке специально уполномоченными органами государственной власти».

Представляется все же, что термин «государственные нужды» необходимо закрепить на уровне законодательной дефиниции, дабы избежать неясности в регулируемых отношениях и ссылок на утратившее силу законодательство.

Поставка продукции для государственных нужд осуществляется на основе государственного контракта, а также заключаемых в соответствии с ним договоров поставки товаров для государственных нужд. В качестве основания заключения публичного контракта выступает заказ на поставку товаров для публичных нужд. Основанием заказа выступают потребности государства в различных товарах, необходимых для реализации им своих функций. Данные потребности формируются и утверждаются посредством планов закупок и планов-графиков на стадии планирования закупки. В планах закупок содержится такая информация, как цель закупки, наименование объекта закупки, объем финансового обеспечения закупки, сроки осуществления планируемых закупок, обоснование закупок.

Государственные закупки непосредственно представляют сферу прямого взаимодействия (соприкосновения) частных и публичных интересов. Поэтому следует согласиться с тем, что при регулировании данных общественных отношений необходимо решение трех задач:

- удовлетворение, с одной стороны, частного интереса;
- удовлетворение, с другой стороны, публичного интереса;
- оказание положительного влияния на экономику страны.

По нашему мнению, государство участвует в гражданско-правовых отношениях в сфере госзаказов в непосредственной форме, как это предусмотрено ст. 125 ГК РФ. Необходимость заключения государственного контракта от имени государства отмечается и в законодательстве о закупках<sup>1</sup>. На основании сказанного представляется целесообразным закрепить данный признак государственного контракта и в части второй ГК РФ путем внесения соответствующих дополнений в ст. 526<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Статья 3 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Белов В.Е. Поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд: правовое регулирование. М.: Норма; ИНФРА-М, 2011. С. 207.

Полагаем, что особенности правового положения субъектов поставки товаров для государственных нужд обуславливаются тем, что их непосредственным участником является государство, которое является субъектом гражданского права и выступает в отношениях по поставке товаров для публичных нужд на равных началах с иными участниками этих отношений — гражданами и юридическими лицами.

Представляется, что государство участвует в правоотношениях по поставке товаров для публичных нужд в непосредственной форме. Необходимо внести дополнение в ст. 526 ГК РФ, указав, что государственные заказчики действуют от имени Российской Федерации.

Участниками государственного контракта являются государственные органы власти. Включение бюджетных учреждений в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» сделано с целью установления контроля со стороны государства за процессом заключения бюджетными учреждениями гражданско-правовых договоров. Представляется необходимым внести дополнение в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», включив в него понятие «нужды бюджетных учреждений», в целях правильного понимания бюджетными учреждениями (заказчиками) целей осуществления закупок.

На законодательном уровне может быть определен круг субъектов государственного контракта, выступающих в качестве публичного заказчика, и потенциальных поставщиков, для которых заключение государственного контракта является обязательным.

Вопрос о правовой природе государственного контракта вызывает дискуссию у авторов-цивилистов. Изучив позиции разных авторов, можно сделать вывод, что государственный контракт имеет гражданско-правовую природу, так как ему присущи такие основополагающие принципы гражданского права, как свобода договора, равенство субъектов гражданского оборота, недопустимость произвольного вмешательства в частные дела. Но следует также отметить и тот факт, что, несмотря на гражданско-правовую юридическую природу, государственный контракт имеет ряд особенностей, не позволяющих полностью отождествлять контракт с гражданско-правовым договором.

Квалифицирующим признаком государственного контракта является то, что непосредственным участником данных правоотношений выступает само государство. Участие государственных органов власти



Российской Федерации и органов государственной власти субъектов Российской Федерации как стороны государственного контракта происходит на равных началах с иными участниками гражданско-правового оборота.

Полагаем, что государство участвует в гражданско-правовых отношениях по поставке товаров для публичных нужд в непосредственной форме, как предписывает ст. 125 ГК РФ. Представляется целесообразным закрепить данный признак государственного контракта и в части второй ГК РФ путем внесения соответствующих дополнений в ст. 526 ГК РФ.

В нормативных правовых актах существуют различные определения государственного контракта, проанализировав которые, можно вывести следующее определение: государственный контракт – договор, заключенный от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, по которому поставщик (исполнитель) обязуется передать товары государственному заказчику либо по его указанию иному лицу, а государственный заказчик обязуется обеспечить оплату поставленных товаров.

Существенные условия государственного контракта изложены в нормах ГК РФ, а также в специальном законодательстве о закупках товаров для государственных нужд. Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» подробно регламентирует обязательные для включения в государственный контракт существенные условия, однако не обходится и без спорных моментов, касающихся описания предмета закупки (будущего предмета контракта), расчета и обоснования начальной (максимальной) цены контракта. Некоторые моменты были закреплены и подверглись детальному улучшению, как, например, обязательное условие государственного контракта об обеспечении его исполнения, что, несомненно, предохраняет государственных заказчиков от недобросовестности со стороны поставщиков.

Фактически условия государственного контракта разрабатываются и определяются самостоятельно государственными заказчиками. Указанные условия находят свое закрепление в типовых образцах, проформах и формулярах. Представляется, что такой подход противоречит смыслу договора как соглашению двух договаривающихся воль.

Полагаем, что в целом нормы ГК РФ и специального законодательства взаимно дополняют друг друга по теоретической части опреде-

ления правовой природы института поставки товаров для публичных нужд, однако необходима дальнейшая модернизация той правовой базы, которая была создана ранее, с учетом современных гражданско-правовых механизмов.

Анализ научных точек зрения и действующего законодательства в сфере государственных закупок позволяет судить об институте поставки товаров для государственных нужд как о межотраслевом институте. В данном институте преобладает гражданско-правовое регулирование, но также сюда включаются нормы административного и бюджетного права.

Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» начал действовать относительно недавно. Он призван устранить те недостатки, которые имелись в ранее действующем законодательстве. Однако, как показывает практика, удалось это не в полной мере. Более того, данный закон породил новые проблемы, которые еще предстоит решать как правоприменительным, так и правотворческим органам. Требуется совершенствования и раздел ГК РФ, посвященный поставке товаров для государственных нужд.

Представляется необходимым в Федеральном законе «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» закрепить термин «государственные нужды» на уровне законодательной дефиниции, дабы избежать неясности в регулируемых отношениях.

Основанием поставки товаров для государственных нужд выступает государственный контракт. При рассмотрении вопроса о правовой природе можно сделать вывод, что государственный контракт обладает гражданско-правовой природой. Данный вывод проявляется, если рассматривать государственный контракт с позиции соглашения сторон, т.е. сделки.

Видится необходимость дополнения ст. 526 ГК РФ, содержащей определение государственного контракта, в целях унификации данного термина и более детального его уточнения: «государственный контракт — договор, заключаемый государственным заказчиком от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации для обеспечения государственных нужд, по которому поставщик (исполнитель) обязуется передать товары государственному заказчику либо по его указанию иному лицу, а государственный заказчик обязуется обеспечить оплату поставленных товаров».

ГК РФ закрепляет приоритет норм гражданского законодательства над нормами иных правовых актов, регулирующих отношения по поставке товаров для государственных нужд. Но, стоит отметить, что помимо ГК РФ непосредственное регулирование данных правоотношений осуществляет специальное законодательство. Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» также содержит существенные положения, касающиеся поставки товаров для государственных нужд. Данный закон работает в соответствии с ГК РФ и подробно регулирует правоотношения, связанные с заключением и исполнением государственного контракта. Большинство его норм являются императивными, в отличие от ГК РФ, а за невыполнение данных предписаний применяется административная ответственность.

Существенные условия государственного контракта изложены в нормах ГК РФ, а также в специальном законодательстве о закупках товаров для государственных нужд. Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» подробно регламентирует обязательные для включения в государственный контракт существенные условия. Анализ норм специального законодательства показал некоторые проблемы, касающиеся описания предмета закупки (будущего предмета контракта), расчета и обоснования начальной (максимальной) цены контракта. Предлагается разработать обязательную (а не рекомендательную) методику определения максимальной цены контракта. Отсутствие обоснованной, законодательно закрепленной методики приводит к неэффективному использованию экономии средств от закупочных процедур и иным негативным последствиям. Также отмечается необходимость законодательного закрепления осуществления контроля за определением государственным заказчиком начальной цены контракта соответствующим контролирующим органом.

Правоприменительная практика в ходе заключения государственного контракта свидетельствует о том, что фактически их условия разрабатываются и определяются самостоятельно государственными заказчиками. Однако представляется, что данный факт в отношении государственного контракта как гражданско-правового договора является противоречивым, так как договор определяется как соглашение, по которому стороны договариваются обо всех существенных условиях.

Государственный контракт является двусторонне обязывающим соглашением, поэтому правам и обязанностям одной стороны корреспондируют соответствующие права и обязанности другой стороны. За неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязанностей стороны несут ответственность в виде возмещения убытков, взыскания неустойки. Регулирование ответственности по государственному контракту также осуществляется нормами ГК РФ в части возмещения убытков, а возмещение неустойки кроме ГК РФ подробно урегулировано нормами специального законодательства. Однако существуют и спорные, не регламентированные никаким законодательством, моменты, например, о денежном обеспечении государственного контракта и правовой возможности, а также о порядке взыскания из данного обеспечения неустойки. Разъяснение можно найти только в примерах судебной практики по данному вопросу.

ГК РФ предусмотрено изменение и расторжение государственного контракта по взаимному соглашению сторон и в судебном порядке по требованию заинтересованной стороны, а расторжение государственного контракта возможно и в одностороннем порядке. В работе проанализированы некоторые проблемные моменты изменения условий государственного контракта, показана необходимость более детального описания норм, касающихся изменений некоторых существенных условий государственного контракта. Законодатель устранил коллизию норм общего и специального законодательства в части одностороннего расторжения государственного контракта. При условии дальнейшего внесения изменений и дополнений одностороннее расторжение государственного контракта может стать действенным механизмом защиты заказчиков от недобросовестных поставщиков.

Исходя из вышеизложенного, очевидно, что институт поставки товаров регулируется несколькими федеральными законами. Преобладающее значение отводится ГК РФ как основополагающему закону, регулирующему данный институт. Представляется необходимым в ближайшем будущем улучшить взаимодействие нормативно-правовых актов, урегулировать спорные вопросы и устранить противоречия в данной сфере, так как институт поставки товаров является весьма важным для надлежащего выполнения государством своих функций.

**М.Н. Маленина,**  
*доктор юридических наук, заслуженный юрист РФ,*  
*профессор кафедры гражданского права*  
*ФГБОУ ВО «Московский государственный юридический*  
*университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»*

### **ОБЯЗАННОСТЬ РОДИТЕЛЕЙ ОБЕСПЕЧИТЬ ПОЛУЧЕНИЕ ДЕТЬМИ ОБЩЕГО ОБРАЗОВАНИЯ (ПОНЯТИЕ, ПРИРОДА, СОДЕРЖАНИЕ, ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НЕИСПОЛНЕНИЕ)**

В Семейном кодексе РФ (далее – СК РФ) обращает на себя внимание неординарный подход законодателя к закреплению прав и обязанностей родителей по отношению к своим детям. В разд. IV «Права и обязанности родителей и детей» преобладают общие нормы о родительских правах (равенство прав родителей, права несовершеннолетних родителей, осуществление родительских прав и их защита, лишение, ограничение родительских прав и проч.) и имеются нормы, в которых сформулированы отдельные родительские права (преимущественное право на обучение и воспитание своих детей перед всеми другими лицами, право выбора образовательной организации). Что же касается родительских обязанностей, то, прежде всего, в разд. IV СК РФ отражена норма-принцип о равенстве обязанностей родителей и специальные нормы о трех отдельных обязанностях родителей по воспитанию, образованию, защите прав и интересов детей, а в гл. 13 разд. V СК РФ раскрыта имущественная обязанность по содержанию детей. Следует заметить, что родители имеют и иные обязанности, которые прямо не названы, но следуют из конструкции норм о правах несовершеннолетних детей (например, право ребенка на совместное проживание с родителями предполагает обязанность родителей совместно проживать с несовершеннолетним ребенком; право ребенка на общение с бабушкой и дедушкой связано с соответствующей обязанностью родителей обеспечить такое общение).

На наш взгляд, обязанность родителей по образованию детей не получила должного отражения в СК РФ, что принижает ее значение, дезориентирует родителей, не способствует применению мер юридической ответственности.

Непосредственно в ч. 3 ст. 44 Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»<sup>1</sup> указано,

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7598.

что родители несовершеннолетних обучающихся обязаны: 1) обеспечить получение детьми общего образования; 2) соблюдать правила внутреннего распорядка организации, осуществляющей образовательную деятельность, правила проживания обучающихся в интернатах, требования локальных нормативных актов, которые устанавливают режим занятий обучающихся, порядок регламентации образовательных отношений между образовательной организацией и обучающимися и (или) их родителями (законными представителями) и оформления возникновения, приостановления и прекращения этих отношений; 3) уважать честь и достоинство обучающихся и работников организации, осуществляющей образовательную деятельность. Полагаем, что такие формулировки нуждаются в корректировке.

Обязанность родителей несовершеннолетних обеспечить получение детьми общего образования только названа, но не раскрыта в законах.

Обязанность соблюдать правила локальных актов образовательной организации родители имеют перед образовательной организацией, а не в отношении своего ребенка. Обязанность уважать честь и достоинство обучающихся и работников образовательной организации не является какой-либо новой по природе и содержанию родительской обязанностью. Правила о защите чести, достоинства, деловой репутации сформулированы в ст. 152 ГК РФ независимо от возраста, статуса члена семьи, рода занятий, места обучения как обладателя нематериальных благ, так и их нарушителя. Поэтому закреплять эту обязанность в Федеральном законе «Об образовании в Российской Федерации» не нужно.

Сначала остановимся на названии рассматриваемой родительской обязанности. В некоторых учебниках «Семейное право» имеется такое обозначение, как «право и обязанность родителей на образование ребенка»<sup>1</sup>. Такое соединение в рамках общего названия не точно, поскольку право родителей по образованию детей включает право выбора образовательной организации, формы получения детьми образования и формы их обучения (ч. 2 ст. 63 СК РФ), а обязанность по образованию не получила дифференциацию на уровне закона, но имеет явно иное содержание.

Приведем примеры современного толкования обязанности родителей по образованию детей.

---

<sup>1</sup> Семейное право: Учебник для бакалавров / Отв. ред. С.О. Лозовская. М.: Проспект, 2014; Семейное право: Учебник / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2016.

В ст. 5.35 КоАП РФ установлена административная ответственность за неисполнение (ненадлежащее исполнение) родителями несовершеннолетних обязанностей по обучению несовершеннолетних. Такая редакция нормы не соответствует семейному и образовательному законодательствам, предусматривающим обязанность непосредственного обучения родителями несовершеннолетнего только в случае получения образования в форме семейного образования (хотя для этой формы допускаются и приглашение частных преподавателей по договору, и сочетание самостоятельного обучения и организации образования вне образовательной организации).

В одном из комментариев к ст. 5.35 КоАП РФ предлагается нарушение родителями обязанностей по обучению детей рассматривать крайне ограничено, в частности, по мнению цитируемых авторов, нарушение выражается в том, что родители не приобретают для них учебники, тетради, иные школьные принадлежности, не дают им возможности учиться, не создают условий для посещения школы (не пускают в школу) и т.п.<sup>1</sup> Такое толкование не является примером уклонения родителей от обучения.

В судебной практике вывод о наличии в поведении родителя состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 5.35 КоАП РФ, и объяснение ненадлежащего исполнения родительской обязанности по обучению несовершеннолетнего обосновывается тем, что родитель допустил «систематические пропуски занятий ребенком в школе», «не обеспечил явку ребенка на сдачу итоговой аттестации в форме экстерната за второй класс»<sup>2</sup>. Но чаще всего объективная сторона административного правонарушения объединяет неисполнение родителем совокупности обязанностей по содержанию, воспитанию, обучению, защите прав и интересов несовершеннолетних.

Основанием для лишения родительских прав может быть уклонение родителя от выполнения предусмотренных законом обязанностей перед детьми (значит, в том числе и обязанности обеспечить получение детьми общего образования). При этом поведение родителей считается виновным, если дети «пропускают занятия в школе без

---

<sup>1</sup> *Амелин Р.В., Бевзюк Е.А., Волков Ю.В. и др.* Комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (постатейный) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Решение Московского городского суда от 18 мая 2016 г. по делу № 7-4490/2016; Решение Московского областного суда от 8 апреля 2014 г. по делу № 21-231/14 // СПС «КонсультантПлюс».

уважительных причин, приходят в школу неопрятными, с неподготовленными уроками<sup>1</sup>».

Несмотря на то что ст. 63 СК РФ называется «Права и обязанности родителей по воспитанию и образованию детей», непосредственно в ее тексте речь идет исключительно об обязанности родителей обеспечить получение своими несовершеннолетними детьми общего образования (имеющего уровни — дошкольное образование, начальное общее образование, основное общее образование, среднее общее образование).

Думается, что необходимо единое обозначение рассматриваемой обязанности в СК РФ, КоАП РФ, Федеральном законе «Об образовании в Российской Федерации» как обязанности родителей обеспечить получение детьми общего образования.

В целях унификации судебной практики следует раскрыть содержание родительской обязанности обеспечить получение детьми общего образования, которое включает действия родителей как по обучению, так и по организации учебного процесса своего ребенка.

Изучение деловой практики и традиций показывает, что к действиям родителей по обучению относятся:

- помощь в подготовке домашних заданий при получении дошкольного и начального общего образования;
- контроль за подготовкой к занятиям обучающегося дома;
- непосредственное обучение при получении обучающимся общего образования в форме семейного образования.

На основании локальных актов образовательных организаций, образовательного законодательства можно выделить следующие действия родителей по организации учебного процесса своего ребенка:

- подача заявления о зачислении в образовательную организацию несовершеннолетнего, подписание договора об образовании (когда это предусмотрено законом);
- обеспечение сопровождения обучающегося, получающего дошкольное и начальное общее образование, в образовательную организацию и обратно;
- осуществление контроля за посещением занятий обучающимся;
- предоставление условий для подготовки домашних заданий по месту жительства;
- ознакомление с оценками успеваемости обучающегося;

---

<sup>1</sup> Апелляционное определение Рязанского областного суда от 2 мая 2012 г. № 33-740 // СПС «КонсультантПлюс».



- обеспечение форменной одеждой в соответствии с законом и локальными актами образовательной организации;
- получение информации об обучении ребенка от педагогических работников;
- принятие мер об устройстве несовершеннолетнего обучающегося в новую образовательную организацию в случае ликвидации организации, осуществляющей образовательную деятельность, или после отчисления обучающегося в качестве меры дисциплинарного взыскания;
- при получении несовершеннолетним общего образования в форме семейного образования приглашение частных преподавателей, подача заявления о прохождении промежуточной и (или) государственной итоговой аттестации в организации, осуществляющей образовательную деятельность, создание условий обучающемуся для ликвидации академической задолженности и обеспечение контроля за своевременностью ее ликвидации.

Перечень действий, составляющих содержание обязанности родителей по обеспечению получения детьми общего образования, не должен быть исчерпывающим, очевидно, что он может быть еще дополнен.

Обязанность родителей обеспечить получение детьми общего образования является по природе неимущественной. Действия родителей не сопровождаются каким-либо эквивалентом со стороны ребенка. Природа обязанности определяется также через целевое назначение соответствующего субъективного права ребенка – получение нематериального блага (знаний, образования).

Нематериальный характер обязанности родителей обеспечить получение детьми общего образования не означает отсутствие затрат на реализацию обязанности. Раскроем это на примере семейной формы получения образования.

При выборе родителями детей формы получения общего образования в форме семейного образования родители информируют об этом выборе орган местного самоуправления муниципального района или городского округа, на территории которых они проживают. В дальнейшем зачастую родители обращаются с просьбой в Департамент образования и Управление финансов субъекта Российской Федерации с просьбой выплатить компенсацию затрат на обучение ребенка.

После отказа в компенсации родители обращаются в суд с иском к указанным субъектам о компенсации затрат на обучение. Начиная с 1 сентября 2013 г. (дата вступления в силу Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации») суды отказывают в таких

случаях в удовлетворении искового заявления, если отсутствует специальный акт субъекта Российской Федерации о размере и порядке предоставления компенсации затрат родителям<sup>1</sup>.

В мотивировочной части судебного решения указывается, что механизм компенсации затрат на обучение предусматривается региональным законодательством. Органами государственной власти субъектов Российской Федерации могут устанавливаться дополнительные права и меры социальной поддержки обучающихся, финансовое обеспечение которых осуществляется за счет бюджетных ассигнований бюджета субъектов Российской Федерации. Дети, осваивающие общеобразовательные программы в форме семейного образования, не входят в контингент муниципальных образовательных организаций, где дошкольное, начальное общее, основное общее и среднее общее образование предоставляется бесплатно. Родители, добровольно выбирающие получение образования своими детьми в семейной форме, принимают на себя финансовые затраты<sup>2</sup>.

Размышляя о месте закрепления развернутого объема обязанности родителей обеспечить получение детьми общего образования, можно заметить следующее.

Если складываются отношения между обучающимся (родителем) и образовательной организацией, то они должны регулироваться Федеральным законом «Об образовании в Российской Федерации». Если отношения образуются между родителями и ребенком, то они должны регулироваться семейным законодательством. Поэтому считаем, что обязанность родителей обеспечить получение детьми общего образования должна быть раскрыта в СК РФ.

Таким образом, при подведении итогов 20-летнего функционирования СК РФ отметим, что обязанность родителей по образованию

---

<sup>1</sup> В некоторых регионах такие акты приняты и применяются. См., например, постановление Правительства Пермского края от 17 сентября 2013 г. № 1224-п «Об утверждении Порядка предоставления компенсации затрат родителям (законным представителям) на получение обучающимися начального общего, основного общего, среднего общего образования в форме семейного образования в Пермском крае» // Бюллетень законов Пермского края, правовых актов губернатора Пермского края, Правительства Пермского края, исполнительных органов государственной власти Пермского края. 2013. № 37; постановление Администрации МО «Котлас» от 29 сентября 2015 г. № 2396 «Об утверждении Порядка получения общего образования в форме семейного образования и Порядка получения среднего общего образования в форме самообразования на территории муниципального образования «Котлас»» // Двинская правда. 2015. 1 окт.

<sup>2</sup> См., например, апелляционное определение Липецкого областного суда от 18 ноября 2015 г. по делу № 33-3118/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

несовершеннолетних детей не получила адекватного закрепления, в связи с этим имеется неоднозначная практика привлечения к юридической ответственности родителей за ненадлежащее исполнение этой обязанности. В перспективе совершенствования СК РФ видится необходимость раскрыть содержание этой родительской обязанности, а также изменить ст. 5.35 КоАП РФ.

**А.Г. Матвеев,**  
*доктор юридических наук, доцент,  
доцент кафедры гражданского права юридического факультета  
ФГБОУ ВО «Пермский государственный национальный  
исследовательский университет»*

## **ОГРАНИЧЕНИЯ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОГО АВТОРСКОГО ПРАВА И ИНЫЕ МЕХАНИЗМЫ ОХРАНЫ ОБЩЕСТВЕННОГО ИНТЕРЕСА В АВТОРСКОМ ПРАВЕ**

Настоящее исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ, проект «Национальные системы авторских прав: нормативные и теоретические модели» № 15-03-00456.

Исключительное авторское право дает автору или иному правообладателю возможность контролировать использование его произведения. Тотальный запрет использования произведения всем третьим лицам внес бы в общественные отношения явный дисбаланс и поставил бы под угрозу развитие науки, культуры, образования. Несомненно, что частные<sup>1</sup> интересы авторов являются значимой ценностью, заслуживающей правовой охраны. Однако вполне очевидно, что права публики на информацию и доступ к культурным ценностям должны быть обеспечены конкретными положениями авторского права, а не просто конституционно-правовыми декларациями и принципами. Духовный отец Бернской конвенции<sup>2</sup> Виктор Гюго утверждал, что авторское право и общественный интерес должны идти рука об руку и что защита должна применяться лишь

---

<sup>1</sup> Подробнее о понятии «частное» см.: *Кузнецов М.Н.* Понятие «частное» в международном частном праве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 2. С. 234–242.

<sup>2</sup> Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. // Бюллетень международных договоров. 2003. № 9.

постольку, поскольку общественный интерес, который включает защиту авторов, будет ее диктовать<sup>1</sup>.

Авторско-правовой институт, включающий правила, ограничивающие исключительные права и разрешающие публике свободно использовать охраняемые произведения, в различных законодательствах и правовой доктрине называется по-разному. В зарубежном законодательстве чаще других используются выражения об ограничениях авторского права или ограничениях исключительных прав. Такой традиции следуют, например, США<sup>2</sup>, Германия<sup>3</sup>, Нидерланды<sup>4</sup>, Швейцария<sup>5</sup>, Япония<sup>6</sup>. Гораздо реже встречаются такие наименования, как «Действия, разрешенные в отношении охраняемых авторским правом произведений» (Великобритания)<sup>7</sup>, «Исключения из имущественных прав автора» (Бельгия)<sup>8</sup>. В целом, следует согласиться с выводом Дж. А.Л. Стерлинга: иногда то, что называется «ограничениями» в одном законе, в другом именуется «исключениями»<sup>9</sup>. В последние 20 лет международно-правовую основу для такой непоследовательности заложили Соглашение ТРИПС<sup>10</sup>, Договор ВОИС по авторскому праву<sup>11</sup> и Директива Европейского Союза от 22 мая 2001 г. о гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в инфор-

---

<sup>1</sup> Приводится по: *Gervais Daniel J. Making Copyright Whole: a Principled Approach to Copyright Exceptions and Limitations* // URL: <http://www.uoltj.ca/articles/vol5.1-2/2008.5.1-2.uoltj.Gervais.1-41.pdf> (дата обращения: 20.01.2016).

<sup>2</sup> Закон Соединенных Штатов Америки об авторском праве от 19 октября 1976 г. // URL: <http://www.copyright.gov/title17/circ92.pdf> (дата обращения: 25.05.2010).

<sup>3</sup> Раздел 6 Закона Федеративной Республики Германия от 9 сентября 1965 г. «Об авторском праве и смежных правах» // URL: [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=239044](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=239044) (дата обращения: 25.05.2016).

<sup>4</sup> Часть VI Закона Нидерландов об авторском праве от 23 сентября 1912 г. // URL: [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=249663](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=249663) (дата обращения: 25.05.2013).

<sup>5</sup> Глава 5 Закона Швейцарии об авторском праве и смежных правах от 9 октября 1992 г. // URL: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=5223> (дата обращения: 10.05.2016).

<sup>6</sup> Подраздел 5 разд. 1 Закона Японии об авторском праве от 6 мая 1970 г. // URL: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=8881> (дата обращения: 20.01.2016).

<sup>7</sup> Глава III Закона Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии от 15 ноября 1988 г. об авторском праве, дизайне и патентах // URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents> (дата обращения: 25.05.2016).

<sup>8</sup> Раздел 5 гл. 1 Закона Бельгии об авторском праве и смежных правах от 30 июня 1994 г. // URL: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=403> (дата обращения: 20.09.2015).

<sup>9</sup> *Sterling J.A.L. World copyright law*. London, 2003. P. 434.

<sup>10</sup> Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) от 15 апреля 1994 г. // СПС «Гарант».

<sup>11</sup> Договор ВОИС по авторскому праву от 20 декабря 1996 г. // СПС «Гарант».

мационном обществе<sup>1</sup>. Во всех этих актах используется ставшее уже устойчивым выражение «ограничения и исключения».

Правила об ограничениях исключительных авторских прав являются важнейшим, однако не единственным механизмом, позволяющим обеспечить охрану общественных интересов в авторском праве. В частности, к наиболее эффективным и адекватным сущности регулируемых отношений правовым инструментам, позволяющим приблизиться к цели конструирования сбалансированного авторского права, относятся следующие: 1) установление ограниченных сроков действия исключительных прав; 2) установление правил, изымающих из-под авторско-правовой охраны некоторые виды объектов; 3) нормативное определение содержания исключительных прав; 4) установление режима принудительных лицензий.

1. Проблема определения справедливого срока действия исключительных авторских прав связана с выбором модели исчисления такого срока. Последняя, в свою очередь, не может быть выбрана произвольно, так как обусловлена рядом факторов и гармонично вплетена в систему права. В настоящее время в мире нет страны, где бы исключительные авторские права действовали вечно.

На достаточно пестрой картине порядков исчисления ограниченных сроков действия авторских прав, которую можно было наблюдать в прошлом, выделяются две основные модели. Первая сформировалась в англо-американском авторском праве, где срок действия исключительного права исчислялся с момента опубликования или регистрации произведения. Вторая модель сложилась в романо-германском авторском праве, где рассматриваемый срок изначально был связан с жизнью автора и продолжался еще некоторое число лет после смерти последнего. Различие между двумя моделями срока исчисления авторских прав не в последнюю очередь обусловлено философско-правовыми легитимациями англо-американского и романо-германского авторского права. Логично, что восприятие авторского права как естественного права личности повлекло установление его срока действия на период всей жизни автора, тогда как понимание авторских прав как созданного законодателем инструмента, обеспечивающего развитие общества, связывает срок их действия с периодом использования произведения публикой.

---

<sup>1</sup> Директива Европейского Союза от 22 мая 2001 г. 2001/29/ЕС о гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе // СПС «Гарант».

В ходе двухвековой эволюции континентального и англо-американского авторского права эти две системы существенно сблизились. Конвергенции подверглись и подходы к исчислению сроков действия авторских прав. В подавляющем большинстве стран мира сегодня доминирует континентальная модель, что обусловлено влиянием на национальные законы Бернской конвенции. Нельзя сказать, что англо-американская модель вообще перестала играть какую-то заметную роль. Напротив, сроки действия авторских прав на отдельные виды произведений (кинофильмы, фотографии, служебные произведения) во многих странах исчисляются с момента опубликования либо создания произведения.

Продолжительность сроков действия авторских прав за последние 200 лет постоянно увеличивалась. История авторского права практически не знает примеров обратного.

Казалось бы, 50-летний срок действия авторских прав после смерти автора, закрепленный в Бернской конвенции, в достаточной степени защищает интересы авторов, их наследников и правообладателей. Однако в последние два десятилетия этот срок был увеличен еще на 20 лет в Европейском Союзе и США, которые стали примером для других стран, в том числе и для России. Директива ЕС от 29 октября 1993 г. о гармонизации срока охраны авторского права и некоторых смежных прав<sup>1</sup> содержит официальное обоснование увеличения срока действия авторских прав. В преамбуле этого акта сказано, что минимальный срок действия охраны, установленный Бернской конвенцией, предусматривался для защиты автора и двух первых поколений его наследников. Увеличение средней продолжительности жизни в ЕС таково, что указанная продолжительность становится теперь недостаточной для охвата двух поколений. В Директиве также сказано, что уровень охраны авторского права и смежных прав должен быть достаточно высоким, поскольку эти права являются фундаментальными для интеллектуального творчества. Их охрана обеспечивает поддержку и развитие творческой деятельности в интересах авторов, культурной индустрии, потребителей и всего общества в целом. Приведенные аргументы вызвали целую волну критики в обществе, суть которой заключается в том, что эм-

---

<sup>1</sup> Директива Европейского Союза от 29 октября 1993 г. № 93/98/ЕЕС о гармонизации срока охраны авторского права и некоторых смежных прав. // URL: [http://www.copyright.ru/ru/library/megdunarodnie\\_akti/es\\_directions/direktiva\\_ES\\_ohrana\\_avtorskih\\_smeznyh\\_prav/](http://www.copyright.ru/ru/library/megdunarodnie_akti/es_directions/direktiva_ES_ohrana_avtorskih_smeznyh_prav/) (дата обращения: 20.01.2016).

пирически не доказано благоприятное влияние увеличения сроков действия авторских прав на творческую деятельность авторов и тем более на общество.

2. Некоторые объекты, имеющие важное общественное значение, исключаются из-под авторско-правовой охраны прямым указанием закона. Обычно к таким объектам относятся официальные документы государственных органов и международных организаций, государственные символы и знаки, сообщения о событиях и фактах, имеющие исключительно информационный характер. Говоря о таких объектах в контексте рассматриваемой проблемы, следует заметить, что в некоторых государствах использование официальных документов или новостей дня включено в положения об ограничениях авторских прав, а не в перечень неохранных объектов. В отношении официальных документов к таким государствам относятся, например, Сальвадор, Гондурас, Мексика, Уругвай, а в отношении новостей дня – Аргентина, Бразилия, Колумбия, Гондурас, Парагвай, Доминиканская Республика, Уругвай, Венесуэла<sup>1</sup>.

3. В некоторых достаточно редких случаях законодатели предпочитают, видимо по соображениям юридико-технического характера, относить определенные действия к сфере свободного использования произведения, воздействуя на содержание исключительного права. Например, в подп. 1 п. 2 ст. 1270 ГК РФ указано, что не считается воспроизведением краткосрочная запись произведения, которая носит временный или случайный характер и составляет неотъемлемую и существенную часть технологического процесса, имеющего единственной целью правомерное использование произведения либо осуществляемую информационным посредником между третьими лицами передачу произведения в информационно-телекоммуникационной сети, при условии что такая запись не имеет самостоятельного экономического значения. Вместе с тем аналогичные действия включены в перечень ограничений авторских прав в Директиве ЕС от 22 мая 2001 г. о гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе.

4. Принудительная лицензия представляет собой выдаваемое без согласия правообладателя разрешение, позволяющее заинтересованному лицу использовать объект интеллектуальных прав. Идея принудительной лицензии отражена в п. 2 ст. 5 Парижской конвенции по охране

---

<sup>1</sup> *Липцик Д.* Авторское право и смежные права. М.: ЮНЕСКО, 2002. С. 204.

промышленной собственности<sup>1</sup>, где сказано, что каждая страна Союза имеет право принять законодательные меры, предусматривающие выдачу принудительных лицензий для предотвращения злоупотреблений, которые могут возникнуть в результате осуществления исключительного права, предоставляемого патентом, например, в случае неиспользования изобретения. Институт принудительной лицензии направлен на охрану общественных интересов, среди которых можно отметить развитие конкуренции, удовлетворение потребностей граждан в использовании определенного продукта. В Патентном законе Германии прямо указано, что принудительная лицензия выдается, если ее выдача служит общественным интересам, а владелец патента отказывается предоставить возможность использования изобретения заинтересованному лицу<sup>2</sup>.

Принудительные лицензии применяются, прежде всего, в патентном праве. Здесь их признаки достаточно четко определены. В частности, принудительная лицензия выдается определенным компетентным органом в пользу конкретного заинтересованного лица. Она не отменяет и не заменяет исключительного права, а является механизмом, ограничивающим свободу его осуществления. Представляется, что принудительная лицензия относится к обременениям, а не ограничениям исключительного права, поскольку она, не аннулируя полностью монополию правообладателя на определенные способы использования объекта, в то же время предоставляет конкретным третьим лицам права, стесняющие ее.

Из Соглашения ТРИПС следует, что принудительные лицензии и ограничения исключительных прав являются различными правовыми механизмами, так как в ст. 30 Соглашения говорится об исключениях из исключительных прав, а в ст. 31 — о других видах использования без разрешения патентовладельца. В этой последней статье регламентированы требования к установлению режима принудительных лицензий, однако соответствующий термин здесь не используется. В ГК РФ определение принудительной лицензии сформулировано в ст. 1239, согласно которой в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, суд может по требованию заинтересованного лица принять решение о предоставлении этому лицу на указанных в решении суда условиях права использования результата интеллектуальной де-

---

<sup>1</sup> Конвенция по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г. // СПС «Гарант».

<sup>2</sup> Штумпф Г. Лицензионный договор. М.: Прогресс, 1988. С. 190.



тельности, исключительное право на который принадлежит другому лицу (принудительная лицензия). К таким случаям относятся ст. 1362, посвященная принудительной лицензии на объекты патентных прав, и ст. 1423, касающаяся селекционных достижений.

В авторском праве принудительные лицензии используются значительно реже, чем в патентном праве. Само понятие принудительных лицензий здесь является более размытым и неопределенным. В Бернской конвенции термин «принудительные лицензии» встречается только в заголовках статей, которые, как известно, являются вспомогательным аппаратом текста этого акта. В п. 2 ст. 11*bis* Конвенции указано, что законодательством стран Союза определяются условия осуществления прав на передачу в эфир, однако эти условия, в частности, ни в коем случае не должны ущемлять принадлежащее автору право на получение справедливого вознаграждения, размер которого при отсутствии соглашения устанавливается компетентным органом. Похожие правила установлены в п. 1 ст. 13 относительно исключительного права авторов музыкальных произведений и текстов, относящихся к ним, разрешающего звуковую запись таких произведений.

Положения ст. 11*bis* и ст. 13 Конвенции не содержат достаточно числа признаков, позволяющих квалифицировать закрепленный здесь режим в качестве принудительных лицензий. С. фон Левински пишет, что эти правила Бернской конвенции были предусмотрены для того, чтобы разрешить странам-членам устанавливать обязательные лицензии, соответственно, в пользу вещательных организаций и звукозаписывающих компаний. Исторически сложилось так, что эти группы потенциальных пользователей опасались, что правообладатели помешают им получить необходимые лицензии на вещание и запись, особенно там, где правообладатели были представлены обществами по сбору авторских отчислений<sup>1</sup>. С фон Левински полагает, что принудительные лицензии являются заменой исключительного права правом на вознаграждение<sup>2</sup>. Это выражение о замене исключительного права правом на вознаграждение в отношении принудительных лицензий встречается в литературе по авторскому праву достаточно часто. Его можно понимать по-разному. Если иметь в виду законодательное разрешение всем третьим лицам использовать произведение с условием выплаты вознаграждения, то такое понимание принудительной ли-

<sup>1</sup> *Lewinski S. Mandatory Collective Administration of Exclusive Rights – a Case Study on its Compatibility with International and EC Copyright Law // Copyright Bulletin. 2004. Vol. XXXVIII. № 1. P. 5–6.*

<sup>2</sup> *Ibid.*

цензии является более широким, чем в патентном праве. Оно, по сути, отождествляет принудительную лицензию со свободным платным использованием произведения. Если же разрешение на использование произведения выдается компетентным органом конкретному заинтересованному лицу, то такая конструкция представляет собой классическую принудительную лицензию. Но только в этом случае уже нельзя говорить о замене исключительного права правом на вознаграждение в строгом догматическом смысле<sup>1</sup>.

В Дополнительном разделе Бернской конвенции, который содержит специальные положения, относящиеся к развивающимся странам, предусмотрена система неисключительных лицензий в отношении права на перевод и права на воспроизведение. Данная система, по сути, представляет собой механизм принудительных лицензий, хотя такой термин здесь и не используется. Такие лицензии выдаются компетентными органами в пользу конкретных заинтересованных лиц. Следовательно, эти лицензии представляют собой меры, ограничивающие осуществление исключительных прав, но не меры ограничения этих прав как таковых, хотя в ст. II и III Дополнительного раздела и употребляется традиционное выражение о замене прав лицензиями.

Принудительные лицензии предусмотрены, например, в авторском праве Индии. Предоставление таковых осуществляется в случаях: 1) когда имеется необходимость переиздания произведения в условиях его дефицита, а согласие правообладателя выдать обычную лицензию отсутствует (ст. 31 Закона об авторском праве от 4 июня 1957 г.); 2) когда автор умер, неизвестен или его невозможно обнаружить (ст. 31А). Также с 2012 г. сфера действия принудительных лицензий была расширена за счет появления возможности предоставления принудительных лицензий в интересах лиц с ограниченными возможностями (ст. 31В)<sup>2</sup>.

Любопытный пример эволюции принудительных лицензий в системе авторского права можно найти в законодательстве Германии. Здесь до 2003 г. § 61 Закона об авторском праве и смежных правах 1965 г. содержал правила о предоставлении принудительных лицензий для изготовления фонограмм. Германский законодатель, имплементируя Директиву ЕС от 22 мая 2001 г. об авторском праве в информационном обществе, решил, что принудительные лицензии не относятся к огра-

---

<sup>1</sup> Д. Липчик, например, пишет о недобровольных лицензиях, которые включают в себя лицензии по закону и принудительные лицензии (*Липчик Д. Указ. соч. С. 209.*).

<sup>2</sup> *Еременко В.И. Законодательство Индии об интеллектуальной собственности // Законодательство и экономика. 2015. № 6. С. 52–74.*

ничениям авторского права, и перенес положения § 61 из раздела об ограничениях авторского права в новый § 42а, включенный в подраздел о праве на использование.

В российском авторском праве нет классических принудительных лицензий. Сферой, где они могли бы занять свою нишу, может быть использование компьютерных программ в интересах национальной безопасности. В ст. 1360 ГК РФ предусмотрено, что Правительство РФ имеет право в интересах обороны и безопасности разрешить использование объектов патентных прав без согласия патентообладателя с уведомлением его об этом в кратчайший срок и с выплатой ему соразмерной компенсации. Механизм принудительной лицензии в большей мере учитывает интересы правообладателя, чем режим ст. 1360 ГК РФ, так как такая лицензия выдается только при отказе патентообладателя от заключения с заинтересованным лицом лицензионного договора на условиях, соответствующих установившейся практике. Поэтому представляется разумным дополнить гл. 70 ГК РФ статьей, содержащей правила предоставления судом принудительной лицензии на использование компьютерной программы в интересах национальной безопасности.

**И.Ю. Мирских,**  
*кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры гражданского права юридического факультета  
ФГБОУ ВО «Пермский государственный национальный  
исследовательский университет»*

## **ОХРАНА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ИННОВАЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

В период интенсивного экономического развития изобретения служат источником новых технических идей и научных направлений в смежных областях деятельности, позволяют отдельным корпорациям и целым государствам удерживать политический авторитет и конкурентные позиции на международной арене. Результаты интеллектуальной деятельности являются основой производства новой продукции, внедрения новой техники и новых технологий, организации новых видов деятельности, что приносит значительный технико-экономический эффект.

Необходимость всесторонней охраны личных и национальных достижений в области интеллектуальной и творческой деятельности обусловлена тем, что практическое использование открытий, изобретений и новых идей в бизнесе и организации хозяйственной деятельности, в национальной обороне, в интеллектуальном противостоянии стран и регионов становится в последнее время все более значимым фактором как национальной безопасности, так и конкурентоспособности государств.

Сложившаяся в Российской Федерации практика применения отечественного законодательства в области охраны интеллектуальных прав, в том числе в сфере авторского и патентного права, является достаточно сложной и противоречивой. При сохраняющихся пробелах и противоречиях в российском законодательстве, в условиях отсутствия необходимого учета требований и норм международного права в области охраны результатов интеллектуальной деятельности в отечественной практике до сих пор возникает ситуация, когда изобретения (особенно коммерчески выгодные) оказываются юридически незащищенными на всех уровнях деятельности общества<sup>1</sup>.

В результате общество может столкнуться с серьезными экономическими, социальными и политическими потерями и на уровне субъекта предпринимательства и государства в целом, если отечественные научные и научно-технические разработки будут патентоваться не в России, а за границей. В связи с этим актуальным является поиск возможностей сокращения коллизий в национальной системе правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности, разработка способов повышения надежности защиты результатов творческой деятельности.

Эффективная инновационная деятельность, внедрение инноваций, выпуск инновационных продуктов и возможность получения дополнительной прибыли от использования результатов интеллектуальной деятельности в течение долгого времени предполагает создание на предприятиях эффективно функционирующего механизма охраны и защиты интеллектуальной собственности и инноваций от возможных хищений наиболее важных и ценных сведений<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> *Mingaleva Zh.A., Mirskikh I.Yu.* Influence of Changing the Contemporary Legislation Upon the Development of Intellectual Activity in Russian Federation // Perm University Herald. Juridical Sciences. 2016. Issue 33. P. 311–318.

<sup>2</sup> *Баранчев В.П.* Изучение инновационной активности компании как ее конкурентной силы // Менеджмент сегодня. 2011. № 4. С. 12–45.

В указанном механизме особую роль играет информационная система, призванная обеспечить всех участников инновационного процесса и системы управления предприятием необходимыми оперативными данными о ходе реализации инновационного проекта и о ходе производства. В то же время она является одним из наиболее уязвимых элементов системы безопасности инноваций, где несанкционированный доступ и потеря значимых данных могут привести к провалу инновационной программы и обернуться значительными убытками<sup>1</sup>.

В последнее время с информацией и информационными системами все чаще связывают состояние защищенности национальных интересов Российской Федерации, функционирование и устойчивое развитие всех сфер жизнедеятельности общества<sup>2</sup>.

Предприниматели стремятся обеспечить информационную защиту всех ценных сведений, особенно технологического и коммерческого характера, т.е. создать условия ограниченного доступа к коммерчески ценной информации, результатам инновационной деятельности, интеллектуальной собственности с целью обеспечения защиты от несанкционированного использования третьими лицами<sup>3</sup>.

Следует отметить, что безопасность любого информационного объекта на предприятии заключается в обеспечении трех основных характеристик:

- 1) конфиденциальность;
- 2) доступность;
- 3) достоверность.

Следовательно, при принятии защитных мер, которые ориентированы на обеспечение охраны различных групп информации, эти характеристики должны учитываться.

Угрозы информационной безопасности, а как ее следствие – и экономической безопасности в целом, можно классифицировать по нескольким основаниям. Можно выделить угрозы:

- 1) неумышленные (случайные);
- 2) умышленные.

---

<sup>1</sup> Диденко А.А. Понятие инновации и инновационного результата интеллектуальной деятельности // Апробация. 2015. № 5 (32). С. 116–118.

<sup>2</sup> Закупень Т.В., Соболев С.Ю. Информация и ее правовое регулирование // Журнал российского права. 2004. № 1. С. 25–30.

<sup>3</sup> Штырев А.В. Общедоступная информация как гражданско-правовая категория: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.

Указанные виды угроз, в свою очередь, подразделяются на внешние и внутренние, и в их отношении должны быть разработаны специальные мероприятия по их недопущению или сокращению негативных последствий от их наступления.

Неумышленные угрозы связаны со случайным получением или повреждением информационных ресурсов. Они могут возникнуть вследствие обстоятельств непреодолимой силы (наводнения, пожары, стихийные бедствия) или в результате ошибки (например, направления информации по неправильным электронным адресам). Неумышленные угрозы могут причинить значительный ущерб<sup>1</sup>.

В то же время умышленные угрозы представляют собой действия третьих лиц, специально совершенные для извлечения коммерчески ценных данных или разрушения системы информационной безопасности предприятия в целом. По месту возникновения умышленные угрозы подразделяются на внешние и внутренние (возникающие внутри управляемой организации).

Как правило, внешние угрозы могут возникать в результате целенаправленных вредоносных действий конкурентов. Чаще всего они реализуются в форме экономического или промышленного шпионажа (незаконные сбор, присвоение и передача коммерчески ценной информации, ноу-хау, результатов интеллектуальной деятельности с целью получения выгоды в ущерб законному обладателю информации)<sup>2</sup>.

В отличие от внешних, внутренние угрозы, как правило, возникают в результате целенаправленных противоправных действий работников, хотя бывает и случайное разглашение конфиденциальной или секретной информации (но и в последних случаях всегда присутствует третье лицо, которое заинтересовано в получении этой информации и может воспользоваться этой информацией в собственных целях и при этом нарушить права субъекта хозяйственной деятельности).

Принято считать, что работник не может и не должен использовать для собственной выгоды никаких возможностей в отношении бизнеса, которые возникают в связи с исполнением им своих трудовых обязанностей, за исключением случаев, когда работодатель дает прямое

---

<sup>1</sup> Коликов Ю.Ю. Информационное право: проблемы становления // Гуманитарные и социально-экономические науки. 2009. № 4. С. 34–39.

<sup>2</sup> Мирских И.Ю., Мингалева Ж.А. Информационные аспекты реализации и защиты инноваций на промышленных предприятиях // Экономика и предпринимательство. 2016. № 5 (70). С. 374–376.

согласие на подобные действия, обладая всей полнотой информации по конкретному случаю<sup>1</sup>.

В большинстве случаев интересы работника и работодателя в отношении процветания и развития бизнеса работодателя совпадают. Однако нередко возникает так называемый конфликт интересов, который чаще всего выражается в желании работника конкурировать с работодателем<sup>2</sup>.

Конкуренция в любом деле может принимать различные формы. Одной из основных причин конкуренции, возникающей на основе внутренних угроз для конфиденциальной или секретной информации, практически в любом виде бизнеса является наличие у работников, которые имеют доступ к информации, составляющей коммерческую тайну работодателя (ноу-хау, промышленным секретам, спискам клиентов и поставщиков и т.п.), личных целей, не совпадающих с целями работодателя или напрямую противоречащих им.

Секретная коммерческая информация рассматривается как один из видов конфиденциальной информации. Главную роль играют именно секретность информации и строго целевое ее использование, а также доверительные отношения между работником и работодателем<sup>3</sup>. При хищении такой информации и ее использовании в коммерческих целях, в частности, организовав свое предприятие или нанимаясь к другому работодателю, имевший доступ к указанным сведениям работник может создать существенную угрозу для бизнеса своего бывшего работодателя.

Работодатели пытаются защитить свои интересы путем возложения дополнительных обязанностей на работника и установления ограничений, которые существенно затрудняют или делают невозможной потенциальную конкуренцию со стороны работника<sup>4</sup>.

Особенную опасность для работодателя представляют временные работники и работники, занимающие должности, позволяющие иметь доступ к коммерческой тайне работодателя. Как отмечается в зарубежной правовой литературе, разглашение конфиденциальной или секретной информации возможно, прежде всего, со стороны тех служащих или работников предприятия, которые владеют коммерчески ценной

<sup>1</sup> *Gurry F. Breach of Confidence. Oxford, 1984.*

<sup>2</sup> *Margin F. Know-how et Propriete Industrielle. Paris, 1971.*

<sup>3</sup> *Мирских И.Ю., Мингалева Ж.А. Правовые аспекты реализации и защиты инноваций // Экономика и предпринимательство. 2016. № 3-1 (68-1). С. 1111–1114.*

<sup>4</sup> *Mingaleva Zh., Mirskikh I. The Protection of Intellectual Property in Educational Process / In Procedia – Social and Behavioral Sciences. 83 (2013). P. 1059–1062.*

информацией, передвижение которой контролировать невозможно: инженеры-исследователи, консультанты, некоторые рядовые служащие и высшие менеджеры (руководители), которые хранят в своей памяти секретные знания, созданные или полученные в результате профессиональной творческой деятельности<sup>1</sup>.

Инженеры – исследователи, являющиеся нередко и изобретателями, передают организации, в которой они работают, свои изобретения и наработки, созданные в процессе трудовой деятельности. От действий указанных лиц во многом зависит успех организации в конкурентной борьбе, поскольку именно их интеллектуальный труд позволяет совершенствовать технологии изготовления продукции, создавать новые товары или улучшать качество и характеристики уже выпускаемых. Разглашение коммерческой тайны этой категорией служащих иногда происходит путем передачи ими своих технических решений, созданных как в процессе трудовой деятельности, так и за ее рамками (в свободное время, но на основе результатов, полученных в процессе выполнения основных рабочих обязанностей) патентным работникам, а также при их выступлениях на конгрессах, семинарах, конференциях, личном общении с другими учеными. В таких случаях возникает конфликт между работником и работодателем в отношении коммерчески ценной информации, который может быть разрешен на основе норм законодательства.

**Н.А. Новикова,**  
*кандидат юридических наук,  
доцент кафедры гражданского права  
ФГБОУ ВО «Уральский государственный юридический  
университет», доцент кафедры зарубежного регионоведения  
ФГАОУ ВО «Уральский федеральный университет»*

### **ПРАВО НА ИМЯ: ТРАНСГРАНИЧНЫЙ АСПЕКТ**

Право на имя – одно из важнейших прав, так как именно имя идентифицирует человека как носителя субъективных прав и обязанностей. Данное право признано не только национальным законодательством отдельных стран, но и нормами международного характера (так, ст. 24 Международного пакта о гражданских и политических

---

<sup>1</sup> *Naims J.* Employment Law for Business Students. Liverpool, 1999. P. 328–332.



правах предполагает обязанность присвоения имени каждому ребенку немедленно после его рождения<sup>1</sup>, об этом же говорит и Конвенция о правах ребенка<sup>2</sup>).

Право на имя традиционно относится к числу личных неимущественных прав, которые являются неотчуждаемыми от самой личности человека, и любой обладает данным правом с рождения. Под своим именем каждый выступает в гражданских и иных правоотношениях, вступает в брак, заключает сделки, реализует авторские права. Имя, присвоенное на территории любого из государств мира, следует за человеком на территории всех остальных стран.

Так что же такое имя? Сразу следует оговориться, что различные правопорядки могут по-разному относиться к определению понятия «имя». В отечественной доктрине под именем в широком смысле этого слова обнаруживаются непосредственно имя гражданина, его отчество и фамилия. Также следует помнить, что российское законодательство достаточно диспозитивно в данной сфере и допускает иной состав имени, если этого требует национальный обычай или закон иного государства. Так, в частности, в состав имени за рубежом традиционно не входит отчество человека. Более того, как показывает анализ зарубежного законодательства, в исключительных случаях в строение имени может не входить даже фамилия (хотя фамилия может отсутствовать и у российского гражданина)<sup>3</sup>.

Действительно, порядок присвоения имени и его структура могут достаточно существенно различаться в зависимости от подхода законодателя. Так, например, в соответствии с действующими законами Исландии фамилии могут быть двух типов: во-первых, отчества, образованные от имени отца или матери, или, во-вторых, родовые фамилии. Иногда, при получении особого разрешения, возможно совмещение нескольких имен<sup>4</sup>. Таким образом, каждый гражданин

---

<sup>1</sup> Организация Объединенных Наций. Генеральная Ассамблея. Международный пакт о гражданских и политических правах: резолюция от 16 декабря 1966 г. № 2200 (XXI) // Международное публичное право. Сб. документов. Т. 1. М.: БЕК, 1996. С. 470–482.

<sup>2</sup> Организация Объединенных Наций. Генеральная Ассамблея. О правах ребенка: конвенция от 20 ноября 1989 г. // Сборник международных договоров СССР. 1993. XLVI. С. 89.

<sup>3</sup> Котова О.В. Суд признал незаконным отказ нотариуса выдать свидетельство о праве на наследство гражданину, у которого отсутствует фамилия / О.В. Котова // URL: [http://moskovsky.kln.sudrf.ru/modules.php?name=press\\_dep&op=1&did=1213](http://moskovsky.kln.sudrf.ru/modules.php?name=press_dep&op=1&did=1213) (дата обращения: 30.06.2016)

<sup>4</sup> Personal Names Act No. 45 of 17<sup>th</sup> May 1996 // URL: <http://www.nhcr.org/reforid/docid/3aeb3aa0.html> (дата обращения: 03.04.2016).

выбирает один из предложенных вариантов, но отклонения из этого правила не существует. Более того, в названной стране создан специальный регистр имен, которые могут быть даны детям, что соответствует традициям и лингвистическому наследию Исландии, но нередко приводит к судебным спорам за право носить определенное имя<sup>1</sup>. Такое строгое регулирование на законодательном уровне является скорее исключением, чем правилом. Вышесказанное позволяет сделать вывод о том, что право лица на имя является не иначе как личным неимущественным правом индивидуума и возникает с рождением.

Право на имя как неотчуждаемое личное право получило свое закрепление и должное регулирование в российском законодательстве сравнительно недавно. Как уже было отмечено выше, для граждан нашей страны предусмотрено право на фамилию и собственно имя, а также отчество, если иное не вытекает из закона или национального обычая, что также закреплено в ст. 19 ГК РФ. Гражданин России также вправе изменить имя, однако некоторые практикующие юристы, ссылаясь на сложившуюся судебную и прочую практику, доказывают необходимость ужесточения законодательства<sup>2</sup>, приводя при этом в пример положения права иных государств. Так, в частности, в ст. 69 Кодекса о браке и семье Республики Беларусь закреплено положение, в соответствии с которым «...государственный орган, регистрирующий акты гражданского состояния, не вправе отказать в присвоении ребенку выбранного родителями собственного имени, если только оно не противоречит нормам общественной морали, национальным традициям»<sup>3</sup>. Спорить о достоинствах и недостатках подобных ограничений можно бесконечно, но следует помнить, что в каждой стране так или иначе действуют вполне сложившиеся правила, которые более-менее понятны гражданам этого государства.

Однако все существенно меняется в том случае, когда речь заходит о реализации права на имя в рамках трансграничных отношений. Право на имя в трансграничных отношениях связывается, прежде всего, с правилами правового статуса индивида, сопряженными с категорией гражданской дееспособности. Интересно, что в странах общего права при разрешении споров, связанных с правом на имя, к иностранным

---

<sup>1</sup> Icelandic girl Blaer wins right to use given name // BBC news. 2013. URL: <http://www.bbc.com/news/world-europe-21280> (дата обращения: 03.04.2016).

<sup>2</sup> Михайлова И.А. Имя гражданина: понятие, значение, правовая природа // Гражданское право. 2006. № 2. С. 15.

<sup>3</sup> Республика Беларусь. Кодекс о браке и семье: закон от 9 июля 1999 г. № 278-3 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 1999. № 55. 2/53.

гражданам применяются исключительно нормы национального права, что касается, например, США. Действительно, с учетом вышесказанного, законодательство, касающееся права на имя в этом государстве, проработано на всех уровнях и содержит немало запретов, в том числе усложненную процедуру регистрации изменения имени граждан, поэтому неудивительно, что законодатель предпочел такой путь развития в рамках уже трансграничных отношений. Однако иным путем идут законодатели стран континентальной правовой семьи, позволяя определить права на имя с помощью личного закона лица. Такой подход является наиболее распространенным. Несмотря на это, континентальное право разрешает вопросы злоупотребления чужим именем непосредственно с помощью национальных норм, исходя из общепринятой доктрины деликтных обязательств.

Различные коллизионные нормы применяются и к отношениям, связанным с непосредственно правом лица на имя и с защитой данного неимущественного права. Если обратиться к положениям федерального закона Австрии о международном частном праве, то можно обнаружить, что положения об использовании имени лиц определяются в соответствии с личным законом, но, тем не менее, если право будет нарушено в другой стране, применению подлежит право того государства, где нарушение произошло<sup>1</sup>. Аналогично разрешается коллизионный вопрос также в законодательстве Лихтенштейна и ряда иных государств.

В контексте международных частноправовых вопросов существующая коллизионная проблема определения права на имя решается в российском праве также с помощью личного закона, и прямое указание на это содержится в ст. 1198 ГК РФ. При этом содержание права гражданина на имя понимается достаточно широко, составляя следующие правомочия: право на пользование именем, право на получение имени, право на перемену имени, право на неприкосновенность имени, равно как и право на защиту имени.

При этом следует помнить, что право на использование имени является одним из основополагающих правомочий, составляющих содержание права на имя гражданина, поскольку имя может использоваться в коммерческих целях, для обозначения товара или услуги, осуществления интеллектуальных прав. Данное правомочие может становиться объектом возмездных и безвозмездных сделок.

---

<sup>1</sup> *Oehlboeck J. The Austrian Legal System and Laws: a Brief Overview // The Hauser Global Law School Program. 2014. P. 13.*

Правомочие по пользованию именем состоит в возможности гражданина пользоваться именем, требовать от других лиц, чтобы имя называли надлежащим образом, скрывать имя в таких ситуациях, как, например, при голосовании, медицинском освидетельствовании на выявление инфекций, давать разрешение на использование имени другим лицам<sup>1</sup>.

Стоит отметить, что в России существует практика судов, когда суд ссылаясь на норму ст. 1198 ГК РФ, в частности, в деле, когда объектом спора было право на имя, и исковые требования были связаны с запретом на использование фамилии. Так, суд апелляционной инстанции отказал в удовлетворении требований, отклонив тем самым доводы истца о том, что суд нижестоящей инстанции не применил именно вышеуказанное положение ст. 1198 ГК РФ<sup>2</sup>.

Вместе с тем другое разрешение коллизионных вопросов права на имя устанавливается и иными нормами, нашедшими свое закрепление в отечественном праве. Так, если лицу был причинен вред неправомерным использованием имени, то суд должен сослаться на ст. 1219 ГК РФ, тогда будет необходимо инициировать отсылку к праву страны, где имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда. Несколько отличающееся решение коллизионных вопросов о праве на имя содержится в законодательстве об интеллектуальной собственности, в силу чего автор произведения наделен законодателем свободой выбора: как использовать и позволять это использование конкретного произведения — под своим реальным именем, псевдонимом или сохраняя анонимность<sup>3</sup>. Также нельзя не отметить, что личные неимущественные права, к которым относится и право на имя, признаются за иностранными гражданами и апатридами и действуют на территории России во всех случаях, если иное не предусмотрено федеральным законом.

Следует принять к сведению, что в законодательстве большинства, как уже было отмечено, зарубежных государств право на имя также определяется с помощью привязки к личному закону. Примером может

---

<sup>1</sup> *Власов Н.В.* Международное частное право: Учебник. М.: Волтерс Клувер, 2010. С. 744.

<sup>2</sup> Апелляционное определение Московского городского суда от 22 июля 2015 г. по делу № 33-22427/2015 // URL: <http://base.consultant.ru/951> (дата обращения: 03.04.2016).

<sup>3</sup> *Маковский А.Л.* Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (поглавный) / А.Л. Маковский, Г.Е. Авилов, К.В. Всеволожский. М.: Статут, 2008. С. 389.

служить Закон Швейцарии о международном частном праве, нормы которого указывают, что имя лица, проживающего на территории Швейцарии, подпадает под регулирование швейцарского законодательства, в то время как право на имя лица, постоянно проживающего за границей, должно регулироваться законом государства места жительства, содержащим положения международного частного права данного государства. При этом из данного правила есть одно существенное исключение: лицо может по собственной воле обратиться в соответствующий орган с просьбой о том, что его или ее имя будет регулироваться законодательством государства его гражданства<sup>1</sup>. Как видно из предложенного примера, законодатель регулирует вопросы защиты права на имя с помощью формул *lex patriae* и *lex domicilii*. Аналогичная ситуация сложилась в гражданском законодательстве таких стран, как Белоруссия, Казахстан, Узбекистан и Грузия.

Европейские правоведы также отмечают в своих исследованиях, что в некоторых странах коллизионное право требует серьезного реформирования и пристального внимания законодотворцев. Все еще существуют правовые системы, в рамках которых защита личных прав, в том числе права на имя, в нормативных правовых актах о международном частном праве не отвечает вызовам, с которыми сталкиваются современные граждане. Так, явными недостатками обладает болгарское коллизионное законодательство, не всегда понятное иностранцам, при этом, соответственно, законы не содержат важнейших положений, регулирующих вопросы использования права на имя, что осложняет возможное регулирование при появлении спора, осложненного иностранным элементом<sup>2</sup>.

Следует подчеркнуть, что связь и влияние доктрины прав человека на вопросы защиты права на имя имеют, как оказалось, глобальное значение. Например, зарубежные исследователи не раз обращали внимание на то, что личные права защищаются не только благодаря содержанию в основных законах большинства стран положений, закрепляющих их верховенство. Например, Гражданский кодекс Греции содержит в себе статьи, также посвященные защите личности и права на имя, что иллюстрирует влияние фундаментальных прав человека публичного характера на частное право<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Switzerland's Federal Code on Private International Law of December 18, 1987 // URL: <https://www.hse.ru/data/2012/0/08/1252692468> (дата обращения: 03.04.2016).

<sup>2</sup> Volken P. Yearbook of Private International Law. Bern, 2011. P. 456.

<sup>3</sup> Trstenjak V., Weingerl P. The Influence of Human Rights and Basic Rights in Private Law. Springer, 2015. P. 127.

Гражданское законодательство Российской Федерации содержит положения, регулирующие право на имя, его защиту и реализацию. Многими теоретиками права и практикующими юристам высказываются предложения по возможному реформированию некоторых норм. Так, звучат мнения об изменении требований к структуре имени с учетом национальных, исторических, религиозных и лингвистических особенностей и целесообразности жестких законодательных ограничений права граждан на изменение имени. Однако при сравнительном анализе и обращении к законодательству зарубежных государств можно констатировать, что отечественное право в этом отношении является в достаточной степени либеральным и соответствующим требованиям современности.

Все вышесказанное относится и к коллизионному регулированию вопросов реализации права на имя. Законодатель, без сомнения, учел общемировую практику, включив положения о применении личного закона в связи с правом на имя. В целом можно констатировать: правоприменители большинства стран мира сходятся во мнении, что право на юридическое и практическое значение права на имя заключается в том, что, используя имя, лицо приобретает и реализует права и обязанности, а значит, право на имя должно быть защищено законом, а незаконное использование имени — пресекаться. Возможно, право на имя в современном мире является одним из наиболее значимых среди неотчуждаемых прав, а с развитием трансграничных отношений защита этого права приобретает критическое значение.

**Е.А. Останина,**  
*кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры гражданского права и процесса  
ФГБОУ ВО «Челябинский государственный университет»*

### **ИНСТИТУТ ЗАЛОГА ПРАВ ПО ДОГОВОРУ БАНКОВСКОГО СЧЕТА: КАК РАЗВИВАЕТСЯ ПРАКТИКА?**

Институт залога прав по договору банковского счета для отечественной судебной практики пока является новым и непривычным. Применение норм Гражданского кодекса РФ об этом виде залога повлекло возникновение следующих вопросов.

В первую очередь, возник вопрос о том, требуется ли открытие залогового счета или же залог прав по договору банковского счета возможен и при отсутствии обособления денег на специальном залоговом счете?

Этот вопрос в ближайшем будущем будет рассмотрен Верховным Судом РФ (Определение Верховного Суда РФ от 16 сентября 2016 г. № 305-ЭС16-7885 по делу № А40-57347/2015). Представляется, что обособление денег на специальном залоговом счете необходимо для индивидуализации предмета залога.

Судебная практика и ранее склонялась к тому, что залоговый счет — это условие, без которого нет залога прав по договору банковского счета.

Например, в Постановлении Седьмого арбитражного апелляционного суда от 16 апреля 2015 г. № 07АП-2260/2015 по делу № А45-19668/2014 отмечается, что «денежные средства не могут быть переданы в залог иначе, чем путем открытия банком клиенту залогового счета». Также к выводу о том, что без залогового счета нет залога прав по договору банковского счета пришел и Семнадцатый арбитражный апелляционный суд (Постановление от 10 сентября 2015 г. № 17АП-9843/2015-ГК по делу № А60-9815/2015).

Несмотря на то что в ситуации залога прав по договору банковского счета индивидуализация предмета залога не требует многих формальностей, используемых в ситуации залога вещи (что, в частности, отмечается в п. 1.3.3 Концепции развития гражданского законодательства)<sup>1</sup>, индивидуализация предмета залога все же необходима, пусть даже такая индивидуализация будет относительной, а не абсолютной<sup>2</sup>. Из смысла ст. 358<sup>9</sup> ГК РФ, думается, вполне отчетливо следует, что без залогового счета нет залога прав по договору банковского счета.

Но если залоговый счет — это условие *sine qua non* залога прав по договору банковского счета, то следующий вопрос уже имеет технический характер.

Должен ли залоговый счет открываться заново, или уже существующий счет — расчетный, депозитный и т.д., можно преобразовать в залоговый счет?

В полном соответствии с принципом свободы договора судебная практика допустила и тот, и другой варианты. Гражданское законодательство не содержит на этот счет никаких императивных указаний.

---

<sup>1</sup> Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. Одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г. // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

<sup>2</sup> Поваров Ю.С. Существенные условия договора залога // Законы России: опыт, анализ, практика. 2014. № 11. С. 9–15.

Следовательно, допускается и заключать договор залогового счета заново, и изменять уже существующий договор (договор расчетного счета, договор банковского вклада и т.д.), дополнять его условием о том, что вся денежная сумма на счете или только ее определенная часть находится в залоге.

Так, по одному из дел клиенту был открыт депозитный счет, который затем стороны преобразовали в залоговый. Суд установил, что с момента заключения договора залога ранее существовавший депозитный счет преобразован в залоговый счет. «Залог на основании договора залога прав по договору банковского счета, записано в статье 358<sup>11</sup> ГК РФ, возникает с момента уведомления банка о залоге прав и предоставления ему копии договора залога. В случае если залогодержателем является банк, заключивший с клиентом (залогодателем) договор залогового счета, залог возникает с момента заключения договора залога прав по банковскому счету» (Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 21 сентября 2015 г. № 06АП-4562/2015 по делу № А16-329/2015).

Императивная норма закона состоит в том, что права по договору банковского счета могут быть предоставлены в залог лишь при условии открытия банком клиенту залогового счета (п. 1 ст. 358<sup>9</sup> ГК РФ).

Таким образом, законодатель требует открытия залогового счета (или изменения уже существующего счета, превращения его в залоговый счет).

Из ст. 358<sup>9</sup> ГК РФ следует, что залогодателем может быть как юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, так и гражданин, не осуществляющий предпринимательской деятельности.

Согласно п. 8 ст. 358<sup>9</sup> ГК РФ, правила ГК РФ о залоге прав по договору банковского счета применяются и к залогоу прав по договору банковского вклада.

Однако гражданин нуждается в повышенной защите, в том числе и в ситуации обращения взыскания на его имущество по его долгам. Поэтому в судебной практике возник вопрос о том, как соотносятся нормы о залоге прав по договору банковского счета с правилами ст. 444 ГПК РФ.

Модельные правила европейского частного права устанавливают некоторые ограничения для залога, предоставленного должником-потребителем (п. IX.-2:107)<sup>1</sup>. Он действителен постольку, поскольку

---

<sup>1</sup> Модельные правила европейского частного права / Науч. ред. Н.Ю. Рассказова. М.: Статут, 2013.



соблюдаются одновременно два следующих условия. Первое условие состоит в том, что имущество, подлежащее обременению, должно быть индивидуально определено. Второе требование состоит в том, что имущество, собственником которого потребитель не является в момент заключения договора о реальном обеспечении (за исключением прав требования по денежным обязательствам), может быть обременено только для обеспечения кредита, получаемого потребителем на приобретение этого имущества. Пунктом 2 § IX.-2:107 установлено также правило, согласно которому права на получение будущей зарплаты, пенсии и подобных доходов не могут быть обременены постольку, поскольку они служат источником существования обеспечительного должника – потребителя и его семьи.

Правила о залоге безналичных денежных средств никаких ограничений не содержат. В п. 8 ст. 358<sup>9</sup> ГК РФ просто устанавливается, что правила ГК РФ о залоге прав по договору банковского счета соответственно применяются к залогом прав по договору банковского вклада. Гипотетически, может так случиться, что в залоге окажутся и деньги, предоставленные гражданину в качестве средств к существованию, – пенсии, стипендии, зарплата.

Согласно ст. 446 ГПК РФ не может быть обращено взыскание на деньги на общую сумму не менее установленной величины прожиточного минимума самого гражданина-должника и лиц, находящихся на его иждивении.

Следовательно, принимая в залог от гражданина права по договору банковского вклада, банк либо должен убедиться, что данный вклад не является для гражданина единственным, либо оставлять при списании остаток, соответствующий ст. 446 ГПК РФ.

Наконец, масса сложностей связана с определением особенностей списания с залогового счета. В частности, допускается ли исполнение инкассовых поручений, если после списания на залоговом счете останется меньше фиксированной суммы, указанной в договоре залога?

Согласно п. 1 ст. 358<sup>12</sup> ГК РФ залогодатель вправе распоряжаться свободно денежными средствами на залоговом счете, если иное не предусмотрено договором залога прав по соответствующему договору банковского счета или законом.

После получения банком уведомления в письменной форме залогодержателя о неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обеспеченного залогом обязательства банк не вправе исполнять распоряжения залогодателя, в результате исполнения которых сумма де-

нежных средств на залоговом счете станет ниже суммы, эквивалентной размеру обеспеченного обязательства, указанному в договоре залога.

Таким образом, если договором предусмотрен залог фиксированной денежной суммы, залогодатель вынужден будет согласовывать с залогодержателем каждое списание, после которого остаток на счете станет меньше фиксированной суммы.

Банк, осуществивший списание вопреки требованиям подп. 3 и 4 ст. 358<sup>12</sup> ГК РФ, отвечает перед залогодержателем солидарно с залогодателем-клиентом в пределах неправоммерно списанных с залогового счета денежных сумм (п. 5 ст. 358<sup>12</sup> ГК РФ).

В случае письменного уведомления о неисполнении основного обязательства закон обязывает банк воздержаться от исполнения распоряжений залогодателя (п. 4 ст. 358<sup>12</sup> ГК РФ). Должен ли банк также воздержаться и от исполнения инкассовых поручений?

Важное уточнение содержит ст. 72<sup>1</sup> Федерального закона 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»<sup>1</sup>: обращение взыскания на денежные средства должника, находящиеся на залоговом банковском счете и не превышающие размера обеспеченного залогом обязательства, допускается только в целях удовлетворения требований по обязательствам, обеспеченным залогом прав по договору банковского счета, а также требований кредиторов, удовлетворяемых преимущественно перед требованиями залогодержателя, при недостаточности у должника иного имущества для полного удовлетворения требований указанных лиц.

Так, по одному из дел суд указал, что «вина банка заключается в том, что в нарушение прямого запрета, установленного Законом об исполнительном производстве, второй ответчик списал с залогового банковского счета денежные средства истца...»

Обстоятельства этого дела состояли в следующем. Хозяйственное общество заключило с банком договор о залоге прав по договору банковского счета. Затем служба судебных приставов-исполнителей предъявила к исполнению исполнительный лист, по которому банк списал со счета общества денежную сумму. Общество обратилось с требованием о возмещении убытков к банку, считая действия банка неправомерными. Суд согласился с доводами истца и указал, что «вина банка заключается в том, что в нарушение прямого запрета, установленного Федеральным законом «Об исполнительном производстве», второй ответчик списал с залогового банковского счета денежные средства

---

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2007. № 41. Ст. 4849.

истца» (Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 21 сентября 2015 г. № 06АП-4562/2015 по делу № А16-329/2015).

По другому делу, также рассмотренному Шестым арбитражным апелляционным судом, суд отметил, что банк вправе не исполнять исполнительные документы в случаях, предусмотренных ст. 72<sup>1</sup> Федерального закона «Об исполнительном производстве». Банк по исполнительным документам списал денежные средства с номинального счета. Поскольку списание было совершено до введения ст. 72<sup>1</sup> Федерального закона «Об исполнительном производстве» в действие, списание было признано правомерным, а в иске к банку о возмещении убытков было отказано (Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 27 января 2015 г. № 06АП-6320/2014 по делу № А37-723/2014).

Федеральный закон «Об исполнительном производстве» в п. 1 ст. 72<sup>1</sup> разрешает списание с залогового счета при наличии одного из следующих условий: (а) сумма на залоговом счете меньше суммы основного обязательства или (б) требование, по которому осуществляется списание, имеет преимущество перед правом залога и другого имущества залогодателя недостаточно.

Учитывая, что при обычном обращении взыскания на предмет залога (т.е. не в ситуации ликвидации юридического лица, не в ситуации банкротства гражданина или юридического лица) преимуществом перед залогодержателем никто не обладает, получается, что денежная сумма, не превышающая размера обеспеченного залогом обязательства, оказывается весьма надежно заблокированной от взыскания.

Если же такая сумма, находящаяся на счете, «заблокирована» от взыскания, то с какого момента — с того момента, как эта сумма поступит на счет или с момента, когда залогодержатель известит банк о неисполнении или ненадлежащем исполнении обеспеченного залогом обязательства (п. 4 ст. 358<sup>12</sup> ГК РФ)? В ст. 72<sup>1</sup> Федерального закона «Об исполнительном производстве» ответ на этот вопрос, к сожалению, пока не закреплен.

Однако системное толкование ст. 72<sup>1</sup> Федерального закона «Об исполнительном производстве» и п. 4 ст. 358<sup>12</sup> ГК РФ позволяет прийти к выводу, что ограничения по списанию возникают не с момента открытия залогового счета и не с момента поступления денег на него, а именно с момента, когда банк получил извещение залогодержателя о нарушении обеспеченного залогом обязательства.

Таким образом, хотя залог прав по договору банковского счета выступает очень полезным дополнением законодательства, детали этого относительно нового института еще нуждаются в совершенствовании.

**Т.П. Подшивалов,**  
*кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры гражданского права и гражданского  
судопроизводства ФГАОУ ВО «Южно-Уральский государственный  
университет (национальный исследовательский университет)»*

### **К ВОПРОСУ О СПОСОБАХ ДОСТИЖЕНИЯ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА ПРАВОВОЙ ОПРЕДЕЛЕННОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ**

Принцип правовой определенности не закреплен на законодательном уровне, однако он сформулирован на уровне доктрины и судебной практики. Согласно позиции Конституционного Суда РФ, изложенной в ряде постановлений, неопределенность содержания правовой нормы допускает возможность неограниченного усмотрения в процессе правоприменения и ведет к произволу, а значит – к нарушению принципов равенства и верховенства закона. Общеправовой критерий определенности, ясности, недвусмысленности правовой нормы вытекает из конституционного принципа равенства всех перед законом и судом, поскольку такое равенство может быть обеспечено лишь при условии единообразного понимания и толкования правовой нормы всеми правоприменителями (постановления от 25 апреля 1995 г. № 3-П, от 15 июля 1999 г. № 11-П, от 11 ноября 2003 г. № 16-П).

Достижение реализации принципа правовой определенности обеспечивается тремя способами. Каждый из способов самостоятельно не сможет обеспечить правовой определенности, наиболее эффективно они работают в совокупности. Однако важно понимать, что реальная жизнь намного разнообразнее, чем мы ее себе представляем, поэтому каждый из способов достижения правовой определенности может находиться в приоритете в разные моменты развития правовой системы и экономики. Остановимся подробнее на каждом из способов.

1. Правовая определенность достигается последовательным совершенствованием отдельных положений законодательства. Стоит отметить, что именно такая цель стояла перед разработчиками Концепции развития гражданского законодательства: заменить ситуационное, фрагментарное и зачастую случайное нормотворчество в сфере частного права на последовательное и системное законотворчество. Понятно, что в процессе обсуждения и принятия изменений в ГК РФ было внесено множество «серых» поправок, не встроенных в логику необходимых мер по совершенствованию гражданского законодательства. Однако важно указать, что ГК РФ выступает в качестве исключения, и в сфере

частноправового регулирования законодательство остается на том же уровне, что и было. Примером тому может служить неопределенность правового значения государственной регистрации прав на недвижимые вещи: правоподтверждающее или правосоздающее. Дело в том, что в мире существует несколько моделей регистрации, основанных либо на приоритете принципа внесения (право возникает именно в силу регистрации и абстрактно по отношению к правоустанавливающим документам), либо на принципе противопоставимости (право возникает в силу правоустанавливающих документов, подтверждается регистрацией и может быть оспорено в судебном порядке). Тут важно не забывать, что регистрация нужна не сама по себе, а для третьих лиц: государственная регистрация прав на недвижимое имущество является гарантией прав третьих лиц, которые впоследствии заключают те или иные сделки в отношении данного объекта недвижимости. Однако ни действующий Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», ни Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости», вступающий в силу с 1 января 2017 г., не содержат однозначного ответа на этот вопрос. Решение проблемы правового значения регистрации полностью оставлено на откуп судебной практике.

2. Установление на уровне законодательства абстрактных правил типа добросовестности и запрета обхода закона позволяет корректировать в конкретной ситуации несовершенство отдельных положений законодательства.

Постоянное изменение законов не способствует устранению формальности их соблюдения, когда лица формально действуют в рамках закона, но содержание их действий не соответствует цели установления властного предписания. Решение состоит в том, чтобы сформулировать универсальное и максимально абстрактное правило. Это правило и состоит в установлении принципа добросовестности и вытекающих из него запретов злоупотребления правом, обхода закона и иных заведомо недобросовестных действий, таких правил, как *estoppel* и проч.

Римские юристы исходили из этого, что добросовестность является критерием права: действуешь добросовестно, значит, действуешь именно в рамках права. Западноевропейская традиция понимает добросовестность как критерий не права, а критерий поведения.

Более последовательно и продуктивно понимание добросовестности не как стандарта поведения, а как критерия права. Кто формально следует закону и действует недобросовестно, тот считается нарушив-

шим закон. Кто в серой зоне, четко неурегулированной законом, действует добросовестно, тот считается соблюдающим закон, а тот, кто действует недобросовестно, тот считается нарушителем этого закона.

3. Правовая определенность достигается предоставлением способов защиты гражданских прав, которые имеют своей целью внесение правовой определенности в спорное правоотношение. В основном это иски о признании права: иск о признании вещного права и иск о признании вещного права отсутствующим.

Одним из исков, входящих в систему вещно-правовых способов защиты, является иск о признании вещного права. Несмотря на то что он известен отечественному законодательству и практике с XIX в., определение его сущности, а часто и общая характеристика вызывают затруднения. Иск о признании права собственности направлен на защиту права собственности как права абсолютного, т.е. такого, в котором собственнику противостоит неограниченное количество третьих лиц, обязанных соблюдать его право, и поэтому относится к абсолютным вещным искам.

Особенность иска о признании права собственности заключается в малой степени законодательного урегулирования, сочетаемой с длительной историей правового регулирования. Так, Гражданский Кассационный Департамент в решении № 207 1880 г., основываясь на Законе о старозаимочных землях 1865 г. (т. IX, Зак. о Сост., ст. 763, прим. 3, по Прод. 1890 г.), разъяснил, что в спорах о старозаимочных землях для укрепления права собственности на эти земли закон предписывает лишь доказать, что присвоенная частным лицом или обществом земля действительно старозаимочная и состояла в пользовании истцов на полном праве собственности, а не требует представления актов пожалования. Следовательно, все старозаимочные земли надлежит признать собственностью их настоящих владельцев.

Глава 20 ГК РФ, непосредственно посвященная защите права собственности, не содержит упоминания об иске о признании права собственности. Законодательной базой данного иска является ст. 12 ГК РФ, закрепившая, что защита гражданских прав осуществляется в том числе и путем признания права. Применение этого средства для защиты права также предусмотрено в иных российских кодифицированных актах, например, Земельном кодексе РФ (ст. 59) и Жилищном кодексе РФ (ст. 11).

Необходимо отметить, что гражданские кодексы ряда стран, граничащих с Российской Федерацией, содержат иск о признании права собственности в разделах, посвященных защите вещных прав. Так,

ст. 157<sup>1</sup> ГК Азербайджана, ст. 273 ГК Армении, ст. 259 ГК Казахстана и ст. 321 ГК Таджикистана самым первым вещно-правовым средством защиты указывают именно иск о признании права собственности, закрепляя полномочие собственника «требовать признания права собственности». В частности, в ст. 392 ГК Украины сказано: «Собственник имущества может предъявить иск о признании его права собственности, если это право оспаривается или не признается другим лицом, а также в случае утраты им документа, удостоверяющего его право собственности».

Иск о признании права собственности распространен и в других странах. Так, ст. 35 «Право на подтверждение вещного права» Закона КНР «О вещных правах» гласит, что «заинтересованное лицо может потребовать подтвердить наличие вещных прав при возникновении споров о принадлежности таких прав и их содержания». Статья 912 ГК канадской провинции Квебека устанавливает, что собственник и обладатель иного вещного права может обратиться в суд, для того чтобы его право признали.

Неизученность сущности иска о признании права собственности приводит к неправильному определению его правовой природы и ошибочному отрицанию самостоятельности иска. В вопросе определения сущности рассматриваемого иска можно выделить два подхода. В рамках первого подхода иск о признании права собственности рассматривается как правосоздающий (устанавливающий вещное право): субъективное право создается и закрепляется судебным решением. В рамках второго подхода иск рассматривается как правоконстатирующий: суд, рассматривая вопрос о признании права, ничего не создает, а только фиксирует, формализует уже имеющиеся отношения.

Для иска о признании права собственности в его устоявшемся понимании правильным является второй подход. На основе проведенного анализа определений можно сделать вывод, что сущность иска о признании права собственности заключается в требовании констатации факта принадлежности (наличия) вещного права за конкретным лицом, что вносит ясность и устраняет сомнения, неопределенность в сложившемся (уже существующем) правоотношении. Иными словами, суть иска – в требовании публичного признания за субъектом наличия у него определенных вещных прав. Данный иск предъявляется, когда право лица не определено и не очевидно для иных участников гражданского оборота.

В судебной практике не раз отмечалось, что признание права как способ защиты возможно, когда само право уже существует и необходи-

мо лишь судебное подтверждение данного факта (постановления ФАС Волго-Вятского округа от 1 марта 2010 г. по делу № А11-12179/2008, от 24 декабря 2010 г. по делу № А11-2124/2009; ФАС Дальневосточного округа от 28 июля 2009 г. № Ф03-3461/2009; ФАС Западно-Сибирского округа от 9 апреля 2010 г. по делу № А03-3514/2008; ФАС Московского округа от 28 сентября 2009 г. № КГ-А40/9911-09; ФАС Северо-Кавказского округа от 10 июля 2012 г. по делу № А32-11154/2011; ФАС Уральского округа от 22 ноября 2006 г. № Ф09-9331/06-С6, от 6 июня 2011 г. № Ф09-2677/11-С6).

Обоснованность и верность второго подхода подтверждается и тем, что констатация права и его создание являются двумя разными результатами (обладают различными эффектами), которые не могут иметь место в рамках одного способа защиты (вида иска). Следовательно, в таких случаях, как признание права собственности по давности владения (ст. 234 ГК РФ), признание права собственности на самовольную постройку (п. 3 ст. 222 ГК РФ), признание права муниципальной собственности на бесхозную недвижимость (п. 3 ст. 225 ГК РФ), признание права собственности на переработанную вещь (п. 3 ст. 220 ГК РФ) и судебное установление сервитута (п. 3 ст. 274 ГК РФ), судебное решение носит правоустанавливающий (правосоздающий) характер. В названии перечисленных гражданско-правовых требований ошибочно используется слово «признание», так как они не являются разновидностью иска о признании вещного права.

Предъявление иска о признании права отсутствующим имеет своей целью устранение противоречий в сведениях ЕГРП о зарегистрированных правах и сомнений в их достоверности, прежде всего, в целях соблюдения принципа правовой определенности.

Значительной вехой в развитии институтов защиты гражданских прав стало принятие Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС 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». В нем подробно рассмотрен обширный блок вопросов о возникновении, прекращении и защите права собственности и других вещных прав. Одним из прорывных нововведений, закрепленных в этом акте, было закрепление возможности применения иска о признании права отсутствующим в случае спора о принадлежности недвижимой вещи, право на которую зарегистрировано в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество.

После принятия изменений в ГК РФ и принятия Постановления № 10/22 суды стали признавать такой способ защиты права, как при-



знание вещного права отсутствующим, за надлежащий способ, но вместе с его признанием суды делают оговорку о том, что данный способ является исключительным, т.е. не может применяться наравне с другими способами, перечисленными в ст. 12 ГК РФ, и носит довольно узкий характер применения в силу своего специального назначения. Об этом свидетельствует и судебная практика ряда судов (Апелляционное определение Брянского областного суда от 24 июня 2014 г. по делу № 33-1922/2014, постановление Двенадцатого Арбитражного апелляционного суда от 28 мая 2014 г. по делу № А579733/2013, постановление Восемнадцатого Арбитражного апелляционного суда от 17 апреля 2014 г. № 18АП-2812/2014 по делу № А07-3073/2013, постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 26 февраля 2014 г. по делу № А43-5727/2013).

На исключительность данного способа указывает сфера его применения, согласно разъяснениям Пленума данный иск применяется только в вещных правоотношениях, арбитражные суды также исходят из исключительности данного способа защиты, в результате чего данный иск не получает широкого распространения. Согласно разъяснениям, содержащимся в Постановлении 10/22, применение данного иска возможно в случаях, когда право истца нарушается записью в ЕГРП, что свидетельствует о специфике данного способа защиты права. Здесь возникает вопрос о расширении сфер, в которых должен применяться данный способ защиты, помимо предложенных судебной практикой.

**А.Ф. Пьянкова,**  
*кандидат юридических наук,  
старший преподаватель кафедры гражданского права  
юридического факультета ФГБОУ ВО «Пермский государственный  
национальный исследовательский университет»*

## **ПОНЯТИЕ СЛАБОЙ СТОРОНЫ ДОГОВОРА В СВЕТЕ РЕФОРМЫ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

Современный гражданский оборот отличается значительной неоднородностью его субъектов, причем по различным критериям. Не случайно одной из тенденций происходящей в нашей стране модернизации гражданского законодательства называют усиление дифференциации с учетом особенностей профессиональных участников

оборота. Так, например, в ст. 310 ГК РФ усилена диспозитивность в части одностороннего изменения условий обязательства, связанного с осуществлением всеми его сторонами предпринимательской деятельности (отношения *ВtoB*); квалифицированные правила для уменьшения неустойки по ст. 333 ГК РФ. Особое внимание, соответственно, уделяется и защите слабой стороны договора.

В то же время понятие слабой стороны договора в ГК РФ отсутствует. Согласно правовой позиции ВАС РФ, изложенной в п. 9 Постановления Пленума от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах»<sup>1</sup> (далее — Постановление о свободе договора), слабой стороной договора является сторона, находящаяся в положении, затрудняющем согласование иного содержания отдельных условий договора, чем предложенные другой стороной.

Не раз обращался к этому понятию и Конституционный Суд РФ. Одна из известнейших правовых позиций Суда изложена в Постановлении от 23 февраля 1999 г. по делу о проверке конституционности положения части второй статьи 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 г. «О банках и банковской деятельности» в связи с жалобами граждан О.Ю. Веселяшкиной, А.Ю. Веселяшкина и Н.П. Лазаренко: «граждане-вкладчики как сторона в договоре лишены возможности влиять на его содержание, что является ограничением свободы договора и как таковое требует соблюдения принципа соразмерности, в силу которой гражданин, как экономически слабая сторона в этих правоотношениях, нуждается в особой защите своих прав, что влечет необходимость в соответствующем правовом ограничении свободы договора и для другой стороны, т.е. для банков»<sup>2</sup>.

В доктрине отсутствует единство мнений в отношении того, кто является слабой стороной договора, или, более широко, — правоотношения, так как слабая сторона может появиться не только в договорном правоотношении.

Нередко «слабость» стороны связывают с ее позицией в правоотношении. По мнению С.А. Хохлова, в обязательствах слабой стороной всегда является кредитор, потерпевший и другие лица, утратившие то, что им полагается по закону<sup>3</sup>. Согласно еще одному представле-

---

<sup>1</sup> Постановление Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 // Вестник ВАС РФ. 2014. № 5. С. 85–91.

<sup>2</sup> Вестник Конституционного Суда РФ. 1999. № 3.

<sup>3</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О. М. Козырь, А. Л. Маковского, С. А. Хохлова. М.: МЦФЭР, 1996. С. 236–237.

нию слабой стороной является должник, который обременен необходимостью совершать определенные действия (либо воздерживаться от обозначенных действий) в пользу другой стороны; несет риск невозможности исполнения лежащей на нем обязанности; именно на данного субъекта гражданского правоотношения возлагается ответственность<sup>1</sup>. Р.С. Бевзенко, рассматривая проблему слабой стороны применительно к договорам поручительства, сделал вывод о том, что на этапе заключения договора слабой стороной является должник, как правило, присоединяющийся к типовым условиям договора, а на этапе исполнения договора слабой стороной является должник<sup>2</sup>.

Следовательно, существуют доводы в пользу признания слабой стороной обязательственного правоотношения как кредитора, так и должника. По-видимому, необходимо найти иной критерий выявления «слабости» стороны.

По мнению Ю.В. Романца, основная причина необходимости защиты слабой стороны состоит в экономическом неравенстве субъектов<sup>3</sup>, а К.И. Забоев полагает, что «слабость» заключается не столько в экономической слабости, сколько в непрофессионализме<sup>4</sup>. Неравенство сторон правоотношения, по-видимому, также связано с недостаточно развитой конкурентной средой. Так, даже имея экономические ресурсы и достаточную компетенцию, у субъекта гражданского оборота часто нет реального выбора, так как у всех субъектов, оказывающих, скажем, услуги связи или банковские услуги, условия практически одинаково невыгодны для контрагента<sup>5</sup>.

Д.В. Славецким сформулированы признаки слабой стороны договора:

---

<sup>1</sup> *Вавилин Е.В.* Осуществление и защита гражданских прав. М.: Волтерс Клувер, 2009. С. 50.

<sup>2</sup> *Бевзенко Р.С.* Новеллы судебной практики в сфере поручительства // Вестник ВАС РФ. 2012. № 11. С. 48.

<sup>3</sup> *Романец Ю.В.* Система договоров в гражданском праве России. М.: Юристъ, 2004. С. 136.

<sup>4</sup> *Забоев К.И.* Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора. СПб.: Юридический центр «Пресс», 2003. С. 90.

<sup>5</sup> Формально согласованные действия хозяйствующих субъектов, конечно, запрещены ст. 8 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (Российская газета. 2006. 27 июля). Однако реальную защиту участников рынка эта норма не обеспечивает. В то же время нельзя не упомянуть и оригинальный взгляд В.А. Бабакова, в соответствии с которым слабой стороной в определенных правоотношениях является государство. См.: *Бабаков В.А.* Концепция участия государства в гражданско-правовых отношениях с позиции компонентов методологии цивилистики // Вестник ПГНИУ. Юридические науки. 2015. № 3. С. 71–76.

- повышенная заинтересованность одного из субъектов договора в заключении договора по сравнению с его контрагентом;
- отсутствие достаточной информации относительно предмета деятельности контрагента по договору, предлагаемых товаров и услуг;
- отсутствие достаточной информации относительно установленных прав, обязанностей и ответственности субъектов договорных отношений;
- необдуманность решения о заключении договора, принятого в условиях, очевидно способствующих принятию необдуманного решения и позволяющих утверждать об отсутствии соответствия воли субъекта, принявшего решения, его волеизъявлению<sup>1</sup>.

Представляется, что данные признаки могут и не иметься в наличии все одновременно. По мнению А.А. Томтосова, необходимо выделять три признака слабой стороны договора: повышенная заинтересованность в заключении договора; непрофессионализм по сравнению со своим контрагентом в сфере, в которой заключается договор; неравные переговорные возможности по сравнению с контрагентом-профессионалом<sup>2</sup>.

Не можем согласиться с выделением третьего признака. Неравные переговорные возможности имеют место не сами по себе, а вследствие в том числе повышенной заинтересованности, непрофессионализма, а также ряда иных факторов, в частности, неравных экономических возможностей, недостатка информации. Все эти факторы зачастую взаимосвязаны, так как недостаток профессионализма влечет отсутствие достаточной информированности и т.д.

Считаем правильным определение Е.В. Вавилина, согласно которому слабая сторона в гражданско-правовом договоре — это «условное обозначение участника договорных обязательств, обладающего значительно меньшим запасом тех или иных организационных, материальных, профессиональных, информационных и других конкурентных <возможностей>, имеющих значение для формирования, осуществления и защиты субъективного права ресурсов в сравнении со своим контрагентом»<sup>3</sup>.

Данный подход к понятию слабой стороны договора коррелирует с получившей распространение на Западе теорией неравенства пере-

---

<sup>1</sup> *Славецкий Д.В.* Принцип защиты слабой стороны гражданско-правового договора: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2004. С. 7.

<sup>2</sup> *Томтосов А.А.* Новые подходы к защите слабой стороны договора // Свобода договора: Сб. статей / Отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2016. С. 364.

<sup>3</sup> *Вавилин Е.В.* Указ. соч. С. 412.

говорных возможностей<sup>1</sup>. Как указал английский судья лорд Деннинг, неравенство переговорных возможностей между договаривающимися сторонами может возникать по разным причинам, среди которых различные формы морального давления, социальные условия, ситуация на рынке и более широко — несправедливое извлечение выгоды. Результатом неравенства переговорных возможностей может стать применение стороной с более сильной переговорной позицией неразумных или чрезмерно обременительных для другой стороны условий<sup>2</sup>.

М. Ефремовой сформулировано понятие фактического неравенства сторон, из которого можно вывести определение сильной и слабой сторон. Под фактическим неравенством указанный автор понимает ситуацию, при которой «одна сторона отношений (сильная сторона) использует формально-юридически имеющиеся у нее права во вред другой стороне (слабой стороне); при этом первая получает необоснованные преимущества, а вторая не получает того, на что вправе была рассчитывать»<sup>3</sup>.

*Исходя из изложенного, считаем, что слабой стороной правоотношения может быть любой участник гражданского оборота — как физическое лицо, так и юридическое, в том числе осуществляющее предпринимательскую деятельность. Причем установление «слабости» стороны должно происходить именно в рамках конкретного правоотношения.*

Согласно новой редакции п. 3 ст. 428 ГК РФ правила данной статьи подлежат применению также в случаях, если при заключении договора, не являющегося договором присоединения, условия договора определены одной из сторон, а другая сторона в силу явного неравенства переговорных возможностей поставлена в положение, существенно затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий договора. Таким образом, сфера применения норм о договоре присоединения расширена и допущена возможность квалификации в качестве

<sup>1</sup> Подробнее см.: Пьянкова А.Ф. Доктрина неравенства переговорных возможностей глазами западных теоретиков: *Pro et Contra* // Норма. Закон. Законодательство. Право: Материалы XIII Всероссийской науч.-практич. конференции молодых ученых. Пермь: Изд-во Перм. ун-та, 2011. С. 167–169; Пьянкова А.Ф. Неравенство переговорных позиций: понятие и способы защиты / Современные проблемы юридической науки: Материалы VI Международной науч.-практич. конференции молодых исследователей (Юридический факультет Южно-Уральского государственного университета, 5–6 мая 2010 г.). Челябинск, 2010. С. 197–200.

<sup>2</sup> Cicoria C. The Protection of the Weak Contractual Party in Italy vs. United States Doctrine of Unconscionability. A Comparative Analysis // *Global Jurist Advances*. 2003. Vol. 3: Iss. 3, Article 2. P. 4.

<sup>3</sup> Ефремова М. Защита слабой стороны в договорах страхования. Сравнительно-правовой аспект // *Хозяйство и право*. 2008. № 1. С. 21.

таковых договоров с участием предпринимателей. Хотя законодатель и не использовал понятие слабой стороны договора, в закон попало доктринальное понятие «неравенство переговорных возможностей», отсутствовавшее в первоначальной редакции нормы, предложенной разработчиками Концепции развития гражданского законодательства<sup>1</sup>. По-видимому, в итоговой редакции законопроекта фраза появилась именно из Постановления о свободе договора, в п. 10 которого судам рекомендовано при рассмотрении споров о защите от несправедливых договорных условий в том числе определять фактическое соотношение переговорных возможностей сторон.

Следует отметить, что практика Высшего Арбитражного Суда РФ уже несколько лет назад фактически начала игнорировать это ограничение и допускать применение ст. 428 ГК РФ в предпринимательских отношениях. Так, ВАС РФ признал, что, если проект кредитного договора разработан банком и содержал в себе условия, существенным образом нарушающие баланс интересов сторон, индивидуальный предприниматель — заемщик по договору — вправе ссылаться на положения ст. 428 ГК РФ о договоре присоединения<sup>2</sup>.

В судебной практике можно найти пусть и немногочисленные, но все же положительные примеры применения норм о договоре присоединения к слабой стороне-предпринимателю. Так, Восьмой арбитражный апелляционный суд расторг договор аренды по требованию арендатора на основании п. 3 ст. 428 ГК РФ, поскольку истец при заключении договора аренды нежилого помещения, условия которого были определены арендодателем, в силу явного неравенства переговорных возможностей был поставлен в положение, существенно затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий договора.

Принимая такое решение, суд руководствовался положениями п. 9, 10 Постановления о свободе договора, где, в частности, сказано, что суд определяет фактическое соотношение переговорных возможностей сторон и выясняет, было ли присоединение к предложенным условиям вынужденным, а также учитывает уровень профессионализма сторон в соответствующей сфере, конкуренцию на соответствующем рынке, наличие у присоединившейся стороны реальной возможности вести переговоры или заключить аналогичный договор с третьими лицами на иных условиях и т.д. Так, суд оценил уровень профессионализма

---

<sup>1</sup> Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / Вступ. сл. А.Л. Маковского. М.: Статут, 2009.

<sup>2</sup> Пункт 2 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 сентября 2011 г. № 147 // Вестник ВАС РФ. 2011. № 11.С. 132–134.

истца и ответчика по дате регистрации в ЕГРЮЛ/ЕГРИП. При этом спорный договор, вопреки доводам ответчика, был расторгнут с даты его заключения (новелла абз. 2 п. 2 ст. 428 ГК РФ)<sup>1</sup>.

Помимо изменений в ст. 428 ГК РФ следует назвать ряд иных изменений в рамках общих положений ГК РФ об обязательствах и договорах, направленных на защиту слабой стороны договора.

Так, если рассматривать кредитора как слабую сторону в обязательстве, на защиту кредитора направлены, в частности, следующие нормы:

- ст. 308<sup>3</sup> «Защита кредитора по обязательству»;
- ст. 309<sup>1</sup> «Соглашение кредиторов о порядке удовлетворения их требований к должнику»
- ст. 309<sup>2</sup>, относящая расходы на исполнение обязательства на должника;

Особая правовая защита лиц, не осуществляющих предпринимательскую деятельность (отношения *BtoC*):

- абз. 2 п. 2 ст. 310 ГК РФ: «В случае, если исполнение обязательства связано с осуществлением предпринимательской деятельности не всеми его сторонами, право на одностороннее изменение его условий или отказ от исполнения обязательства может быть предоставлено договором лишь стороне, не осуществляющей предпринимательской деятельности, за исключением случаев, когда законом или иным правовым актом предусмотрена возможность предоставления договором такого права другой стороне».

*Таким образом, слабая сторона может появиться в любом правоотношении в связи с асимметрией организационных, материальных, профессиональных, информационных и других конкурентных возможностей. В договоре присоединения присоединяющаяся сторона a priori будет являться слабой стороной, так как она лишена возможности влиять на содержание договора. В качестве слабой стороны законодательство также всегда рассматривает гражданина-потребителя, предоставляя ему дополнительные права и гарантии. В иных ситуациях, охватываемых п. 3 ст. 428 ГК РФ, для установления слабой стороны необходим соотносительный анализ переговорных возможностей сторон, с учетом, в частности, таких факторов, как рыночная власть, асимметрия информации и профессионализма, наличие доверительных отношений и личная зависимость.*

*В рамках реформы гражданского законодательства в ГК РФ был внесен ряд изменений, направленных на защиту слабой стороны договора.*

---

<sup>1</sup> Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 18 января 2016 г. № 08АП-12931/2015 по делу № А46-6695/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

**А.А. Серебрякова,**  
*кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры гражданского права  
ФГАОУ ВО «Балтийский федеральный  
университет им. И. Канта»*

### **ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ АЛИМЕНТНОГО ПРАВА СУПРУГА И БЫВШЕГО СУПРУГА**

В современном российском обществе институт семьи представляет собой непростой социальный феномен, переживший значительную трансформацию в результате произошедших социально-экономических изменений. В советский период государство стремилось оказывать максимально сильное воздействие на семью<sup>1</sup>. Сегодня многое изменилось, не является традиционной многопоколенная семья, скорее, наоборот: каждое новое поколение стремится дистанцироваться от своих предков при создании своей собственной семьи. Внимание родителей сосредоточено не столько на развитии духовных потребностей ребенка, сколько на удовлетворении наиболее острых первичных материальных потребностей. На передний план выходят такие функции семьи, как самообеспечение, самообслуживание, накопление семейной собственности. Супруги направляют свои усилия на пополнение семейного бюджета, это также отвлекает от привычки заниматься воспитанием детей и в какой-то мере воспитанием, развитием самих себя. Семейный бюджет все чаще становится раздельным. Накапливаются конфликты. Происходит персонализация доходов членов семьи. Каждый из супругов, дети имеют личные средства, перечень которых весьма широк: в дополнение к заработку по основной работе это доходы, например, от подработки, от личной предпринимательской деятельности. Таким образом, формируются определенные поведенческие привычки, в том числе в вопросах материальных потребностей каждого члена семьи, формируется определенный жизненный уровень, социальный статус, с оглядкой на некие ориентиры уровня материального достатка.

Несмотря на отмеченные обстоятельства, пока все еще сложно представить себе активность супругов в предъявлении требований по материальной поддержке друг друга именно в судебном порядке. Между тем материальная поддержка друг друга входит в обязанности

---

<sup>1</sup> *Шершень Т.В.* Частный и публичный интерес в семейном праве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2009. Вып. 2 (4). С. 149–161.



супругов. Но у алиментного права, т.е. права на взыскание алиментов с другого супруга, существуют и свои пределы. Таким образом, супруги обязаны материально поддерживать друг друга и каждый из них имеет на это право — алиментное право. В случае отказа от такой поддержки и отсутствия соглашения между супругами об уплате алиментов право требовать предоставления алиментов в судебном порядке от другого супруга, обладающего необходимыми для этого средствами, имеется:

- у нетрудоспособного нуждающегося супруга;
- у жены в период беременности и в течение трех лет со дня рождения общего ребенка;
- у нуждающегося супруга, осуществляющего уход за общим ребенком-инвалидом до достижения ребенком возраста 18 лет или за общим ребенком — инвалидом с детства I группы.

Кроме того, рассчитывать на материальную поддержку может и бывший супруг при соблюдении требований закона. В случае если алиментное обязательство возникнет, то основанием его возникновения может стать либо соглашение супругов (бывших супругов) об уплате алиментов, либо судебный акт. Алиментное обязательство — это имущественное правоотношение, урегулированное нормами семейного права, в силу которого одни члены семьи обязаны предоставить содержание другим ее членам. Супруги, а также бывшие супруги являются алиментнообязанными лицами в силу гл. 14 СК РФ.

Для возникновения алиментного обязательства необходимо наличие юридического состава, включающего совокупность юридических фактов, которые условно можно разделить на три группы:

- 1) наличие правовой связи между уполномоченным и обязанным субъектами, которая может проявиться в состоянии родства или свойства;
- 2) наличие у субъекта определенных в законе характеристик — состояний, к которым относятся, например, нетрудоспособность и нуждаемость;
- 3) наличие юридического акта — решения суда, судебного приказа, соглашения об уплате алиментов<sup>1</sup>.

Алиментное обязательство подразумевает обязанность плательщика алиментов по их уплате и право получателя алиментов на их получение. В исключительных случаях у плательщика алиментов может возникнуть обязанность по участию в дополнительных расходах на получателя алиментов.

---

<sup>1</sup> Семейное право: Учебник / Под ред. Е.А. Чехрановой, М.: Юрайт, 2013. С. 213.

Алиментные обязательства характеризуются следующими признаками: они носят строго личный характер, т.е. право на получение алиментов и обязанность по их уплате прекращаются со смертью лица; не допускается уступка права требования уплаты алиментов и перевод обязанностей по уплате алиментов; алиментные обязательства безвозмездны.

Алиментные обязательства, на наш взгляд, занимают особое место в семейном законодательстве, они не только закрепляют сложившиеся на протяжении времени этические нормы взаимоотношений в семье, оказывая материальную поддержку нетрудоспособным ее членам, но и помогают государству решить проблемы социального обеспечения. Поэтому основной целью алиментных обязательств является поддержка нетрудоспособных, нуждающихся членов семьи.

Алимента на супругов или бывших супругов могут выплачиваться на основании соглашения об уплате алиментов или через судебное взыскание.

В науке гражданского права существуют споры относительно юридической природы алиментного соглашения. Например, О.Н. Низамиева, Е.А. Усачева считают, что алиментное соглашение — это семейно-правовой договор в силу специфики отношений. Но в основном превалирует утверждение, согласно которому соглашение об уплате алиментов является гражданско-правовым договором. Эту позицию поддерживают такие авторы, как М.В. Антокольская, Л.М. Пчелинцева<sup>1</sup>. Особая специфика алиментных отношений, где переплетены элементы личных и имущественных отношений, субъектный состав и содержание этого соглашения выделяют его среди обычных гражданских договоров.

Немало споров в науке вызывает и субъектный состав подобного соглашения. Согласно одному подходу к определению круга участников алиментного соглашения, его могут заключить любые лица, как названные, так и не названные в СК РФ, одна из сторон добровольно возлагает на себя алиментную обязанность. Другой же подход заключается в том, что субъектный состав алиментного соглашения ограничен лицами, обязанными в соответствии с нормами СК РФ выплачивать алименты в пользу члена семьи. В частности, М.В. Антокольская, Л.М. Пчелинцева, Е.А. Чефранова и др. полагают возможным отнесение других членов семьи к субъектам алиментного соглашения. Мы также придерживаемся точки зрения, что субъектами алиментного

---

<sup>1</sup> Антокольская М.В. Семейное право России: Учебник. М.: Норма, 2013. С. 309.

соглашения являются лица, названные в законе, однако это не умаляет прав других лиц на добровольное принятие на себя обязанностей в предоставлении помощи или денежного содержания, просто это не будет являться алиментным соглашением.

Соглашение об уплате алиментов заключается между плательщиком и получателем алиментов, в случаях недееспособности одного из них от его имени действует его законный представитель. Содержание алиментного соглашения определяется сторонами и включает условия о размере алиментов, порядке и способах их выплаты, а также об ответственности плательщика<sup>1</sup>.

Алименты уплачиваются в твердой денежной сумме.

Если соглашение об уплате алиментов уже заключено, лица, желающие инициировать судебный процесс, могут расторгнуть по взаимному согласию или в судебном порядке соглашение и подать иск или же соединить требование о расторжении соглашения и взыскании алиментов в исковом заявлении. Однако встречаются ситуации, когда при наличии вступившего в законную силу судебного акта стороны алиментного обязательства по тем или иным причинам приходят к новому соглашению<sup>2</sup>.

Статьей 92 СК РФ предусмотрена возможность освобождения супруга от обязанности по содержанию другого супруга или ограничение этой обязанности сроком. Так, П. обратился в суд с иском к Ш. об освобождении от уплаты алиментов на содержание бывшего супруга, установленных решением мирового судьи судебного участка № 177 района Раменки г. Москвы, поскольку его материальное положение изменилось, он прекратил трудовую деятельность и также является нетрудоспособным, неработающим пенсионером и по состоянию здоровья не может продолжать работать.

Решением мирового судьи в удовлетворении иска отказано.

Апелляционным определением Никулинского районного суда г. Москвы решение мирового судьи оставлено без изменения.

В кассационной жалобе представитель заявителя ставит вопрос об отмене принятых судебных постановлений и принятии нового решения.

Мировым судьей установлено, что вступившим в законную силу решением мирового судьи судебного участка № 177 района Раменки

<sup>1</sup> Семейное право: Учеб. пособ. / Под ред. А.А. Демичева, М.: ИД «Форум»; ИНФРА-М, 2011. С. 181.

<sup>2</sup> Усачева Е.А. Решение суда или соглашение об уплате алиментов? // ЭЖ-Юрист. 2014. № 25.

г. Москвы с П. в пользу Ш. взысканы алименты на содержание бывшего супруга в твердой денежной сумме, ежемесячно.

Отказывая в удовлетворении иска, мировой судья, руководствуясь ст. 92 СК РФ, оценив представленные сторонами доказательства в их совокупности, с учетом материального и семейного положения сторон, пришел к обоснованному выводу, что отсутствуют основания, предусмотренные законом для освобождения от уплаты алиментов по содержанию другого супруга, требования о снижении алиментов в соответствии со ст. 119 СК РФ истец не заявлял.

Доводы кассационной жалобы о том, что судом неправильно определены обстоятельства, имеющие значение для дела, не учтено то, что в настоящее время истцу 65 лет, он также является пенсионером, он прекратил работать, и его материальное положение изменилось, неубедительны, были предметом рассмотрения судами первой и апелляционной инстанций, им дана надлежащая оценка, оснований не согласиться с которой не имеется.

Более того, ст. 92 СК РФ содержит исчерпывающий перечень оснований, при наступлении которых лицо, выплачивающее алименты, может быть освобождено от их уплаты. Таких оснований судом при рассмотрении дела не установлено.

Как правильно указали суды первой и апелляционной инстанций, истец, в соответствии с п. 1 ст. 119 СК РФ вправе обратиться в суд с иском о снижении размера алиментов, выплачиваемых по ранее вынесенному решению, с учетом изменения его материального положения.

Пределы осуществления семейных прав и исполнения обязанностей установлены п. 2 ч. 1 ст. 7 СК РФ: не нарушать права, свободы и законные интересы других членов семьи и иных граждан. Именно от соблюдения этих пределов зависит охрана семейных прав. Пределы — это установленные законом ограничения, при которых субъект, осуществляя свое субъективное право, может выбирать такие способы его реализации и средства достижения своих интересов, при которых возможно достижение интереса управомоченного субъекта без возникновения неблагоприятных последствий для его действительных и потенциальных контрагентов<sup>1</sup>.

Принимая участие в правоотношениях, субъект имеет право рассчитывать, что когда он честно и добросовестно будет реализовывать

---

<sup>1</sup> Субботина Е.В. Особенности осуществления прав и исполнения обязанностей в брачно-семейных отношениях // Семейное и жилищное право. 2012. № 3. С. 34—36.

свое право, исполнять обязанности, он сможет ожидать зеркального поведения от своего партнера.

Таким образом, пределы осуществления алиментного права — это ограничение свободы усмотрения в процессе выбора конкретного варианта поведения в алиментных правоотношениях.

**Д.А. Формакидов,**  
*кандидат юридических наук,  
доцент кафедры гражданского права  
юридического факультета ФГБОУ ВО «Пермский государственный  
национальный исследовательский университет»*

### **К ВОПРОСУ О ПРАВОМЕРНОСТИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРОВ ДАРЕНИЯ С УСЛОВИЕМ О СОХРАНЕНИИ ПРАВА ПРОЖИВАНИЯ ЗА ПРЕЖНИМ СОБСТВЕННИКОМ**

В современной юридической цивилистике получили широкое освещение теоретические и прикладные аспекты сделок с жилыми помещениями.

Несмотря на популярность исследования проблем совершения сделок с жилыми помещениями, в юридической доктрине отсутствует единообразный подход к квалификации договоров дарения жилых помещений (жилых домов, квартир), содержащих условие о том, что даритель — прежний собственник — сохранит право пользования подаренным помещением после перехода права собственности на это помещение к одаряемому.

Необходимость исследования данного вопроса вызвана не только потребностями теоретических основ гражданского и жилищного права, но и практической значимостью более эффективного использования исследуемой гражданско-правовой конструкции в целях совершенствования гражданского оборота.

Интересно отметить, что правовые нормы, регламентирующие такую договорную конструкцию, как дарение, следует признать удачными, не характеризующимися наличием нормативных дефектов. Нормы гл. 32 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ)<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 31.01.2016).

о договоре дарения достаточно полно с учетом исторического опыта законодательного регулирования дарения в России и за рубежом упорядочено и рационально регламентируют общественные отношения, возникающие по поводу безвозмездной передачи имущества (в том числе недвижимого) в собственность другого лица.

В соответствии со ст. 572 ГК РФ по договору дарения одна сторона (даритель) безвозмездно передает или обязуется передать другой стороне (одаряемому) вещь в собственность либо имущественное право (требование) к себе или к третьему лицу либо освобождает или обязуется освободить ее от имущественной обязанности перед собой или перед третьим лицом. При наличии встречной передачи вещи или права либо встречного обязательства договор не признается дарением. К такому договору применяются правила, предусмотренные ГК РФ для притворных сделок.

Следует согласиться с утверждением Ю.В. Романца о том, что безвозмездность является системным признаком гражданско-правового договора и имеет относительно самостоятельное нормообразующее значение<sup>1</sup>.

Как верно заметил Ю.В. Романец, «товарно-денежные отношения, регулируемые гражданским правом, основываются на равноценности обмениваемых благ, поэтому эквивалентность является определяющим признаком этих отношений»<sup>2</sup>.

По мнению Н.С. Романенко, эквивалентность представляет собой «сравнительное оценочное понятие права, отражающее отношение между какими-либо сравниваемыми объектами»<sup>3</sup>. Сущность эквивалентности выражается в имущественном равенстве и соразмерности обмениваемых благ<sup>4</sup>, на что обращается внимание и в судебной-арбитражной практике<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России: монография. М.: Норма; ИНФРА-М, 2013 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.09.2016 г.).

<sup>2</sup> Романец Ю.В. Этические основы права и правоприменения. М.: ИКД «Зерцало-М», 2015. С. 197.

<sup>3</sup> Романенко Н.С. Эквивалентность в российском гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2009. С. 12.

<sup>4</sup> Бару М.И. Понятие и содержание возмездности и безвозмездности в советском гражданском праве // Харьковский юридический институт. Ученые записки. Харьков, 1959. Вып. 13. С. 6–7.

<sup>5</sup> Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 1 апреля 2003 г. № А11-3734/2002-К1-4/167; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 13 марта 2014 г. по делу № А33-4327/2013; Постановление ФАС Поволжского округа от 24 октября 2012 г. по делу № А06-1242/2012; Постановление ФАС Уральского округа от 21 февраля 2007 г. № Ф09-949/07-С5; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 13 апреля

При этом, как неоднократно подчеркивалось в юридической литературе, безвозмездные отношения вторичны по отношению к возмездным, поскольку последние отражают существо гражданских правоотношений<sup>1</sup>. Необходимо также иметь в виду, что категории «эквивалентность» и «возмездность» не тождественны, что имеет важное правоприменительное значение. Так, Р.А. Макосоцкий отметил, что «любое эквивалентное правоотношение – возмездно, но не всякая возмездность – эквивалентна»<sup>2</sup>. Аналогичную позицию занял и Н.А. Баринов, отметивший, что «не все возмездные сделки являются эквивалентными»<sup>3</sup>.

По нашему убеждению, именно для договора дарения безвозмездность выступает решающим нормообразующим признаком. ГК РФ императивно предусматривает запрет на установление договором дарения встречного предоставления взамен дара.

На первый взгляд кажется, что на этом и следует поставить точку в вопросе включения в договор дарения жилого помещения любых иных условий, за исключением отлагательных и отменительных условий сделки в рамках ст. 157 ГК РФ.

Однако практика свидетельствует о том, что достаточно часто в договорах дарения жилья предусматривается условие о сохранении права пользования подаренным жилым помещением за продавцом. Представляется, что обозначенная проблема требует более детального исследования.

В современной цивилистической науке не сложилось единого подхода к приданию рассматриваемым сделкам качества действительности.

Современной науке гражданского права известны несколько основных подходов, объясняющих сущность и содержание правоотношения, порождаемого заключением такого рода сделки.

Согласно первому подходу включение в договор дарения жилого помещения условия о сохранении права пользования этим помещени-

---

2015 г. № Ф05-1661/2015 по делу № А40-122249/14; Решение Арбитражного суда Свердловской области от 5 августа 2010 г. по делу № А60-12870/2005-СР // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.09.2016).

<sup>1</sup> Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. М.: Юрид. лит., 1963. С. 70–71; Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Свердловск, 1972. С. 37.

<sup>2</sup> Макосоцкий Р.А. Возмездность и безвозмездность в современном гражданском праве. М.: ТК Велби, 2002. С. 16–17.

<sup>3</sup> Баринов Н.А. Избранные труды. М.: Норма, 2012. С. 178.

ем за продавцом представляется не противоречащим законодательству и на этом основании допустимым.

Второй подход основывается на расширительном толковании принципа свободы договора, вследствие чего допускает, что право пользования отчуждаемым жилым помещением может быть сохранено не только для дарителя, но и для указанных им граждан.

Представители третьего подхода настаивают на том, что если в тексте договора дарения содержится условие о сохранении права пользования жилым помещением за дарителем, то такой договор следует считать смешанным, содержащим условия договоров дарения и безвозмездного пользования подаренным жилым помещением.

Справедливо будет отметить, что некоторые авторы склонны считать такие договоры недействительными сделками по мотиву несоответствия их закону.

Недостаточность существующей теоретической базы исследований данной договорной конструкции порождает неединообразную и противоречивую судебную практику рассмотрения соответствующих споров.

В юридической литературе эта практика достаточно широко освещена, поэтому приведем здесь только позицию Московского городского суда, с которой считаем возможным согласиться: «Дарение — это передача имущества без предоставления какого-либо встречного удовлетворения. Признаком договора дарения является односторонний характер обязательства. Одаряемый становится собственником имущества, не принимая на себя каких-либо обязанностей перед дарителем, который, в свою очередь, уступает право собственности одаряемому, не приобретая и не сохраняя какие-либо права на подаренное имущество. При заключении договора дарения жилого помещения включать условие о праве дарителя на сохранение прав проживания нельзя. ...Представляется, что необходимо в первую очередь исходить из положения закона о том, что дарение является безусловной сделкой. В связи с этим оговаривать при заключении договора дарения жилого помещения право дарителя на сохранение прав на проживание нельзя»<sup>4</sup>.

В соответствии с ч. 2 ст. 8<sup>1</sup> ГК РФ права на имущество, подлежащие государственной регистрации, возникают, изменяются и прекраща-

---

<sup>4</sup> Обзор судебной и нотариальной практики Московской области по применению законодательства при рассмотрении вопросов, возникающих из наследственного права, а также отдельных видов договоров по передаче имущества в собственность от 8 октября 2002 г. (подготовлен Московским областным судом совместно с Московской областной нотариальной палатой) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.09.2016).



ются с момента внесения соответствующей записи в государственный реестр, если иное не установлено законом.

При этом на основании ч. 2 ст. 455 ГК РФ договор может быть заключен на куплю-продажу товара, имеющегося в наличии у продавца в момент заключения договора, а также товара, который будет создан или приобретен продавцом в будущем, если иное не установлено законом или не вытекает из характера товара.

В п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 11 июля 2011 г. № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем» эти положения законодательства толкуются несколько расширительно: «В связи с тем, что параграф 7 главы 30 ГК РФ не содержит положений, запрещающих заключение договоров купли-продажи в отношении недвижимого имущества, право собственности продавца на которое на дату заключения договора не зарегистрировано в ЕГРП, но по условиям этого договора возникнет у продавца в будущем (договор купли-продажи будущей недвижимой вещи), судам следует исходить из того, что отсутствие у продавца в момент заключения договора продажи недвижимости права собственности на имущество — предмет договора — само по себе не является основанием для признания такого договора недействительным»<sup>1</sup>. То есть Высший Арбитражный Суд РФ указывает, что отсутствие в законе запрета на отчуждение недвижимого имущества, право собственности продавца на которое на дату заключения договора еще не возникло, по сути, допускает заключение договоров на отчуждение «будущих вещей».

Вероятно, есть основания утверждать, что данное правило применимо и к другим обязательствам по передаче имущества, включая договоры дарения жилых помещений.

Вышесказанное позволяет заключить, что договор по отчуждению жилого помещения, содержащий в себе элементы обязательства по предоставлению этого помещения в безвозмездное пользование прежнего собственника, не противоречит закону.

Но, делая подобный вывод, следует учитывать специфические особенности договора дарения, а именно такой его нормообразующий признак, как безвозмездность.

---

<sup>1</sup> Постановление Пленума ВАС РФ от 11 июля 2011 г. № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем» // Вестник ВАС РФ. 2011. № 9.

Думается, что если в договоре дарения содержится условие о сохранении права пользования жилым помещением за дарителем, то это дает основания полагать, что воля дарителя не была направлена на безвозмездную (не требующую никакого предоставления со стороны одаряемого) передачу жилья в собственность одаряемого.

К числу наиболее распространенных случаев заключения подобных сделок можно отнести: совершение сделок, направленных на сокрытие имущества дарителя; неверно сформулированный (озаглавленный) договор пожизненного содержания с иждивением; некорректное представление дарителя о возможности сохранения пожизненного права пользования подаренным жильем с отнесением на нового собственника бремени содержания подаренного имущества, в том числе уплаты налогов, взносов на капитальный ремонт и т.п.; иная несоответствующая закону сделка.

Резюмируя вышеизложенное, дополнительно отметим, что наличие в тексте договора дарения жилого помещения условия о сохранении права пользования им после его отчуждения является своеобразным «маркером», «идентификатором» мнимости или притворности сделки, несоответствия воли и волеизъявления дарителя.

Думается, что именно к такому выводу приводит системное толкование действующего гражданского законодательства.

Однако ввиду имеющихся в цивилистической науке разногласий, противоречий в нотариальной, регистрационной и судебной практике рассмотренную проблему следует разрешить на законодательном уровне. Так, необходимо дополнить ст. 572 ГК РФ частью 4 следующего содержания: «Договоры дарения недвижимости, предусматривающие за дарителем сохранение права пользования ею после ее отчуждения, ничтожны».

На современном этапе развития российского гражданского законодательства практикоориентированное исследование проблем правового регулирования играет огромную роль. При всевозрастающем усложнении осуществляемых сегодня научных исследований их успех находится в непосредственной зависимости от осмысления судебно-арбитражной практики, позволяющей идентифицировать конкретные пробелы и противоречия действующего законодательства, а также обозначить пути его совершенствования.

Поэтому считаем возможным решить обозначенную проблему путем формирования правовой позиции Верховным Судом РФ в одном из постановлений.

Рассмотренные проблемы правовой квалификации договоров дарения с условием о сохранении права проживания за прежним собственником еще ожидают своих исследователей и комментаторов. Автор настоящей статьи преследовал лишь одну, но очень важную цель – систематизировать имеющиеся в современной цивилистике научные позиции по вопросу квалификации обозначенной договорной конструкции и предложить авторское решение изученной проблематики.

**Е.А. Ходырева,**  
*кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры гражданского права  
ФГБОУ ВО «Удмуртский государственный университет»*

### **ОТКАЗ ОТ НАСЛЕДСТВА И НЕПРИНЯТИЕ НАСЛЕДСТВА: ВОПРОСЫ СООТНОШЕНИЯ**

Субъективное право наследования, гарантированное Конституцией РФ и регламентированное нормами ГК РФ, включает в себе возможность наследника принять наследство. Наследник, реализуя принадлежащее ему право, может его осуществить – приняв наследство, но может не осуществить либо отказаться от осуществления. В последних двух случаях имеет место непринятие наследства (неосуществление права) и отказ от наследства. Традиционно отказ от наследства рассматривают в качестве односторонней сделки, свидетельствующей о нежелании лица принять наследственное имущество. Правовой режим отказа от наследства регламентирован нормами ГК РФ. Законом определены форма, способы, виды и сроки отказа.

Однако по содержанию п. 2 ст. 1157 ГК РФ отказ от наследства допустим (по общему правилу в пределах срока принятия наследства) как для наследников, принявших наследство, так и для не совершивших действий по его принятию. Поэтому необходимо различать следующее:

1) отказ от уже принятого наследства – это отказ от наследства после его принятия. Отказ от принятого наследства не связан с осуществлением права наследования, так как подразумевает отказ от уже принятого имущества, принадлежащего лицу на том или ином праве (вещном, обязательственном и т.п.). Поэтому наследник, став обла-

дателем различных по правовой природе прав и обязанностей, отказываясь от унаследованной имущественной массы, реализует свои правомочия уже не как наследник, а как обладатель таких прав и обязанностей. Отказ от наследства в этом случае становится актом распоряжения имуществом (в широком понимании — вещи, имущественным правом и имущественными обязанностями) со стороны его обладателя (собственника, правообладателя, залогодержателя и т.п.). По сути, право на отказ уже принятого наследства должно регламентироваться в рамках соответствующих правовых институтов или подотраслей (права собственности, интеллектуального права и т.п.), в которых можно было бы увидеть положения о прекращении прав путем отказа от них. Но в целях упрощения актов правоприменения законодатель установил особый порядок прекращения любых прав и обязанностей, образующих наследственную массу, при наличии волеизъявления наследника (ст. 1157–1159 ГК РФ);

2) отказ от непринятого наследства — это отказ от осуществления права наследования. Именно такой отказ должен регламентироваться нормами ч. 3 ГК РФ, так как он реализуется в рамках наследственных правоотношений. Применение к такому виду отказа словосочетания «отказ от наследства» является неверным, так как наследник отказывается не от имущества, которое он еще не успел приобрести, а от осуществления права на принятие наследства.

Ввиду законодательного неразличения видов отказа к любому из них применимы положения ч. 3 ГК РФ. В аспекте избранной темы речь будет идти о первом виде отказа: отказ от принятого наследства.

Зачастую лицо, призванное к наследованию, в силу определенных обстоятельств или при отсутствии таковых явным образом не обнаруживает своего желания отказаться от наследства или принять его. В этой ситуации речь идет о фактическом бездействии наследника. Такое состояние в ч. 3 ГК РФ именуется «непринятием наследства». Непринятие наследства противопоставляется акту принятия наследства и законодательно отграничивается от отказа от наследства. Нежелание или невозможность лица принять наследство не оформляются юридически, не приобретают форму отказа от наследства. Еще В.И. Синайский писал: «...отречение нельзя смешивать с непринятием наследства»<sup>1</sup>. «Непринятие есть состояние неизвестности, способное продолжаться до определенного в законе срока»<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> *Синайский В.И.* Русское гражданское право. М.: Статут, 2002. С. 585.

<sup>2</sup> *Шершеневич Г.Ф.* Курс гражданского права. Тула: Автограф, 2001. С. 684.

Из норм ч. 3 ГК РФ можно увидеть дифференцированный подход законодателя к вопросам отказа от наследства и непринятия наследства. Так, в ст. 1154 ГК РФ установлены различные сроки принятия наследства на случай отказа от наследства (п. 2) и на случай непринятия наследства (п. 3). В ст. 1161 ГК РФ к основаниям приращения наследственных долей отнесены как непринятие наследства, так и ненаправленный (безадресный) отказ от наследства. Непринятие и отказ от наследства обозначены так же, как самостоятельные основания для подназначения наследника (п. 2 ст. 1121 ГК РФ), перехода права наследования к наследникам по закону последующих очередей (п. 1 ст. 1141 ГК РФ), перехода имущества в качестве выморочного (п. 1 ст. 1151 ГК РФ).

Несмотря на самостоятельность двух рассматриваемых состояний (непринятие наследства и отказ от наследства), в законе не уделено должного внимания правовому регулированию вопросов непринятия наследства. Кроме того, исходя из формулировки п. 2 ст. 1153 ГК РФ возникает вопрос о том, с каким заявлением должен обращаться наследник, желающий опровергнуть презумпцию фактического принятия наследства. Сложившаяся «частноправовая ситуация не может быть разрешена... при помощи принципов гражданского права»<sup>1</sup>, поэтому возникает необходимость ее анализа и разрешения.

В п. 2 ст. 1153 ГК РФ указано: «...признается, пока не доказано иное, что наследник принял наследство, если он совершил действия, свидетельствующие о фактическом принятии наследства...». В дополнение к этому в п. 37 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» разъясняется, что наследник, совершив действия, свидетельствующие о фактическом принятии, вправе доказывать обратное, «представив нотариусу соответствующие доказательства либо обратившись в суд с заявлением об установлении факта непринятия наследства». Возникает вопрос: какие доказательства следовало представить нотариусу? Полагаем, что под «соответствующими доказательствами» Пленум Верховного Суда РФ имел в виду заявление об отказе от наследства, которое может быть подано нотариусу в течение срока для принятия наследства, в том числе тогда, когда наследник уже принял наследство (п. 2 ст. 1157 ГК РФ). Но альтернативой данному заявлению по смыслу Постановления Пленума ВС РФ признано заявление о непринятии наследства.

---

<sup>1</sup> Кузнецова О.А. Научная проблема и названия цивилистических исследований // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 4 (22).

В связи с этим необходимо определиться с тем, действительно ли непринятие и отказ от наследства являются альтернативой для наследника? Или заявления о непринятии либо об отказе от наследства должны быть поданы в конкретных, вполне определенных случаях? Для начала попытаемся их сопоставить.

Заявление об отказе от наследства подчиняется установленному для него правовому режиму. А значит, оно должно быть подано нотариусу в рамках срока для принятия наследства (абз. 1 п. 2 ст. 1157 ГК РФ). При пропуске этого срока исковое заявление о признании наследника отказавшимся от наследства подается уже в суд (абз. 2 п. 2 ст. 1157 ГК РФ). Суд может его удовлетворить при использовании фактического способа принятия наследства и наличия уважительных причин. В какой же срок должно быть оформлено заявление о непринятии наследства, закон не определяет. Исходя из нотариальной практики, а также п. 37 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 заявление о непринятии наследства может быть оформлено у нотариуса как в течение срока для принятия наследства, так и после его истечения.

Кто вправе делать соответствующие заявления? Исходя из содержания п. 2 ст. 1157 ГК РФ заявление нотариусу об отказе от наследства или исковое заявление о признании наследника отказавшимся принимаются от самого наследника (или его представителя). Так, по одному из дел судья неверно принял положительное решение по делу, удовлетворив требования В.П. Кирдяшевой к И.П. Ульянову (своему брату) о признании последнего отказавшимся от принятия наследства после смерти родителей — П.П. Ульянова, умершего 12 апреля 1999 г., и Е.В. Ульяновой, умершей 25 марта 2007 г. Ответчик, по утверждению истицы, принял монашеский постриг и выехал на постоянное место жительства куда-то в Сибирь<sup>1</sup>. В другом случае наоборот — следует признать верным определение Ленинского районного суда г. Тюмени от 9 ноября 2011 г., которое было оставлено без изменения, поскольку не сами наследники обратились в суд с заявлением в порядке ст. 1157 ГК РФ о признании их отказавшимися от наследства по истечении установленного срока.<sup>2</sup>

Заявление о непринятии наследства, оформляемое у нотариуса, также принимается от наследника (его представителя). Но заявле-

---

<sup>1</sup> Справка по результатам обобщения практики рассмотрения судами Самарской области гражданских дел по спорам, связанным с наследованием, за 2008 г. // URL: <http://oblsud.sam.sudrf.ru>. (дата обращения: 18.03.2014).

<sup>2</sup> Определение Тюменского областного суда от 16 января 2012 г. по делу № 33-160/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

ние об установлении факта непринятия наследства рассматривается судом по инициативе не только наследника (его представителя), но и заинтересованных лиц после истечения срока для принятия наследства, в том числе после смерти наследника (п. 2 ст. 1153 ГК РФ, п. 37 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9). По желанию заинтересованных лиц может быть подано и исковое заявление о признании лица непринявшим наследство также после истечения срока для принятия наследства (п. 3 ст. 263 ГПК РФ).

Таким образом, при сходных обстоятельствах право заявить об отказе от наследства или непринятии наследства действительно принадлежит наследнику. Если же речь идет об интересах других лиц, то для них остается возможность лишь заявлять о непринятии наследства в судебном порядке. Такие выводы были сделаны на основе действующего законодательства с учетом Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9 и примеров судебной практики.

Однако, обратившись к существу непринятия наследства, следовало бы сказать о невозможности альтернативного применения заявлений об отказе от наследства и непринятии наследства.

Из семи проанализированных судебных дел в пяти случаях факт непринятия наследства устанавливался при наличии факта совместного проживания, а в остальных двух — при отсутствии доказательств фактического принятия<sup>1</sup>. Так, например, по заявлению Л.Е. Ивановой суд установил факт непринятия ею наследства, несмотря на то что заявительница проживала в принадлежащем наследодателю жилом помещении, но намерения реализовывать наследственные права она не имела<sup>2</sup>. Таким образом, суду были представлены доказательства того, что в конклюдентных действиях наследника отсутствовала направленность на принятие наследства.

Представляется, что более логичным было бы предъявление требования о признании наследника отказавшимся от наследства. Это объясняется тем, что наследник, фактически принявший имущество, в том числе будучи зарегистрированным вместе с наследодателем в одном

---

<sup>1</sup> Решение Ипатовского районного суда Ставропольского края от 20 декабря 2011 г. // URL: <http://www.gcourts.ru/case/3367796>; Решение Правобережного районного суда г. Магнитогорска Челябинской области по делу № 2-450/11 (дата опубликования: 16.03.2011) // URL: <http://actoscope.com> (дата обращения 19.03.2014).

<sup>2</sup> Решение Железнодорожного районного суда г. Улан-Удэ (Республика Бурятия) от 29 октября 2012 г. по делу № 2-3612/12 // URL: <http://sudact.ru/regular/doc/VweGFbPARwoC/> (дата обращения 18.03.2014).

жилом помещении, совершил определенные действия в отношении наследственного имущества, чем подтвердил установленную законом презумпцию фактического принятия. Приняв наследство, он вправе опровергнуть установленную в п. 2 ст. 1153 ГК РФ презумпцию, заявив об отказе от наследства.

Установить в судебном порядке факт непринятия наследства можно было бы тогда, когда соответствующие обстоятельства имели место быть. При этом под непринятием следует понимать фактическое положение, при котором субъект, призванный к наследованию, никаким образом не проявил своего отношения к приобретению наследства в течение установленного для этого срока: не подал заявления о принятии наследства или заявления о выдаче свидетельства о праве на наследство, не совершил фактических действий, свидетельствующих о принятии наследства, не сделал соответствующего заявления об отказе от наследства.<sup>1</sup>

Так, например, заявляя требование об установлении факта принятия наследства, лицо представляет доказательства фактического принятия. Или заявляя требование об установлении факта нахождения на иждивении, лицо представляет доказательства нахождения на иждивении. Поэтому, если соответствующие обстоятельства дела не имели места быть, суд не сможет вынести положительное решение. Точно так же и с фактом непринятия наследства. Он должен устанавливаться только тогда, когда никаких фактических или юридических действий по принятию наследства наследник не совершал, вел себя пассивно, пропустил срок для обращения к нотариусу, чтобы отказаться от наследства. Но в судебной практике при наличии совместного проживания с наследодателем наследники обращаются в суд с заявлениями (а зачастую с исками) об установлении факта непринятия наследства, что вряд ли можно признать верным.

Еще хотелось бы обратить внимание на одну особенность рассмотрения дел о непринятии наследства. Факт непринятия наследства устанавливается судом при наличии доказательств, бесспорно свидетельствующих о том, что наследник был уведомлен о смерти наследодателя и не совершил действий, направленных на принятие наследства<sup>2</sup>, что позволяет определить еще одно условие для применения заявления о непринятии наследства – информиро-

---

<sup>1</sup> Степанова А.С., Ходырева Е.А. Непринятие наследства: проблемы определения // Нотариус. 2013. № 4. С. 27–30.

<sup>2</sup> Апелляционное определение Московского областного суда от 23 июля 2014 г. по делу № 33-16129/2014 // СПС «КонсультантПлюс».



ванность наследника о факте открытия наследства. Это условие способствует более полной защите наследственных прав тех лиц, которые бездействовали, не принимали наследство по уважительным причинам. Подобное условие не определено законом, поэтому суды устанавливают факт непринятия наследства и в тех случаях, когда бездействие наследника не связано с наличием информации о смерти лица.

Как установление любого юридического факта, так и установление факта непринятия наследства возможно только тогда, когда с ним связаны определенные юридические последствия. Так, по одному из дел судья пришел к обоснованному выводу о том, что заявление об установлении факта непринятия наследства после смерти К.Ю. не подлежит рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства по правилам гл. 28 ГПК РФ. Из содержания искового заявления усматривается, что установление факта непринятия наследства заявителем и ее несовершеннолетними детьми не влечет для них возникновение, изменение, прекращение их личных или имущественных прав<sup>1</sup>.

Таким образом, с учетом складывающейся нотариальной и судебной практики необходимо признать, что, с одной стороны, установление судом факта непринятия наследства рассматривается как способ опровержения презумпции фактического принятия наследства. С другой стороны, факт непринятия наследства устанавливается и в тех случаях, когда лица фактически наследство не принимали, из-за чего их бездействие мешало другим наследникам в полном объеме реализовать свои права. Несмотря на отсутствие в п. 2 ст. 1153 ГК РФ конкретных способов опровержения презумпции фактического принятия наследства, следует признать, что после принятия наследства наследник вправе лишь отказаться от наследства, обратившись к нотариусу в рамках установленного срока либо в суд с соответствующим заявлением. Факт непринятия наследства или исковое требование о признании наследника непринявшим наследство может быть заявлено только при неприменении наследником фактического или юридического способов принятия наследства.

---

<sup>1</sup> Кассационное определение Рязанского областного суда от 25 января 2012 г. № 33-127 // СПС «КонсультантПлюс».

**А.М. Хужин,**  
*доктор юридических наук, доцент,*  
*профессор кафедры гражданского права и процесса*  
*ФГБОУ ВО «Нижегородская академия МВД России»*

## ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКОЕ ОСМЫСЛЕНИЕ РЕФОРМЫ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Любая проводимая реформа, в том числе на законодательном уровне, требует своего объяснения и осмысления. Необходимо понять не только непосредственную цель и значение вводимых изменений, но и стратегические перспективы, а также эффективность действия (в нашем случае – правового воздействия) на реальные общественные отношения. Постараемся подвергнуть теоретико-методологическому анализу проводимую реформу гражданского законодательства на различных уровнях, отметив как негативные, так и позитивные ее элементы.

**Базисный уровень.** Как известно, гражданское законодательство в своей первичной основе призвано обслуживать сферу экономических отношений, не зря Гражданский кодекс РФ по праву считается «экономической конституцией страны».

Необходимо отметить, что реформа гражданского законодательства затевалась в 2008 г. путем издания Указа Президента РФ, где в качестве приоритетной цели обозначалось «совершенствование законодательных основ рыночной экономики, правового обеспечения международных экономических и гуманитарных связей Российской Федерации»<sup>1</sup>. Разработанная во исполнение данного Указа Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (далее – Концепция) также акцентировалась на развитии рыночных преобразований и дальнейшей интеграции в международное экономическое пространство<sup>2</sup>.

Что мы в настоящее время наблюдаем в экономике государства? Как справедливо отмечает Д.А. Медведев, «С одной стороны, это сам глобальный кризис, обусловивший новые, системные вызовы. С другой – исчерпание модели экономического роста 2000-х го-

---

<sup>1</sup> Указ Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2008. № 29 (ч. 1). Ст. 3482.

<sup>2</sup> Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

дов — по сути, восстановительной модели, основанной на вовлечении в производство незадействованных мощностей и рабочей силы, а также на быстрорастущем внешнем спросе на российские сырьевые товары»<sup>1</sup>.

Наряду с неблагоприятной конъюнктурой цен на энергоносители, а также внешними экономическими санкциями, влияющими на ограничение доступа к международным кредитным ресурсам и технологиям, отток иностранного капитала, наблюдаются и внутренние проблемы: снижение активности предпринимательства, уменьшение объема частных инвестиций, недостаточные мощности внутреннего производства. Иначе говоря, экономическая ситуация в стране за последние годы кардинально поменялась. Реформа гражданского законодательства, ориентированная на одни экономические условия, сталкивается с иными реалиями и потребностями.

Более того, ряд идей реформирования ГК РФ, направленных на усиление императивности норм, провалился в законодательном процессе. Так, декларируемые в Концепции предложения по ужесточению регулирования, а именно — предлагаемая «защита владения, четкие правила о способах защиты вещных прав и иные предложения по проблемам вещных прав, направленные прежде всего на создание системы регулирования, в которой свобода усмотрения сторон ограничивается в интересах стабильности оборота и предсказуемости принадлежности правовых благ» — не приняты до сих пор. А в корпоративном праве предложения ужесточить требования к регистрации юридических лиц, к видам и размеру вкладов в уставный капитал не вошли в конечную редакцию.

Указанные обстоятельства отнюдь не означают, что реформа гражданского законодательства не справилась с поставленными задачами. Более того, ряд новелл действительно оказался востребован в юридической практике (принцип добросовестности, решение собраний, корпоративные права, ценные бумаги). Однако многие институты, группы норм и их редакция до сих пор остаются предметом научной критики (и чаще всего обоснованной), а также не востребованными в процессе правореализации.

**Системный уровень.** В процессе реформирования гражданского законодательства его системный уровень пострадал больше всего. Среди основных причин этого «внутрисистемного сбоя», как ни странно,

---

<sup>1</sup> *Медведев Д.А.* Социально-экономическое развитие России: обретение новой динамики // Вопросы экономики. 2016. № 10. С. 7.

не недостаточная научная проработанность и практическая апробация, а дефекты правотворческого процесса. Беспрецедентный в законодательской практике процесс «дробления» единого законопроекта изменений в ГК РФ на несколько частей после первого чтения в Государственной Думе РФ и поэтапное их введение в действие не могли не сказаться на внутрисистемных коллизиях.

В связи с этим достаточно вспомнить эпопею с введением в действие Федерального закона от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», который, наряду с вступившими с 1 марта 2013 г. изменениями, отменял государственную регистрацию договора аренды недвижимости. Когда системная коллизия была обнаружена, вступает в силу с 4 марта 2013 г. Федеральный закон от 4 марта 2013 г. № 21-ФЗ с буквальной формулировкой в ч. 8 ст. 2 указанного закона «цифры 609, 651, 658 исключить», т.е. восстанавливающей необходимость государственной регистрации договора аренды<sup>1</sup>. Даже такая немедленная реакция законодателя вызвала системный сбой на практике, когда стороны, «злоупотребляя правом» отказывались регистрировать договоры аренды недвижимости, заключенные в эти «пробельные сроки», вынуждая высшие судебные органы ввести толкование коллизии путем ограничения права.

В числе системных недочетов законотворчества следует указать упоминаемые одним из разработчиков реформы гражданского законодательства В.В. Витрянским положения о дополнении ст. 157 ГК РФ («Сделки, совершенные под условием») обстоятельством, наступление которого исключительно или преимущественно зависит от воли одной из сторон сделки (потестативное условие); предлагавшееся в ст. 208 ГК РФ исключение из числа требований, на которые не распространяется исковая давность, негативных исков; невключение в п. 2 ст. 130 ГК РФ принципа единого объекта недвижимого имущества, которое весьма существенно негативно отражается на практике применения<sup>2</sup>. А как воспринимать отсылочное применение к залого недвижимости (ипотеке) правила о вещных правах, в которых даже отсутствует упоминание об ипотеке (п. 4 ст. 334 ГК РФ), остается загадкой.

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 4 марта 2013 г. № 21-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 9. Ст. 873.

<sup>2</sup> Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. М.: Статут, 2016. С. 13–15.

**Технико-юридический уровень.** Несмотря на достаточно серьезную технико-юридическую проработку законопроектов, в том числе на предварительном концептуальном уровне (наличие Концепции), его нельзя назвать весьма успешным. Конечно, здесь сказалось и вышеуказанное дробление законопроекта, негативно повлиявшее на окончательное технико-юридическое оформление отдельных положений и норм<sup>1</sup>. Имеют место и иные дефекты юридической техники.

Так, проводя технико-юридическую корректировку ряда норм ГК РФ, законодатель «забывает» о необходимости аналогичных действий во всем нормативном правовом акте. В частности, в ст. 5 ГК РФ, отказавшись от понятия «обычай делового оборота», заменив более объемным по сути и содержанию понятием «обычай», законодатель оставляет в прежней редакции его упоминание в ст. 459, 474, 478, 508, 510, 513, 722, 724, 836, 848, 862, 863, 867, 874, 891, 985, 992, 998, 1006 ГК РФ.

Безусловно, одной из «хронических» проблем гражданского законодательства в сфере технико-юридического оформления текста является заимствование иностранной терминологии. Исключением не стал и процесс реформирования, отраженный в представленных законопроектах. Появление таких иностранных терминов, как «аффилированность» (ст. 53<sup>2</sup> ГК РФ), «опционный договор» (ст. 429<sup>3</sup> ГК РФ), «счет эскроу» (ст. 860<sup>7</sup> ГК РФ), не улучшает перегруженный заимствованиями ГК РФ. Оптимизм внушает лишь то, что в самой Концепции таких иностранных терминов было на порядок больше («суперфиций», «узуфрукт», «эмфитевзис», «секьюритизация», «астрент» и т.п.). Это обстоятельство отнюдь не означает, что использование иностранной терминологии должно находиться под запретом. Однако с позиции юридической техники «общее правило здесь таково: если в отечественной лексике имеется слово, с помощью которого можно точно отразить соответствующее понятие, следует использовать слово отечественной лексики»<sup>2</sup>.

**Теоретико-исследовательский уровень.** Мощнейший пласт работы (научно-теоретической, практической, эмпирической, законотворческой, правоприменительной) ведущих ученых-цивилистов, направленный на реформу гражданского законодательства не должен остаться без научного внимания. Попытаемся на основе общего анализа

<sup>1</sup> См. об этом, например: Кузнецова О.А. Лексико-семантические проблемы реформирования института юридических лиц // Законодательство. 2015. № 4. С. 79–87.

<sup>2</sup> Юридическая техника: Курс лекций / Под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД РФ, 2015. С. 226.

подвергнутых модернизации системных институтов современного гражданского законодательства *отметить перспективные направления теоретического научного познания.*

Подвергнутое реформированию гражданское законодательство изобилует множеством понятий и категорий. Динамичное развитие вновь возникающих в гражданско-правовом лексиконе категорий и понятий, набирающих масштабы общеупотребительного порядка, несомненно, требуют научного познания. К ним следует отнести: «добросовестность», «обход закона», «корпоративные правоотношения», «организационные правоотношения», «ограниченные права», «обременение», «бездокументарность», «безотзывность», «согласование», «рамочные отношения», «опцион», «номинальные отношения», «орудие», «фальсификат».

Считаем, что потенциал для всестороннего теоретического самостоятельного анализа вышеуказанных юридических категорий и понятий позволит вывести их на более основательный и общеупотребительный уровень. Вместе с этим необходимо учитывать, что отношение к терминологическому аппарату как цивилистики, так и теории права, выражаясь словами Б.М. Гонгало, «должно быть трепетным», иначе возникает соблазн непонимания самого явления, стоящего за тем или иным термином<sup>1</sup>.

Реформа общих положений гражданского законодательства в части установления отдельных его принципов, корректировки источников и оснований возникновения, осуществления и защиты гражданских прав и обязанностей относится к системообразующим преобразованиям современного гражданского права. В частности, огромный интерес представляет собой введенный на законодательный уровень в гражданский оборот *принцип добросовестности*. Если на уровне анализа отдельных норм гражданского законодательства и практики его применения в отношении реализации принципа добросовестности уже появились весьма интересные научные изыскания, то говорить о концептуальных методологических исследованиях данного принципа и его влияния на развитие правоприменительной практики пока не приходится.

Кардинальные изменения гражданского законодательства в отношении юридических лиц, безусловно, отразились на всплеске научного интереса к этим участникам гражданского оборота. Вместе с тем следует отметить, что вектор познания ориентирован, прежде всего,

---

<sup>1</sup> Гонгало Б.М. Мысли и речи о науке гражданского права // Цивилистические записки: межвуз. сб. науч. тр. Вып. 2. М.: Статут, 2002. С. 13.

на анализ как пробелов законодательного регулирования, так и откровенных неточностей нормативного правового закрепления ряда положений, а также проблем практического воплощения отдельных норм о юридических лицах. Остро ощущается недостаток цельных теоретических научных исследований, начиная от самой современной *концепции юридического лица и его видов*, заканчивая отдельными работками *правового положения и статуса участников (учредителей) юридического лица и их внутрикorporативных взаимоотношений*.

Массив законодательных инициатив в реформировании общих положений гражданского законодательства повлек за собой необходимость теоретического осмысления его отдельных институтов и субинститутов.

В рамках объектов гражданских прав своего новейшего исследования требуют проблемы *оборотоспособности отдельных вещей* (оружия, лекарственных средств, частных летательных аппаратов и т.п.). Такие объекты, как *единый недвижимый комплекс, безличные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, имущественные права, результаты работ и оказание услуг* ожидают серьезного теоретико-цивилистического анализа.

Появление самостоятельного института *решения собраний* уже вызвало исследовательский интерес среди цивилистов<sup>1</sup>. Интерес вызывают также факты, связанные с *юридически значимыми сообщениями*. Полагаем, что и общетеоретический анализ таких специфических видов юридических фактов, их сущности и специфики также весьма актуален.

Сфера общих положений обязательственного права также подверглась реформированию. Проблемы исполнения обязательств, включая особенности *исполнения альтернативных и факультативных*, обновленные *способы обеспечения обязательств*, а также специфика *гражданско-правовой ответственности за нарушение обязательств* нуждаются в теоретико-цивилистическом исследовании.

Таким образом, весьма приближенное теоретико-методологическое осмысление реформы гражданского законодательства дает весьма серьезную пищу для размышления. Несмотря на масштабность проводимых изменений и дополнений норм ГК РФ, а где-то и целых институтов гражданского права, мы имеем некоторую запоздалость правового регулирования в соотнесении с экономическими реалиями

<sup>1</sup> *Карпычев М.В.* Решения собраний – новый юридический факт в гражданском законодательстве Российской Федерации // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2013. № 23. С. 63–67; *Андреев В.К.* Решения собраний // Цивилист. 2013. № 3. С. 63–72.

сегодняшнего дня. В настоящее время от гражданского законодательства требуются «жизнеспособные механизмы» для развития малого предпринимательства, элементы защиты бизнеса, самодостаточные рычаги регулирования субъектов от внешнего санкционного воздействия, стабильность и гарантированность договорных отношений, дополнительные механизмы защиты права собственности, стимуляторы развития сферы оказания услуг и ряд других законоположений, отвечающих современным вызовам экономического развития государства. С позиции научного потенциала надеемся, что в ближайшее время мы сможем констатировать факт всплеска интереса к такого рода исследованиям в целях обогащения и дальнейшего развития как науки гражданского права, так и теории права.

**Т.В. Шершень,**  
*кандидат юридических наук, доцент,  
заведующая кафедрой гражданского права юридического  
факультета ФГБОУ ВО «Пермский государственный  
национальный исследовательский университет»*

### **КОМПЕНСАЦИЯ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА В СИСТЕМЕ СПОСОБОВ ЗАЩИТЫ СЕМЕЙНЫХ ПРАВ**

Семейное законодательство в силу прямого указания ст. 2 СК РФ устанавливает порядок осуществления и защиты семейных прав.

Положения о защите семейных прав закреплены в специальной главе СК РФ «Осуществление и защита семейных прав». Несмотря на наличие специальной главы в кодифицированном акте семейного законодательства России, защите семейных прав, по сути, посвящена всего одна ст. 8, в которой отсутствует даже примерный перечень способов защиты семейных прав, не произведено разграничение способов защиты, содержащихся в нормах СК РФ. Действующая редакция ст. 8 СК РФ включает два пункта: первый — о формах защиты семейных прав: «Защита семейных прав осуществляется судом по правилам гражданского судопроизводства, а в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, государственными органами, в том числе органами опеки и попечительства»; второй — о способах защиты семейных прав: «Защита семейных прав осуществляется *способами*, предусмотренными соответствующими статьями настоя-



шего Кодекса, а также *иными способами*, предусмотренными законом (курсив наш. – Т.Ш.)».

Анализ содержания ст. 8 СК РФ позволяет сделать вывод об отсутствии системного подхода к закреплению способов защиты семейных прав. Законодатель не дает даже примерного перечня способов защиты семейных прав, что порождает целый ряд вопросов: о способах защиты семейных прав, предусмотренных в кодифицированном акте семейного законодательства; об *иных способах* защиты, предусмотренных законом; о допустимости применения гражданско-правовых способов защиты, поименованных в ст. 12 ГК РФ, при защите семейных прав, о соотношении способов защиты, закрепленных в ст. 12 ГК РФ, и иных способов защиты, предусмотренных законом, и т.п. По мнению М.В. Антокольской, «Анализ ст. 12 ГК РФ показывает, что практически все способы защиты гражданских прав, названные в этой норме, пригодны и для защиты семейных прав»<sup>1</sup>.

Способы защиты семейных прав определяются спецификой защищаемого права и характером допущенного нарушения.

Л.М. Пчелинцева, определяя способы защиты субъективных семейных прав как «закрепленные материально-правовые меры принудительного характера, посредством которых производится восстановление (признание) нарушенных (оспариваемых) прав и воздействие на правонарушителя»<sup>2</sup>, справедливо обращает внимание на неоднородность их правовой природы (меры защиты и меры ответственности) и возможность их реализации. Среди способов защиты семейных прав мерами ответственности, по мнению Л.М. Пчелинцевой, могут быть признаны возмещение материального и морального вреда добросовестному супругу при признании брака недействительным (п. 4 ст. 30 СК РФ); уплата неустойки и возмещение убытков получателю алиментов при образовании задолженности по вине лица, обязанного уплачивать алименты (ст. 115 СК РФ); лишение родительских прав (ст. 70

---

<sup>1</sup> Антокольская М.В. Семейное право: Учебник. М.: Норма; ИНФРА-М, 2010. С. 76–77. Анализ учебной литературы по семейному праву не дает четкого представления о способах защиты семейных прав. В упомянутом учебнике М.В. Антокольской вопрос о защите семейных прав рассматривается через призму мер защиты и ответственности в семейном праве (гл. 8, С. 74–81), а формы и способы защиты семейных прав лишь упомянуты (С. 76–77). В учебнике Л.М. Пчелинцевой (Семейное право России. М.: Норма; ИНФРА-М, 2010, 720 с.) защите семейных прав посвящен п. 5.2 (С. 70–81), где акцент сделан на формах защиты и полномочиях органов, на которые возложена обязанность по защите семейных прав. Вместе с тем предпринята попытка исследования вопроса о способах защиты семейных прав (С. 78–81).

<sup>2</sup> Пчелинцева Л.М. Указ. соч. С. 78–79.

СК РФ); отмена усыновления (п. 1 ст. 141 СК РФ) и др. По мнению Л.М. Пчелинцевой, «меры ответственности за нарушение семейных прав и неисполнение семейных обязанностей могут быть установлены в брачном договоре, в соглашении об уплате алиментов самими субъектами семейных правоотношений (чаще всего это возмещение убытков, взыскание неустойки, компенсация морального вреда)»<sup>1</sup>.

Анализ норм СК РФ позволяет выявить следующие способы защиты семейных прав: прекращение брака (ст. 16 СК РФ); расторжение брака (ст. 18 СК РФ); признание брака недействительным (ст. 27 СК РФ); возмещение морального вреда добросовестному супругу (п. 4 ст. 30 СК РФ); возмещение материального вреда добросовестному супругу (п. 4 ст. 30 СК РФ); признание действительным брачного договора полностью или частично в интересах добросовестного супруга (п. 4 ст. 30 СК РФ); признание имущества каждого из супругов их общей совместной собственностью (ст. 37 СК РФ); раздел общего имущества супругов (ст. 24, 38 СК РФ); признание имущества, нажитого каждым из супругов в период их раздельного проживания при прекращении семейных отношений, собственностью каждого из них (п. 4 ст. 38 СК РФ); изменение и расторжение брачного договора (ст. 43 СК РФ); признание брачного договора недействительным (ст. 44 СК РФ); установление отцовства (ст. 48, 49 СК РФ); установление судом факта признания отцовства (ст. 50 СК РФ); оспаривание отцовства (ст. 52 СК РФ); оспаривание материнства (ст. 52 СК РФ); определение места жительства ребенка и порядка участия в воспитании ребенка родителя, проживающего отдельно от ребенка (ст. 24, 66 СК РФ); определение порядка осуществления родительских прав (ст. 66 СК РФ); устранение препятствий к общению с ребенком (ст. 67 СК РФ); возврат (отобрание) ребенка от лица, удерживающего его не на основании закона или решения суда (ст. 68 СК РФ); лишение родительских прав (ст. 69 СК РФ); восстановление в родительских правах (ст. 72 СК РФ); ограничение родительских прав (ст. 73 СК РФ); отмена ограничения родительских прав (ст. 76 СК РФ); отобрание ребенка при непосредственной угрозе жизни ребенка или его здоровью (ст. 77 СК РФ); взыскание алиментов на детей и родителей (гл. 13 СК РФ); взыскание дополнительных расходов на детей и родителей (гл. 13 СК РФ); взыскание алиментов на супругов и бывших супругов (гл. 14 СК РФ); взыскание алиментов на других членов семьи (гл. 15 СК РФ); индексация алиментов (ст. 105, 117 СК РФ); взыскание неус-

---

<sup>1</sup> Пчелинцева Л.М. Указ. соч. С. 80.

тойки (п. 2 ст. 115 СК РФ); возмещение убытков (п. 2 ст. 115 СК РФ; п. 3 ст. 153<sup>2</sup> СК РФ); изменение размера алиментов (ст. 119 СК РФ); освобождение от уплаты алиментов (ст. 119 СК РФ); освобождение от уплаты задолженности по алиментам (ст. 114 СК РФ); уменьшение задолженности по алиментам (ст. 114 СК РФ); отмена усыновления (ст. 140 СК РФ); понуждение к заключению договора о возмездном осуществлении опеки и попечительства (п. 7 ст. 145 СК РФ со ссылкой на п. 4 ст. 445 ГК РФ) и др. Полагаем, что перечень способов защиты семейных прав не исчерпывается вышеприведенными.

Проблема способов защиты семейных прав носит межотраслевой характер, затрагивает вопросы применения общеправовых принципов, вытекающих из Конституции РФ и принципов, закрепленных в кодифицированных актах гражданского и семейного законодательства Российской Федерации.

Позиционирование семейного права как самостоятельной отрасли российского права ставит задачу разработки общеправовых, отраслевых и межотраслевых способов защиты семейных прав, обоснования возможности и допустимости применения к семейным отношениям гражданско-правовых способов защиты, предусмотренных в ст. 12 ГК РФ, формирования перечня способов защиты семейных прав и его закрепления в ст. 8 СК РФ.

Анализ изменений, внесенных в СК РФ за 20-летний период его действия, свидетельствует об отсутствии системного подхода к развитию семейного законодательства России и, скорее, о точечном характере корректировки отдельных норм.

Институт защиты семейных прав и законных интересов направлен на восстановление нарушенных субъективных прав в области семейных правоотношений. Защита субъективного семейного права допускается как при наличии объективного факта нарушения, так и в целях предупреждения возможного нарушения. Наличие в семейном праве широкого спектра способов защиты и его расширение с 10 января 2016 г. стимулирует участников правоотношений надлежащим образом осуществлять свои права и исполнять обязанности. Содержание защиты семейных прав раскрывается через механизм защиты, включающий формы и способы, правовые средства защиты семейных прав.

Общие положения о защите семейных прав и законных интересов должны стать основой для последующей конкретизации способов защиты в нормах особенной части СК РФ.

Сложность решения поставленного вопроса можно проиллюстрировать на примере такого способа защиты, как компенсация морально-

го вреда. В отношениях, регулируемых семейным законодательством, возможность компенсации морального вреда законодателем прямо предусмотрена лишь для добросовестного супруга при признании брака недействительным (ст. 30 СК РФ). Анализ гражданского и семейного законодательства дает основания утверждать об отсутствии запрета на компенсацию морального вреда при нарушении неимущественных прав участников семейных отношений, нет законодательно установленных препятствий для применения к семейно-правовым отношениям вышеуказанного способа защиты. Казалось бы очевидным заявлять требование о компенсации морального вреда всякий раз, когда субъекту причиняются физические и (или) нравственные страдания при нарушении семейных прав. Так, нарушение установленного в п. 1 ст. 66 и п. 1 ст. 67 СК РФ такого личного неимущественного неотчуждаемого права, каким является право на общение с ребенком родителя, проживающего отдельно от ребенка, бабушки, дедушки, братьев, сестер и других родственников, предусматривает такой способ защиты, как обязывание нарушителя органом опеки и попечительства и судом не препятствовать этому общению. Очевидно, что нет никаких препятствий для применения при защите права на общение с ребенком родителя, проживающего отдельно от ребенка, бабушки, дедушки, братьев, сестер и других родственников наряду с запретом другому родителю не чинить препятствий в осуществлении этого права заявлять требование о компенсации морального вреда и удовлетворять его. Однако в судебной практике мы наблюдаем обратное.

Верховным Судом РФ в Определении от 8 апреля 2014 г. № 45-КГ13-22 высказана иная правовая позиция: «положения действующего гражданского и семейного законодательства не предусматривают возможность взыскания компенсации морального вреда в связи с предполагаемым препятствием родственникам со стороны одного из родителей в общении с ребенком». Аналогичная позиция представлена в Определении Верховного Суда РФ от 20 мая 2014 г. № 18-КГ14-39. Вместе с тем прямо противоположная позиция отражена в Определении Верховного Суда РФ от 1 октября 2013 г. № 5-КГ13-77: «законодатель, закрепив в статье 151 ГК РФ общий принцип компенсации морального вреда, не установил ограничений в отношении оснований такой компенсации. Отсутствие в законодательном акте прямого указания на возможность компенсации причиненных нравственных или физических страданий по конкретным правоотношениям не всегда означает, что потерпевший не имеет права на возмещение морального вреда».

Редакция ст. 8 СК РФ, вступившая в силу с 10 января 2016 г., не получила должного отклика на практике в части применения норм о компенсации морального вреда в семейных правоотношениях.

В силу ст. 4 СК РФ «Применение к семейным отношениям гражданского законодательства» допускается возможность применения норм гражданского законодательства к имущественным и личным неимущественным отношениям между членами семьи, не урегулированным семейным законодательством, постольку, поскольку это не противоречит существу семейных отношений. В соответствии со ст. 5 СК РФ в случае, если отношения между членами семьи не урегулированы семейным законодательством или соглашением сторон и при отсутствии норм гражданского права, прямо регулирующих указанные отношения, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяются нормы семейного и (или) гражданского права, регулирующие сходные отношения (аналогия закона). При отсутствии таких норм права и обязанности членов семьи определяются исходя из общих начал и принципов семейного или гражданского права (аналогия права), а также принципов гуманности, разумности и справедливости.

Компенсация морального вреда — широко распространенный способ защиты гражданских прав в российской судебной практике, однако при защите семейных прав иски о компенсации морального вреда предъявляются крайне редко, что, вероятно, обусловлено особым лично-доверительным характером семейных отношений.

По мнению А.М. Эрделевского, «состояние в семейных отношениях, основанных, как правило, на взаимной любви, уважении и взаимопомощи, вообще не располагает к применению имущественных санкций штрафного характера, каковой отчасти является компенсация морального вреда. Но это вовсе не означает, что при наличии между причинителем вреда и потерпевшим семейных отношений институт компенсации морального вреда вообще неприменим»<sup>1</sup>.

СК РФ допускает применение гражданского законодательства к личным неимущественным отношениям между членами семьи постольку, поскольку это не противоречит существу семейных отношений. Представляется, что, несмотря на лично-доверительный характер, присущий семейным отношениям, не существует противоречия, исключающего применение к этим отношениям такого гражданско-правового способа защиты, как компенсация морального вреда. Такое

<sup>1</sup> Эрделевский А.М. *Компенсация морального вреда* // СПС «КонсультантПлюс».

применение допустимо с учетом некоторых особенностей. Как отмечает А.М. Эрделевский, «вряд ли разумно было бы предположить, что статус участника семейных отношений предоставляет причинителю морального вреда какой-либо иммунитет от требований потерпевшего о его компенсации». Разделяя позицию А.М. Эрделевского, отметим, что причинение вреда личным неимущественным правам и нематериальным благам физического лица, при которых он испытывает физические и нравственные страдания, всегда порождает право потерпевшего на компенсацию морального вреда независимо от вида отношений, в которых он состоит с причинителем вреда. И если семейное неимущественное право может быть одновременно отнесено к числу личных неимущественных прав в том смысле, какой вкладывается в ст. 150 ГК РФ, такое право должно допускать возможность его защиты путем предъявления требования о компенсации морального вреда.

Полагаем, что на сегодняшний день с учетом обновленной редакции ст. 8 СК РФ нет никаких препятствий для применения такого гражданско-правового способа защиты, как компенсация морального вреда в каждом случае, когда имеет место причинение физических и (или) нравственных страданий субъекту семейных правоотношений. Для расширения сферы применения компенсации морального вреда считаем необходимым прямое закрепление в нормах гл. 17 СК РФ правил о компенсации морального вреда при нарушении такого имущественного права, как право на алименты.

## **IV. ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО, ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС**

**В.В. Акинфиева,**

*старший преподаватель кафедры предпринимательского права,  
гражданского и арбитражного процесса юридического факультета  
ФГБОУ ВО «Пермский государственный национальный  
исследовательский университет»*

### **ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЙ ПЛАТЕЖ СРЕДИ ИНЫХ СПОСОБОВ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ: ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ**

В настоящей статье нами будет рассмотрен такой способ обеспечения обязательств, как обеспечительный платеж, некоторые аспекты его правовой природы, возможные особенности обеспечительного платежа как особого (отдельного) способа обеспечения, а также различное его раскрытие и отражение как в судебных актах, так и авторами исследований.

По своей правовой природе обеспечительный платеж представляет собой определенную гарантийную (страховую, обеспечительную) денежную сумму, которую одна сторона договора уплачивает в пользу другой в качестве обеспечения исполнения денежных обязательств, включая обязанность покрыть возникшие убытки и уплатить неустойку.

Именно с указанными характеристиками как особый, отличный от смежных правовых конструкций порядок обеспечения обязательств обеспечительный платеж не был известен ни дореволюционному, ни советскому праву. Свое начало как правовой институт такой способ обеспечения берет из положений Германского гражданского уложения

1896 г. (*Bürgerliches Gesetzbuch*)<sup>1</sup>, а также использовался и используется до настоящего времени в большинстве американских штатов, обладающих соответствующим правовым регулированием<sup>2</sup>.

Несмотря на введение в число поименованных способов обеспечения обязательств обеспечительного платежа, он был и ранее, благодаря действию гражданско-правовых принципов диспозитивности, дозволительной направленности гражданских отношений и свободе договора<sup>3</sup>, широко известен в договорных отношениях гражданско-правового оборота и в судебной практике.

В российской правоприменительной практике рассматриваемый способ обеспечения весьма широко использовался и используется при заключении договоров аренды недвижимого имущества, договоров найма жилых помещений: как правило, обеспечительный платеж вносится при заключении договора и засчитывается в виде платы за последний месяц аренды или найма, а также подлежит возврату в случае различного рода досрочных расторжений договора. Нередко в договорах аренды или найма обеспечительные платежи именуются обеспечительным депозитом, гарантийным (страховым, залоговым) платежом, гарантийным взносом (платой), страховым депозитом и т.д.<sup>4</sup>

Первоначально судебная практика столкнулась с правовой конструкцией обеспечительного платежа также в свете рассмотрения споров по вопросам аренды имущества, а именно аренды в отношении еще не созданных вещей, когда внесение денежных средств со стороны арендатора осуществлялось в качестве доказательства своих намерений. В некоторых подобных случаях стороны именовали внесение денежных средств задатком. В качестве примера можно привести Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 23 мая 2008 г. № 09АП-4095/08-ГК по делу № А40-58751/07-

---

<sup>1</sup> Гражданское уложение Германской империи. СПб., 1898. Новые положения в книге: Германское право. Ч. I. М., 1996 // URL: [http://pnu.edu.ru/ru/faculties/full\\_time/uf/iogip/study/studentsbooks/histsources2/igpzio63/](http://pnu.edu.ru/ru/faculties/full_time/uf/iogip/study/studentsbooks/histsources2/igpzio63/).

<sup>2</sup> *Маслов Ю.Н.* Обеспечительный платеж как поименованный способ обеспечения исполнения обязательств в гражданском праве России // Современные подходы к трансформации концепций государственного регулирования и управления в социально-экономических системах: Сб. науч. труд. 5-й Междунар. науч.-практич. конф. / Отв. ред. А.А. Горохов. Курск: Университетская книга, 2016. С. 153–157.

<sup>3</sup> См. о действии принципов гражданского права, например: *Кузнецова О.А.* Гражданско-правовые принципы и аналогия права // Российский юридический журнал. 2005. № 2. С. 84–91.

<sup>4</sup> Постановление ФАС Уральского округа от 27 июня 2011 г. № Ф09-3618/11, Постановление ФАС Московского округа от 15 июня 2011 г. № КГ-А40/5516-11, Постановление ФАС Московского округа от 5 июля 2010 г. № КГ-А40/6635-10.



60-387, в котором в поддержку решения суда первой инстанции апелляционным судом указывается, что «суд первой инстанции в своем решении признал обеспечительный платеж по предварительному договору не задатком, а иным способом обеспечения исполнения обязательств, что предусмотрено пунктом 1 статьи 329 Гражданского кодекса Российской Федерации». Окончательное понимание природы такого взноса и единообразие в отношениях аренды недвижимого имущества по предварительным договорам дало Постановление Президиума ВАС РФ от 19 января 2010 г. № 13331/09 по делу № А40-59414/08-7-583, указав на невозможность применения института задатка в предварительном договоре, поскольку в силу закона обязательства предварительного договора носят неденежный характер. В настоящее время ссылки на это постановление стали появляться во многих судебных актах как на утвержденную правовую позицию<sup>1</sup>. Так, например, в постановлении ФАС Московского округа от 15 августа 2011 г. № КГ-А40/8635-11 суд отклонил доводы истца о применении к обеспечительному платежу норм о задатке, указав, что обеспечительный платеж является договорным способом обеспечения исполнения обязательств в соответствии со ст. 329 ГК РФ.

Заметим, в судебных актах при рассмотрении вопросов договорного использования обеспечительного платежа последний именовался по-разному: гарантийным задатком (решение МКАС при ТПП РФ от 30 октября 2003 г. по делу № 15/2003), гарантийным платежом (Определение ВС РФ от 26 июня 2015 г. № 307-ЭС15-4456 по делу № А56-49422/2013), обеспечительным взносом или задатком (постановления ФАС Поволжского округа от 24 августа 2009 г. по делу № А55-19857/2008, Московского округа от 3 февраля 2010 г. № КГ-А41/15327-09 по делу № А41-11168/09), обеспечительным платежом (определения ВС РФ от 20 июля 2015 г. № 305-ЭС15-4679 по делу № А40-91439/2014, от 3 июня 2015 г. № 305-ЭС15-6987 по делу № А40-40823/2014, постановление ФАС Московского округа от 13 июня 2007 г., 18 июня 2007 г. № КГ-А40/3716-07 по делу № А40-41967/06-13-268), страховым депозитом (Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 9 декабря 2009 г. по делу № А43-7902/2009-21-242). При этом имеются судебные решения, в которых суды признают за кредитором право взыскать с должника предусмотренный предварительным договором обеспечительный платеж, который рассматривается уже не как

---

<sup>1</sup> Определения ВАС РФ от 3 марта 2010 г. № ВАС-5467/08; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 2 июля 2010 г. по делу № А45-24776/2009.

самостоятельный способ обеспечения исполнения обязательства, а как разновидность неустойки<sup>1</sup>.

В общем и целом до введения в ГК РФ отдельных норм об обеспечительном платеже судебная практика сформировала вывод о том, что обеспечительный платеж в виде гарантийной суммы представляет собой особый способ обеспечения исполнения обязательств, непоименованный в законе<sup>2</sup>.

До появления ст. 381<sup>1</sup> ГК РФ в юридической науке авторы исследований вопроса об обеспечительном платеже также сходились во мнении, что гарантийная сумма, предусмотренная договором и вносимая стороной сделки в обеспечение исполнения обязательства, представляет собой особый способ обеспечения исполнения обязательств, непоименованный в рамках ст. 329 кодекса и согласуемый сторонами при заключении договора<sup>3</sup>.

1 июня 2015 г. вступила в силу редакция ГК РФ, которая включила обеспечительный платеж, помимо прочих, в способы обеспечения исполнения обязательств, поименовав его как отдельный, позволяющий отличать его от смежных юридических конструкций обеспечения.

Так, согласно ст. 381<sup>1</sup> ГК РФ обеспечительным платежом признается вносимая одной из сторон в пользу другой стороны определенная денежная сумма, по соглашению сторон обеспечивающая денежное обязательство, в том числе обязанность возместить убытки или уплатить неустойку в случае нарушения договора, и обязательство, возникшее по основаниям, предусмотренным п. 2 ст. 1062 ГК РФ. Указанной

---

<sup>1</sup> Решение Арбитражного суда г. Москвы от 4 августа 2014 г. по делу № А40-48792/2014; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 13 ноября 2014 г. № 09СП-41979/2014; ФАС Московского округа от 1 апреля 2015 г. № Ф05-1607/2015.

<sup>2</sup> Постановления ФАС Московского округа от 18 мая 2004 по делу № КГ-А40/3078-04, от 2 сентября 2005 г. по делу № КГ-А40/8084-05, от 29 июня 2006 г. по делу № КГ-А41/5127-06-2, от 5 июля 2010 г. № КГ-А40/6635-10, от 15 июня 2011 № КГ-А40/5516-11; Поволжского округа от 18 апреля 2006 г. по делу № А12-13721/05-С7; Девятого арбитражного апелляционного суда от 15 декабря 2011 г. № 09АП-32600/2011-ГК; ФАС Уральского округа от 27 июня 2011 г. № Ф09-3618/11 и от 22 мая 2015 г. № Ф09-2914/15.

<sup>3</sup> *Кирюшина И.М., Тюрина А.В.* Аренда помещений. Налоги, бухгалтер и особенности оформления // Экономико-правовой бюллетень. 2007. № 9; *Сятчихин А.В.* Сравнительно-правовой анализ функций обеспечительного платежа и задатка // Четвертый Пермский международный конгресс ученых-юристов: Материалы междунар. науч.-практич. конф. Пермь, 2013. С. 172–173; *Алецев И.А.* Развитие правовых позиций ВАС РФ о свободе договора в судебной практике // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2016. № 1. С. 105–110.

нормой закона особо оговорено, что обеспечительным платежом может быть обеспечено обязательство, которое возникнет в будущем.

Видится, что нормы новых ст. 381<sup>1</sup> и 381<sup>2</sup> ГК РФ были призваны закрепить основные особенности обеспечительных депозитов, давно воспринятых и регулируемых судебной практикой.

К основным признакам обеспечительного платежа, как и любого способа обеспечения, относятся: подчиненный характер предоставленного обеспечения как правоотношения основному обязательству и получение кредитором исполнения за счет обеспечения при нарушении должником основного обязательства<sup>1</sup>.

В завершение отметим, что, по нашему мнению, узаконивание и придание обеспечительному платежу статуса «поименованного» ГК РФ в значительной мере расширит практику его применения в гражданско-правовом обороте, например, в качестве средства обеспечения в договорах купли-продажи недвижимости вместо «утаиваемых» платежных конструкций при расчете наличными денежными средствами; в долгосрочных договорах поставки с указанием обеспечительного платежа за последнюю партию товара; в договорах подряда с гарантией окончательной оплаты с подрядчиком средствами обеспечительного платежа.

**А.А. Ананьева,**  
*кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры гражданского права  
ФГБОУ ВО «Российский государственный  
университет правосудия»*

## **О ПОНЯТИИ ТРАНСПОРТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И ТРАНСПОРТНОГО ПРОЦЕССА**

Транспортная деятельность, как и деятельность по управлению, является разновидностью трудовой деятельности, а потому обладает всеми ее свойствами. Известно следующее высказывание К. Маркса: «Люди и товары едут вместе со средствами транспорта, и их езда, их

<sup>1</sup> *Гасников К.Д.* Правовая природа обеспечительного платежа и применение неустойки и убытков в рамках предварительного договора // Комментарий практики рассмотрения экономических споров (судебно-арбитражной практики) / Под ред. В.Ф. Яковлева. М.: Контракт, 2015. Вып. 21. С. 145–158.

перемещение и есть процесс производства, создаваемый средствами транспорта»<sup>1</sup>. В юридической литературе неоднократно подчеркивался производственный характер транспортной деятельности<sup>2</sup>. Так, А.Г. Быков, Д.И. Половинчик и Г.П. Савичев со ссылкой на К. Маркса и Ф. Энгельса<sup>3</sup> указывают: «По своей экономической природе транспортная деятельность представляет собой самостоятельную отрасль производства. Она является продолжением процесса производства в пределах процесса и обращения и для него... Перемещение грузов и есть собственно производственная деятельность транспорта, поэтому результат транспортной деятельности неотделим от самого процесса перевозки»<sup>4</sup>. Особое внимание при характеристике транспортной деятельности обращают на ее специфику. В.А. Егизаров пишет: «Отличительная особенность транспорта как отрасли материального производства заключается в том, что он не создает новых материальных ценностей и потому не увеличивает богатства общества. Его продукция — деятельность по территориальному перемещению грузов или людей»<sup>5</sup>.

Иногда понятию «транспортная деятельность» придается более широкое значение. При этом возникает полисемия в юридической лексике, которая может стать причиной смысловой неточности. На это обращает внимание, в частности, С.Ю. Головина, предлагающая при наличии у слова нескольких значений «использовать главное из них, т.е. то значение, которое максимально независимо от сочетаний с другими словами и не зависит существенно от занимаемой позиции в конкретных высказываниях»<sup>6</sup>.

Неоправданное, на наш взгляд, расширение понятия «транспортная деятельность» происходит в случаях, когда с ним отождествляется любая деятельность транспортных организаций, в том числе строительство, аренда, кредитование, деятельность по охране зданий

<sup>1</sup> Маркс К. Капитал. Т. 2. М., С. 19.

<sup>2</sup> Шварц Х.И. Правовое регулирование перевозок на автомобильном транспорте. М.: Юридическая литература, 1966. С. 3.

<sup>3</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Т. 23. М., 1965. С. 203–204

<sup>4</sup> Быков А.Г., Половинчик Д.И., Савичев Г.П. Комментарий к Уставу автомобильного транспорта РСФСР. М.: Юридическая литература, 1973. С. 4.

<sup>5</sup> Егизаров В.А. Транспортное право: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юстицинформ, 2004. С. 5.

<sup>6</sup> Головина С.Ю. Понятийный аппарат трудового права: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1998. С. 14. О правовой полисемии см. также: Кузнецова О.А. Лексико-семантические проблемы реформирования института юридических лиц // Законодательство. 2015. № 4. С. 79–87.

и сооружений и т.п. Действительно, хозяйственная деятельность субъектов гражданского права, выступающих в роли перевозчиков, фрахтовщиков, буксировщиков, операторов и экспедиторов, многопланова и регулируется совершенно различными гражданско-правовыми договорами. В законодательстве также можно встретить совершенно различный набор видов транспортной деятельности. Например, к лицензируемой транспортной деятельности законодательство относит<sup>1</sup> перевозки грузов, пассажиров и багажа на каждом виде транспорта<sup>2</sup>, деятельность по буксировке<sup>3</sup>, погрузочно-разгрузочную<sup>4</sup> и иную деятельность.

Однако результатом не всякой такой деятельности выступает транспортная продукция, которую транспортная отрасль предлагает потребителям на рынке. Особенностью данной продукции является отсутствие необходимости делать ее запасы. На наш взгляд, при определении сущности транспортной деятельности следует исходить из имущественных потребностей субъектов гражданского права, да и человечества в целом, в перевозках. «Поэтому транспортное производство можно определить как особый вид экономической деятельности, которая связана с удовлетворением потребности общества в перевозках грузов и людей»<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> В судебных актах встречается выражение «законодательство о транспортной деятельности». См.: Определение ВС РФ от 1 июля 2015 г. № 5-АПГ15-23 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Постановление Правительства РФ от 6 марта 2012 г. № 193 «О лицензировании отдельных видов деятельности на морском и внутреннем водном транспорте» // СЗ РФ. 2012. № 12. Ст. 1416; Положение о лицензировании деятельности по перевозкам внутренним водным транспортом, морским транспортом пассажиров // СЗ РФ. 2012. № 12. Ст. 1416; Положение о лицензировании деятельности по перевозкам внутренним водным транспортом, морским транспортом опасных грузов; положения о лицензировании деятельности по перевозкам воздушным транспортом пассажиров (за исключением случая, если указанная деятельность осуществляется для обеспечения собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя), утвержденное Постановлением Правительства РФ от 5 мая 2012 г. № 457 // СЗ РФ. 2012. № 20. Ст. 2555.

<sup>3</sup> Положение о лицензировании деятельности по осуществлению буксировок морским транспортом (за исключением случая, если указанная деятельность осуществляется для обеспечения собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя) // СЗ РФ. 2012. № 12. Ст. 1416.

<sup>4</sup> Положение о лицензировании погрузочно-разгрузочной деятельности применительно к опасным грузам на внутреннем водном транспорте, в морских портах // СЗ РФ. 2012. № 12. Ст. 1416.

<sup>5</sup> Комарова В.В. Ценообразование на транспорте: Учеб. пособ. / В.В. Комарова, О.Б. Кадунова. Хабаровск: Изд-во ДВГУПС, 2006. С. 51.

Следует согласиться с утверждением, что «продукция транспорта – транспортный (перевозочный) процесс, который существует лишь в момент выполнения транспортом своей основной функции – перемещения в пространстве и во времени пассажиров и грузов»<sup>1</sup>. Сама этимология слова «транспорт» свидетельствует об этом, поскольку оно происходит от лат. *transporto* – перемещаю. Из этого следует, что любая другая деятельность транспорта, которая непосредственно не связана с процессом перемещения, транспортной не является. А.И. Хаснутдинов отмечает: «Использование транспортных средств для достижения целей, не связанных с перемещением грузов и людей, делает эту работу нетранспортной, и, соответственно, средства транспорта нетранспортными»<sup>2</sup>. Следует также отметить, что речь идет не о любом перемещении, а только об осуществляемом при помощи самоходных транспортных средств. Удачно иллюстрирует данный факт Ю.В. Романец: «К примеру, погрузочно-разгрузочные работы или подъем мебели на 10-й этаж жилого дома также направлены на перемещение груза. Однако этот признак не делает указанные подрядные обязательства перевозочными»<sup>3</sup>.

Между тем следует обратить внимание на внутреннее многообразие самой транспортной деятельности, содержание которой нельзя понимать упрощенно. М.А. Тарасов справедливо отмечает: «Деятельность транспорта в целом, как и отдельных его подразделений, не ограничивается перевозками»<sup>4</sup>. По обоснованному мнению А.И. Хаснутдинова, «технологический процесс транспорта наряду с собственно перевозкой включает в себя целый ряд вспомогательных операций, выполняемых в пунктах отправления, перевалки и назначения»<sup>5</sup>. Приведенные высказывания следует понимать в том смысле, что современный процесс доставки пассажиров и грузов является сложным, состоящим из множества действий и операций, которые *отражают внутреннюю структуру транспортной деятельности*, т.е. деятельности по перемещению. Иллюстрацией данному утверждению может служить определение ВС РФ, в котором отмечается: «суд апелляции-

<sup>1</sup> Экономическое содержание и характеристика транспортной продукции // URL: <http://5fan.ru/wievjob.php?id=88255>.

<sup>2</sup> Хаснутдинов А.И. Вспомогательные договоры на транспорте: Дис. ... д-ра юрид. наук. Иркутск, 1995. С. 21.

<sup>3</sup> Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. М.: Норма; ИНФРА-М, 2013. С. 61.

<sup>4</sup> Тарасов М.А. Транспортное право. Ростов/нД: Изд-во Рост. ун-та, 1968. С. 6.

<sup>5</sup> Хаснутдинов А.И. Указ. соч. С. 3.

онной инстанции и арбитражный суд округа пришли к правильному выводу о том, что в составе комплексной естественно-монопольной услуги перевозки грузов железнодорожным транспортом общество «РЖД» обязано было в спорный период обеспечить возможность предоставления грузоотправителям вагонов»<sup>1</sup>. Здесь следует обратить внимание как на комплексный характер услуги по перевозке грузов, так и на включение в состав этой деятельности подачи транспортных средств под погрузку.

Все что касается иных видов деятельности транспортных организаций, выходящих за рамки внутренней структуры, к транспортной деятельности отнести нельзя. Поэтому для целей настоящего исследования вряд ли можно брать за основу Общероссийский классификатор видов экономической деятельности, утвержденный приказом Росстандарта от 31 января 2014 г. № 14-ст «О принятии и введении в действие Общероссийского классификатора видов экономической деятельности (ОКВЭД2) ОК 029-2014 (КДЕС Ред. 2) и Общероссийского классификатора продукции по видам экономической деятельности (ОКПД2) ОК 034-2014 (КПЕС 2008)», который к деятельности транспорта относит аренду легкового такси (Код ОКВЭД 60.22), аренду городских и междугородных автобусов с водителем (Код ОКВЭД 60.23), аренду судов, включая лодки, с экипажем (Код ОКВЭД класс 61), хранение жилых автофургонов и прицепов (Код ОКВЭД 63.21.24), деятельность школ для получения летных сертификатов (Код ОКВЭД 63.23)<sup>2</sup>.

Представляется, что можно дать следующее понятие транспортной деятельности. **Транспортная деятельность** – вид трудовой деятельности, результатом которой является перемещение людей и материальных объектов в пространстве при помощи самоходных транспортных средств.

В настоящее время доставку пассажиров и грузов обеспечивают не только перевозчики, но и операторы подвижного состава, владельцы транспортных инфраструктур, экспедиторы, стивидорные организации и др. Необходимость интеграции их деятельности в перевозочный процесс в качестве его составляющих обусловлена тем, что без осуществления такой деятельности доставка грузов либо пассажиров становится невозможной. Нельзя, например, перевезти груз, если отсутствует транспортная инфраструктура, либо вагоны, либо погрузочные средства. Так, в одном из определений ВС РФ подчеркивается,

---

<sup>1</sup> Определение ВС РФ от 1 октября 2014 г. по делу № 305-КГ14-1681, А40-27664/12-120-258 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Экономика и жизнь (Бухгалтерское приложение). 2014. 30 мая.

что в обязанности ОАО «РЖД» входит не только предоставление транспортной инфраструктуры, но и принятие всех мер для обеспечения порожними вагонами<sup>1</sup>. К разновидности транспортной деятельности относят транспортно-экспедиционную деятельность, под которой в соответствии со ст. 1 Федерального закона от 30 июня 2003 г. № 87-ФЗ «О транспортно-экспедиционной деятельности» понимается оказание услуг по организации перевозок грузов любыми видами транспорта и оформлению перевозочных документов, документов для таможенных целей и других документов, необходимых для осуществления перевозок грузов (далее — экспедиционные услуги)<sup>2</sup>. Очевидно, что в определенных случаях доставка грузов невозможна без организации перевозок и без управления ими. Однако следует учитывать, что транспортная деятельность и управление транспортной деятельностью не совпадают между собой.

При определении возможности отнесения либо неотнесения того или иного вида деятельности к транспортной следует, на наш взгляд, исходить из ее взаимообусловленности транспортным процессом. Из этого, в частности, следует, что к транспортной деятельности можно отнести: 1) деятельность, без которой транспортный процесс невозможен (перевозка, подача транспортных средств под погрузку (посадку), погрузка (выгрузка) и т.п.); 2) деятельность, осуществление которой вне транспортного процесса не имеет смысла (организация перевозок, централизованный завоз (вывоз) грузов, доставка порожних вагонов и т.п.). Между тем для правильного понимания данного утверждения следует сопоставить понятия «транспортная деятельность» и «транспортный процесс». Соотношение данных понятий довольно сложное, тем более что иногда слова «деятельность» и «процесс» используют как синонимы. Так, отмечается, что гражданский процесс является деятельностью судов<sup>3</sup>, под избирательным процессом понимается деятельность специально уполномоченных органов и лиц и т.д. С одной стороны, деятельность может быть только осознанной. И в этом смысле всякая деятельность — это процесс, но не всякий процесс является деятельностью, т.е. понятие процесса шире, чем понятие деятельности. С другой стороны, процесс деятельности является элементом ее структуры, наряду с мотивом, целью и условиями операций. При

<sup>1</sup> Определение ВС РФ от 1 октября 2014 г. по делу № 305-КГ14-1681, А40-27664/12-120-258 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2003. № 27 (ч. 1). Ст. 2701.

<sup>3</sup> Подробнее об этом см.: *Комиссаров К.И., Осипов Ю.К.* Гражданский процесс: Учебник для вузов. М.: БЕК, 1999. С. 6.



таким понимании процесс не может выходить за рамки деятельности. Именно в таком значении понимается транспортный процесс, который отражает технологию конкретных перевозок (буксировок) и непосредственно имеет место только во время производства транспортного продукта. Под процессом в словаре С.И. Ожегова понимается ход, развитие какого-нибудь явления, последовательная смена состояний в развитии чего-нибудь<sup>1</sup>. Соответственно, **транспортный процесс** – это циклический и воспроизводимый набор логически связанных действий, совершаемых транспортными организациями в рамках их основной деятельности, и направленных на достижение их общих целей по доставке в пункт назначения материальных объектов при помощи самоходных транспортных средств.

Итак, содержательно транспортную деятельность в широком смысле можно охарактеризовать через понятие «транспортный процесс», и все, что входит в транспортный процесс, автоматически входит и в транспортную деятельность.

При этом следует учитывать, что транспортный процесс – понятие общее, являющееся составляющей любой деятельности транспортных организаций по перемещению материальных объектов в пространстве и имеющее различное содержание применительно к различным видам транспортной деятельности. При широком понимании транспортной деятельности деятельность владельцев транспортной инфраструктуры является частью транспортного процесса. Но формально она сегодня отделена от перевозочной деятельности и не совпадает с деятельностью перевозчиков. Главное, что без нее транспортный процесс невозможен. Представляется также, что технологии, например, перевозок и буксировок являются различными, а следовательно, отличаются транспортные процессы этих видов деятельности. В связи с этим не таким очевидным является утверждение А.И. Хаснутдинова, который считает: «Цикл транспортного процесса представляет комплекс трех элементов: погрузки, перемещения и разгрузки груза. Каждый из указанных элементов, в свою очередь, складывается из операций и работ, выполняющихся в ходе подготовки, организации и непосредственного осуществления перевозок»<sup>2</sup>. Если данное высказывание правомерно для процесса перевозок грузов, то, например, процесс перевозок пассажиров стадии погрузки и выгрузки не со-

<sup>1</sup> Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. М.: Русский язык, 1986. С. 544.

<sup>2</sup> Хаснутдинов А.И. Указ. соч. С. 8.

держит. Что касается транспортного процесса буксировок, то здесь выделяются совершенно иные стадии: 1) приведение транспортного средства в состояние, годное для буксировки (п. 1 ст. 228 КТМ РФ, ст. 89 КВВТ РФ); 2) предоставление буксирующего транспортного средства буксировщиком и буксируемого объекта отправителем; 3) собственно буксировка<sup>1</sup>.

На наш взгляд, следует сделать акцент на том, что с некоторыми операциями и действиями соотносятся некоторые виды транспортной деятельности. То, что в рамках транспортного процесса представляется всего лишь в виде операции, может для транспортной организации являться основным видом деятельности, предусмотренным в учредительных документах. Примерами могут служить предоставление подвижного состава в пользование, предоставление в пользование транспортной инфраструктуры, доставка порожних вагонов и др.

Если говорить о транспортной деятельности в узком смысле, то она не включает деятельность по оперативному управлению транспортным процессом. Перевозка и буксировка в данном случае понимаются, с одной стороны, как виды транспортной деятельности, а с другой — как объекты оперативного управления. Именно в таком значении нами и будет в дальнейшем использовано понятие транспортной деятельности.

В заключение отметим, что укрупненно (в узком смысле) все виды транспортной деятельности, осуществляемой в рамках транспортного процесса, можно разделить на две группы:

1) деятельность по перевозке грузов, пассажиров и багажа, включая фрахтование (управление ей может осуществляться операторами смешанной перевозки и операторами путей сообщения);

2) деятельность по буксировке (управление ей осуществляется оператором путей сообщения).

---

<sup>1</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга четвертая: Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта. М.: Статут, 2003. С. 562.

**А.С. Архипкина,**  
*кандидат экономических наук,  
доцент кафедры конституционного права  
и теории права Юридического института  
ФГБОУ ВО «Иркутский государственный университет»,  
директор «Первой Иркутской службы медиации»*

## **РАЗВИТИЕ МЕДИАЦИИ В СУБЪЕКТАХ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (ОПЫТ ИРКУТСКОЙ ОБЛАСТИ)**

Вступление в силу с 1 января 2011 г. Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» выступило в качестве правовой базы и дало импульс для развития нового способа урегулирования правовых споров — процедуры медиации.

Оценивая текущее развитие медиативной практики в Российской Федерации, многие эксперты сходятся в том, что в настоящее время медиация в России развита весьма слабо<sup>1</sup>. Иркутская область в данном случае не является исключением. По-прежнему редки случаи обращения к процедуре медиации после передачи спора на рассмотрение суда, присутствует низкая осведомленность населения о преимуществах данного способа защиты личных прав. Вместе с тем необходимо отметить, что внедрение данного института в некоторые сферы общественной жизни проходит весьма успешно благодаря реализации социально значимых проектов отдельными организациями. Так, в начале 2010 г. Иркутским межрегиональным центром образовательных и медиационных технологий (далее — АНО «Иркутский центр медиации») стала разрабатываться концепция социальной медиации. *Социальная медиация* — это проведение бесплатных для сторон, субсидируемых за счет государственного бюджета и иных источников, процедур медиации для несовершеннолетних и семей, находящихся в социально опасном положении или трудной жизненной ситуации, с целью профилактики сиротства, безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних<sup>2</sup>. С 2010 г. на территории Иркутской области

<sup>1</sup> В частности, об этом свидетельствует Справка о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за 2015 год (утв. Президиумом ВС РФ 22 июня 2016 г.).

<sup>2</sup> Архипкина А.С., Кровушкина А.А., Садовникова М.Н. Альтернативные способы разрешения споров: современные механизмы защиты прав граждан: Учеб.-методич. пособие. Иркутск, 2014. 207 с.

Иркутским центром медиации совместно с ИМФП «Ювента», «Первой Иркутской службой медиации», НП «Байкальская лига медиаторов» был реализован ряд социально значимых проектов, направленных на развитие практики применения процедур медиации, а также на внедрение школьной, семейной и восстановительной медиации. Первым таким проектом выступил блок мероприятий в рамках реализации областной целевой программы профилактики социального сиротства, безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних «Точка опоры» на 2012–2013 гг.<sup>1</sup>

С 2011 г. сотрудниками АНО «Иркутский центр медиации» проводятся процедуры медиации на базе Ангарской воспитательной колонии. С 2013 г. началась работа медиаторов в Ангарском городском суде, где активно внедряются ювенальные технологии.

В 2013–2014 гг. реализованы два проекта – победителя конкурса государственной поддержки ННО, реализующих социально значимые проекты и участвующих в развитии институтов гражданского общества: проект «Каждому равные возможности в защите своих прав: кабинет медиатора», а также проект «Путь к согласию...». Проекты позволили продолжить дальнейшее внедрение процедур медиации, создание служб школьной медиации, обучить специалистов, работающих с населением, медиативным технологиям, осуществить подготовку медиаторов не только в Иркутской области, но и в Республике Бурятия и Забайкальском крае.

В 2015 г. данная работа осуществлялась в рамках проектов «Тоже мама! Создание условий для женщин – матерей, находящихся в местах лишения свободы, по реализации права на контакты с детьми» (проект предусматривает проведение процедур семейной медиации для указанной категории субъектов); проекта «Ресурсный центр восстановительного правосудия. Создание комплексной системы защиты и обеспечения прав и интересов детей и дружественного к ребенку правосудия на территории Иркутской области»; проекта «Мир в семье!» (проект направлен на работу с замещающими семьями, в том числе проведение процедур семейной медиации).

Реализация данных проектов способствовала развитию так называемой внесудебной медиации (т.е. медиации, используемой без

---

<sup>1</sup> Постановление Правительства Иркутской области от 19 ноября 2010 г. № 294пп «Об утверждении долгосрочной целевой программы Иркутской области «Точка опоры» по профилактике социального сиротства, безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних в Иркутской области на 2011–2013 годы».

намерения обращения в судебные органы), которая в настоящее время активно применяется в Иркутской области, и в этом отношении наш регион является одним из первопроходцев, где отработан сам механизм взаимодействия государственных, муниципальных структур с организациями, обеспечивающими проведение процедур медиации на безвозмездной для сторон основе по отдельным категориям конфликтов. Кроме того, проведение данных мероприятий способствовало узнаванию и росту доверия собственно к процедуре медиации со стороны как государственных органов (в том числе судов), так и населения.

Социальные проекты, разработанные медиаторами региона, позволили апробировать положения отдельных федеральных документов, предусматривающих внедрение медиации в работе с несовершеннолетними и семьями, находящимися в социально опасном положении или трудной жизненной ситуации<sup>1</sup>. Проводимые в рамках проекта мониторинги и исследования позволили сформулировать следующие выводы.

Основными формами медиации, имеющими место при работе с несовершеннолетними и семьями, находящимися в социально опасном положении или трудной жизненной ситуации, являются восстановительная, школьная, семейная медиации.

В целях повышения эффективности работы и создания условий для конструктивного взаимодействия специалистов системы профилактики и несовершеннолетних и их родителей, находящихся в трудной жизненной ситуации или социально опасном положении, необходимо обучение специалистов любых государственных и муниципальных структур эффективной коммуникации с детьми и навыкам медиативных технологий.

Профилактическая работа с семьями должна строиться на постоянном применении медиативных технологий, что требует не только постоянного обучения сотрудников, но и проведения поддерживающих тренингов для уже прошедших обучение, поскольку специфика семейных конфликтов демонстрирует, что большинство из них носит затяжной характер, обусловленный в том числе и личностными особенностями его участников.

---

<sup>1</sup> Например, подобные положения содержатся в Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 годы, утвержденной Указом Президента РФ от 1 июня 2012 г. № 761, а также в письме Минобрнауки России от 18 ноября 2013 г. № ВК-844/07 «О направлении методических рекомендаций по организации служб школьной медиации».

Необходимо обучение штатных профессиональных медиаторов, что особенно актуально для социальных учреждений отдаленных территорий, которые, обслуживая всю территорию, должны создавать условия для благополучия семьи и детей, в том числе используя процедуру медиации.

Необходимо создание служб школьной медиации в социальных и образовательных организациях для детей с целью создания условий для разрешения конфликтов непосредственно в учреждении на первых стадиях их эскалации, а также предупреждения конфликтных ситуаций, развития толерантного отношения детей друг к другу и к преподавательскому коллективу.

Создание служб школьной медиации должно учитывать специфику муниципального образования, в котором внедряются подобные структуры. В небольших муниципальных образованиях целесообразнее внедрять службы не в каждом социальном или образовательном учреждении, а создавать единую организованную структуру, например, при муниципальной администрации (при управлении образованием).

Внедрение служб школьной медиации при отсутствии обученного и квалифицированного кадрового потенциала может привести к дискредитации не только служб, но и самого медиативного подхода.

В целях профилактики семейных конфликтов, оказания помощи родителям в воспитании детей, создании конструктивного внутрисемейного взаимодействия, создания благоприятных условий для развития детей необходимо предоставление родителям услуг проведения медиации, а также образовательных услуг по формированию родительской компетентности, обучения их медиативным технологиям.

Следует расширять практику внедрения процедур семейной медиации, поскольку данная процедура не только позволяет разрешать внутрисемейные конфликты, но и способствует гармонизации общества в целом.

Необходимо внедрение эффективного механизма взаимодействия сотрудников различных государственных и муниципальных структур, занимающихся помощью семье и детям, со службами медиации. Следует также выстраивать четкую систему взаимодействия различных государственных и муниципальных структур, занимающихся помощью семье и детям, со службами примирения и организациями, занимающимися обеспечением проведения процедур медиации в целях постмедиационного сопровождения семьи и детей.

Применение медиативных технологий специалистами повысит качество и уровень понимания проблем конкретной семьи, будет спо-

способствовать выработке персональных рекомендаций и повышению внутренних собственных ресурсов семьи для решения возникающих проблем<sup>1</sup>.

Практически все реализованные проекты предполагали не только оказание гражданам услуг по проведению процедуры медиации, но и обучение медиативным технологиям специалистов и сотрудников органов государственной и муниципальной власти, в рамках которого слушатели знакомятся с сущностью процедуры медиации, осознают возможности ее применения в своей деятельности.

Все вышеперечисленное свидетельствует о том, что медиация в регионе, только начиная развиваться, уже доказывает свою эффективность в сфере защиты прав человека, а для ее успешного становления необходимо не только наличие федеральных программ, поддержка региональных властей, но и инициатива медиаторов, работающих на местах.

Важным шагом к внедрению медиации как института является то, что в настоящее время в Иркутской области сформированы реестры профессиональных медиаторов, с которыми можно ознакомиться на сайтах организаций, обеспечивающих проведение процедуры медиации, Уполномоченного по правам человека в Иркутской области, Уполномоченного по правам ребенка в Иркутской области, судов. В настоящее время в регионе насчитывается более ста профессиональных медиаторов, которые осуществляют проведение процедуры медиации в различных городах Иркутской области (в том числе в отдаленных северных районах).

Положительным моментом является наличие в регионе различных учебных центров (как государственных, так и частных), осуществляющих подготовку профессиональных медиаторов.

Вместе с тем необходимо отметить ряд проблем, возникающих на пути становления медиации в регионе.

Во-первых, большая часть населения не осведомлена о возможности защиты своих прав посредством применения процедуры медиации.

Во-вторых, отсутствует понимание важности и эффективности процедуры медиации у правоприменителя. В развитие ключевой идеи внедрения медиации в нашей стране – снижение нагрузки

---

<sup>1</sup> Подробнее с выводами и предложениями, сделанными в ходе реализации проекта можно ознакомиться в учебно-методическом пособии «Медиативный подход в работе с несовершеннолетними и семьями, находящимися в социально опасном положении или трудной жизненной ситуации»: Метод. пособ. для практич. работников / А.С. Архипкина, У. Н. Белозерцева. Иркутск, 2013.

на судебную систему – были внесены соответствующие изменения в Гражданский процессуальный кодекс РФ и Арбитражно-процессуальный кодекс РФ, возлагающие на судей обязанность принимать меры по заключению сторонами мирового соглашения, в том числе посредством применения процедуры медиации; разъяснять сторонам их право обратиться к процедуре медиации на любой стадии судебного разбирательства и последствия таких действий. Число медиативных соглашений, заключенных по спорам, переданным на рассмотрение суда, сегодня является минимальным, что обусловлено следующими факторами.

1. Эффективность предложения процедуры медиации зависит от степени понимания сущности медиации и ее значения тем лицом, который инициирует процедуру медиации. Информирование обратившихся в суд о возможности урегулирования конфликта посредством применения процедуры медиации и ее эффективности возможно еще на стадии принятия искового заявления специалистом. Далее, уже на стадии рассмотрения дела в суде, предложить сторонам обратиться к медиатору может судья. Но и в одном, и в другом случае, не имея представления о том, что такое медиация в ее практическом, а не только законодательно закреплённом значении, невозможно сторонам объяснить сущность, значение и эффективность медиации, поэтому необходимо обучение и судейского корпуса, и специалистов суда основам медиации.

2. По ходатайству обеих сторон суд может отложить разбирательство по делу на срок, не превышающий 60 дней, в случае принятия ими решения о проведении процедуры медиации. Высказываются опасения, что обращение сторон к процедуре медиации в случае незаключения ими медиативного соглашения может привести к нарушению установленных законодательством процессуальных сроков рассмотрения дела. Однако, как показывает практика, для проведения процедуры медиации достаточно двух-трех встреч по несколько часов. Кроме того, для предотвращения злоупотреблений в виде затягивания судебного процесса со стороны недобросовестных участников медиатор может прекратить процедуру медиации.

3. Возникают вопросы и относительно результатов медиации. У судей вызывают сомнения содержание медиативных соглашений и возможность их дальнейшего использования в качестве мирового соглашения. В качестве основного критерия утверждения мирового соглашения выступает проверка его условий на соответствие закону и соблюдение прав и интересов третьих лиц. Думается, что професси-



ональные медиаторы должны быть способны осуществлять указанную функцию. Кроме того, результатом медиативного соглашения может также стать отказ истца от исковых требований.

4. Отсутствие алгоритма взаимодействия судебной системы и медиаторов. В настоящее время вырабатывается механизм направления на бесплатные процедуры медиации несовершеннолетних и семей, находящихся в социально опасном положении или трудной жизненной ситуации, если в конфликт вовлечены дети. Кроме того, видится необходимым принятие локальных актов, способствующих реализации права сторон на обращение к процедуре медиации.

5. Отсутствие принципа профессионализма в законодательстве, регулирующем порядок проведения процедуры медиации. Содержание в законодательстве нормы о возможности оказания данной услуги на непрофессиональной основе приводит к злоупотреблению своими правами представителями сторон, которые проводят иные виды переговоров, при этом именуя их медиацией.

Как уже отмечалось, для решения названных проблем в регионе достаточно активно ведется обучение судей, специалистов судов. Проводится просветительская работа с населением. Для повышения уровня доверия к институту медиации в регионе создана ассоциация (некоммерческое партнерство) «Байкальская лига медиаторов», объединяющая медиаторов, осуществляющих деятельность на профессиональной основе.

Первоочередными задачами, решение которых, на наш взгляд, необходимо для более успешного внедрения медиации как эффективного способа защиты, являются: 1) популяризация медиации, с объяснением ее сущности, целей, задач; 2) формирование профессионального сообщества медиаторов, способного обеспечивать оказание услуги на высоком уровне, вырабатывать и следить за выполнением стандартов профессиональной деятельности, а также соблюдением этических норм в медиации; 3) обучение медиационным технологиям судей, юристов, адвокатов, нотариусов, работников социальных служб; 4) исключение из положений Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» норм о возможности осуществления деятельности медиатора на непрофессиональной основе.

**А.В. Барков,**  
*доктор юридических наук, профессор,  
профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин  
НОУ ВО «Московская академия экономики и права»;  
профессор кафедры предпринимательского и корпоративного права  
ФГБОУ ВО «Финансовый университет при Правительстве РФ»*

## **О НЕОБХОДИМОСТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О СОЦИАЛЬНОМ ОБСЛУЖИВАНИИ В УСЛОВИЯХ ФОРМИРОВАНИЯ МОДЕЛИ СОЦИАЛЬНОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА**

Несмотря на концептуально новый новаторский подход<sup>1</sup>, предложенный Федеральным законом от 28 декабря 2013 г. № 442-ФЗ «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации»<sup>2</sup> (далее — Закон об основах социального обслуживания), предусматривающий возможность применения договорной модели ко всем формам социального обслуживания (а не как до 2015 г. — лишь в сфере негарантированных, дополнительных возмездных отношений), действующая правовая модель социального обслуживания испытывает серьезные трудности адаптации к существующим социально-экономическим реалиям. Результаты реформирования социального обслуживания не отвечают оптимистическим прогнозам<sup>3</sup>, поскольку предложенный рыночный инструментарий в условиях практически безраздельного государственного господства на рынке социальных услуг не дает ожидаемого эффекта. Большая часть организаций социального обслуживания находится в ведении органов государственной власти субъектов Российской Федерации (98,8%), и только незначительное количество (1,2%) представлено негосударственными организациями<sup>4</sup>, что яв-

---

<sup>1</sup> Барков А.В. Инновационно-правовая конструкция отношений по предоставлению социальных услуг: обсуждаем проект федерального закона «Об основах социального обслуживания населения в Российской Федерации» // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2014. № 3. С. 34–37.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2013. № 52 (ч. I). Ст. 7007.

<sup>3</sup> Тузина И.Д. Инновации в социальном обслуживании граждан Российской Федерации // Актуальные проблемы юриспруденции и пути решения: Сб. науч. тр. по итогам междунар. науч.-практич. конференции. Омск: Инновац. центр образования и науки, 2015. С. 48–50.

<sup>4</sup> План мероприятий («дорожная карта») «Повышение эффективности и качества услуг в сфере социального обслуживания населения (2013–2018 годы), утвержденный Приказом Министерства труда социальной защиты РФ от 30 апреля 2014 г. № 282 // СПС «КонсультантПлюс».

ляется следствием порочной советской патерналистской системы<sup>1</sup>, пагубное воздействие которой ощущается и сегодня.

Легализованная модель социального обслуживания декларирует потенциальную возможность негосударственным (коммерческим и некоммерческим) организациям социального обслуживания, в том числе социально ориентированным некоммерческим организациям, предоставляющим социальные услуги наряду с государственными организациями, претендовать на статус «поставщика социальных услуг», но не обеспечивает их реальную конкурентоспособность, что представляется одной из ключевых проблем российского законодательства в данной сфере. Не случайно Президент РФ В.В. Путин, выступая в сентябре 2015 г. на международном форуме Федеральной антимонопольной службы, отметил: «...особое внимание необходимо уделить развитию конкуренции в социальной сфере»<sup>2</sup>, что следует считать призывом к демополизации рынка социальных услуг.

Важнейший шаг в совершенствовании законодательства о социальном обслуживании в условиях формирования модели социального предпринимательства — легализация понятия «социальное предпринимательство». Ввиду отсутствия политической воли на принятие отдельного специального закона о социальном предпринимательстве полагаем возможным зафиксировать определение в Законе об основах социального обслуживания. В рамках реализации мероприятий по развитию механизмов поддержки негосударственных организаций, предоставляющих социальные услуги, Правительством РФ планируется введение определения «социальное предпринимательство» в федеральное законодательство в декабре 2016 г.<sup>3</sup>, что повышает степень актуальности решения данной проблемы.

Члены Совета Федерации В.В. Рязанский, А.А. Борисов, а также депутат Государственной Думы И.Н. Игошин в декабре 2013 г. пытались легализовать определение «социальный предприниматель» путем внесения поправки в законопроект об основах социального обслуживания. Для этого, по их мнению, п. 4 ст. 3 законопроекта сле-

<sup>1</sup> Подробнее см.: *Барков А.В.* Рынок социальных услуг: проблемы правового регулирования: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. 60 с.

<sup>2</sup> Владимир Путин принял участие в форуме ФАС «Неделя конкуренции в России» // Портал «Путин сегодня». URL: <http://www.putin-today.ru> (дата обращения: 07.07.2016).

<sup>3</sup> План мероприятий («дорожная карта») «Поддержка доступа негосударственных организаций к предоставлению услуг в социальной сфере», утвержденный распоряжением Правительства РФ от 8 июня 2016 г. № 1144-р // СПС «КонсультантПлюс». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_199767/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_199767/) (дата обращения: 10.07.2016).

довало изложить в следующей редакции: «4) исполнитель социальных услуг – осуществляющие деятельность по социальному обслуживанию бюджетная организация, подведомственная органу государственной власти в области социального обслуживания (организация социального обслуживания) или коммерческая организация, индивидуальный предприниматель и социально ориентированная некоммерческая организация, основным (предусмотренным уставом) видом деятельности которых является осуществление социального обслуживания (социальный предприниматель)»<sup>1</sup>. Поправка была отклонена.

Логика реформаторов заключалась в необходимости разделения потенциально различных объектов поддержки, государственных (организаций социального обслуживания) и негосударственных субъектов рынка социальных услуг (индивидуальных предпринимателей и социально ориентированных некоммерческих и коммерческих организаций), которые в силу приобретения статуса поставщика (исполнителя) социальных услуг, вправе претендовать на статус «социального предпринимателя» и соответствующую поддержку. Достоинство предлагаемой редакции определения заключалось также в том, что в нем учитывались интересы не только субъектов малого и среднего бизнеса, как в законопроекте «О внесении изменений в Федеральный закон «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации»»<sup>2</sup>, но и некоммерческого сектора. Вместе с тем недостатком предложенного понятия была достаточно узкая его трактовка, исключающая такой важный элемент социального предпринимательства, как возможность социально-трудовой интеграции нуждающихся в социальном обслуживании в целях мобилизации внутреннего ресурса личности для выхода из трудной жизненной ситуации, а также отсутствие отражения специфики социально-предпринимательских ценностных ориентиров.

Для того чтобы разобраться в столь непростом вопросе, как рекомендовал на встрече с предпринимателями в социальной сфере Председатель Правительства РФ<sup>3</sup>, следует обратиться к зарубежному

---

<sup>1</sup> Таблица поправок, рекомендуемых Комитетом Государственной Думы по труду, социальной политике и делам ветеранов к отклонению. Приложение 2 к проекту федерального закона № 249303-6 «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации». URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=249303-6&02> (дата обращения: 07.07.2016).

<sup>2</sup> URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=624513-6&02> (дата обращения: 07.07.2016).

<sup>3</sup> О поддержке и развитии предпринимательства в социальной сфере: Стенограмма встречи Председателя Правительства РФ с предпринимателями в социальной сфере // URL: <http://government.ru/news/7024> (дата обращения: 07.07.2016).

опыту легализации социального предпринимательства. На наш взгляд, заслуживает особого внимания южнокорейское законодательство, отдельные элементы которого могут быть адаптированы к российской действительности. Экономический прорыв, известный в экономических кругах, как «корейское чудо», поставивший Южную Корею в двадцатку самых развитых стран мира<sup>1</sup>, в немалой степени был обеспечен успехами социально-предпринимательского сектора экономики<sup>2</sup>.

В ст. 2 национального Закона о развитии социального предпринимательства<sup>3</sup>, принятом в январе 2007 г. на основе изучения европейского и американского опыта<sup>4</sup>, под «социальными предпринимателями (социальными предприятиями)» понимаются организации, занимающиеся предпринимательской деятельностью по производству и продаже товаров и услуг, преследующие социально значимые цели повышения качества жизни граждан путем оказания социальных услуг незащищенным слоям населения, при условии прохождения данными организациями легально предусмотренной процедуры сертификации<sup>5</sup>.

С учетом значения общепризнанных принципов и норм международного права в российской правовой системе<sup>6</sup> и вышеизложенных соображений адаптации данного определения к российскому законодательству можно сформулировать определение социального предпринимательства в ст. 3 Закона об основах социального обслуживания в следующей редакции: «социальное предпринимательство — предпринимательская деятельность негосударственных (коммерческих и некоммерческих) организаций социального обслуживания, в том числе социально ориентированных некоммерческих организаций, индивидуальных предпринимателей по оказанию социальных услуг

---

<sup>1</sup> *Иванов Д.В.* По следам «тигра»: анализ траекторий социальных изменений в Южной Корее // Журнал социологии и социальной антропологии. 2012. № 4. С. 63–89.

<sup>2</sup> *Калинин В.* Россия исторически ориентирована на социальное предпринимательство // URL: <http://www.nb-forum.ru/interesting/experts/kaliniun-rossia-orientirovana-nas.html> (дата обращения: 16.07.2016).

<sup>3</sup> Social Enterprise Promotion Act. Act No. 8217, Jan. 3, 2007 // URL: <http://qps.ru/BSIGE> (дата обращения: 15.07.2016).

<sup>4</sup> *Кицай Ю.А.* Социализация корпоративных организаций по российскому и зарубежному законодательству: общие закономерности, тенденции и перспективы развития. Краснодар: ИД «ХОПС», 2015. С. 97–113.

<sup>5</sup> *Гладких Н., Вайнер В., Большакова Д.* Опыт поддержки и развития социального предпринимательства в Южной Корее // URL: <http://media.rspp.ru/document/1/f/3/f3eс4871ес6а01defec3483dd76fd416.pdf> (дата обращения: 12.07.2016).

<sup>6</sup> *Кузнецова О.А.* Юридическая сила общепризнанных принципов и норм международного права в российской правовой системе // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2009. № 3 (9). С. 4–10.

и (или) деятельность по трудоустройству лиц, нуждающихся в социальном обслуживании, в которых цель качественного удовлетворения потребностей получателя социальных услуг преобладает над извлечением прибыли».

Легализация понятия социального предпринимательства должна повлечь корректировку системы социального обслуживания, которая (наряду с другими шестью элементами) укрепляется с появлением нового элемента — социального предпринимателя, что следует зафиксировать в ст. 5 Закона об основах социального обслуживания «Система социального обслуживания» в следующей редакции: «социальных предпринимателей, субъектов социального предпринимательства — негосударственных (коммерческих и некоммерческих) организаций социального обслуживания, в том числе социально ориентированных некоммерческих организаций, индивидуальных предпринимателей, осуществляющих предпринимательскую деятельность по оказанию социальных услуг и (или) деятельность по трудоустройству лиц, нуждающихся в социальном обслуживании, в которых цель качественного удовлетворения потребностей получателя социальных услуг преобладает над извлечением прибыли».

Данные изменения повлекут за собой и расширение полномочий органов государственной власти субъектов Российской Федерации в сфере социального обслуживания, которые следует отразить, внося изменения в п. 20, 21, ст. 8 «Полномочия органов государственной власти субъектов Российской Федерации в сфере социального обслуживания» Закона об основах социального обслуживания, в следующей редакции: «организация поддержки социальных предпринимателей, социально ориентированных некоммерческих организаций, благотворителей и добровольцев, осуществляющих деятельность в сфере социального обслуживания в субъектах Российской Федерации в соответствии с федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации; разработка и реализация мероприятий по формированию и развитию рынка социальных услуг, в том числе по развитию социального предпринимательства и негосударственных организаций социального обслуживания».

В научной литературе<sup>1</sup> уже критиковался подход, взятый за основу в приказах Министерства экономического развития РФ и поддер-

---

<sup>1</sup> Гришина Я.С. Концептуальная модель правового обеспечения российского социального предпринимательства: монография / Под ред. проф. Н.А. Баринава. М.: Юрлитинформ, 2016. С. 353–354.

жанный в проекте федерального закона № 624513-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации»»<sup>1</sup>, согласно которому перечисленные в ст. 26 законопроекта виды деятельности относятся, по мнению его разработчиков, к социальному предпринимательству, а осуществляющие эту деятельность предприниматели вправе рассчитывать на поддержку. Нужны более конкретные критерии. Требование об обязательном реинвестировании прибыли, под которым специалистами понимается «повторное, дополнительное вложение собственного... капитала в экономику в форме наращивания ранее вложенных инвестиций за счет полученных от них доходов, прибыли»<sup>2</sup>, по мнению экспертов, является наиболее действенным и эффективным<sup>3</sup>.

Вложение узаконенной части прибыли в решение социальных проблем, имеющих в различных регионах специфику, освободит законодателя от необходимости перечисления социально значимых видов деятельности, перечень которых может занять несколько страниц. В связи с этим представляется обоснованным воспользоваться зарубежным правоприменительным опытом конкретизации требований к социальным предпринимателям, оформив его в виде отдельной новой статьи Закона об основах социального обслуживания. С этой целью с учетом достоинств и недостатков различных российских законопроектов по данному вопросу предлагаем дополнить гл. 1 «Общие положения» статьей 5<sup>1</sup> «Условия поддержки субъектов социального предпринимательства» следующего содержания:

«1. Поддержка субъектов социального предпринимательства – негосударственных (коммерческих и некоммерческих) организаций социального обслуживания, в том числе социально ориентированных некоммерческих организаций, индивидуальных предпринимателей, осуществляющих предпринимательскую деятельность по оказанию социальных услуг и (или) деятельность по трудоустройству лиц, нуждающихся в социальном обслуживании, в которых цель качественного удовлетворения потребностей получателя социальных услуг преобладает над извлечением прибыли, может быть оказана при выполнении одного из следующих условий:

1) если предоставление социальных услуг является основным видом деятельности субъекта социального предпринимательства, а доля

<sup>1</sup> URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=624513-6&02> (дата обращения: 07.07.2016).

<sup>2</sup> Борисов А.Б. Большой экономический словарь. М.: Книжный мир, 2003. С 864.

<sup>3</sup> Гришина Я.С. Указ. соч. С. 353.



граждан, нуждающихся в социальном обслуживании среди всех лиц, которым оказаны услуги, составляет не менее 50%;

2) если обеспечивается занятость граждан, нуждающихся в социальном обслуживании, а их среднесписочная численность среди всех работников составляет не менее 50% и доля в фонде оплаты труда работников составляет не менее 25%;

3) если предоставление социальных услуг является основным видом деятельности субъекта социального предпринимательства, а доля граждан, нуждающихся в социальном обслуживании среди всех лиц, которым оказаны услуги, составляет не менее 30%, при этом одновременно обеспечивается занятость граждан, нуждающихся в социальном обслуживании, а их среднесписочная численность среди всех работников составляет не менее 30%.

2. Поддержка субъектов социального предпринимательства – негосударственных коммерческих организаций может быть оказана при выполнении дополнительного условия – распределения не более 35% прибыли от деятельности организации.

3. В случае если деятельность негосударственных (коммерческих и некоммерческих) организаций социального обслуживания, в том числе социально ориентированных некоммерческих организаций, индивидуальных предпринимателей, осуществляющих предпринимательскую деятельность по оказанию социальных услуг и (или) деятельность по трудоустройству лиц, нуждающихся в социальном обслуживании, в которых цель качественного удовлетворения потребностей получателя социальных услуг преобладает над извлечением прибыли, обладает высокой социальной полезностью, но частично не отвечает условиям п. 1 и 2 настоящей статьи, Министерство экономического развития Российской Федерации вправе присвоить статус социального предпринимателя в индивидуальном порядке по предложению регионального уполномоченного органа по поддержке социального предпринимательства.

4. Полномочия органа по поддержке и развитию социального предпринимательства устанавливаются субъектом Российской Федерации и включают:

1) разработку положений о приобретении и утрате статуса субъекта социального предпринимательства, об отчетности субъекта социального предпринимательства, процедуре повторного приобретения статуса субъекта социального предпринимательства, по которому уполномоченным органом было принято решение о неподтверждении статуса субъекта социального предпринимательства;



- 2) ведение реестра субъектов социального предпринимательства;
- 3) развитие международного сотрудничества в целях распространения лучших практик социального предпринимательства;
- 4) контроль и надзор за деятельностью социальных предпринимателей;
- 5) защиту от злоупотреблений со стороны проверяющих органов;
- 6) иные полномочия, способствующие поддержке социального предпринимательства».

Представляется, что реализация данных научно-практических рекомендаций позитивно скажется на совершенствовании законодательства о социальном обслуживании в условиях формирования модели социального предпринимательства, что будет способствовать повышению качества социальных услуг.

**Я.С. Гришина,**  
*кандидат юридических наук, доцент,  
заведующая кафедрой гражданско-правовых дисциплин,  
Калмыцкий филиал НОУ ВО «Московская академия  
экономики и права»*

## **ПЕРСПЕКТИВЫ И ПРЕДПОСЫЛКИ ЛЕГАЛИЗАЦИИ СОЦИАЛЬНОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА В РОССИИ**

Сегодня в странах Америки, Европы и Юго-Восточной Азии наиболее эффективным инструментом борьбы с кризисом в социальной сфере признается социальное предпринимательство, рассматриваемое как новый вектор социальной политики, направленной на решение различных проблемных вопросов — от экологических до защиты социально уязвимых слоев общества. К сожалению, в России социальный предприниматель не имеет легального статуса. В связи с этим следует приветствовать инициативу Минэкономразвития России, разместившего для общественного обсуждения в августе 2016 г. законопроект, содержащий предложение о легализации социального предпринимательства<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части закрепления понятия «социальное предпринимательство»)» // URL: <https://regulation.gov.ru/projects/List/AdvancedSrch#npa=52524> (дата обращения: 20.08. 2016).

Согласно законопроекту под субъектами социального предпринимательства предлагается понимать представителей малого и среднего предпринимательства, осуществляющих «социально значимую деятельность, направленную на обеспечение занятости граждан, находящихся в трудной жизненной ситуации, и (или) предоставление услуг исключительно гражданам пожилого возраста, несовершеннолетним гражданам, женщинам, имеющим детей в возрасте до семи лет, гражданам, находящимся в трудной жизненной ситуации, либо производство товаров, предназначенных исключительно для указанных групп граждан».

Вместе с тем данное определение социального предпринимательства вряд ли может быть признано универсальным и нуждается в уточнении.

До настоящего времени основными рамочными документами, определяющими государственный подход к поддержке социального предпринимательства, являлись ежегодные (начиная с 2011 г.) приказы Министерства экономического развития РФ<sup>1</sup>. В соответствии с п. 5.20.1 Приказа Министерства экономического развития РФ от 24 апреля 2013 г. № 220 под социальным предпринимательством понимается «социально ответственная деятельность субъектов малого и среднего предпринимательства, направленная на решение социальных проблем». Данная дефиниция конкретизировалась следующими условиями:

---

<sup>1</sup> Приказ Минэкономразвития России от 23 апреля 2012 г. № 223 «Об организации проведения конкурсного отбора субъектов Российской Федерации, бюджетам которых в 2012 году предоставляются субсидии для финансирования мероприятий, осуществляемых в рамках оказания государственной поддержки малого и среднего предпринимательства субъектами Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс»; Приказ Минэкономразвития России от 24 апреля 2013 г. № 220 «Об организации проведения конкурсного отбора субъектов Российской Федерации, бюджетам которых в 2013 году предоставляются субсидии из федерального бюджета на государственную поддержку малого и среднего предпринимательства субъектами Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс»; Приказ Минэкономразвития России от 1 июля 2014 г. № 411 «Об организации проведения конкурсного отбора субъектов Российской Федерации, бюджетам которых в 2014 году предоставляются субсидии из федерального бюджета на государственную поддержку малого и среднего предпринимательства субъектами Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс»; Приказ Минэкономразвития России от 25 марта 2015 г. № 167 «Об утверждении условий конкурсного отбора субъектов Российской Федерации, бюджетам которых предоставляются субсидии из федерального бюджета на государственную поддержку малого и среднего предпринимательства, включая крестьянские (фермерские) хозяйства, и требований к организациям, образующим инфраструктуру поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства» // СПС «КонсультантПлюс».

а) обеспечение занятости инвалидов, матерей, имеющих детей в возрасте до 3 лет, выпускников детских домов, а также лиц, освобожденных из мест лишения свободы в течение двух лет, предшествующих дате проведения конкурсного отбора, лиц, при условии что среднесписочная численность указанных категорий граждан среди их работников составляет не менее 50%; а доля в фонде оплаты труда – не менее 25%;

б) предоставление услуг (производство товаров) в следующих сферах деятельности: содействие профессиональной ориентации и трудоустройству, включая содействие самозанятости; социальное обслуживание граждан, услуги здравоохранения, физической культуры и массового спорта, проведение занятий в детских и молодежных кружках, секциях, студиях; оказание помощи пострадавшим в результате стихийных бедствий, экологических, техногенных или иных катастроф, социальных, национальных, религиозных конфликтов, беженцам и вынужденным переселенцам; производство и (или) реализация медицинской техники, протезно-ортопедических изделий, а также технических средств, включая автотранспорт, материалы, которые могут быть использованы исключительно для профилактики инвалидности или реабилитации инвалидов; обеспечение культурно-просветительской деятельности (театры, школы-студии, музыкальные учреждения, творческие мастерские); предоставление образовательных услуг группам граждан, имеющих ограниченный доступ к образовательным услугам; содействие вовлечению в социально активную деятельность социально незащищенных групп граждан (инвалиды, сироты, выпускники детских домов, пожилые люди, люди, страдающие наркоманией и алкоголизмом); профилактика социально опасных форм поведения граждан.

В последующем данный подход, предлагаемый к определению социального предпринимательства, был взят за основу законопроектов № 624513-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации»»<sup>1</sup>, прошедшего первое чтение в Государственной Думе в осеннюю сессию 2014 г., но оставшегося без движения, и последующего за ним в июле 2015 г., но уже снятого в связи с недостаточной проработанностью с рассмотрения в марте 2016 г. № 843126-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О развитии малого

---

<sup>1</sup> URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=624513-6&02> (дата обращения: 07.07.2016).

и среднего предпринимательства в Российской Федерации»» (в части формирования основ государственной поддержки социального предпринимательства)<sup>1</sup>.

Очевидно, что новый законопроект, предложенный Министерством экономического развития Российской Федерации, является еще одной попыткой учесть рекомендации Председателя Правительства РФ Д.А. Медведева, высказанные в октябре 2013 г по итогам встречи с предпринимателями, где обсуждались проекты, направленные на поддержку и развитие предпринимательства в социальной сфере<sup>2</sup>. В результате обсуждения проблем было дано поручение подготовить и представить в Правительство РФ предложения по установлению в законодательстве определения предпринимательской деятельности, осуществляемой в целях оказания социальных услуг<sup>3</sup>. К сожалению, Председателем Правительства РФ было дано поручение по разработке дефиниции «предпринимательской деятельности, осуществляемой в целях оказания социальных услуг», а не «социального предпринимательства», о котором шла речь на встрече, что, очевидно, не одно и то же. Вместе с тем все последующие законопроекты, в которых осуществлялись попытки дать оптимальное определение «социальному предпринимательству», также не увенчались успехом.

Председатель Правительства РФ справедливо указывал на необходимость разработки четких критериев предприятий, которым может быть предоставлен статус социальных, с тем чтобы «под личиной социального предпринимательства не выступали различные жулики, пытающиеся таким образом уходить от уплаты налогов»<sup>4</sup>. Д.А. Медведев особо обратил внимание на то, что эту работу следует продолжать с учетом существующей практики целого ряда стран<sup>5</sup>.

Новый законопроект, несмотря на существенное изменение подхода к определению социального предпринимательства, содержащегося в приказах Минэкономразвития России, сместив акцент

---

<sup>1</sup> URL: <http://base.garant.ru/57721894/> (дата обращения: 07.07.2016).

<sup>2</sup> О поддержке и развитии предпринимательства в социальной сфере: Стенограмма встречи Председателя Правительства РФ с предпринимателями в социальной сфере // URL: <http://government.ru/news/7024> (дата обращения 17.08.2016).

<sup>3</sup> Поручения по итогам встречи с предпринимателями в социальной сфере // URL: <http://government.ru/orders/7515> (дата обращения 17.08.2016).

<sup>4</sup> Закон о социальном предпринимательстве должен быть хорошо проработан // URL: <http://oldsmb.economy.gov.ru/content/news/federal/general/m,f,748899/> (дата обращения 02.08.2016).

<sup>5</sup> Там же.

в сторону отнесения к социальному предпринимательству только предпринимательской деятельности в сфере оказания социальных услуг, тем не менее противоречит новому Федеральному закону от 28 декабря 2013 г. № 442-ФЗ «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации», из которого понятие «трудная жизненная ситуация» уже исключено. Но самое существенное замечание состоит в том, что Минэкономразвития России не относит к субъектам социального предпринимательства некоммерческие организации.

Таким образом, недостатком законопроекта является то, что в нем не в полной мере учтен опыт государств, занимающих передовые позиции в сфере поддержки социального предпринимательства. В этих странах одним из ключевых признаков социального предпринимательства является реинвестирование части прибыли от предпринимательства в социально полезную деятельность и ее дальнейшее развитие, что должно быть учтено и в российском законодательстве. Наша позиция остается неизменной: России необходим специальный федеральный закон о социальном предпринимательстве, соответствующий идеологии социального предпринимательства, реализуемой в зарубежных развитых правовых системах.

Данный вывод основывается на научной позиции, что в России существуют предпосылки для координации и объединения усилий трех секторов экономики на основе продуманной национальной политики поддержки социального предпринимательства с применением преимуществ как американской, так и европейской моделей социального предпринимательства. Используя достоинства американской модели, следует предусмотреть стимулирующие средства поддержки крупного социально ответственного бизнеса, составляющего инфраструктуру поддержки социального предпринимательства и предприятий, уставный капитал которых состоит из вкладов социально ориентированных некоммерческих организаций, и сертификационную систему, соответствующую требованиям ведения общественно полезной деятельности, позволяющей рассматривать социальное предприятие как объект государственной и частной поддержки. При использовании европейского передового правоприменительного опыта целесообразно легализовать следующее: возможность предоставления субсидий и налоговых льгот не только организациям, использующим труд инвалидов, и соответствующим критериям социального предприятия, но и всем другим подобным организациям, трудоустраивающим иные категории социально незащищенных граждан, имеющих легальный статус

«лиц, находящихся в трудной жизненной ситуации»; обязательное реинвестирование  $\frac{2}{3}$  прибыли социального предприятия в решение социальных проблем; демократический стиль управления при жестком государственном контроле.

Вместе с тем в качестве элементов национально-правовой политики поддержки социального предпринимательства следует предусмотреть:

а) мероприятия по обеспечению социально-имущественных потребностей граждан, включая решение вопросов о доступности социально необходимых товаров и объектов, их качества, безопасности и эффективности;

б) поддержку инновационной социально-предпринимательской деятельности по разработке и производству социально необходимых товаров и эксплуатации социально необходимых объектов (государственные субсидии, льготное налогообложение и другие публично-правовые формы поддержки), которая должна стать сферой высоких инновационных технологий;

в) корректировку Федерального закона от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании» по следующим направлениям:

– изменение его понятийного аппарата с учетом требований, предъявляемых к безопасности, качеству и доступности социально необходимых товаров;

– изменение процедур подтверждения соответствия социально необходимых товаров обязательным требованиям к безопасности, качеству и доступности;

– создание правового механизма поддержки производителей социально необходимых товаров в соответствии с мировым опытом поддержки социального предпринимательства.

Центральным элементом национальной правовой политики поддержки социального предпринимательства должен стать федеральный закон «О государственных гарантиях развития социального предпринимательства», в котором следует предусмотреть критерии определения социального предпринимательства и социальных предприятий, перечень видов предпринимательской деятельности, направленной на достижение общественно полезных целей, способствующих решению социальных проблем. При этом оказание содействия гражданам, находящимся в трудной жизненной ситуации, рассматривается как приоритетное содержание социально ориентированной деятельности субъектов социального предпринимательства. Перечни социально полезных целей и социальных проблем следует сформулировать как

открытые, для того чтобы они могли быть дополнены или изменены субъектами Российской Федерации исходя из особенностей социально-экономической ситуации и социально-имущественных потребностей населения соответствующего субъекта.

В законе рекомендуется также определить ограничения полномочий субъектов Российской Федерации в части изменения указанных перечней по своему усмотрению. Например, не могут быть признаны общественно полезными такие цели деятельности, как: участие в политической деятельности, в том числе в форме финансирования деятельности политических организаций, политических акций и избирательных кампаний; извлечение прибыли исключительно в интересах учредителей субъекта социального предпринимательства либо какого-либо определенного физического или юридического лица (лиц) или органа (органов) государственной власти.

Следует обратить внимание на то, что к субъектам социального предпринимательства могут относиться коммерческие и некоммерческие организации вне зависимости от организационно-правовых форм и индивидуальные предприниматели, зарегистрированные в установленном законодательством порядке, что не будет связывать социальных предпринимателей исключительно с принадлежностью к определенным секторам экономики и формам собственности. Вместе с тем в их учредительных документах должны быть определены социально значимые виды деятельности (ее общественно полезные цели), а также средства их достижения.

Необходимо также легализовать положения о приобретении и утрате статуса субъекта социального предпринимательства; реестре субъектов социального предпринимательства; процедуре повторного приобретения статуса субъекта социального предпринимательства, по которому уполномоченным органом было принято решение о неподтверждении статуса субъекта социального предпринимательства, а также положения о федеральном органе и уполномоченных органах субъекта Российской Федерации по поддержке социального предпринимательства с конкретизацией прав и обязанностей с учетом правоприменительного опыта Великобритании и Южной Кореи. Рекомендуется закрепить возможность создания общероссийского объединения социальных предпринимателей и социальных предприятий как формы самоорганизации и представительства их интересов в органах власти всех уровней, развития международного сотрудничества в целях распространения лучших практик, а также мер контроля и надзора за деятельностью социальных предприни-

мателей и механизма их защиты от злоупотреблений со стороны проверяющих органов.

В то же время необходима легализация дополнительных государственных гарантий (мер поддержки) социального предпринимательства:

а) финансовых – предоставление дотаций и субсидий из бюджетов различного уровня, в том числе в рамках программ поддержки субъектов социального предпринимательства;

б) имущественных – предоставление в безвозмездное пользование или аренду на льготных условиях с правом выкупа государственного (муниципального) имущества социального назначения;

в) информационно-консультационных – создание инфраструктуры федеральных, региональных и муниципальных информационно-консультационных систем поддержки социального предпринимательства и обеспечение их функционирования;

г) иных форм поддержки – установление специальных налоговых режимов, упрощенных правил ведения налогового учета, упрощенных форм налоговых деклараций по отдельным налогам и сборам для субъектов социального предпринимательства; гарантированное размещение у субъектов социального предпринимательства государственных и муниципальных заказов; принятие мер по развитию инфраструктуры поддержки и обеспечению прав и законных интересов субъектов социального предпринимательства; установление налоговых и иных льгот для организаций, составляющих инфраструктуру поддержки социального предпринимательства.

В целях повышения эффективности законодательства, направленного на обеспечение социально-имущественных потребностей российских граждан и общества, наряду с принятием закона о государственных гарантиях развития социального предпринимательства необходимо внести соответствующие системные изменения в действующие нормативно-правовые акты: в федеральные законы от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях», от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». В Налоговый кодекс РФ также следует внести положения, устанавливающие налоговые



льготы для субъектов социального предпринимательства и организаций, составляющих инфраструктуру их поддержки.

Представляется, что предлагаемая концепция федерального закона «О государственных гарантиях развития социального предпринимательства» как основа системы взаимодействия частных и публичных правовых средств в наибольшей степени будет способствовать обеспечению достойного уровня удовлетворения имущественных потребностей российских граждан в социальной сфере.

**В.В. Гурьянова,**  
*аспирант ФГАОУ ВО «Казанский (Приволжский)  
федеральный университет»,  
старший преподаватель ЧОУ ВПО «Институт  
социальных и гуманитарных знаний»*

## **СОВРЕМЕННЫЙ ВЗГЛЯД НА КРИТЕРИЙ РАЗГРАНИЧЕНИЯ ПУБЛИЧНОГО И ЧАСТНОГО ПРАВА**

Исследование частного и публичного права, определение специфики данных сфер права необходимо в целях раскрытия всех граней потенциала права. Данная проблема является актуальной, поскольку ее изучение способно совершенствовать частноправовое и публично-правовое воздействие на социальную и экономическую сферы как на государственном, так и на международном уровне; повысить эффективную защиту прав и законных интересов частных лиц; оптимизировать присутствие государства в области частного права; а также сбалансировать реализацию частных и общих (национальных<sup>1</sup> и международных) интересов всех участников правоотношений.

На основе обширного анализа воззрений древних мыслителей, научных работ видных российских и зарубежных исследователей по поводу оснований деления частного и публичного права ряд известных ученых (Г.Ф. Шершеневич, И.А. Покровский, Б.Б. Черепяхин, Ю.А. Тихомиров, Д.Н. Горшунов) в своих научных трудах проводят классификацию разнообразных точек зрения.

---

<sup>1</sup> К национальным следует относить не только государственные интересы и интересы народа (общества), но и иные социально значимые блага, охраняемые принудительной силой государства.

Г.Ф. Шершеневич, представитель дореволюционной юридической науки, утверждал, что отличительный признак различия между публичным и частным правом одни исследователи видят в материальном моменте, т.е. в самом содержании защищаемых отношений, другие – в формальном моменте, или в порядке их защиты<sup>1</sup>. В свою очередь И.А. Покровский, Б.Б. Черепахин выражали согласие с мнением Г.Ф. Шершеневича по поводу выделения двух научных подходов<sup>2</sup>.

По справедливому мнению одного из современных ученых-юристов Д.Н. Горшунова, сложившиеся по поводу деления публичного и частного права весьма многочисленные научные подходы могут быть отнесены к следующим основным направлениям: «1) «материальные» теории; 2) «формальные» теории; 3) «смешанные» теории; 4) теории, отрицающие деление права на частное и публичное»<sup>3</sup>.

В то же время В.Г. Голубцов полагает, что существующие в науке теории сложно отнести к чисто «формальным» или «материальным». В основном они представляют собой модификации «классических» либо являют собой совокупность формальных и материальных критериев деления права<sup>4</sup>.

К настоящему времени накоплено огромное количество различных теорий по поводу критериев разграничения, однако одним из наиболее удовлетворительных, на наш взгляд, являются теории интересов, относящиеся к материальному подходу<sup>5</sup>. Характер интересов, выраженных в нормах права, является тем объективным критерием разграничения сферы частного и публичного права, от которого следует отталкиваться при решении современных проблем. Мы считаем, что сфера частного права регулирует общественные отношения по поводу реализации и защиты интересов физических и юридических лиц, а сфера публичного права – по поводу осуществления и охраны общих интересов и иных важных социально значимых благ, имеющих

<sup>1</sup> Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М., 1910. 833 с.

<sup>2</sup> Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 2013; Черепахин Б.Б. К вопросу о частном и публичном праве // Революция права. 1927. № 2. С. 147–149.

<sup>3</sup> Горшунов Д.Н. «Теория интересов» как основной доктринальный подход к проблеме деления права на частное и публичное // Доктрина права. 2009. № 1–2 (2–3). С. 101–108.

<sup>4</sup> Голубцов В.Г. Соотношение публичного и частного права в России: исторический аспект // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2008. № 1. С. 57–63.

<sup>5</sup> См.: Новицкий И.Б. Римское право. М.: ТЕИС, 2002. С. 7–12; Дербург Г. Пандекты. Общая часть / Под ред. П. Соколовского. М., 1906. Т. 1. С. 59; Planiol M. Traité élémentaire de droit civil: conforme au programme officiel des facultés de droit. Paris, 1904. P. 8–9.

отношение к публично-правовым образованиям, международному сообществу и народу государства. Общие (международные и национальные) интересы и иные социально значимые блага представляют собой фундаментальную ценность для сохранения общества и государства как целого, именно поэтому их эффективное обеспечение зависит от государства. Реализация и охрана общих интересов в полной мере возможны при централизованном юридическом воздействии государства на отношения.

Между публичным и частным правом существует тесная связь. Это может проявляться в том, что нормы частного права закрепляют тот или иной частный интерес, а нормы публичного права обеспечивают их защиту в случае нарушения субъективного права физического или юридического лица. Публичное право имеет отношение и к частным интересам, но это отношение касается не их реализации, оно связано с обеспечением охраны в случае совершения правонарушений в сфере частного права. Основная функция публичного права заключается в регулировании отношений по реализации и охране общих интересов.

В сфере частного права устанавливается горизонтальное правовое состояние, при котором равноправные участники правоотношений удовлетворяют свои индивидуальные интересы путем реализации своих субъективных прав и законных интересов, а также вправе воспользоваться способами защиты своих субъективных прав. Сфера публичного права, соответственно, устанавливает вертикальное правовое состояние, при котором главными участниками выступают не только публично-правовые образования, но и международные организации. Здесь общие (национальные и международные) интересы реализуются путем установления полномочий и субъективных публичных прав и охраняются государством и международным сообществом.

Кроме того, интересы граждан и интересы экономических организаций по своему содержанию и характеру являются различными. Несмотря на то что те, и другие являются объектом защиты в сфере частного права, тем не менее интересы экономических организаций обладают специфическим характером. Последние относятся к объекту защиты в предпринимательском праве, в данной сфере в определенных ситуациях необходимо применение публично-правовых средств регулирования при реализации экономических интересов представителей бизнес-сообщества. Как правило, данный контроль осуществляется в случае, если происходят нарушения прав потре-

бителей, совершаются действия по ограничению или устранению конкуренции и т.д. Интересы коммерческих организаций, а также индивидуальных предпринимателей осуществляются в результате установления их субъективных прав в сфере частного права, однако поведение представителей бизнеса там, где это необходимо для защиты публичных интересов и интересов обычных граждан-потребителей, контролируется публично-правовыми образованиями. В сфере предпринимательских отношений публично-правовые регуляторы в основном должны носить стимулирующий характер (инвестиционная поддержка, налоговые льготы, наличие специальных налоговых режимов и т.д.).

Нормы публичного права содержатся в нормативных правовых актах, издаваемых публично-правовыми образованиями и международными организациями, и воздействуют на общественные отношения путем установления модели поведения в целях осуществления и охраны общих интересов. Нормы частного права содержатся не только в нормативных правовых актах публично-правовых образований и международных организаций, устанавливающих модель поведения физических и юридических лиц в целях осуществления и защиты их частных интересов. Они могут быть выработаны самими частными субъектами путем принятия локальных нормативных правовых актов, соглашений и договоров.

Обобщая результаты исследования проблем частного и публичного права, мы приходим к следующим выводам.

1. В качестве объективного критерия разграничения сферы частного и публичного права следует рассматривать характер интересов, выраженных в нормах права.

2. Публичное право следует рассматривать как совокупность норм права, которые регламентируют модель поведения субъектов по осуществлению и охране государственных интересов, интересов народа отдельно взятого государства, иных важных социально значимых благ, а также международных интересов. Тогда как частное право — как совокупность норм права, устанавливающих модель поведения субъектов по поводу реализации и защиты интересов физических и юридических лиц не только на государственном, но и на международном уровне.

**И.Ю. Загоруйко,**  
*доктор экономических наук,  
доцент кафедры предпринимательского права, гражданского  
и арбитражного процесса юридического факультета  
ФГБОУ ВО «Пермский государственный национальный  
исследовательский университет»*

## **СОВРЕМЕННЫЕ ПОДХОДЫ К ПОНЯТИЮ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА) КРЕДИТНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ**

В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» под несостоятельностью (банкротством) понимается признанная арбитражным судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей. Следует также учитывать, что согласно п. 2 ст. 3 данного закона юридическое лицо считается неспособным удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если соответствующие обязательства и (или) обязанность не исполнены им в течение трех месяцев с даты, когда они должны были быть исполнены.

Вместе с тем понятие «несостоятельность (банкротство) кредитной организации», использовавшееся в Федеральном законе «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» и впоследствии отраженное в § 41 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», в некоторых принципиальных моментах не совпадает с ним. Несостоятельность (банкротство) кредитной организации в соответствии со ст. 1898 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» — это признанная арбитражным судом ее неспособность удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если соответствующие обязанности не исполнены ею в течение 14 дней после наступления даты их исполнения и (или) стоимость имущества (активов) кредитной организации недостаточна для исполнения ее обязательств перед кредиторами и (или) обязанности по уплате обязательных платежей.

Сравнение определений рассматриваемых понятий показывает отличия критериев и признаков несостоятельности кредитной организации от несостоятельности другого участника гражданского оборота. Прежде всего, в отличие от других участников гражданского

оборота, характерной чертой несостоятельности которых является неспособность удовлетворить требования кредиторов в полном объеме, т.е. неспособность рассчитаться по долгам со всеми кредиторами, существенной особенностью банкротства кредитных организаций является вообще неспособность удовлетворить денежные требования, которая не характеризуется какими-либо «объемами».

Объяснение различия кроется в экономико-правовой сущности кредитных организаций, которые представляют собой особые институты, созданные для аккумуляции денежных средств и накоплений, для предоставления кредитов, осуществления расчетов, операций с ценными бумагами. В отличие от иных участников гражданского оборота кредитные организации осуществляют банковские операции, что наиболее отчетливо показывает специфичность банковской деятельности.

Важно отметить, что под обязанностью кредитной организации по уплате обязательных платежей понимается обязанность кредитной организации как самостоятельного налогоплательщика по уплате обязательных платежей в соответствующие бюджеты, а также ее обязанность по исполнению поручений (распоряжений) о перечислении со счетов своих клиентов обязательных платежей. Последнее и отличает кредитную организацию от других участников гражданского оборота, обязанных уплачивать обязательные платежи только как самостоятельные налогоплательщики.

В связи с рассматриваемой проблематикой принципиальным является вопрос о критериях несостоятельности (банкротства), заложенных в вышеназванных положениях.

Дореволюционные и современные ученые-правоведы выделяют два критерия несостоятельности — неплатежеспособность и неоплатность<sup>1</sup>.

В основе критерия неплатежеспособности лежит неспособность должника осуществить платежи кредиторам, срок исполнения обязательств перед которыми наступил. При применении второго критерия имеет значение превышение пассива (обязательств) должника над его активами (стоимостью имущества).

Так, А.А. Дубинчин отмечает, что неплатежеспособность как критерий несостоятельности представляет собой прекращение должником платежей в адрес собственных контрагентов, партнеров. Здесь

---

<sup>1</sup> См., например: *Шершеневич Г.Ф.* Конкурсное право. Казань, 1898; *Телюкина М.В.* Основы конкурсного права. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 90; *Витрянский В.В.* Новое в правовом регулировании несостоятельности (банкротстве) // *Хозяйство и право.* 2003. № 1. С. 3–4.

стоимость обязательств и стоимость имущества не сопоставляются, по крайней мере такое сопоставление не входит в перечень условий для открытия дела о несостоятельности (банкротстве). Для установления же факта неоплатности необходимо подвергнуть анализу актив и пассив имущества должника. Актив – имущество субъекта предпринимательской деятельности, в состав которого входят основные средства, другие долгосрочные вложения (включая нематериальные активы), оборотные средства, финансовые активы. Пассив – обязательства должника, состоящие из заемных и привлеченных средств, включая кредиторскую задолженность. В данном смысле понимание актива и пассива имущества ничем не отличается от классического гражданско-правового подхода<sup>1</sup>.

Вместе с тем стоит согласиться с мнением авторов, которые указывают, что использование принципа неплатежеспособности в большей мере соответствует рыночным условиям, кроме того, значительно упрощает принятие решения арбитражным судом и позволяет выявлять проблемные кредитные организации на более ранних стадиях, так как нет необходимости тратить время на анализ активов и пассивов кредитной организации, что на практике весьма затруднительно<sup>2</sup>.

Важно отметить, что в научной литературе находит отражение точка зрения о том, что грань между неоплатностью и неплатежеспособностью иногда провести нельзя, но нельзя их и отождествлять, выделяются положительные и отрицательные последствия применения того или иного критерия<sup>3</sup>.

Кроме того, ряд авторов полагают, что критерий неоплатности не отвечает современным представлениям об имущественном обороте и предлагают его исключить как не отвечающий целям и задачам института несостоятельности (банкротства)<sup>4</sup>. Так, В.В. Витрянский, сравнивая оба критерия, акцентирует внимание на том, что, «используя критерий неплатежеспособности, мы предполагаем, что должник,

<sup>1</sup> Предпринимательское право России: Учебник / Отв. ред. В.С. Белых. М.: Проспект, 2009. С. 214.

<sup>2</sup> *Трофимов К.Т.* Постатейный комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций». М.: ИНФРА-М, 2000. С. 6; *Стародубцева Н.С.* Понятие, критерии и признаки несостоятельности (банкротства) кредитных организаций // Банковское право. 2006. № 1. С. 14.

<sup>3</sup> *Ткачев В.Н.* Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) в Российской Федерации. М.: Книжный мир, 2002. С. 71–74.; *Ерофеев А.* Критерии банкротства: мораторий и другие последствия начала процедур // Вестник ВАС РФ. 2001. № 3 (Приложение). С. 54; *Телюкина М.В.* Указ. соч. С. 91.

<sup>4</sup> *Витрянский В.В.* Банкротство: ожидание и реальность // Экономика и жизнь. 1994. № 49. С. 22.

видимо, не имеет ликвидного имущества, чтобы расплатиться с кредиторами, поскольку иные причины неплатежеспособности исключаются действием принципа разумности и добросовестности участников имущественного оборота; если же мы применяем критерий неоплатности, то основанием для банкротства должника являются не предположения о причинах неплатежей, а фактическое состояние имущества должника, стоимость которого составляет сумму меньшую, чем величина кредиторской задолженности, – и пока это не будет доказано в суде, должник, не исполняющий своих обязательств, считается нормальным участником правоотношений, что разрушительно для имущественного оборота; вследствие этого возврат к критерию неоплатности должен быть вообще исключен из всяких рассуждений о реформировании отечественного законодательства о банкротстве»<sup>1</sup>.

По нашему разумению, позиция С.А. Карелиной видится наиболее приемлемой, так как указывает на то, что, признавая должника банкротом, в каждом конкретном случае суд сталкивается с индивидуальными причинами банкротства, особенностями функционирования должника, поэтому оптимальный критерий банкротства устанавливается для каждого конкретного случая, с учетом специфики экономического положения, правового статуса и деятельности субъектов предпринимательской деятельности<sup>2</sup>.

В связи с этим отметим, что в российской юридической и экономической литературе была сделана попытка дать обобщенную классификацию и провести анализ причин банкротства. Ряд авторов<sup>3</sup> рассматривали методики оценки устойчивости банков и факторы, определяющие их устойчивость.

Факторы, обеспечивающие финансовую устойчивость кредитной организации, можно подразделить на две основные группы: внешние (независящие от деятельности кредитной организации, которые должны объективно учитываться) и внутренние (являющиеся отражением функционирования самой кредитной организации, подлежащие анализу, оценке и управлению)<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> *Витрянский В.В.* Пути совершенствования законодательства о банкротстве // Вестник ВАС РФ (Приложение). 2001. № 3. С. 92–93.

<sup>2</sup> *Карелина С.А.* Механизм правового регулирования отношений несостоятельности. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 160.

<sup>3</sup> *Аушев М.-Б.* Проблема устойчивости коммерческих банков в конкурентной среде: Дис. ... канд. экон. наук. М., 1997; *Белых Л.П.* Устойчивость коммерческих банков. Как банкам избежать банкротства. М.: Юнити, 1996.

<sup>4</sup> *Жарковская Е.П.* Антикризисное управление. М.: Омега-Л, 2006. С. 10.



Таким образом, общеэкономическая ситуация в стране характеризуется производственно-техническим потенциалом, структурными изменениями в экономике, валовыми и чистыми инвестициями, состоянием платежного баланса. Неблагоприятные изменения общеэкономической ситуации, вызванные решениями законодательных органов и (или) объективными процессами в экономике, неизбежно окажут воздействие на банковскую систему страны.

Кроме того, недостаточный контроль над деятельностью кредитных организаций, являясь внешней причиной банкротства, оставляет возможность для проведения финансовых махинаций, когда целью деятельности банка становится не извлечение прибыли на долгосрочной основе, а личное обогащение руководства.

Вместе с тем межбанковская конкуренция как внешний фактор банкротства является объективным явлением рыночной экономики. При этом конкуренция способствует ликвидации наименее жизнеспособных банков лишь в том случае, когда рынок предоставляет равные возможности для организации деятельности всех кредитных организаций. Но что касается внутренних факторов банкротства — слабого контроля за заемщиком, рискованной кредитной политики, спекуляций и других нарушений, то они чаще всего становятся причиной ухудшения показателей ликвидности и, как следствие, угрозой утраты кредитной организацией платежеспособности.

Существует прямая зависимость — высокие банковские доходы демонстрируют эффективность управления банком, обеспечивают рост финансового учреждения и наоборот. Одна из важнейших качественных характеристик деятельности банка — ликвидность, свидетельствующая о его надежности и финансовой устойчивости, которая тесно связана с доходностью банка. Как правило, главная причина неплатежеспособности банков — утрата ликвидности, которая стала следствием рискованной кредитной политики, слабого контроля или зависимости от заемщика. В отдельной группе находятся банки, утратившие ликвидность вследствие финансовых махинаций. К этому следует добавить, что банки имеют очень низкую долю собственного капитала при весьма значительном удельном весе капитала привлеченного, т.е. они почти всегда в значительной степени де-юре являются неликвидными, так как не в состоянии в любой момент погасить все свои обязательства перед вкладчиками<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Тарасевич А.Л. Банкротство банка: процедуры, механизм реализации. СПб.: Изд-во СПбГУЭФ, 1998. С. 9.

**А.О. Иншакова,**  
*доктор юридических наук, профессор,  
заведующая кафедрой гражданского и международного  
частного права ФГАОУ ВО «Волгоградский государственный  
университет» (базовой кафедры ЮНЦ РАН)*

## **ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС РФ КАК КОДИФИЦИРОВАННАЯ ОСНОВА СИСТЕМАТИЗАЦИИ ЧАСТНОПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НАНОТЕХНОЛОГИЙ<sup>1</sup>**

Вопросы совершенствования наукоемких технологий, необходимых для развития отечественной экономики, а также для обеспечения обороны и безопасности страны, уже занимают сегодня по праву особое место в российском частном праве и требуют к себе самого пристального внимания со стороны цивилистов и национального законодателя. В связи с необходимостью правового обеспечения необратимых экономических процессов в ходе наноиндустриализации страны новые задачи встают и перед правом, их регулирующим, и, в первую очередь, перед гражданским и предпринимательским правом.

Необъяснимым фактом в контексте объективной необходимости социально-экономической модернизации страны является отсутствие унифицированной внутригосударственной регламентационной базы нанотехнологий, в том числе в главном кодификационном акте гражданского законодательства.

Гражданский кодекс РФ (далее – ГК РФ) является основополагающим нормативно-правовым актом, регулирующим инновационную деятельность, в котором, например, закреплены важнейшие положения гражданско-правового регулирования отношений, связанных с созданием, эксплуатацией и охраной результатов интеллектуальной деятельности. Гражданско-правовому регулированию этого основного блока инновационной экономической деятельности посвящена ч. 4 ГК РФ, которая определяет гражданско-правовую принадлежность данных отношений, основания их возникновения и порядок осуществления, понятие объекта, виды обязательств.

ГК РФ закрепляет четкий перечень объектов, относящихся к результатам интеллектуальной деятельности. С принятием и введением

---

<sup>1</sup> Выполнено в рамках государственного задания Министерства образования и науки РФ (тема НИР № 2018 «Изучение фундаментальных проблем социально-экономической и гуманитарной модернизации и развития наноиндустрии в современной России и разработка элементов стратегии и тактики наноиндустриализации»).

в действие в 2008 г. ч. 4 ГК РФ утратил силу ряд нормативных актов, регулировавших ранее данные отношения<sup>1</sup>.

Федеральным законом от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>2</sup> в ГК РФ внесены значительные изменения в части регулирования прав на результаты интеллектуальной деятельности.

Вызывающим интерес в контексте настоящего исследования нововведением ч. 4 ГК РФ является новая редакция п. 1 ст. 1350 ГК РФ (вступившая в силу с 1 октября 2014 г.). Абзацем первым названной нормы введен новый объект правовой охраны – техническое решение в любой области, относящееся к продукту или способу, в том числе к применению продукта или способа по определенному назначению. Таким образом, патентоспособным становится новшество, состоящее в применении продукта или способа по назначению, которое ранее для них не предусматривалось.

Данное нововведение обусловило дополнение указанным законом ч. 4 ГК РФ ст. 1358, закрепляющей понятия зависимого изобретения, зависимой полезной модели, зависимого промышленного образца.

Вследствие произведенных изменений от 1 октября 2014 г. в ГК РФ по-новому понимаются секреты производства (ноу-хау) в качестве таковых объектов (ст. 1465 ГК РФ). В новом определении ноу-хау режим коммерческой тайны определен только как один из разумных способов соблюдения конфиденциальности охраняемых правом сведений, оставляющий правообладателю возможность самостоятельного определения вида мер, принятие которых будет наиболее эффективным для целей сохранения конфиденциальности сведений.

Также связаны с инновационной экономической деятельностью нормы права, касающиеся вопросов распоряжения исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности (ст. 1229 ГК РФ).

С 1 октября 2014 г. порядок распоряжения совместным исключительным правом устанавливается по соглашению правообладателей.

---

<sup>1</sup> См., например: Закон РФ от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах», Патентный закон РФ от 23 сентября 1992 г., Закон РФ от 23 сентября 1992 г. № 3520-1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товара», Закон РФ от 23 сентября 1992 г. № 3523-1 «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных», Закон РФ от 23 сентября 1992 г. № 3526-1 «О правовой охране топологий интегральных микросхем».

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2014. № 11. Ст. 1100.

Однако законодатель до сих пор не определил требования к содержанию, порядку и форме заключения такого соглашения. В частности, остается неясным вопрос о возможности включения в соглашение права для одного из правообладателей самостоятельно распоряжаться соответствующим результатом интеллектуальной деятельности, что бывает достаточно важно с точки зрения практической деятельности. Предпринимателей и практических специалистов в области управления интеллектуальной собственностью волнует вопрос о возможности более свободной передачи права на результаты интеллектуальной деятельности для использования третьим лицам на основе договора. В настоящее время в ГК РФ нет запрета на включение в соглашение подобного положения, но нет и прямого указания на его использование. Однако, учитывая, что данная норма соответствует принципу свободы договора, закрепленному в ст. 421 ГК РФ, специалисты в области гражданского права считают, что такой способ распоряжения совместным исключительным правом допустим и должен более широко использоваться для развития инновационной экономической деятельности в России. Доходы от совместного использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации либо от совместного распоряжения исключительным правом на такой результат или на такое средство распределяются между всеми правообладателями в равных долях, если соглашением между ними не предусмотрено иное.

Следующим вопросом, имеющим важное значение для активизации инновационной экономической деятельности на основе расширения возможностей трансферта научных знаний и результатов интеллектуальной деятельности, является вопрос о порядке предоставления прав на использование объектов интеллектуальной собственности, в частности произведений, содержащих научные результаты.

В соответствии с п. 5 ст. 1233 ГК РФ правообладатель может сделать публично, т.е. путем сообщения неопределенному кругу лиц, заявление о предоставлении любым лицам возможности безвозмездно использовать принадлежащие ему произведения науки, литературы или искусства либо объект смежных прав на определенных правообладателем условиях и в течение указанного им срока. Для реализации данного способа распоряжения исключительным правом правообладатель должен разместить на сайте уполномоченного органа соответствующее заявление. При этом Правительству РФ делегированы полномочия по определению федерального органа исполнительной власти, ответственного за размещение соответствую-

ющих заявлений, а также порядка и условий их размещения. Однако сведений об издании соответствующего постановления Правительства РФ на текущий момент нет.

Еще одной очень важной новеллой федерального законодательства является расширение перечня действий, которые можно совершать в отношении объекта интеллектуальной собственности без согласия правообладателя и без выплаты вознаграждения. Законодатель зафиксировал следующие действия:

1) цитирование правомерно обнародованных произведений, в том числе в целях раскрытия творческого замысла автора;

2) публичное исполнение правомерно обнародованных произведений без цели извлечения прибыли в живом исполнении. Право распространяется на сотрудников медицинских и образовательных организаций и лиц, обслуживаемых этими организациями;

3) запись на электронном носителе авторефератов диссертаций, в том числе запись в память ЭВМ, и доведение их до всеобщего сведения.

Совершение данных действий должно будет сопровождаться обязательным указанием имени автора и источника заимствования, так же как это прописано законодателем в ст. 1274 ГК РФ (п. 1 в новой редакции).

Наконец, новеллой является зафиксированная в законе возможность правообладателя предоставить лицензиату право использовать произведение для создания нового результата интеллектуальной деятельности, что весьма важно для инновационной, в том числе нанотехнологичной, деятельности, где часто требуются доработка идеи, ее доведение до технического и коммерческого применения.

Изменения, вносимые в ч. 4 ГК РФ, призваны способствовать более эффективной коммерциализации объектов интеллектуальной собственности. Новеллы гражданского права должны обеспечить стимулирование более широкого распространения результатов интеллектуальной деятельности на основе облегчения их трансферта при одновременной более надежной охране интеллектуальных прав, что, в конечном счете, должно способствовать активизации инновационной деятельности в России<sup>1</sup>.

Тем не менее в ст. 1225 ГК РФ в перечне охраняемых результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации не предусмотрены такие объекты, как результаты интеллектуальной

---

<sup>1</sup> *Мирских И.Ю., Мингалева Ж.А.* Новеллы в области правового регулирования результатов интеллектуальной деятельности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 4. С. 152–158.

деятельности в сфере нанотехнологий. Соответственно, отсутствуют и специальные нормы, регулирующие вопросы осуществления деятельности в сфере nanoиндустрии, что в значительной степени затрудняет процесс развития этой фундаментальной для инновационной экономики отрасли, вопреки особому интересу к ней со стороны как государственной власти, так и научного экспертного сообщества. В связи с этим представляется целесообразным сформулировать некоторые прикладные рекомендации по усовершенствованию действующего национального законодательства. В первую очередь, необходимо предусмотреть в ГК РФ специальные нормы, обеспечивающие надлежащую правовую охрану результатов нанотехнологической интеллектуальной деятельности. Так, в ч. 1 ст. 1225 ГК РФ рекомендуется добавить подп. 17, изложив его в следующей редакции: «17) разработки в области нанотехнологий». Кроме того, разд. VII ч. 4 ГК РФ следовало бы дополнить гл. 78 «Право использования разработок в сфере нанотехнологий». В рамках данной главы необходимо закрепить определение понятия «нанотехнологии», под которыми следует понимать совокупность технологических методов и приемов, используемых при изучении, проектировании и производстве материалов, устройств и систем, включающих целенаправленный контроль и управление строением, химическим составом и взаимодействием составляющих их отдельных наномасштабных элементов (с размерами порядка 100 нм и меньше как минимум по одному из измерений), которые приводят к улучшению либо к появлению дополнительных эксплуатационных и (или) потребительских характеристик и свойств получаемых продуктов. Таким образом, данная дефиниция не только найдет свое закрепление на должном качественном законодательном уровне, но и будет соответствовать новейшим позитивным тенденциям трансформации действующего гражданского законодательства Российской Федерации в рамках проведения масштабной отраслевой кодификации и унификации национального гражданского права в сфере нанотехнологий с минимальными правовыми стандартами, выработанными, например, Международной организацией по стандартизации, в рамках которой принят стандарт «Нанотехнологии. Термины и определения нанообъектов. Наночастица, нановолокно и нанопластина», содержащий специальные положения, определяющие понятие «нанотехнологии». Кроме того, сформулированная дефиниция будет полностью согласовываться с разработанной под эгидой ЮНЕСКО Международной энциклопедией ЮНЕСКО «Нанонаука и нанотехнологии». Несмотря на то что данный документ

не может относиться к категории нормативных актов, тем не менее он представляет безусловный интерес и свод минимальных правовых стандартов, используемых в сфере наноиндустрии. Что до унификации на национальном уровне Российской Федерации и соответствия указанной дефиниции российским федеральным нормативным актам, определяющим понятие нанотехнологий, то здесь следует принимать во внимание Постановление Правительства РФ от 23 апреля 2010 г. № 282 «О национальной нанотехнологической сети»<sup>1</sup> и Приказ Росстата от 19 сентября 2011 г. № 404 «Об утверждении статистического инструментария для организации пилотного статистического наблюдения за деятельностью предприятий и организаций в сфере нанотехнологий»<sup>2</sup>.

Кроме того, предполагаемая гл. 78 в качестве единообразного правового фундамента должна содержать нормы, определяющие право на разработки в сфере нанотехнологий. Так, следует предусмотреть в ГК РФ положение следующего содержания: «Исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности в сфере нанотехнологий признаются и подлежат защите в соответствии с правилами настоящего Кодекса». С точки зрения защиты прав на результаты интеллектуальной деятельности в сфере нанотехнологий могут применяться общие нормы, содержащиеся в гл. 69 разд. VII ч. 4 ГК РФ.

Нельзя не упомянуть и тот факт, что анализ положений обновленного ГК РФ с учетом изменений, внесенных Федеральным законом от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» выявил отсутствие в документе конкретных предложений, которые были бы направлены на совершенствование гражданского законодательства в контексте проблематики исследования и с учетом требований современной действительности.

Вместе с тем в подп. 2.1 п. 1 разд. VII «Законодательство о правах на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации (интеллектуальных правах)» Концепции<sup>3</sup> признавалось,

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2010. № 18. Ст. 2250.

<sup>2</sup> Вопросы статистики. 2011. № 12.

<sup>3</sup> В октябре 2009 г. утверждено пять направлений развития гражданского законодательства в рамках Концепции: о ценных бумагах, юридических лицах, вещных правах, совершенствовании общих положений ГК РФ, совершенствовании общих положений обязательственного права. См.: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11. С. 6–186.

что на сегодняшний день «важное место занимают проблемы, обусловленные научно-техническим прогрессом. Российское гражданское законодательство должно соответствовать современному уровню развития техники, стимулируя разработку и широкое использование новых технологий при одновременном обеспечении защиты интересов правообладателей». Однако сколько-нибудь конкретных мер данным документом не предусмотрено. Хотя упоминание в Концепции пусть даже таких общих условий, касающихся вопроса применения современных технологий, уже заслуживает одобрения и является, пожалуй, первым и долгожданным упоминанием законодателя об объективной необходимости развития норм гражданско-правового регулирования в сфере нанотехнологий.

Резюмируя, можно сделать вывод о необходимости детализации основ национального гражданско-правового регулирования инновационной экономической деятельности в целом и нанотехнологичной деятельности в частности. Обоснованием данному тезису служит имеющаяся совокупность значительного числа неурегулированных моментов и отсутствие унифицированных легальных определений объекта регулирования, а также четких подходов к составу ее субъектов, что не всегда обусловлено лишь комплексным и межотраслевым характером правового регулирования соответствующей сферы хозяйствования. Последнее обстоятельство заставляет задуматься о необходимости сбалансированного сочетания императивных и диспозитивных начал правового обеспечения нанотехнологий и nanoиндустрии, призванного обеспечить выведение баланса частных и публичных интересов.

Кроме того, очевидно, что законодательная регламентация нанотехнологий развивается фрагментарно, вне интеграционных методов правового регулирования. При отсутствии специального унифицированного на федеральном уровне закона, в области как инновационной, так и нанотехнологичной деятельности, недоработки на уровне главного кодифицированного отраслевого акта еще больше усугубляют бессистемное, селективное правовое регулирование. Существующие программные акты, концепции и другие документы «мягкого права» оказывают слишком гибкое и компромиссное влияние на законодательный процесс, так как носят рекомендательно-декларативный характер.



**К.С. Кондратьева,**  
*кандидат юридических наук,  
доцент кафедры предпринимательского права, гражданского  
и арбитражного процесса юридического факультета  
ФГБОУ ВО «Пермский государственный национальный  
исследовательский университет»*

**К ВОПРОСУ ОБ ОЦЕНКЕ ИМУЩЕСТВА ДОЛЖНИКА  
В КАЧЕСТВЕ ДОСТАТОЧНОГО ДЛЯ ПОГАШЕНИЯ РАСХОДОВ  
ПО ДЕЛУ О БАНКРОТСТВЕ ПРИ ПРИНЯТИИ К ПРОИЗВОДСТВУ  
ЗАЯВЛЕНИЯ О ПРИЗНАНИИ ГРАЖДАНИНА БАНКРОТОМ**

С 1 октября 2015 г. в Федеральном законе от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»<sup>1</sup> (далее — Закон о банкротстве) появились новые нормы, посвященные признанию физического лица банкротом. Соответствующие изменения были внесены Федеральным законом от 29 декабря 2014 г. № 476-ФЗ<sup>2</sup>.

При принятии арбитражным судом к производству заявления о признании гражданина банкротом судья должен дать оценку имуществу должника в качестве достаточного для погашения расходов по делу о банкротстве.

В связи с изложенным возникает вопрос о том, какими критериями следует руководствоваться суду при определении «достаточности» имущества должника для погашения расходов по делу о банкротстве на стадии разрешения вопроса о принятии заявления к производству?

Ранее вопрос о необходимости установления арбитражным судом имущества должника, достаточного для осуществления расходов по делу о банкротстве, находил свое разъяснение в п. 14 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 декабря 2009 г. № 91 «О порядке погашения расходов по делу о банкротстве»<sup>3</sup>, а также в п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 20 декабря 2006 г. № 67 «О некоторых вопросах практики применения положений законодательства о банкротстве

<sup>1</sup> Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О несостоятельности (банкротстве)» // Российская газета. 2002. 2 нояб.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 29 декабря 2014 г. № 476-ФЗ (ред. от 29.06.2015) «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования реабилитационных процедур, применяемых в отношении гражданина-должника» // Российская газета. 2014. 31 дек.

<sup>3</sup> Вестник ВАС РФ. 2010. № 2.

отсутствующих должников и прекращении недействующих юридических лиц»<sup>1</sup>.

В настоящее время ст. 213<sup>4</sup> Закона о банкротстве регулирует вопросы, касающиеся имущества, достаточного для погашения расходов по делу о банкротстве. Так, гражданин, обращаясь в арбитражный суд с заявлением о признании себя банкротом, обязан внести в депозит суда денежные средства на выплату вознаграждения финансовому управляющему в размере, равном фиксированной сумме вознаграждения финансового управляющего за одну процедуру, применяемую в деле о банкротстве гражданина. В пункте 19 Постановления Пленума ВС РФ от 13 октября 2015 г. № 45 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан»<sup>2</sup> даны следующие разъяснения: «Судебные расходы по делу о банкротстве должника, в том числе расходы на уплату государственной пошлины, которая была отсрочена или рассрочена, на опубликование сведений в ходе процедур, применяемых в деле о банкротстве должника, и расходы на выплату вознаграждения финансовому управляющему относятся на имущество должника и возмещаются за счет этого имущества вне очереди (п. 1 ст. 59, п. 4 ст. 213<sup>7</sup> и п. 4 ст. 213<sup>9</sup> Закона о банкротстве).

Если должник обращается с заявлением о признании его банкротом, он обязан помимо внесения в депозит арбитражного суда денежных средств на выплату вознаграждения финансовому управляющему в размере, равном фиксированной сумме вознаграждения финансового управляющего за одну процедуру банкротства (абз. 2 п. 4 ст. 213<sup>4</sup> Закона о банкротстве), применительно к ст. 213<sup>4</sup> Закона приложить к заявлению доказательства наличия у него имущества, достаточного для погашения расходов по делу о банкротстве. При непредставлении этих доказательств заявление должника подлежит оставлению без движения на основании ст. 44 Закона о банкротстве с последующим возвращением при непредставлении их в установленный срок.

По ходатайству должника суд вправе предоставить ему отсрочку внесения средств в депозит на выплату вознаграждения финансовому управляющему сроком до дня судебного заседания по рассмотрению обоснованности заявления о признании его банкротом (абз. 3 п. 4 ст. 213<sup>4</sup> Закона о банкротстве). При неисполнении должником в уста-

---

<sup>1</sup> Вестник ВАС РФ. 2007. № 2.

<sup>2</sup> Российская газета. 2015. 19 окт.

новленный срок названной обязанности арбитражный суд в зависимости от наличия либо отсутствия иных заявлений о признании должника банкротом выносит определение об оставлении заявления должника без рассмотрения или о прекращении производства по делу (абз. 4, 5 п. 2 ст. 213<sup>6</sup> Закона о банкротстве)».

Применяемое в указанных разъяснениях понятие «имущество, достаточное для погашения расходов по делу о банкротстве» представляет собой оценочную категорию; размер расходов будет индивидуальным в каждом деле о банкротстве в зависимости от его сложности с учетом того, какое имущество у должника имеется (его состав и стоимость), каково количество его должников и кредиторов.

Представляется, что определенный размер ежемесячного дохода может свидетельствовать о наличии у должника возможности финансировать процедуры своего банкротства<sup>1</sup>.

В практике выявлены примеры иного толкования разъяснений, содержащихся в абз. 2 п. 19 Постановления Пленума ВС РФ от 13 октября 2015 г. № 45.

Так, оставляя без изменения определение суда первой инстанции о прекращении производства по делу о банкротстве, апелляционный суд<sup>2</sup> указал, что из заявления должника, объяснений его представителя и описи имущества следует, что у гражданина отсутствуют имущество и доходы, которые могут служить источником финансирования процедур банкротства. Ссылка должника на волеизъявление родственников нести расходы на проведение процедуры банкротства не могут быть приняты во внимание, поскольку документально не подтверждены и привлечение указанных лиц к финансированию процедуры банкротства не предусмотрено нормами действующего законодательства.

По другому делу суд первой<sup>3</sup> и апелляционной инстанций<sup>4</sup> сделали вывод о том, что пенсия за выслугу лет не может являться источником финансирования процедур банкротства. Суд кассационной инстанции<sup>5</sup>, отменяя судебные акты судов первой и апелляционной инстан-

<sup>1</sup> Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 4 апреля 2016 г. № Ф09-3359/16 по делу № А60-55040/15 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 8 февраля 2016 г. № 13АП-303/2016 по делу № А56-76085/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Определение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 9 декабря 2015 г. по делу № А56-74409/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 16 марта 2016 г. № 13АП-973/2016 по делу № А56-74409/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 7 июня 2016 г. по делу № А56-74409/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

ций и направляя дело на новое рассмотрение, указывает на ошибочность выводов об отсутствии у заявителя имущества и доходов, которые могли бы служить источником финансирования процедур банкротства. В постановлении суд приходит к выводу о том, что пенсия за выслугу лет не отнесена законодателем к доходам, на которые в соответствии со ст. 101 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» не может быть обращено взыскание по исполнительным документам.

В третьем деле<sup>1</sup>, принимая заявление гражданина о признании его банкротом к производству, суд обязал заявителя представить доказательства наличия у него имущества, достаточного для погашения расходов по делу о банкротстве, а в случае его отсутствия – перечислить на финансирование процедур банкротства на депозитный счет суда не менее 10 000 руб.

По делу о банкротстве индивидуального предпринимателя<sup>2</sup> суд предложил заявителю представить доказательства перечисления на депозит суда лицом, принявшим на себя обязательства по финансированию расходов в деле о банкротстве, суммы не менее 100 000 руб.

Представляется, что суд в первую очередь должен разъяснить гражданину бремя несения расходов по делу о банкротстве, в том числе расходов на уплату государственной пошлины (6000 руб. согласно п. 5 ч. 1 ст. 333<sup>21</sup> Налогового кодекса РФ), на опубликование сведений в ходе процедур, применяемых в деле о банкротстве должника, расходов на выплату вознаграждения финансовому управляющему (фиксированная сумма вознаграждения финансового управляющего за одну процедуру, применяемую в деле о банкротстве гражданина, составляет 10 000 руб.).

В практике имеют место случаи<sup>3</sup>, когда суд, принимая к производству заявление гражданина о признании его банкротом, в порядке подготовки дела к судебному разбирательству обязывает заявителя представить письменное согласие осуществлять финансирование расходов по делу о банкротстве гражданина с указанием суммы финансирования.

Все же более распространены случаи оставления заявления без движения при отсутствии доказательств наличия имущества, достаточ-

---

<sup>1</sup> Определение Арбитражного суда Московской области от 24 марта 2016 г. по делу № А41-105526/15 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Определение Арбитражного суда Ямало-Ненецкого автономного округа от 1 декабря 2015 г. по делу № А81-5360/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Определение Арбитражного суда Архангельской области от 30 декабря 2015 г. по делу № А05-14135/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

ного для погашения расходов по делу о банкротстве, и оценка судом по существу факта достаточности имущества для покрытия судебных расходов на стадии рассмотрения вопроса о принятии заявления к производству.

Например, давая оценку представленному во исполнение такого определения в качестве доказательства наличия имущества, которое может служить источником финансирования процедур банкротства, чеку-ордеру о перечислении на депозит суда суммы 9700 руб. и доводам должника об отсутствии у него какого-либо иного имущества, суд<sup>1</sup> указал следующее: «Денежные средства, перечисленные в депозит суда, не могут быть оперативно использованы финансовым управляющим в целях оплаты расходов, возникающих при производстве по делу о банкротстве: на публикацию сведений о применении процедур банкротства к должнику и назначении финансового управляющего, отправку почтовой корреспонденции, уплату государственной пошлины и т.п. Размер внесенной должником в депозит денежной суммы не достаточен для погашения минимальных расходов в одной процедуре банкротства.

Как следует из представленных материалов, у гражданина отсутствует имущество, которое может служить источником финансирования процедур банкротства. При этом суд полагает, что в отсутствие сведений о наличии оснований и реальной возможности формирования конкурсной массы само по себе получение должником заработной платы не является достаточным условием возбуждения дела о банкротстве.

В отсутствие у должника имущества применение процедур банкротства не позволит достигнуть ни одной из предусмотренных ст. 2 Закона о банкротстве целей (восстановление платежеспособности должника и погашение задолженности перед кредиторами (норма абз. 17), соразмерное удовлетворение требований кредиторов (норма абз. 18) либо достижение соглашения между должником и кредиторами (норма абз. 19) и лишено правового смысла».

Представляется, что для более полного ответа на заданный вопрос необходимо принимать во внимание как международный опыт «потребительского банкротства», так и цели, которые преследовал российской законодатель, вводя в действие нормы о банкротстве физических лиц.

---

<sup>1</sup> Определение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 29 декабря 2015 г. по делу № А56-85163/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

В соответствии с пояснительной запиской к проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования реабилитационных процедур, применяемых в отношении гражданина-должника», одной из целей принятия закона о «потребительском банкротстве» являлось предоставление возможности должнику, оказавшемуся в сложном положении, с учетом имеющихся доходов либо доходов, полученных в будущем, распланировать исполнение обязательств перед кредиторами и в результате восстановить платежеспособность; снизить риски и расходы кредиторов в связи со сложностью взыскания долгов, а также сократить расходы на администрирование банкротства гражданина<sup>1</sup>.

Таким образом, на стадии разрешения вопроса о принятии заявления к производству малоценность имущества должника не может являться препятствием для доступа такого гражданина к процедуре потребительского банкротства, тем более что возможность прекращения производства по делу о банкротстве в связи с отсутствием имущества должника сохраняется на любой стадии дела о банкротстве.

**Е.В. Любимова,**  
*ассистент кафедры предпринимательского права,  
гражданского и арбитражного процесса юридического  
факультета ФГБОУ ВО «Пермский государственный  
национальный исследовательский университет»,  
аспирант ФГБОУ ВО «Омский государственный  
университет им. Ф.М. Достоевского»*

### **СПОСОБ ЗАЩИТЫ ПРАВА КАК КРИТЕРИЙ ТЕРРИТОРИАЛЬНОЙ ПОДСУДНОСТИ**

Исходя из назначения территориальной подсудности, заключающегося в трех аспектах (удобство сторон, гарантия от необоснованных исков, содействие доступности правосудия), наличие диспозитивного метода правового регулирования не может вызывать возражений. Но императивное регулирование территориальной подсудности требует

---

<sup>1</sup> Законопроект № 105976-6, подписан Президентом РФ 29 декабря 2014 г. (№ 476-ФЗ) // СПС «КонсультантПлюс».

установления причин и мотивов, а также их оценку как достаточных для отклонения от общего правила подсудности.

Рассмотрим **первый блок** способов защиты права, урегулированный альтернативной подсудностью. В практике применения нормы о взыскании алиментов сформировалась правовая позиция Верховного Суда РФ<sup>1</sup>, свидетельствующая о том, что законодатель через особую норму о подсудности выделяет не объект спора — алиментные правоотношения, а лишь их часть — обязанность по оплате алиментов. Рассматриваемая норма соответствует назначению института территориальной подсудности, однако судами обнаружена проблема в ее правоприменении.

Согласно Обзору судебной практики, утвержденному Президиумом Верховного Суда РФ<sup>2</sup>, у судов имеются различные точки зрения по вопросу о том, как определяется территориальная подсудность дела при одновременном заявлении требований о лишении родительских прав и взыскании алиментов. Суть правовой позиции в том, что правило альтернативной подсудности можно распространять на другие способы защиты права через объединение исковых требований с требованием о взыскании алиментов. Указанное толкование закона является, безусловно, расширительным, однако оно получило поддержку Верховного Суда РФ в указанном выше Обзоре: такой подход наиболее согласуется с положениями ст. 28, 29 ГПК РФ, а также отвечает правам и интересам ребенка, включающим в себя и право быть заслушанным в ходе любого судебного разбирательства.

При анализе требования о взыскании алиментов можно выделить девять групп истцов, однако мотивы Верховного Суда РФ имеют отношения только к части, поэтому изложенная ссылка на права ребенка не может в полной мере объяснить такое толкование закона.

В рассмотренном случае Верховный Суд РФ посчитал, что требования, объединенные в ч. 3 ст. 29 ГПК РФ<sup>3</sup> (о взыскании алиментов и об установлении отцовства), являются перечнем исков, и правило альтернативной подсудности выступает по отношению к каждому случаю, названному в перечне.

---

<sup>1</sup> Обзор судебной практики по делам, связанным со взысканием алиментов на несовершеннолетних детей, а также на нетрудоспособных совершеннолетних детей (утв. Президиумом ВС РФ 13 мая 2015 г.) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 7.

<sup>2</sup> Обзор практики разрешения судами споров, связанных с воспитанием детей (утв. Президиумом ВС РФ 20 июля 2011 г.) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 7.

<sup>3</sup> Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

В отношении другой части той же статьи Верховный Суд РФ вслед за Конституционным Судом РФ придерживается другого толкования: частично перечень, изложенный в одной части статьи, взаимосвязан, т.е. речь идет о фактическом составе, а не наборе самостоятельных юридических фактов и способов защиты.

Данная позиция относится к ч. 6 ст. 29 ГПК РФ. В указанной норме через запятую перечислены иски о восстановлении пенсионных и жилищных прав, возврате имущества или его стоимости, связанные с возмещением убытков, причиненных гражданину незаконным осуждением, незаконным привлечением к уголовной ответственности, незаконным применением в качестве меры пресечения заключения под стражу, подписки о невыезде либо незаконным наложением административного наказания в виде ареста.

Рассматривая вопрос подсудности иска о взыскании задолженности по заработной плате (указанное требование до недавнего времени также было перечислено в ч. 6 ст. 29 ГПК РФ), Верховный Суд РФ отметил следующее. Поскольку иск о взыскании с работодателя задолженности по заработной плате не связан с возмещением убытков, причиненных гражданину незаконным осуждением и другими указанными в ч. 6 ст. 29 ГПК РФ обстоятельствами, он не может быть предъявлен по месту жительства истца. Такой иск предъявляется в суд по месту нахождения ответчика (ст. 28 ГПК РФ)<sup>1</sup>.

Указанная норма была также предметом рассмотрения в Конституционном Суде РФ по вопросу ее соответствия ч. 1, 2 ст. 19 Конституции РФ. Результатом рассмотрения явилась следующая правовая позиция: ч. 6 ст. 29 ГПК РФ направлена на защиту прав граждан, пострадавших от уголовного или административного преследования, и не препятствует заявителю обратиться с заявлением о защите своих прав и законных интересов в суд в соответствии с установленными законом правилами подсудности гражданских дел. Следовательно, конституционные права заявителя ею нарушены не были. Ссылка же заявителя в обоснование своей позиции на ч. 1, 2 ст. Конституции РФ носит произвольный характер и не может быть принята во внимание Конституционным Судом РФ<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Обзор судебной практики Верховного Суда РФ от 27 сентября 2006 г. «Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за второй квартал 2006 года» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 1.

<sup>2</sup> Определение КС РФ от 15 июля 2004 г. № 265-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Зобнина Дмитрия Николаевича на нарушение его конституционных прав частью шестой статьи 29 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».



Приведенные правовые позиции связаны с защитой трудовых прав, которые ранее были перечислены в ч. 6 ст. 29 ГПК РФ и при первом прочтении наводили на мысль об альтернативной подсудности вне зависимости от основания иска. Следует заметить, что альтернативность подсудности исков о защите трудовых прав допущена ч. 6<sup>3</sup> ст. 29 ГПК РФ, введенной в ГПК РФ Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 272-ФЗ<sup>1</sup>. В связи с этим остается только гадать, поводом к такому изменению явилось новое прочтение законодателем ст. 19 Конституции РФ или разработка критериев, в нормативной форме предопределяющих, в каком суде подлежит рассмотрению то или иное дело.

Между тем анализ научной литературы свидетельствует, что критерии подсудности не разработаны, а грамматическое толкование ч. 6 ст. 29 ГПК РФ указывает на то, что словосочетание «причиненных гражданину незаконным осуждением, незаконным привлечением к уголовной ответственности, незаконным применением в качестве меры пресечения заключения под стражу, подписки о невыезде либо незаконным наложением административного наказания в виде ареста» относится к определяемому слову «убытков», поскольку такой причастный оборот согласован только с указанным словом, а не со всем перечнем, в котором поименованы права, имущество или его стоимость.

С точки зрения предмета иска следует отметить, что в рассматриваемой конструкции (ч. 6 ст. 29 ГПК РФ) названы три способа защиты — о восстановлении права, о возврате имущества и о взыскании убытков. Однако можно предположить, что в результате незаконного привлечения к уголовной ответственности могут потребоваться иные способы защиты, в частности компенсация морального вреда. На такой случай специального правила подсудности не установлено, что следует признать пробелом в правовом регулировании.

В числе правил альтернативной подсудности, основанных на способе защиты права, имеются те, что нарушают принцип процессуального равенства прав сторон и поэтому подлежат изменению или исключению из процессуальных кодексов.

В результате сопоставления ГПК РФ и АПК РФ<sup>2</sup> обнаруживается бесосновательная разница в правовом регулировании: иски о возме-

<sup>1</sup> Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 272-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам повышения ответственности работодателей за нарушения законодательства в части, касающейся оплаты труда» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

нии убытков, причиненных столкновением судов, по правилам ГПК РФ предъявляются в суд наряду с общим правилом подсудности также 1) по месту нахождения судна ответчика или 2) порта приписки суда; а по правилам АПК РФ дополнительно 3) по месту причинения убытков. Указанной разнице, предоставляющей дополнительные возможности участникам арбитражного процесса, нет объяснения в научной литературе, поэтому в целях унификации процессуального законодательства следует предусмотреть в ГПК РФ дополнительный случай подсудности.

Другой пример содержится в ГПК РФ, предусматривающем возможность предъявления иска о расторжении брака по месту жительства истца в случаях, если *при истце* находится несовершеннолетний или по состоянию здоровья выезд истца к месту жительства ответчика представляется для него затруднительным. Нарушение равенства заключается в том, что в ситуации возникновения у ответчика аналогичных обстоятельств нет возможности их учесть при решении вопроса о подсудности.

Кроме того, интересно заметить, что в указанной норме об альтернативной подсудности (ч. 4 ст. 29 ГПК РФ) заложены юридические факты, не входящие в основание иска; поэтому их доказывание, по нашему мнению, может усложнить рассмотрение дела, которое изначально можно отнести, несомненно, к категории легких дел.

Переходя к исключительной подсудности (**второй блок**), также можно отметить нарушение процессуального равенства сторон в норме, посвященной искам об освобождении имущества от ареста. Такие иски подлежат рассмотрению по месту нахождения арестованного имущества.

Исходя из участия в деле государственного органа (при конфискации) или судебного пристава-исполнителя (в силу ст. 442 ГПК РФ), можно предположить, что правило подсудности введено для удобства указанных лиц (т.е. проявление публичного интереса).

Представляется, что рассматриваемым правилом фактически перекрывается альтернативность, основанная на соучастии ответчиков (соучастие образуют, например, участники исполнительного производства и судебный пристав-исполнитель), для предопределения подсудности в пользу органов государственной власти.

Обнаруженный в рассматриваемой норме публичный интерес позволяет ее сопоставить с правилами альтернативной подсудности КАС РФ<sup>1</sup>, предусматривающими право истца-гражданина передать

---

<sup>1</sup> Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ // СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1391.

спор об оспаривании действий, бездействий, решений органов государственной власти по месту своего жительства. Кроме того, отсутствие аналогичного правила в числе случаев исключительной подсудности, предусмотренных АПК РФ, приводит к неравенству участников процесса, поэтому было бы справедливым отказаться от такого исключения в тексте ГПК РФ.

Ко второму блоку, посвященному исключительной подсудности, основанной на способе защиты права, можно отнести дела о признании должника банкротом. Исходя из целей процедуры банкротства, о, что подсудность дела по месту нахождения должника отвечает интересам не только должника, но и интересам уполномоченного органа. Последним в силу Приказа ФНС России от 17 февраля 2014 г. № ММВ-7-7/53@ «Об утверждении Регламента Федеральной налоговой службы»<sup>1</sup> является налоговый орган по месту учета налогоплательщика. Поскольку налогоплательщик предоставляет декларации, бухгалтерскую и иную отчетность в налоговый орган по месту своего учета (т.е. по месту нахождения или жительства), то для целей своевременного предъявления налоговым органом требований в реестр кредиторов, а также обеспечения фактической возможности участия в заседаниях суда является выгодной подсудность по месту учета должника. Следовательно, можно констатировать защиту публичного интереса в правилах исключительной подсудности.

Использованные законодателем критерии подведомственности (субъект спора и характер правоотношения) при распределении дел между подсистемами судов допускают дублирование способов защиты в нормах о подсудности, содержащихся в ГПК РФ и АПК РФ, а также в АПК РФ и КАС РФ.

Таким случаем, заслуживающим критических замечаний, является новое регулирование места рассмотрения дел об отмене решений третейского суда и выдачи исполнительных листов на их принудительное исполнение.

Несмотря на одинаковое содержание норм в ГПК РФ и АПК РФ, нельзя согласиться с разной юридической техникой. В ГПК РФ правила о территориальной подсудности указанных дел сформулированы в отдельной статье, поэтому проблематично комментировать данную норму с точки зрения ее места в классификации территориальной под-

---

<sup>1</sup> Приказ ФНС России от 17 февраля 2014 г. № ММВ-7-7/53@ «Об утверждении Регламента Федеральной налоговой службы» // Российская газета. 2014. 4 июня.

судности. В АПК РФ рассматриваемые правила включены в перечень исключительной подсудности.

Следовательно, должна по-разному допускаться договорная подсудность данных дел. Но осложняется проблема тем, что в обоих кодексах одинаковым образом заложено право сторон отклониться от общего правила путем заключения соглашения о подсудности, которое ограничено двумя-тремя вариантами.

Данное нововведение усугубляет неясность соотношения «исключительной» подсудности с другими видами, а также обнаруживает новый вид подсудности – усеченная договорная.

Можно привести еще три похожих примера, указывающих на низкую юридическую технику. В АПК РФ подсудность об установлении юридических фактов названа исключительной, а в ГПК РФ – нет. При этом даже из анализа ГПК РФ, где перечень альтернативной подсудности шире, нельзя сконструировать ситуацию, при которой в данной категории дел была бы коллизия указанного правила подсудности с альтернативным или договорным способом ее определения. Следовательно, исключительная подсудность далеко не во всех случаях может быть противопоставлена договорной и альтернативной, т.е. фактически является набором случаев, отличающихся от общего правила подсудности.

Второй пример основан на сравнении АПК РФ и КАС РФ. Согласно первому кодексу подсудность заявлений об оспаривании решений, действий, бездействий судебного пристава-исполнителя названа исключительной, а в КАС РФ подсудность таких дел не указана в одноименной статье, но при этом данные дела прямо исключены из альтернативной подсудности. В результате такого регулирования получается один итог (тем более с учетом того, что в КАС РФ нет договорной подсудности), но в рамках данного исследования такое сравнение подтверждает отсутствие взаимоисключающего характера у традиционных видов подсудности.

Третий случай сводится к разному регулированию встречного иска: в ГПК РФ и КАС РФ как подсудность по связи дел, а в АПК РФ – исключительная. В научной литературе, несмотря на отмеченное расхождение, встречный иск рассматривают в контексте исключительной подсудности<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Рожкова М.А., Елисеев Н.Г., Скворцов О.Ю. Договорное право: соглашение о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашение / Под общ. ред. М.А. Рожковой. М.: Статут, 2008. С. 21.

Изложенные примеры о разной юридической технике наводят на мысль о том, что **перечень случаев, собранных в статье под названием «исключительная подсудность», фактически является отклонением от общего правила и не более того. Поэтому механизмы альтернативной подсудности и подсудности по связи дел являются допустимыми для такого перечня.**

В отношении **третьего блока** правил подсудности (договорная) следует заметить, что было бы уместным рассматривать способ защиты как существенное условие соглашения о подсудности. Однако с практической точки зрения может оказаться затруднительным перечислить все возможные предметы потенциальных исков; тем более обычно стороны преследуют цель договориться о подсудности любого возможного иска в определенном суде.

Представляется очевидным, что подсудность по связи дел (**четвертый блок**) предназначена не только для удобства сторон, но и для достижения процессуальной экономии. Также на поверхности видны пробелы в правовом регулировании.

Во-первых, устанавливая подсудность иска к нескольким ответчикам, следовало также предусмотреть подсудность иска, содержащего нескольких связанных между собой требований, что имело бы принципиальное значение для тех требований, которые упоминаются в других видах подсудности (рассмотрены выше). В отсутствие такой нормы далеко не во всех случаях выручает толкование закона и метод аналогии.

Во-вторых, вслед за регулированием встречного иска требуется норма о подсудности требований относительно предмета спора, заявляемых третьим лицом. В данном случае допустима аналогия закона с подсудностью встречного иска.

В ходе поиска в нормах территориальной подсудности способов защиты права обнаружилась проблема соотношения исключительной подсудности с другими ее видами (выше приведены четыре примера), что позволяет продолжить такое сопоставление между всеми видами территориальной подсудности.

Представляется, что основной проблемой классификации территориальной подсудности является отсутствие ясности в некоторых случаях приоритета одного вида подсудности над другим, что усугубляется слабой юридической техникой норм.

К группе спорных случаев, где можно сделать лишь логическое предположение о соотношении видов подсудности, относятся: 1) соотношение исключительной подсудности и подсудности по связи дел

(соучастие на стороне ответчика) предположительно должно решаться в пользу первого вида, поскольку в данном случае связь дел с содержательной стороны ближе к общему правилу подсудности; 2) соотношение договорной подсудности и подсудности по связи дел (соучастие на стороне ответчика) предположительно должно решаться в пользу первого вида, поскольку в данном случае связь дел с содержательной стороны ближе к общему правилу подсудности.

Невозможно установить приоритет одного вида подсудности над другим в случае обнаружения в одном деле: 1) исключительной и альтернативной подсудности (например, иск потребителя о правах на недвижимое имущество; иск из договора, содержащего место его исполнения, если спор о правах на недвижимость или спор с перевозчиком); 2) двух норм исключительной подсудности; 3) исключительной и подсудности встречного иска (в АПК РФ встречный иск отнесен к исключительной подсудности); 4) договорной подсудности и подсудности по связи дел (соучастие на стороне ответчика) в ситуации заключения соглашения о подсудности только с одним из ответчиков; 5) двух норм подсудности по связи дел в ситуации предъявления встречного иска, который подразумевает дополнительных ответчиков помимо первоначального истца.

В ходе сопоставления в первую очередь обнаруживается некорректное распределение правил подсудности по статьям процессуальных кодексов, что говорит о достаточно условном названии видов подсудности (альтернативная, исключительная подсудность и подсудность по связи дел). Фактически нормы права сгруппированы в статьи не по классификации, а по методу регулирования. В литературе уже обращалось внимание на проблему классификации территориальной подсудности в контексте защиты прав потребителей. А.В. Лейбошиц предлагает в качестве критерия классификации использовать возможность изменения подсудности соглашением сторон, по такому принципу разделить подсудность на диспозитивную, императивную, частично императивную<sup>1</sup>.

Обобщая место и роль способа защиты права в вопросах территориальной подсудности, можно заключить, что основной проблемой, требующей решения в том числе посредством критериев подсудности, является отсутствие коллизионных норм, предназначенных для разных

---

<sup>1</sup> Лейбошиц А.В. Актуальные проблемы гражданского процесса: договорная подсудность по делам с участием потребителей // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. 2011. № 5. С. 142.

видов территориальной подсудности. Другая серьезная сложность вызвана низкой юридической техникой, проявляющейся в некорректном группировании правил подсудности по частям статей.

**О.В. Попова,**  
*кандидат юридических наук,  
доцент кафедры предпринимательского права  
ФГАОУ ВО «Балтийский федеральный  
университет им. И. Канта»*

### **ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ЗАКУПОЧНЫЕ И ТОВАРНЫЕ ИНТЕРВЕНЦИИ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОЙ ПРОДУКЦИИ**

Как правило, закупочные и товарные интервенции характеризуются как комплекс мер или как совокупность мероприятий. На наш взгляд, закупочные и товарные интервенции можно определить как совокупность юридических фактов, связанных с куплей-продажей определенного законодательством вида товара с целью воздействия на рынок.

В настоящее время закупочные и товарные интервенции осуществляются именно в целях регулирования рынка сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия.

Под интервенцией понимается форма государственной поддержки сельских товаропроизводителей, направленная на регулирование цен на рынке сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия и поддержания определенного уровня их доходов<sup>1</sup>.

Продукция, закупаемая на рынке, хранится в специализированном фонде — интервенционном. Под интервенционным фондом следует понимать сельскохозяйственную продукцию, сырье и продовольствие (в том числе зерно), произведенные на территории Российской Федерации и закупленные только у отечественных сельскохозяйственных товаропроизводителей при проведении государственных закупочных интервенций.

Законодательная основа использования товарных и закупочных интервенций заложена в Федеральном законе от 29 декабря 2006 г.

---

<sup>1</sup> Анисимов А.П., Бакирова Р.Т., Рыженков А.Я., Черноморец А.Е. Комментарий к Федеральному закону от 29 декабря 2006 г. № 264-ФЗ «О развитии сельского хозяйства» (постатейный) // СПС «КонсультантПлюс».

№ 264-ФЗ «О развитии сельского хозяйства»<sup>1</sup>. Согласно п. 4 ст. 14 Федерального закона «О развитии сельского хозяйства» государственные закупочные интервенции и товарные интервенции в основном проводятся в целях стабилизации рынка зерна: в отношении пшеницы продовольственной и фуражной, ячменя фуражного, ржи и кукурузы.

В России утверждены Правила осуществления государственных закупочных и товарных интервенций (далее – Правила)<sup>2</sup>.

Государственные закупочные интервенции путем закупки сельскохозяйственной продукции осуществляются для формирования интервенционного фонда сельскохозяйственной продукции, а государственные товарные интервенции путем продажи указанной продукции из этого фонда.

При проведении государственных закупочных интервенций осуществляется закупка сельскохозяйственной продукции только у российских сельскохозяйственных товаропроизводителей.

Государственные закупочные интервенции осуществляются, если рыночные цены на сельскохозяйственную продукцию опускаются ниже уровня, установленного для проведения закупочных интервенций (абз. 1 п. 2 Правил).

Предельные уровни минимальных цен и максимальных цен на зерно, другую сельскохозяйственную продукцию в целях проведения закупочных интервенций, товарных интервенций определяются федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере агропромышленного комплекса, в порядке, установленном Правительством РФ. Не позднее марта текущего года (ежегодно) федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере агропромышленного комплекса, публикует в средствах массовой информации установленный им уровень минимальных цен на реализуемую сельскохозяйственную продукцию для проведения закупочных интервенций (п. 5 ст. 14 Федерального закона «О развитии сельского хозяйства»).

На самом деле, механизм интервенций сам по себе достаточно сложен, и в ряде случаев даже попадание информации на рынок о решении Правительства РФ провести интервенции того или иного товара

---

<sup>1</sup> Российская газета. 2007. 11 янв.

<sup>2</sup> Постановление Правительства РФ от 3 августа 2001 г. № 580 «Об утверждении Правил осуществления государственных закупочных и товарных интервенций для регулирования рынка сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия».



может поднять или снизить цены на товар<sup>1</sup> (что дает основание приравнять информацию о государственных интервенциях к инсайдерской), а в других случаях надежды на государственные интервенции не оправдываются<sup>2</sup>.

Государственные закупочные интервенции проводятся при снижении цен на реализуемую сельскохозяйственную продукцию ниже минимальных расчетных цен путем закупки, в том числе на биржевых торгах, у сельскохозяйственных товаропроизводителей произведенной ими сельскохозяйственной продукции или путем проведения залоговых операций в отношении данной продукции.

Государственные закупочные интервенции тесно связаны с государственными товарными интервенциями (друг без друга они бессмысленны и невозможны).

Государственные товарные интервенции осуществляются в случае недостатка на рынке сельскохозяйственной продукции и повышения рыночных цен сверх уровня, установленного для проведения товарных интервенций (п. 2 Правил).

Должны ли быть в наличии обе составляющие для проведения государственной товарной интервенции или достаточно только одной – в документе не поясняется. На наш взгляд, даже один из этих признаков состояния рынка должен стать причиной проведения государственной интервенции. Так как задачей такого мероприятия, проводимого государством (или по поручению государства), является именно обеспечение доступным продовольствием своего населения. Хотя в п. 3 ст. 14 Федерального закона «О развитии сельского хозяйства» дана иная характеристика государственным товарным интервенциям: они проводятся при росте цен на реализуемую сельскохозяйственную продукцию свыше максимальных расчетных цен путем продажи закупленной сельскохозяйственной продукции, в том числе на биржевых торгах. Хотя дефицит и увеличение цены на товар, как правило, взаимосвязаны, на наш взгляд, более правильно все-таки определение, данное в Правилах, с учетом дополнительного введения в характеристику товарных интервенций союза «или».

В соответствии с Доктриной продовольственной безопасности для оценки состояния продовольственной безопасности в качестве критерия определяется удельный вес отечественной сельскохозяйственной,

<sup>1</sup> Информация об интервенциях снизила динамику роста цен на зерно в России // URL: <http://thenews.kz/2012/10/12/1231690.html>.

<sup>2</sup> Будет ли использован шанс на реабилитацию зерновых интервенций? // URL: <http://www.agroru.com/news/529899.htm>.

рыбной продукции и продовольствия в общем объеме товарных ресурсов (с учетом переходящих запасов) внутреннего рынка.

Однако проведение закупок для интервенционного фонда не напрямую связано с объемом отечественного продовольствия на рынке, они зависят от уровня цен, которые определяются Министерством сельского хозяйства РФ по согласованию с Федеральной антимонопольной службой (а ранее — с упраздненной Федеральной службой по тарифам).

Этими же ведомствами ежегодно определяется размер платы за услуги по хранению сельскохозяйственной продукции. Согласно п. 6 Правил проведение государственных закупочных и товарных интервенций, размещение запасов интервенционного фонда и организация их количественной и качественной сохранности осуществляются государственным агентом.

Отбор государственного агента (государственных агентов) осуществляется на конкурсной основе Минсельхозом России.

В настоящее время агентом является открытое акционерное общество «Объединенная зерновая компания», которое осуществляет деятельность по проведению государственных закупочных и товарных интервенций на основании согласованного и подписанного государственного контракта с Минсельхозом России на осуществление государственных закупочных и товарных интервенций.

Отбор государственного агента должен производиться на основе правил и требований, установленных Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», при этом способом определения поставщика государственных услуг является именно конкурс (открытый конкурс, конкурс с ограниченным участием, двухэтапный конкурс, закрытый конкурс, закрытый конкурс с ограниченным участием, закрытый двухэтапный конкурс). Такое толкование будет верным, так как к надежности государственных агентов должны предъявляться особые требования.

На наш взгляд, требования необходимо определить в подзаконном акте заранее. К ним можно отнести уставный капитал, длительность работы на рынке, требования к учредителям и сотрудникам, чтобы отсеять возможность привлечения фирм-однодневок. Правильно было бы проводить конкурсный отбор агента ежегодно вне зависимости от определения необходимости осуществления интервенций, для того чтобы в случае острой экономической необходимости не терять время на выбор агента. Проведение конкурса могло бы завершаться заклю-

чением договора с агентом, в котором предмет договора звучал бы как организация интервенций по требованию государственного заказчика.

Страхование запасов интервенционного фонда осуществляется в отобранных на конкурсной основе Министерством сельского хозяйства РФ страховых организациях на основании договоров, заключенных с ними агентом, в которых выгодоприобретателем является открытое акционерное общество «Российский сельскохозяйственный банк» (п. 11 Правил), однако критериев, которым должна соответствовать страховая компания, также не обнаружено.

Возникает вопрос о необходимости разработки типового договора (типовых договоров) между:

- государственным заказчиком и государственным агентом;
- государственным агентом и хранителем.

Осуществление государственных интервенций является вмешательством государства в экономическую сферу. Вопрос о федеральном вмешательстве периодически становится предметом дискуссий в обществе<sup>1</sup>. По мнению А.Н. Медушевского, «непосредственное вмешательство государства в экономику допустимо только в чрезвычайных обстоятельствах — в случаях несостоятельности («провала») рынка или в таких проблемных ситуациях, как асимметрия информации, производство общественных благ, внешние эффекты и монополии»<sup>2</sup>. Специалисты также считают, что особое внимание необходимо обратить на правовые аспекты государственного вмешательства в экономические отношения хозяйствующих субъектов, а именно на границы и критерии доминирования публичных интересов государства, его муниципальных образований, с одной стороны, и границы допустимости ущемления частных интересов хозяйствующих субъектов — с другой<sup>3</sup>. Данные об увеличении объемов публичных финансов и снижении реально располагаемых доходов населения позволяют сделать вывод о том, что в процессе государственного вмешательства в экономику фактически перестал соблюдаться такой правовой принцип государственного управления, как принцип соразмерности, согласно которому

---

<sup>1</sup> Матигина Е.В., Михалева Т.Н. Комментарий к Федеральному закону от 29 декабря 2006 г. № 264-ФЗ «О развитии сельского хозяйства» (постатейный) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Медушевский А.Н. Конституционная модернизация России: стратегия, направления, методы // Закон. 2013. № 12. С. 41–52.

<sup>3</sup> Фролов И.В. О современном содержании административно-правового регулирования экономических отношений: критика теории интереса // Предпринимательское право. 2015. № 3. С. 65–71.

целью всех административных действий является общее благо, и любые действия государственного органа должны ориентироваться на него<sup>1</sup>. Предполагается, что нужно пределы такого вмешательства определять с учетом принципа пропорциональности (*the principle of proportionality*)<sup>2</sup>. Так, В.Г. Гюлумян применительно к принципам толкования Европейской конвенции прав человека указывает, что на стадии исследования допустимости вмешательства разрешаются вопросы о том, имеет ли место вмешательство в конвенционное право (1), предусмотрено ли вмешательство законом (2) и преследует ли данное вмешательство легитимную цель (3). На второй стадии выясняется, является ли вмешательство пригодным средством для достижения легитимной цели (4) (разумность) и исключается ли ее достижение иными мерами, не требующими такой степени вмешательства (5) (адекватность). На завершающей стадии определяется, превалирует ли конкурирующее право или законный интерес над конвенционным правом, в отношении которого имело место вмешательство (6) (балансирование). Этот принцип, на наш взгляд, вполне применим и в решении вопроса о вмешательстве государства в экономику, в том числе в целях соответствия требованиям Всемирной торговой организации.

Таким образом, вмешательство государства в рыночный механизм не должно быть чрезмерным и должно отвечать принципам законодательной обеспеченности, справедливости, разумности и адекватности. Иное – само по себе – станет плохим подспорьем для развития сельскохозяйственной экономики страны, основой для разбалансировки рыночных механизмов. Кроме того, надо понимать, что, как утверждают специалисты, закупочные и товарные интервенции чрезвычайно обременительны для бюджета государства<sup>3</sup>.

Это требует искать и другие пути поддержки сельскохозяйственных товаропроизводителей, не влияя на рынок административными способами воздействия.

В настоящее время в соответствии с положениями ст. 14 Федерального закона «О развитии сельского хозяйства» государственные

---

<sup>1</sup> Харвинг М. Основные принципы административного права. Ежегодник публичного права. 2014: Административное право: сравнительно-правовые подходы. М., 2014. С. 48.

<sup>2</sup> Гюлумян В.Г. Принципы толкования Европейской конвенции прав человека (критика и защита) // Журнал конституционного правосудия. 2015. № 3. С. 6–18.

<sup>3</sup> Шур-Труханович Л.В. Цели Федерального закона «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»: анализ теоретических и практических проблем // Торговое право. 2011. № 4. С. 14–27; № 5. С. 4–19.

закупочные интервенции проводятся путем закупки, в том числе на биржевых торгах, у сельскохозяйственных товаропроизводителей произведенной ими сельскохозяйственной продукции или путем проведения залоговых операций в отношении данной продукции. При этом Правилами осуществления государственных закупочных и товарных интервенций для регулирования рынка сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 3 августа 2001 г. № 580, проведение залоговых операций не предусмотрено<sup>1</sup>.

По решению Правительства РФ возможно использование запасов интервенционного фонда без проведения торгов на биржах. Предложение об этом делает Минсельхоз России, и такая практика имеет место (например, Распоряжение Правительства РФ от 13 июля 2015 г. № 1352-р «О реализации до 1 сентября 2015 года при проведении государственных товарных интервенций зерна урожая 2014 года из запасов федерального интервенционного фонда сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия без проведения биржевых торгов»).

«Применение механизма залогового кредитования на рынке зерна позволит сельскохозяйственным товаропроизводителям самостоятельно привлекать кредитные ресурсы непосредственно с финансового рынка для пополнения оборотных средств без прямой продажи зерна, сохраняя возможность реализации продукции на рынке по более высокой цене в будущем. Данный механизм создает предпосылки для снижения прямой бюджетной поддержки сельского хозяйства, в том числе в период сезонных полевых работ»<sup>2</sup>.

Кроме того, на наш взгляд, одной из альтернатив товарным и закупочным интервенциям мог бы стать такой финансовый инструмент, как деривативы.

### **Выводы.**

1. Закупочные и товарные интервенции – совокупность юридических фактов, связанных с куплей-продажей определенного законодательством вида товара с целью воздействия на рынок.

2. Закупочные интервенции нацелены на поддержку российских сельскохозяйственных товаропроизводителей, а товарные – на прямое обеспечение продовольствием граждан страны.

<sup>1</sup> Письмо Минэкономразвития России от 22 января 2014 г. № Д18и-19 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Письмо Минэкономразвития России от 22 января 2014 г. № Д18и-19 // СПС «КонсультантПлюс».

3. Отбор государственного агента должен производиться на основе правил и требований, установленных Федеральным законом «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», при этом способом определения поставщика государственных услуг должен стать именно конкурс.

4. Предлагается осуществить разработку типовых договоров между:
- государственным заказчиком и государственным агентом;
  - государственным агентом и хранителем.

5. Вмешательство государства в рыночный механизм не должно быть чрезмерным и должно отвечать принципам законодательной обеспеченности, справедливости, разумности и адекватности.

6. Несмотря на эффективность проведения государственных интервенций необходим экономический анализ альтернативных мер развития сельскохозяйственной рынков (залоговых операций, деривативов).

**С.И. Реутов,**

*кандидат юридических наук, доцент,  
профессор кафедры социальной работы и конфликтологии  
юридического факультета ФГБОУ ВО «Пермский государственный  
национальный исследовательский университет»*

### **НЕОБХОДИМОСТЬ ПРИМЕНЕНИЯ ПРИМИРИТЕЛЬНЫХ ПРОЦЕДУР (МЕДИАЦИИ) ПРИ РАЗРЕШЕНИИ СПОРОВ, ЗАТРАГИВАЮЩИХ ИНТЕРЕСЫ ДЕТЕЙ, КАК ЗАЩИТА ИХ ПРАВ (ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ)**

Основной закон нашего государства закрепляет: «Материнство и детство, семья находятся под защитой государства» (ст. 38 Конституции РФ). О степени развития общества судят в зависимости от того, как в государстве поставлен вопрос о защите прав детей. Так, в России в 2012 г. был подписан Указ Президента РФ от 1 июня 2012 г. № 761 «О Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 годы». Данная стратегия ценна в поставленном вопросе тем, что она определяет основные направления и задачи государственной политики в интересах детей и ключевые механизмы ее реализации, которые базируются на общепризнанных принципах и нормах международного права.

В настоящее время российский институт семьи переживает период, сопровождающийся большим количеством разводов, ростом числа

внебрачных детей, неполных семей, брошенных детей. В Концепции государственной семейной политики Российской Федерации на период до 2025 г. отмечается, что за последнее время произошли изменения, затронувшие современную семью. Обыденными явлениями стали взаимоотношение супругов и рост числа разводов, сожительство без регистрации брака и рост рождений детей вне брака<sup>1</sup>. Далеко не все дети воспитываются в полных семьях, что подтверждает проблему разводов в России.

При этом статистика свидетельствует, что проблема постоянно-го возрастания количества разводов в России наблюдается из года в год. Кроме того, наблюдается уменьшение количества зарегистрированных браков. Так, по данным Федеральной службы государственной статистики РФ в 2015 г. в России было зарегистрировано **1 млн 161 тыс. 068 браков** (что меньше по сравнению с 2014 г. — 1 млн 225 тыс. 985) и **611 646 тыс. разводов**<sup>2</sup>. Статистика показывает, что аналогичное положение дел наблюдается и в Пермском крае. Всего за 2015 г. в отделах ЗАГС Пермского края зарегистрировано **21 657 случаев заключения брака** (что также меньше, чем за 2014 г. — 23 141 случай), однако о **расторжении брака** за 2015 г. было зарегистрировано **10 667 актов записей**<sup>3</sup>. Таким образом, видим, что практически каждый второй зарегистрированный брак распадается. Кроме того, наблюдается значительное уменьшение количества регистрируемых гражданами браков.

При расторжении брака между супругами возникают различного рода конфликты: 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. Семейные споры бывают очень сложными, запутанными, уровень конфликтности здесь очень высок<sup>4</sup>.

В Концепции государственной семейной политики РФ на период до 2025 г. среди наиболее острых проблем российских семей с детьми отмечена **проблема внутрисемейных конфликтов, связанных с осуществ-**

<sup>1</sup> Концепция государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 года (утв. Распоряжением Правительства РФ от 25 августа 2014 г. № 1618-п) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> URL: <http://www.gks.ru> (дата обращения: 19.08.2016).

<sup>3</sup> URL: <http://zagspermkrai.ru> (дата обращения: 19.08.2016).

<sup>4</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.-практич. конф. (г. Пермь, Перм. гос. нац.-иссл. ун-т, 2 ноября 2011 г.) / Пермь: Изд-во Перм. гос. нац. иссл. ун-та, 2011.

**лением родительских прав, в том числе по вопросам о месте жительства ребенка, выплате алиментов на содержание ребенка, порядком участия отдельно проживающего родителя в воспитании ребенка.** То есть наиболее острыми считаются вопросы и проблемы, затрагивающие интересы и права детей. От разрешения такого вида споров так или иначе зависит судьба ребенка.

Семейные споры и конфликты в семье ставят ее в уязвимое положение. Конфликты приводят к нарушению отношений в семье, часто — к распаду семьи<sup>1</sup>. По мнению специалистов, психическому здоровью ребенка несоизмеримый вред наносится обычно в предразводной и послеразводной ситуации. В жизни ребенка развод родителей является переломным моментом. Такие дети чаще, чем дети из полноценных семей, имеют проблемы со здоровьем, нуждаются в дополнительной помощи в школе, у них меньше друзей, занижена самооценка<sup>2</sup>.

В процессе развода супруги должны прийти к соглашению по данным вопросам. На сегодня 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. Это обусловлено тем, что 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>3</sup>.

Во второй половине двадцатого столетия решение вопроса о том, как облегчить мучительный процесс расставания и разъезда родителей, при этом дать детям возможность в случае развода сохранить контакты с обоими родителями, было найдено с помощью **семейной**

---

<sup>1</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: Материалы круглого стола в рамках VI Пермского конгресса ученых-юристов (г. Пермь, 16–17 октября 2015 г.). Пермь, 2015.

<sup>2</sup> Бирюков П.Н., Пронин А.В. Об институте медиации в Германии // Российский судья. 2015. № 2. С. 12–14.

<sup>3</sup> Баринев А.В., Кирьянова Е.С. Применение примирительного процесса (медиации) при разрешении семейных споров // Юридический мир. 2016. № 1. С. 50–54.



**медиации** — процесса, в котором независимое третье лицо помогает участникам семейного конфликта (в частности парам на грани расставания или развода) улучшить взаимодействие друг с другом и принять приемлемые для обеих сторон осознанные решения по некоторым или всем вопросам, связанным с расставанием, разводом, детьми, а также по финансовым и имущественным вопросам<sup>1</sup>.

1 января 2011 г. вступил в силу Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)». Считается, что именно в случае проведения процедур медиации 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 законодательно закрепления медиации. Соответствующие акты приняты в США, Австрии, Германии.

Так, в странах англо-американской системы права применение медиации в отдельных случаях является обязательным перед обращением в суд по семейным спорам. 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>2</sup>.

В странах Европейского союза, как и в России, примирительная процедура не является обязательной при обращении в суд<sup>3</sup>. Причем в урегулировании семейно-правовых споров могут участвовать как медиаторы, занимающиеся частной практикой, так и «государственные

---

<sup>1</sup> *Паркинсон Л.* Семейная медиация. М.: Межрегион. центр управленч. и полит. консультирования, 2010.

<sup>2</sup> *Трофимец И.А.* Медиация и расторжение брака // Российский судья. 2014. № 10. С. 17–19.

<sup>3</sup> *Голубцов В.Г., Сятчихин А.В.* Медиативное соглашение: правовая природа, форма, вопросы обеспечения исполнения // Актуальные проблемы гражданского права: сб. науч. тр. Мн, 2014. № 1(4). С. 84; *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.

медиаторы» (государственные служащие государственных органов, департаментов).

В Германии, например, таким «государственным медиатором» может выступать судья в таком виде медиации, как медиация в ходе юридической консультации, установленной федеральным законом «О развитии медиации и других методах внесудебного разрешения споров» в 2012 г.<sup>1</sup> Такая медиация представляет собой особую процессуальную процедуру, в рамках которой судья, рассматривающий дело, не может выносить решения, поскольку временно получает права и обязанности внесудебного медиатора и использует методы медиации с целью разрешения дела без вынесения судебного решения.

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 г. при Департаменте семьи и социальных вопросов была учреждена Служба семейной медиации.

В **Финляндии** вопросы и регулирование семейной медиации закреплены на законодательном уровне. В основу правового регулирования семейной медиации положены положения Закона о браке 1987 г. (гл. «Семейная медиация») и Закон о социальном обеспечении 1982 г. (ст. 17). 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. Услуги предоставляют различные другие органы и организации, а также лица, занимающиеся семейными проблемами и защитой прав детей (семейные центры церковных приходов и частные терапевты, органы правовой помощи). Собственная внесудебная медиационная процедура предусмотрена у Союза адвокатов<sup>2</sup>.

**Австрия** является одной из немногих стран, где профессия медиатора внесена в номенклатуру профессий. В Австрии большое распространение получила практика проведения семейной медиации двумя медиаторами (междисциплинарная совместная медиация), когда один из медиаторов является специалистом в области психологии, а вто-

---

<sup>1</sup> Бирюков П.Н., Пронин А.В. Указ. соч. С. 14.

<sup>2</sup> Орлов В.Г. Медиация в семейных конфликтах в Финляндии // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. № 1. С. 47–53.

рой – в области юриспруденции. Более того, Австрия – единственная страна, в которой был принят в 2004 г. федеральный закон о медиации, который регулирует подготовку медиаторов и определенные нормы подготовки.

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>1</sup>. Создана сеть Центров семейных отношений (*Family Relationship Centers*), финансируемых за счет федерального бюджета страны.

В Чехии действуют два закона о медиации. Один из них регулирует медиацию в гражданских и семейных спорах. В Чехии медиаторы всегда работают вдвоем. В г. Брно создан специальный центр, который занимается разрешением конфликтов в межнациональных семьях. Причем в таких случаях медиация является обязательной.

Таким образом, несмотря на наибольшую популярность именно судебной защиты вопросов семьи и детства, законодательством многих стран предусмотрены специальные нормы о семейной медиации. Данное обстоятельство свидетельствует о серьезном внимании правительств стран не только к самой процедуре медиации, но в целом к семейной политике.

В нашей стране прошло уже более пяти лет с момента вступления в силу Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)». Однако эксперты Федерального института медиации считают, что медиация находится еще на начальной стадии развития. К такому выводу приходят и представители Верховного Суда РФ<sup>2</sup>. В 2015 г. судами общей юрисдикции по первой инстанции было рассмотрено с вынесением решения (судебного приказа) 15 819 942 гражданских дел и дел, возникающих из публичных правоотношений. Путем проведения медиации спор был урегулирован в 1115 делах (0,007% от числа рассмотренных), из которых в 916 делах на основе медиативного соглашения было утверждено мировое соглашение. В 2014 г. спор с помощью медиации был урегулирован в 1329 делах (0,01% от числа рассмотренных).

<sup>1</sup> Трофимец И.А. Указ. соч. С. 17–19.

<sup>2</sup> Аналогичным образом обстоят дела и в сфере экономического правосудия. См., например: Голубцов В.Г. Примирительные процедуры в сфере экономического правосудия: тенденции и перспективы // Закон. 2013. № 8. С. 96.

Что касается семейных споров, то в 2015 г. с помощью медиации были урегулированы следующие семейные споры: о расторжении брака супругов, имеющих детей (44 дела); споры, связанные с воспитанием детей (78); дела по спорам о разделе совместно нажитого имущества между супругами (86); другие, возникающие из семейных отношений (32)<sup>1</sup>.

Однако определенные меры для развития семейной медиации и медиации в целом все 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 г. «Центр медиации и права» совместно с Московским государственным психолого-педагогическим университетом набирает студентов на обучение по магистерской программе «Медиация в социальной сфере» (факультет юридической психологии МГППУ). Программа нацелена 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.

Временной рабочей группой по совершенствованию семейного законодательства Российской Федерации, созданной при Координационном совете при Президенте Российской Федерации по реализации Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 годы, были подготовлены проект Концепции совершенствования семейного законодательства Российской Федерации

---

<sup>1</sup> Справка о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за 2015 год, утверждена Президиумом ВС РФ 22 июня 2016 г. // URL: <http://ppt.ru/newstext.phtml?id=8192549> (дата обращения: 27.07.2016).

и предложения по совершенствованию семейного законодательства и 7 июля 2014 г. принято «Экспертное заключение по проекту...».

Среди предложений авторов Концепции, в частности, дополнить Семейный кодекс РФ «нормами, регламентирующими особенности применения медиации при разрешении споров, связанных с воспитанием детей». При этом процедура медиации должна стать обязательной досудебной (ст. 8 Концепции). Нормы СК РФ 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). Кроме того, п. 13 Предложений содержит положение о наделении суда полномочиями направлять супругов для прохождения процедуры медиации в ходе рассмотрения дела. Стоит заметить, что авторы указывают именно на обязательную досудебную медиацию, а не на принудительный характер ее проведения.

Следует согласиться с мнением ученых о том, что достичь успеха в развитии медиации в нашей стране, расширить круг потенциальных субъектов, оказывающих помощь в проведении процедуры медиации, можно за счет реализации идеи включения помощи по урегулированию правовых споров в рамках медиации в состав юридической помощи. Важно, что в таких странах, как Англия, Германия, Франция не формирование профессии медиатора, а включение медиации в состав юридической помощи позволило достичь серьезных успехов в развитии медиации<sup>1</sup>.

Считаем, что государственные структуры должны не только законодательно, но и в финансовом плане способствовать наиболее эффективному внедрению в практику медиации в сфере брачно-семейных отношений.

Таким образом, для многих стран семейная медиация — далеко не новое понятие, а вполне даже устоявшаяся практика, пользующаяся спросом. В связи с этим отмечается внимание глав государств к семейной политике, а следовательно, и высокая приоритетность выполнения государственной задачи сохранения и укрепления семьи, что в настоящее время — существенный показатель развитости общества.

---

<sup>1</sup> Загайнова С.К. Основные проблемы развития практики медиации в юридической деятельности и пути их решения. Доклад на научно-практической конференции «Проблемы и перспективы развития института медиации в России». 29 января 2016 г. // URL: <http://www.iuaj.net/node/1966> (дата обращения: 12.07.2016).

**Л.А. Соболева,**

*доцент кафедры социальной работы и конфликтологии  
юридического факультета ФГБОУ ВО «Пермский государственный  
национальный исследовательский университет»,  
директор центра медиации и социально-правового  
образования РИНО ПГНИУ*

## **МЕДИАЦИЯ В ПЕРМСКОМ КРАЕ. НЕКОТОРЫЕ ИТОГИ СОЦИАЛЬНОГО ЭКСПЕРИМЕНТА 2002–2015 ГОДОВ**

Медиации в Пермском крае положили начало восстановительные технологии, в основе которых лежит медиация. Так, в 2000 г. руководители Общественного центра «Судебно-правовая реформа» Р.Р. Максудов и М.Г. Флямер провели информационный ознакомительный семинар для представителей субъектов системы профилактики правонарушений несовершеннолетних. В то время было непривычно слышать об альтернативных способах урегулирования споров, а также о восстановительных программах между правонарушителем и «жертвой». Семинар был интересен, но не вызвал энтузиазма у чиновников, отторжения также не было, вероятно, в то время не было политической воли, чтобы начать инновационную практику в регионе.

Такая воля возникла в 2003 г., когда, в тот период заместитель губернатора, Т.И. Марголина, познакомясь с деятельностью Общественного центра «Судебно-правовая реформа», инициировала начало экспериментальной работы. На первом общественном форуме 2003 г. в г. Перми состоялись первые гражданские переговоры по данной тематике, был заключен четырехсторонний меморандум о намерениях между Общественным центром «Судебно-правовая реформа», администрацией (в то время еще) Пермской области, администрацией г. Перми и администрацией Индустриального района г. Перми и определены две пилотных площадки – в г. Лысьва и Индустриальном районе г. Перми.

Реализация восстановительных технологий осуществлялась при координации муниципальных комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав (КДН и ЗП). Тогда был разработан **первый механизм межведомственного взаимодействия** всех структур, специализирующихся на работе с несовершеннолетними, суд был встроен в общую систему профилактики правонарушений несовершеннолетних. Тогда же в Прикамье появились первые четыре школьные службы примирения. Итоги проекта были обнадеживающими – дети, прошедшие через восстановительные программы, практически не совершали повторных право-

нарушений; в школах появилась новая технология, способствующая сплочению и снижению агрессивности подростков; школы получили новую практику вовлечения подростков в общественно-полезную внеучебную деятельность (лагерь актива «Воздушный змей» и др.).

В 2005 г., с приходом к управлению регионом команды, внедряющей проектные методы управления, был создан проект «Внедрение восстановительных технологий в систему профилактики преступности несовершеннолетних». Руководителем и разработчиком проекта стала и.о. председателя краевого комитета по защите прав детей Л.А. Соболева. Именно тогда была предложена пятиуровневая система и поэтапное распространение восстановительных практик на все 50 муниципальных образований Пермского края. За счет краевой целевой программы «Семья и дети Прикамья на 2006–2010 гг.» проводилось обучение ведущих восстановительных программ, оснащение муниципальных служб примирения. С 2007 г. управление проектом осуществлялось Министерством социального развития Пермского края, заместителем начальника отдела профилактики детского и семейного неблагополучия О.Е. Рыскаль.

За 12 лет создана система применения восстановительных технологий, которая осуществляется на пяти уровнях.

**На первом уровне** обеспечивается **ранняя профилактика противоправного поведения подростков**, которая осуществляется в образовательных учреждениях, где созданы школьные службы примирения (ШСП). Учащиеся, под руководством взрослых решая возникающие конфликты, учатся выходить из проблемных ситуаций сами и помогают своим сверстникам. На 2015 г. ШСП созданы и функционируют в 534 образовательных учреждениях. По разрешению конфликтов в образовательных учреждениях в ШСП работали 1970 учащихся. Всего было охвачено мероприятиями, связанными с применением восстановительного подхода, более 2000 несовершеннолетних края.

**На втором уровне** на территории Пермского края обеспечивается **работа муниципальных служб примирения (МСП)**. Практически в каждой территории Пермского края (47) за счет использования имеющегося муниципального ресурса в системе образования, молодежной политики созданы и функционируют муниципальные службы примирения, в состав которых входят ведущие восстановительных программ. МСП работают совместно с КДН и ЗП по материалам, которые поступают в комиссии.

**Третий уровень** — это **взаимодействие с судом**. В данном взаимосвязанном процессе помощник судьи на основании анализа материалов

уголовного дела отбирает дела, где ситуация соответствует критериям отбора случаев для реализации восстановительных программ (далее – ВП), направляет в КДН и ЗП заявку на проведение ВП, характеризующие материалы о несовершеннолетнем обвиняемом и других участниках процесса с установлением срока представления в суд обратной информации (не позднее трех дней до судебного заседания).

КДН и ЗП заявку на проведение ВП и полученные от помощника судьи материалы направляет в МСП.

В течение 1–30 дней ведущий ВП реализует восстановительную программу: проводит предварительные встречи с каждой из сторон ситуации (с их законными представителями); совместную встречу с согласия сторон; при необходимости заключает примирительный договор по результатам встречи сторон.

Не позднее чем за три дня до заседания суда руководитель МСП направляет в КДН и ЗП отчет о результатах реализованной восстановительной программы, договор по результатам примирительной встречи. КДН и ЗП данные документы и программу ИПР направляет помощнику судьи.

Результаты восстановительных и реабилитационных программ для судьи носят рекомендательный характер.

Реализация работы на данном уровне стала возможна благодаря активной работе Пермского краевого суда. По инициативе председателя суда В.Н. Вельянинова была разработана краевая программа «Правосудие и дети» (Пермская модель ювенальной юстиции) на 2009–2010 годы. В результате удалось обучить восстановительным технологиям 100 судей и 100 помощников судей всех судов Прикамья и распространить эксперимент на все суды региона.

**Четвертый уровень** – снижение подростковой преступности среди осужденных несовершеннолетних.

**Реабилитационная работа** проводится в тесном контакте муниципальных КДН и ЗП, социальных служб с администрациями закрытых учреждений на протяжении всего срока нахождения подростков в закрытом учреждении. Данный этап оказался самым трудным и пока не реализованным.

**Пятый уровень** – обеспечение адресной своевременной помощи осужденным подросткам после их освобождения из учреждений закрытого типа, воспитательных колоний с целью недопущения повторного совершения преступлений или правонарушения несовершеннолетними. Постановлением КДН и ЗП утвержден Порядок взаимодействия на территории Пермского края КДН и ЗП, подразделений по делам



несовершеннолетних органов внутренних дел, центров занятости населения, учреждений закрытого типа, учреждений социального обслуживания семьи и детей с осужденными.

Итогом комплексной работы по внедрению восстановительных технологий в деятельность субъектов системы профилактики и суда стало снижение числа уголовных дел, рассмотренных судами Пермского края. За 2014 г. было рассмотрено 1294 уголовных дела и материалов в отношении 1453 несовершеннолетних, что меньше на 19%, чем в 2013 г.

**С применением восстановительных технологий было рассмотрено 504 уголовных дела и материала в отношении 584 подростков, что составило 46% от всех уголовных дел и материалов (в 2013 г. – 39%).** Отмечено снижение на 6% числа повторных преступлений, совершенных ранее судимыми подростками, охваченными восстановительными технологиями. Так, в 2014 г. их число составило 37 против 48 в 2013 г. Как позитивный момент следует отметить, что в 2014 г. не стало судов, которые вообще не применяли восстановительные технологии и элементы дружественного детям правосудия.

В 2012 г., проанализировав статистические данные о лишении родительских прав, ограничении родительских прав и восстановлении в родительских правах, судьи краевого суда обратили внимание на то, что в год судами края рассматривалось значительное количество дел о лишении родительских прав. При этом удовлетворяемость таких исков составляла 90–95%. Практически за год в Пермском крае 1500 родителей лишались родительских прав. Возраст родителей в основном 30–40 лет. В каждом 3–4-м деле ответчики либо не являлись в суд, либо занимали безразличную позицию. Однако были и дела, где ответчики, которых лишали родительских прав, в своих объяснениях ссылались на социальные проблемы, возникшую трудную жизненную ситуацию.

Обращает на себя внимание то, что часто дети при их опросе указывают, что не хотели бы, чтобы их мама или папа были лишены родительских прав.

Основанием для лишения родительских прав по делам данной категории было, в основном, наличие отрицательных характеристик на родителей и поверхностно составленный органом опеки и попечительства акт обследования жилищных условий.

В сентябре 2012 г. на заседании президиума Пермского краевого суда было принято постановление по внедрению технологий восстановительного подхода, дружественного к ребенку правосудия в гражданское судопроизводство.

С 2013 г. в Пермском крае начал работу пилотный проект, в котором принимали участие 11 районных (городских) судов Пермского края.

30 мая 2013 г. между Пермским краевым судом и Правительством Пермского края заключено соглашение о сотрудничестве, принята новая редакция Соглашения от 2008 г. Работа Пермского краевого суда и районных/городских судов Пермского края в сфере дружественного детям правосудия и взаимодействие с социальными службами региона осуществляется в рамках данного Соглашения.

С октября 2014 г. к данной работе подключились все суды региона.

В судах приказами председателей введена специализация, определены судьи, рассматривающие гражданские дела, в которых затронуты интересы несовершеннолетних, и помощники судей, понимающие необходимость и суть восстановительных технологий, непосредственно осуществляющие работу по взаимодействию всех структур.

Возникла необходимость в уже существующий механизм межведомственного взаимодействия органов и учреждений системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних по выявлению, учету и организации индивидуально-профилактической работы с несовершеннолетними и семьями с детьми, находящимися в социально-опасном положении, внедрить работу и по гражданским спорам, связанным с воспитанием детей.

Пермским краевым судом разработана схема межведомственного взаимодействия при рассмотрении гражданских дел, в которых затронуты интересы несовершеннолетних.

Взаимодействие суда и органов и учреждений системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних начинается с момента поступления искового заявления в суд.

На первом этапе — этапе подготовки к рассмотрению дела, в котором затрагиваются права и интересы несовершеннолетних, выясняется суть конфликта, возможности его безболезненного разрешения как для родителей, так и детей, нахождения компромиссов, способа сохранения дружественных отношений в семье, сохранения ребенку его родной (кровной) семьи.

Второй этап — рассмотрение дела в суде. Судебный процесс ориентирован на защиту прав и интересов в первую очередь ребенка, восстановление внутрисемейных отношений, сохранение семьи. При рассмотрении исков о лишении родительских прав суды должны четко придерживаться той позиции, что это крайняя мера и ее применение возможно лишь тогда, когда все профилактические меры, направленные на сохранение семьи, не дают положительного результата

и нахождение ребенка в его родной семье создает угрозу его жизни и здоровью.

Обращено внимание судей на то, что помимо общих сведений о ребенке и его семье необходимо устанавливать личностные особенности ребенка, особенности взаимоотношений в семье, детском учреждении, насколько условия воспитания соответствуют интересам ребенка, каково отношение родителей к ребенку, правильно ли они понимают родительские обязанности. В круг юридически значимых обстоятельств должна быть включена проведенная органами и учреждениями системы профилактики реабилитационная работа с семьей.

И третий этап – это постсудебный контроль, который представляет собой отслеживание информации о судьбе детей, в отношении которых родители были лишены либо ограничены в родительских правах, об изменении образа жизни родителей.

Таким образом, суды кроме правоприменительной функции фактически стали выполнять и коррекционную, социальную функцию, ориентируя родителей на выполнение родительских обязанностей перед детьми.

В целях сокращения сроков рассмотрения гражданских дел данной категории определен перечень документов, которые представляются в суд к исковому заявлению.

Определены основные функции помощника судьи. При подготовке дела к судебному разбирательству помощник собирает необходимые документы, организует предварительные встречи сторон по делу, проводит примирительные процедуры, предлагает сторонам пройти тестирование у специалиста-психолога, взаимодействует с органами системы профилактики. Помощник судьи проводит встречи с родителями и после вынесения решения судом об их ограничении в родительских правах поддерживает связь с органами опеки и попечительства администрации муниципального района, фиксирует документально изменения в поведении гражданина, ограниченного в родительских правах, его отношение к родительским обязанностям. Если данному лицу требуется психологическая помощь, то помощник судьи организует соответствующую работу с психологом.

Пермским краевым судом ведется ежеквартальный мониторинг рассмотрения гражданских дел, в которых затронуты интересы несовершеннолетних. Анализ работы свидетельствует о том, что применение восстановительных технологий дружественного к детям правосудия при рассмотрении гражданских дел способствует укреплению внутрисемейных отношений, что подтверждается сокращением общего

количества исков о лишении, ограничении родительских прав, об определении порядка общения с ребенком, определении места жительства ребенка.

Сравнивая данные статистики за 2012, 2013 и 2014 гг., можно сделать вывод о снижении числа исков о лишении родительских прав и числа вынесенных судом решений об удовлетворении данных исковых требований.

Необходимо отметить, что в 2014–2015 гг. значительно увеличилось (на 42,7%) количество рассмотренных дел об ограничении в родительских правах в сравнении с количеством дел за аналогичный период 2013 г.

В сравнении с 2012 и 2013 гг. в 2014 г. увеличилось количество исков об отмене ограничения в родительских правах, вместе с тем число данных исков по-прежнему незначительно, что говорит о необходимости продолжения работы с семьей после вынесения судебного акта об ограничении в родительских правах.

Из представленных судами сведений следует, что аналогичная ситуация сложилась и с исками о восстановлении в родительских правах. При разрешении споров об определении порядка общения с ребенком, определении места жительства ребенка выявилась острая необходимость в оказании профессиональной психологической помощи сторонам с целью более объективного рассмотрения таких споров.

При разрешении споров об определении порядка общения с ребенком, об определении места жительства ребенка суд разъясняет сторонам право на обращение к медиаторам для разрешения конфликта мирным путем.

В результате совместных действий судов (особенно судов – участников проекта), службы судебных приставов, органов опеки и попечительства, органов управления образованием в работе с семьей, полагаем, что достигнуты положительные результаты.

Таким образом, видим, что применение восстановительной медиации при рассмотрении уголовных и гражданских дел, затрагивающих интересы несовершеннолетних, за 12 лет своеобразного социального эксперимента дает положительные результаты, способствует снижению негативных явлений в детской и подростковой среде, является профилактикой детского и семейного неблагополучия.

Отметим то, что удалось сделать.

Удалось – внедрить восстановительный подход в систему ранней профилактики преступности, создать систему ШСП.

1. Создать систему МСП, отработать механизм взаимодействия с судами, органами предварительного расследования при совершении несовершеннолетним правонарушений и преступлений.

2. Убедить в значимости медиации и восстановительных технологий руководство социальной защиты населения, судебной системы, КДН, образования региона.

3. Создать в системе ШСП общественное движение школьников, летний профильный лагерь «Страна мира».

4. Положить начало развитию классической медиации в судебной системе Пермского края.

**А.В. Степанченко,**  
*доцент кафедры предпринимательского права  
ФГБОУ ВО «Уральский государственный  
юридический университет»*

## **ВАЛЮТНАЯ ОГОВОРКА В ДОГОВОРАХ КАК СПОСОБ ПРЕОДОЛЕНИЯ ИНФЛЯЦИОННЫХ ПОТЕРЬ**

Рыночные отношения на современном этапе характеризуются удорожанием стоимости жизни и удешевлением национальной валюты, иначе говоря, инфляцией. В литературе<sup>1</sup> отмечают, что инфляция получила распространение в XX в. и связано это было, главным образом, с массовым переходом на бумажные деньги.

Причины инфляции могут быть различными и не всегда они носят чисто денежный или экономический характер. Это могут быть и общественные потрясения, политические и социальные конфликты и т.д.

В Российской Федерации существенное обесценивание национальной валюты происходило регулярно: в 1917–1921, 1929–1933, 1941–1945, 1959–1960, 1989–1991, 1998–1999, 2008–2009, 2014–2015 гг.<sup>2</sup> Появление инфляции в указанные периоды было обусловлено не столько экономическими причинами, сколько явилось следствием политических и социальных потрясений, например, 1917–1921 гг. — революция

<sup>1</sup> См., например: Финансы: Учебник / Под ред. В.Г. Князева, В.А. Слепова. М.: Магистр; ИНФРА-М, 2012 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> *Иванов А.А.* Правовые проблемы действия валютной оговорки в договорах // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 5. С. 70–79.

и гражданская война, 1989–1991 гг. перестройка и смена политического режима, формы экономики.

Соответственно, возникает вопрос о возможных способах возмещения потерь от инфляции участникам гражданского оборота и о самом праве на компенсацию потерь, учитывая принципы номинализма, полного возмещения убытков, добросовестности, соблюдения баланса имущественных интересов сторон.

В большинстве случаев изменение покупательной способности денег не учитывается при исполнении денежного обязательства.

Как известно, деньги являются средством обращения и мерой всеобщего эквивалента, принцип номинализма упорядочивает деловые отношения, вносит в них определенность, что, в конце концов, обеспечивает их стабильность и стабильность гражданского оборота в целом. Однако изменение покупательной силы денег в ряде случаев должно учитываться. Согласимся с выводами о том, что отступление от принципа номинализма должно иметь место лишь в исключительных случаях в силу прямого предписания закона, поскольку указанный принцип лежит в основе всех денежных расчетов<sup>1</sup>.

Действующее законодательство все же допускает исключения из общего принципа номинализма, в частности в форме индексации цен.

Статьей 183 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ)<sup>2</sup> предусмотрена возможность дополнительного взыскания денежных сумм, индексирующих ранее взысканные судом денежные суммы, без предъявления отдельного иска. Под индексацией принято понимать один из способов возмещения кредитору, как правило в гражданско-правовом обязательстве, убытков, вызванных обесцениванием денег (инфляцией), заключающийся в увеличении сумм путем применения установленных законом или договором коэффициентов<sup>3</sup>. Аналогичное положение об индексации присужденных сумм содержит и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – ГПК РФ) в ст. 208<sup>4</sup>. Положения об индексации присужденных сумм, предусмотренные

---

<sup>1</sup> Луиц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. М.: Статут, 1999. С. 126.

<sup>2</sup> Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации // Российская газета. 2002. 27 июля.

<sup>3</sup> Арбитражный процесс: Учебник / Отв. ред. В.В. Ярков. М.: Инфотропик Медиа, 2015.

<sup>4</sup> Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

ст. 183 АПК РФ, 208 АПК РФ, поскольку не установлено иное, применимы тогда, когда судом вынесено решение о взыскании долга в иностранной валюте.

Еще одним примером индексной оговорки, предусмотренной законодательством, является установление размера подлежащего исполнению денежного обязательства в пропорциональной зависимости от изменения величины прожиточного минимума на душу населения. По установленным правилам размер постоянной и пожизненной ренты, установленный соответствующим договором на уровне величины прожиточного минимума на душу населения, подлежит увеличению с учетом роста соответствующей величины прожиточного минимума на душу населения.

Кредитор в денежном обязательстве учитывает свои интересы покрытия риска уменьшения покупательной силы денег через условие об уплате процентов за пользование предоставленных должнику денежных средств.

Договорная неустойка за просрочку исполнения обязательства, основной целью которой служит обеспечение исполнения обязательства, также может компенсировать кредитору уменьшение покупательной способности денег.

Также избежать инфляционных процессов возможно, используя институт возмещения убытков. Так, например, Высший Арбитражный Суд РФ (далее – ВАС РФ) высказался о возможности взыскания убытков, причиненных нарушением договорных обязательств, в условиях инфляции. В п. 6 Письма ВАС РФ от 10 сентября 1993 г. № С–13/ОП–276 «Об отдельных рекомендациях, принятых на совещаниях по судебной-арбитражной практике», суд указал, что действующее законодательство не предусматривает обязанность должника возмещать кредитору убытки, вызванные инфляцией, но не связанные с невыполнением обязательств по договору. Но, если истец представит доказательства, подтверждающие, что понесенные им убытки причинены невыполнением или ненадлежащим выполнением ответчиком обязательств и что он предпринял все меры по предотвращению этих убытков или уменьшению их размера, фактически понесенные на день предъявления иска убытки подлежат возмещению. При этом следует учитывать фактический размер убытков, исчисленный по применимым истцом ценам и тарифам, действующим в условиях инфляции<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Письмо ВАС РФ от 10 сентября 1993 г. № С–13/ОП–276 // Вестник ВАС РФ. 1993. № 11.

Из этого следует, что инфляционные потери кредитора сами по себе убытками не являются.

Действительно, в традиционном правовом понимании, содержащемся в ст. 15 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ)<sup>1</sup>, убытки – это последствия правонарушения, инфляция сама по себе правонарушением не является, а является экономическим явлением, последствием ряда экономических, социальных и т.д. факторов. Соответственно, отнести сами по себе инфляционные потери к убыткам затруднительно. Вместе с тем если убытки понесены в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением должником своих обязательств, то при определении убытков можно исходить из текущих цен, например, на дату предъявления иска, вынесения решения. Действующий ГК РФ содержит положение, позволяющее компенсировать пострадавшей стороне инфляционные потери при удовлетворении требования о возмещении убытков в ценах, существующих на день подачи иска или вынесения решения, исходя из определенных обстоятельств (п. 3 ст. 393 ГК РФ).

Использование в денежном обязательстве так называемой валютной оговорки, т.е. выражение долга в иностранной валюте, как правило, твердой конвертируемой валюте, является одним из распространенных и эффективных способов индексации, компенсации удешевления денег, поскольку, как правило, такая валюта дорожает.

В литературе выделяют косвенную, прямую и мультивалютную оговорки<sup>2</sup>. Косвенная валютная оговорка – выражение денежного обязательства в более стабильной валюте, а платеж должен быть произведен в рублях. Прямая валютная оговорка означает, что валюта долга и валюта платежа совпадают, но при этом ставятся в зависимость от курса третьей валюты. И, наконец, под мультивалютной понимается такая оговорка, когда пересчет суммы платежа производится применительно к изменению среднеарифметического курса наиболее устойчивых валют по отношению к валюте платежа.

В российском законодательстве валютная оговорка нашла выражение в п. 2 ст. 317 ГК РФ, согласно которому допускается выражение денежного обязательства не только в рублях, но и в сумме, эквивалентной определенной сумме в иностранной валюте, либо в условных денежных единицах. В этом случае подлежащая уплате в рублях

---

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

<sup>2</sup> См., например: Новоселова Л.А. Проценты по денежным обязательствам. М.: Статут, 2000. С. 36.



сумма определяется по официальному курсу соответствующей валюты или условных денежных единиц на день платежа, если иной курс или иная дата его определения не установлены законом или соглашением сторон. Данная норма является диспозитивной, и стороны договора могут установить иной курс, например, по курсу доллара США не ниже 40 руб., на случай если курс соответствующей иностранной валюты будет падать. Например, по одному из судебных дел истец пытался внести в договор изменения следующего содержания: «В случае если на дату платежа курс рубля РФ к доллару США, установленный ЦБ РФ, составит менее 30 (тридцати) рублей за один доллар США, платеж должен производиться по курсу 30 (тридцать) рублей за один доллар США. Если курс рубля РФ к доллару США, установленный ЦБ РФ на дату платежа, составит более 42 (сорок двух) рублей за один доллар США, платеж должен производиться по курсу 42 (сорок два) рубля за доллар США»<sup>1</sup>.

Поскольку курс иностранной валюты по отношению к рублю может колебаться в сторону как увеличения, так и уменьшения, то с позиции защиты прав кредитора полагаем более разумным и справедливым предоставить кредитору право выбирать, на какую дату определить валютный курс для целей исполнения обязательства: дату фактического платежа, дату исполнения, предусмотренную в договоре, дату вынесения решения, дату предъявления иска при условии, что стороны не согласовали такой срок в договоре.

Согласно разъяснению Президиума ВАС РФ, содержащемуся в Информационном письме ВАС РФ от 4 ноября 2002 г. № 70 «О применении арбитражными судами статей 140 и 317 Гражданского кодекса Российской Федерации», судебная практика исходила из того, что условие об оплате денежного обязательства в рублях в сумме, эквивалентной определенной сумме в иностранной валюте или в условных денежных единицах, может быть установлено законом или соглашением сторон не только в отношении договорных, но и в отношении внедоговорных обязательств (п. 2). Кроме того, на сумму денежного обязательства, выраженного в иностранной валюте, начисляются проценты на основании ст. 395 ГК РФ. Причем как законные, так и договорные проценты начисляются на сумму в иностранной валюте (п. 8, 9 Информационного письма ВАС РФ от 4 ноября 2002 г. № 70).

---

<sup>1</sup> Решение Арбитражного суда города Москвы от 1 февраля 2016 г. по делу № А40–83845/15–54–532 // URL: [http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/a52e4c62-b90d-4a0e-a31a-df2b0a1b155f/A40-83845-2015\\_20160201\\_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/a52e4c62-b90d-4a0e-a31a-df2b0a1b155f/A40-83845-2015_20160201_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf).

Резкие колебания курса рубля основанием для освобождения должника от выплаты долга, выраженного в иностранной валюте по текущему курсу, не являются. Валютная оговорка выполняет свою функцию компенсации инфляционных потерь и защищает интересы кредитора. Даже экономическая ситуация, возникшая в августе 1998 г., приведшая к резкому удорожанию твердой иностранной валюты, в связи с чем должники не могли исполнить свое обязательство — вернуть долг, оплатить товар и т.д., не вызвала отступление от принципа номинализма, должники по таким обязательствам не были освобождены от обязанности возратить именно ту сумму, которую должны были уплатить по договору. На практике крайне редко встречаются случаи, когда суд отказывает в применении валютной оговорки, отступая от принципа номинализма, ссылаясь, как правило, на принцип добросовестного и разумного осуществления права и соблюдения баланса имущественных интересов сторон договора. В качестве примера, когда суд не применил условие с валютной оговоркой в связи с дефолтом 1998 г., можно привести Постановление ФАС Северо-Кавказского округа, вынесенное в 2003 г. по делу № Ф08—800/2003. Сославшись на положения ст. 10 ГК РФ, суд отказался взыскивать задолженность, рассчитанную по курсу иностранной валюты на день предъявления иска. Долг возник в результате неисполнения денежного обязательства, выраженного в долларах США, с условием о платеже в рублях по курсу на день платежа в срок до 1 августа 1998 г. Обосновывая свое решение о неприменении валютной оговорки, суд указал на несоответствие действий истца требованиям добросовестного и разумного осуществления права и на наличие обстоятельств, свидетельствующих о нарушении баланса имущественных интересов сторон договора. В период с начала просрочки должника до даты предъявления иска в результате банковского кризиса 1998 г. произошло значительное повышение курса доллара по отношению к рублю<sup>1</sup>.

По другому делу суд, учитывая резкое колебание курса доллара США в 2014–2015 гг., удовлетворил требование истца об изменении условия договора и введении в текст договора положения о фиксировании курса доллара США по отношению к рублю при определении размера арендной платы (при величине такого курса меньше чем 30 руб. за доллар США он признается равным 30 руб., при его увеличении до 42 руб. и выше за доллар США он признается равным 42 руб.), фак-

---

<sup>1</sup> Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 24 марта 2003 г. № Ф08—800/2003 // СПС «КонсультантПлюс».

тически отменив действие ст. 317 ГК РФ. Разрешая указанный спор и отказывая в применении валютной оговорки, суд также сослался на положения ст. 10 ГК РФ и на необходимость соблюдения баланса имущественных интересов сторон, недопущения неосновательного обогащения арендодателя за счет арендатора<sup>1</sup>.

Отметим, что обращение в суд с иском было вызвано повышением курса доллара по отношению к рублю в связи с экономическим кризисом, вызванным введенными против Российской Федерации рядом стран экономических санкций, падением стоимости нефти и отказом Центрального банка РФ от политики валютного коридора и валютных интервенций и переходом к политике «плавающего курса».

Представляется, что ограничивать применение валютной оговорки со ссылкой на ст. 10 ГК РФ вряд ли корректно. Во-первых, цель включения в состав договора валютной оговорки — это защита кредитора от неблагоприятных последствий обесценивания рубля, а не желание причинить вред должнику. Во-вторых, включение валютной оговорки в договор зависит от воли сторон, которые вольны формулировать его условия по своему усмотрению (ст. 421 ГК РФ). В-третьих, право сторон включить в договор положение об оплате исполненного в рублях в сумме, эквивалентной определенной сумме в иностранной валюте, не ограничено какими-либо условиями.

Полагаем крайне затруднительным толковать резкое колебание курса рубля по отношению к твердой валюте, в которой выражено денежное обязательство как «существенное изменение» обстоятельств, предоставляющее право на изменение, расторжение договора (ст. 451 ГК РФ). Существенное изменение обстоятельств — это оценочная категория, устанавливается судом при рассмотрении конкретного дела. При этом суд должен исходить из наличия условий, которые должны присутствовать в совокупности, а именно:

— на дату заключения договора стороны не могли разумно предвидеть, что такое изменение обстоятельств произойдет. А.А. Иванов верно отмечает, что значительное обесценивание национальной валюты в истории России в XX и XXI вв. происходило регулярно<sup>2</sup>. При

<sup>1</sup> URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/78272480—bd41—436b—b086—2ee1a40b5b46>. Впоследствии Решение Арбитражного суда г. Москвы от 01.02.2016 г. по делу А40—83845/2015 было отменено Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 29 марта 2016 г., в иске отказано. Стороны в суде кассационной инстанции заключили мировое соглашение (утверждено Постановлением Арбитражного суда Московского округа от 24 августа 2016 г.).

<sup>2</sup> *Иванов А.А.* Указ. соч. С. 78.

таких обстоятельствах стороны по договору с валютной оговоркой могут разумно предполагать значительный рост курса доллара или евро. Указанной позиции придерживается Верховный Суд РФ. Так, отменяя своим Определением от 16 августа 2016 г. апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Белгородского областного суда от 10 ноября 2015 г. по делу № 57-КГ 16-7 по иску Л.И. Оськиной, Д.В. Оськина к АКБ «Банк Москвы» (ОАО) об изменении условий кредитного договора на основании ст. 451 ГК РФ, расторжении кредитного договора, взыскании денежных средств, прекращении залога недвижимого имущества, Верховный Суд указал, что «ошибочное предположение заемщика о выгодности займа в той или иной иностранной валюте само по себе не означает, что стороны не могли и не должны были предвидеть возможность изменения курса валют... изменение курса иностранной валюты по отношению к рублю само по себе нельзя расценивать как существенное изменение обстоятельств, являющееся основанием для изменения договора в соответствии со ст. 451 ГК РФ»<sup>1</sup>. По данному делу истцы обратились в суд с требованием изменить условия кредитного договора, по которому истцы получили кредит от ответчика в японских йенах в связи со значительным ростом курса японской йены по отношению к рублю с момента заключения кредитного договора от 12 марта 2008 г. по настоящее время — существенное изменение обстоятельств ст. 451 ГК РФ;

— изменение обстоятельств вызвано причинами, которые заинтересованная сторона не могла преодолеть после их возникновения при той степени заботливости и осмотрительности, какая от нее требовалась по характеру и условиям оборота;

— исполнение договора без изменения его условий настолько нарушило бы соответствующее договору соотношение имущественных интересов сторон и повлекло для заинтересованной стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишилась бы того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора;

— из обычаев или существа договора не вытекает, что риск изменения обстоятельств несет заинтересованная сторона.

Доказать наличие всех четырех условий для изменения договора в данном случае весьма затруднительно, условие о невозможности

---

<sup>1</sup> Определение ВС РФ по делу от 16 августа 2017 г. № 57-КГ16-7 // URL: [http://www.vsrfr.ru/indexA.php?page=0&i1p1=1&i1text=&number=57-%CA%C316-7&iDateB=&iDateE=&email=&iDoc=0&delo\\_type=0&iPhase=0&iSpeaker=0&Frash=0&search.x=42&search.y=10](http://www.vsrfr.ru/indexA.php?page=0&i1p1=1&i1text=&number=57-%CA%C316-7&iDateB=&iDateE=&email=&iDoc=0&delo_type=0&iPhase=0&iSpeaker=0&Frash=0&search.x=42&search.y=10).

разумного предвидения такого изменения обстоятельств уже выпадает. Судебная практика также свидетельствует о том, что суды не применяли положения ст. 451 ГК РФ ни в период дефолта 1998 г., ни кризиса 2008 г., ни при резком изменении курса рубля в 2014–2015 гг. в связи с изменением политики Центрального банка РФ. Повторимся, что суды в редких случаях отступали от принципа номинализма и взыскивали долг, выраженный в иностранной валюте, не по текущему курсу, а по курсу на определенную дату или фиксированному курсу, исходя из принципа добросовестного и разумного осуществления права и соблюдения баланса имущественных интересов сторон договора, положений ст. 10 ГК РФ, но не изменяли условие о валюте долга самого договора на основании ст. 451 ГК РФ.

Следует отметить, что резкое колебание курса валюты не будет являться обстоятельством непреодолимой силы (форс-мажор) (п. 3 ст. 401 ГК РФ), поскольку изменения валютного курса, даже значительные, не носят характер чрезвычайных и непреодолимых.

Таким образом, одной из характеристик гражданского оборота в Российской Федерации является инфляция, уменьшение покупательной способности национальной денежной единицы и рост цен. Появление инфляции обусловлено различными факторами: экономическими, социальными, политическими и т.д. Участники оборота различными способами пытаются преодолеть девальвацию стоимости национальной валюты и для этих целей действующее российское законодательство предусматривает определенные механизмы, к которым в том числе относится валютная оговорка — возможность выразить в договоре долг в твердой иностранной валюте. Учитывая стабильный рост на протяжении долгого времени — с конца 90-х годов XX в. и по сегодняшний день — курса твердых валют в России, а также судебную практику, согласно которой суды не отступают от принципа номинализма (за редким исключением), валютная оговорка является одним из оптимальных способов компенсации кредитору потерь от обесценивания национальной валюты. Резкий рост курса иностранной валюты по отношению к рублю не является ни основанием для изменения условий договора в силу существенного изменения обстоятельств (ст. 451 ГК РФ), ни поводом для применения ст. 10 ГК РФ, ни обстоятельством чрезвычайной и непреодолимой силы.

**Н.В. Сыропятова,**

*старший преподаватель кафедры предпринимательского права,  
гражданского и арбитражного процесса юридического факультета,  
преподаватель колледжа профессионального образования  
ФГБОУ ВО «Пермский государственный  
национальный исследовательский университет»*

## **ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНАЯ ФУНКЦИЯ АККРЕДИТИВА И СЧЕТА ЭСКРОУ<sup>1</sup>**

Одним из основных принципов гражданского права является надлежащее исполнение обязательств. Согласно ст. 307 ГК РФ<sup>2</sup> в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как то: передать имущество, выполнить работу, оказать услугу, внести вклад в совместную деятельность, уплатить деньги и т.п.; либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения обязательства.

К сожалению, на практике указанный выше принцип достаточно часто нарушается. Вступая в гражданско-правовые отношения, кредитор несет риск неисполнения должником взятого на себя обязательства. В последние годы наблюдается рост уровня неисполнения обязательств. Об этом свидетельствует, в частности, количество конфликтов в России, опосредованных судебной статистикой. Так, в 2015 г. находилось на исполнении 69,9 млн исполнительных производств, а еще три года назад аналогичный показатель был на уровне 50,9 млн<sup>3</sup>. В связи с этим рыночная экономика нуждается в оперативных и эффективных механизмах, направленных на повышение уровня исполнения обязательств.

Надлежащее исполнение обязательств является одним из основных способов их прекращения. Данный способ является для сторон, как правило, наиболее желательным, так как они вступают в эти отношения с целью получить исполнение по обязательству. Но, к со-

---

<sup>1</sup> Статья подготовлена при финансовой поддержке РГНФ, грант № 16-03-00741 «Система правовых механизмов стимулирования должника к надлежащему исполнению обязательств и гарантирования интересов кредитора в российском гражданском праве».

<sup>2</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

<sup>3</sup> ФССП России. Доклад о результатах деятельности Федеральной службы судебных приставов в 2015 году // URL: [http://fssprus.ru/files/fssp/db/files/201603/doklad\\_fssp\\_2015\\_201632939.pdf](http://fssprus.ru/files/fssp/db/files/201603/doklad_fssp_2015_201632939.pdf) (дата обращения: 21.11.2016).

жалению, не всегда стороны могут быть уверены в том, что оно будет исполнено. Ненадлежащее исполнение обязательств (неисполнение обязательств) влечет для участников негативные последствия. Поэтому особую актуальность получают правовые механизмы стимулирования должника к надлежащему исполнению обязательств и гарантирования интересов кредитора. На сегодняшний день в российском законодательстве существует достаточно разветвленная система таких механизмов<sup>1</sup>. Существуют они и в сфере безналичных расчетов, в которой имеют особое значение, ведь большая часть расчетов в России на сегодняшний день осуществляется в безналичной форме. Также наблюдается тенденция к увеличению доли безналичных расчетов в Российской Федерации. Так, Центробанк отметил резкий рост безналичного оборота. В 2015 г. по сравнению с 2014-м доля безналичных операций выросла на 44% (по числу транзакций) и на 36% (по их объему)<sup>2</sup>.

Расчетные отношения, как правило, возникают в рамках исполнения иного обязательства. Как отмечается в литературе, гл. 46 «Расчеты» ГК РФ<sup>3</sup> посвящена не специальному виду обязательственного правоотношения, а универсальным способам исполнения любого денежного обязательства. В связи с этим российское законодательство и практика нуждаются в действенных и эффективных правовых механизмах в сфере безналичных расчетов, обладающих обеспечительной функцией.

Одной из форм безналичных расчетов, обладающих обеспечительной функцией, стимулирующей должника к исполнению обязательств и гарантирующей интересы кредитора, являются расчеты по аккредитиву. Наличие обеспечительной функции у аккредитива объясняет популярность данной формы безналичных расчетов как в России, так и за рубежом.

Согласно п. 1 ст. 867 ГК РФ при расчетах по аккредитиву банк, действующий по поручению плательщика об открытии аккредитива и в соответствии с его указанием (банк-эмитент), обязуется произвести платежи получателю средств или оплатить, акцептовать или учесть

---

<sup>1</sup> Воронцов С.Г., Голубцов В.Г., Мингалева Ж.А. и др. Система правовых механизмов стимулирования должника к надлежащему исполнению обязательств и гарантирования интересов кредитора в российском гражданском праве // Экономика и предпринимательство. 2016. № 11-4. С. 933–937.

<sup>2</sup> ЦБ: доля безналичных операций в России выросла на 44 % // URL: <http://izvestia.ru/news/609972#ixzz4WWqJ3Juc> (дата обращения 22.11.2016).

<sup>3</sup> Гражданское право: Учебник: В 2 т. / Под ред. Б.М. Гонгало. М.: Статут, 2016. Т. 2. С. 434.

переводной вексель либо дать полномочие другому банку (исполняющему банку) произвести платежи получателю средств или оплатить, акцептовать или учесть переводной вексель. То есть при открытии аккредитива обособляются денежные средства, за счет которых будет осуществлен платеж получателю средств после исполнения им обязательств по основному договору. Тем самым ему гарантируется реальное получение денежных средств. В то же время защищаются и интересы плательщика, так как оплата будет произведена только при предоставлении в банк документов, подтверждающих исполнение по основному договору.

Ряд авторов рассматривают аккредитив как один из способов обеспечения обязательств. Однако данная точка зрения является дискуссионной. Связано это с неопределенностью в определении понятия «непоименованные способы обеспечения обязательств». В последнее время данному вопросу уделяется большое внимание<sup>1</sup>.

Способам обеспечения обязательств, безусловно, присуща обеспечительная функция. Однако она есть не только у данных способов, но и у других правовых механизмов. Это функционально сближает аккредитив со способами обеспечения исполнения обязательств, но не отождествляет их.

При расчетах по аккредитиву получателю средств гарантируется осуществление платежа при исполнении им своих обязательств, а плательщику гарантируется, что только после этого денежные средства будут переданы получателю средств.

Помимо аккредитива обеспечительной функцией в сфере расчетов обладает и счет эскроу. Данный счет относительно недавно появился в российском гражданском праве. Согласно ст. 860<sup>7</sup> ГК РФ по договору счета эскроу банк (эскроу-агент) открывает специальный счет эскроу для учета и блокирования денежных средств, полученных им от владельца счета (депонента), в целях их передачи другому лицу (бенефициару) при возникновении оснований, предусмотренных договором между банком, депонентом и бенефициаром.

Институт счета эскроу был заимствован из англо-саксонской системы права. Во многих зарубежных странах данный вид счета активно применяется на практике. В России отсутствие счетов эскроу компен-

---

<sup>1</sup> Комиссарова Е.Г., Торкин Д.А. Непоименованные способы обеспечения обязательств в гражданском праве. М.: АспектПресс, 2008; Сятчихин А.В. Российское законодательство о поименованных и непоименованных способах обеспечения обязательств: исторический экскурс // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. Вып. 23. С. 156–164.



сировалось схожими правовыми конструкциями, одной из которых и был аккредитив, который часто сравнивают с эскроу-счетами.

Конструкция договора счета эскроу гарантирует бенефициару получение денежных средств при возникновении определенных оснований (например, при исполнении им своей обязанности, предусмотренной основным обязательством), а депоненту гарантирует то, что денежные средства будут переданы его контрагенту (бенефициару) только при возникновении оснований, предусмотренных договором. Если данные основания не возникнут (например, бенефициар не исполнит возложенную на него обязанность), то денежные средства останутся у депонента. То есть каждой из сторон основного обязательства гарантируется получение того, на что она рассчитывала при вступлении в обязательственное отношение.

Как следует из ст. 860<sup>7</sup> ГК РФ, договор заключается между банком (эскроу-агентом), депонентом и бенефициаром. В отношениях появляется третий субъект, являющийся независимым, который обеспечивает сохранность денежных средств и передачу их контрагенту только при возникновении предусмотренных договором оснований.

На сегодняшний день пока еще практически отсутствует практика использования счетов эскроу. Законодатель стремится внедрить их в российский правопорядок, в том числе путем включения в законодательство дополнительных гарантий для лиц, заключающих договор счета эскроу. Так, например, ст. 12<sup>1</sup> Федерального закона от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»<sup>1</sup> предусматривает особенности страхования денежных средств, размещенных на счете эскроу, открытом для расчетов по сделке купли-продажи недвижимого имущества. В данной статье закреплено, что возмещение в этом случае выплачивается в размере 100% суммы, находящейся на указанном счете на момент наступления страхового случая, но не более 10 млн руб. По общему правилу, размер возмещения по вкладам в банке составляет 1 400 000 руб. (ст. 11 Федерального закона «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»). Увеличенный размер возмещения направлен на эффективную реализацию обеспечительной функции договора счета эскроу.

Обеспечительная функция реализуется также за счет ограничения договором счета эскроу права владельца счета свободно распоряжаться денежными средствами, в любое время закрывать банковский счет,

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2003. № 52 (ч. I). Ст. 5029.

а также предоставляет сторонам договора возможность своим соглашением изменять очередность списания денежных средств со счета (в пределах, установленных законом).

Нормы, регулирующие договор счета эскроу, в большей степени являются диспозитивными, что позволяет расширить сферу применения данного вида счетов, использовать его для обеспечения исполнения различных обязательств, учитывая при этом их особенности (специфику).

В Федеральном законе от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»<sup>1</sup> были внесены изменения. В данном законе появились статьи, посвященные применению счетов эскроу в сфере долевого строительства, регулирующие особенности открытия, ведения и закрытия таких счетов. Данные положения будут применяться с 1 июля 2017 г.

Многие рассматривают счета эскроу как альтернативу расчетов по аккредитиву. Их достаточно часто сравнивают. Многие авторы отмечают функциональное сходство. Действительно, на первый взгляд кажется, что данные институты очень похожи и выполняют аналогичные функции. Но имеются и определенные отличия.

Аккредитив является одной из форм безналичных расчетов. Счет эскроу — это вид банковских счетов. Безналичные расчеты осуществляются, как правило, посредством банковских счетов.

Нормы, регулирующие договор счета эскроу, в большей степени являются диспозитивными. При заключении данного договора депонент и бенефициар могут самостоятельно определить основания для передачи денежных средств. Эскроу-агент проверяет наступление этих оснований. Причем это может быть не просто формальная проверка, как в случае использования аккредитива, а стороны могут предусмотреть основательную (фактическую) проверку. Для исполнения аккредитива предусматривается представление в банк документов, подтверждающих выполнение условий аккредитива. Из ст. 871 ГК РФ следует, что речь идет лишь о проверке документов по внешним признакам. Таким образом, одним из основных отличий является то, что при использовании счета эскроу стороны могут согласовать различные условия (основания) для оплаты, а не только представление определенного пакета документов, оценка по которому будет проводиться

---

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 40.

лишь по внешним признакам. Фактическое исполнение обязательств при расчетах по аккредитиву не проверяется банком, а в договоре счета эскроу такая проверка может быть предусмотрена.

В дальнейшем институт эскроу может получить еще ряд отличий от аккредитива. Связано это с тем, что на сегодняшний день ГК РФ существенно ограничивает применение эскроу по сравнению с мировой практикой, но ситуация может измениться. Речь идет о субъектах, имеющих право являться эскроу-агентами. В зарубежных странах таковыми могут выступать не только банки, но и иные субъекты. Согласно проекту федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>1</sup> эскроу-агентами также могли быть нотариусы, профессиональные участники рынка ценных бумаг, страховые организации и иные лица. Согласно действующей редакции ГК РФ эскроу-агентами являются только банки. Также в России объектом депонирования могут быть только денежные средства. За рубежом объектом являются вещи (включая наличные деньги, документарные ценные бумаги и документы), безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги. Это также характеризует особенности эскроу.

Помимо указанного выше можно найти отличия между эскроу и аккредитивом и в субъектном составе, и документальном оформлении.

Появление в гражданском законодательстве договора счета эскроу является своевременным для России. Данный вид счета обладает потенциалом стать эффективным правовым механизмом, обеспечивающим исполнение обязательств. Однако это не умаляет значение аккредитива, обладающего обеспечительной функцией и также способствующего надлежащему исполнению обязательств.

---

<sup>1</sup> Проект федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (принят Государственной Думой в первом чтении Постановлением Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 27 апреля 2012 г. № 314-6 ГД «О проекте федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2012. № 19. Ст. 2314) 16 ноября 2012 г. разделен на отдельные положения, которые будут рассматриваться в качестве самостоятельных законопроектов (Постановление ГД ФС РФ от 16 ноября 2012 г. № 1150-6 ГД «О порядке рассмотрения проекта федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2012. № 48. Ст. 6596).

Реформирование гражданского законодательства еще не завершено. В ближайшее время в ГК РФ должны быть внесены изменения, посвященные условному депонированию (эскроу), а также поправки в положения, посвященные аккредитиву, и ряд других изменений, способствующих соблюдению принципа надлежащего исполнения обязательств.

**А.В. Сятчихин,**  
*магистр юриспруденции,*  
*председатель Клуба предпринимательского права*  
*юридического факультета ФГБОУ ВО «Пермский государственный*  
*национальный исследовательский университет»*

#### **УНИФИКАЦИЯ НОРМ О СОГЛАСОВАННОЙ СУММЕ, ПРИЧИТАЮЩЕЙСЯ В СЛУЧАЕ НЕИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА**

В юридической литературе отмечается, что в мировой практике сложились две основные **модели защиты гражданских прав**: компенсационная и так называемая сверхкомпенсационная<sup>1</sup>. Первая, задавая тенденцию развития современного гражданского права, основывается на идее соразмерности ответственности, реализация которой направлена на восстановление имущественного баланса сторон. Сверхкомпенсационная же модель помимо восстановительной дополнительно имеет карательную составляющую. Последняя мотивирует должника к надлежащему исполнению обязательств под страхом выплаты суммы возмещения, значительно превышающей размер действительных убытков. Наиболее ярким примером разграничения мер гражданско-правовой ответственности сообразно отнесению к той или иной модели защиты гражданских прав служит соотношение заранее оцененных убытков и договорной неустойки (штрафа).

Отметим, что заранее оцененные убытки, как договорный механизм определения размеров и возмещения убытков, известен не только правовым порядкам стран общего, но и стран континентального права (Россия

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: *Карпетов А.Г.* Модели защиты гражданских прав: экономический взгляд // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2014. № 11, 12; *Будьлин С.Л.* Сверхкомпенсационные убытки. Возможности их взыскания в России и за рубежом // Арбитражная практика. 2014. № 4.

в этом ряду не является исключением)<sup>1</sup>. Вместе с тем договорная неустойка (штраф) признается действительным условием договора лишь в правовых системах стран континентального права. В странах общего права установлен запрет на применение договорных неустоек (штрафов, штрафных убытков).

В то же время стоит отметить, что устрашение должников выплатой штрафа за ненадлежащее исполнение обязательства считалось нормой для права XVIII в.<sup>2</sup> С тех пор прошло уже более 300 лет, сменились политико-экономические и социальные условия жизни общества, и подобный подход перестал отвечать современным принципам права. Постепенно законодатель, внедряя **принцип компенсаторности гражданского права**, начал ограничивать сферы применения и произвол кредиторов в определении размеров штрафных санкций. При этом восстановительная направленность частноправового регулирования обусловила появление соответствующей цели защиты нарушенных прав<sup>3</sup>. Некоторые страны и вовсе отказались от возможности стимулирования исполнения обязательств посредством штрафов (в первую очередь это страны общего права).

Обозначенная тенденция нашла свое отражение и на наднациональном уровне: международными организациями были предприняты серьезные усилия по унификации и совершенствованию национального законодательства по вопросу определения правовой природы согласованных сумм на случай нарушения договора. Первой вехой в этом направлении стало принятие Резолюции Совета Европы о штрафных оговорках в гражданском праве от 20 января 1978 г.<sup>4</sup>, второй — Резолю-

<sup>1</sup> См., например: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 26 февраля 2013 г. № 156 // Вестник ВАС РФ. 2013. № 5; *Либанова С.Э.* Конституционализация норм договорного права (проблемы правоприменения в адвокатской практике) // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2009. Вып. 4. С. 60.

<sup>2</sup> Как отмечается в зарубежной литературе, первоначально законодательства многих европейских государств не проводили четкого различия между компенсационными и сверхкомпенсационными мерами ответственности (См.: *Monteiro A.P.* Clause Penale / Penalty Clause / Verstragsstrafe // *European Review Private Law*. 2001 (Kluwer Law International). Цит. по: *J. Frank McKenna.* Liquidated Damages and Penalty Clauses: A Civil Law versus Common Law Comparison // *The Critical Path*. 2008).

<sup>3</sup> *Кузнецова О.А.* Восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право, как цели и способы защиты гражданских прав // *Юридическая наука и правоприменительная практика*. 2013. № 3. С. 36–41.

<sup>4</sup> Penal clauses in civil law: resolution (78) 3 adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 20 January 1978 and explanatory memorandum [Prepared by a Committee of Experts on Penalty Clauses in Civil Law] Strasbourg: Council of Europe. 1978 // URL: [https://catalyst.library.jhu.edu/catalog/bib\\_1881906](https://catalyst.library.jhu.edu/catalog/bib_1881906) (дата обращения 01.11.2016).

ции Генеральной Ассамблеи ООН о единообразных правилах, касающихся договорных условий о согласованной сумме, причитающейся в случае неисполнения обязательства, принятой 19 декабря 1983 г.<sup>1</sup>

Так, считая, что неопределенность содержания условий о согласованной сумме возмещения, складывающаяся в результате различного толкования таких положений в разных правовых системах, сдерживает развитие международных торговых обменов, рабочая группа по международной договорной практике по итогам пятилетней работы приняла проект соответствующей конвенции. Генеральная Ассамблея ООН, в свою очередь, рекомендовала государствам «серьезным образом рассмотреть» принятые Комиссией ООН по праву международной торговли Единообразные правила и «где это уместно, применять их либо в форме типового закона, либо в форме конвенции»<sup>2</sup>.

Примечательно, что Комиссия поручила рабочей группе не только выработать единообразные нормы, но и **рассмотреть возможность унификации права, касающегося оговорок о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках**. Положительный ответ по второму вопросу был оформлен рекомендацией Генеральной Ассамблеи ООН по применению Единообразных правил, в том числе в форме типового закона – политико-правового средства унификации законодательства различных государств, образца его будущих законодательных решений.

Изжитость карательной и господство более эффективной с экономической точки зрения компенсаторной функции гражданского права нашли отражение в ст. 8 Единообразных правил, согласно которой согласованная сумма может быть уменьшена судом или арбитражем, если последняя существенно несоразмерна ущербу, понесенному кредитором. Соответствующие нормы мы находим и в современном праве стран континентальной Европы.

Заметим, что стремление капитала к концентрации, его интернационализация требуют формирования единых стандартов регулирования экономических отношений. Реализации этой задачи, в частности, способствует деятельность Комиссии ООН по праву международной торговли. Результатом такой работы стало принятие Резолюции о еди-

---

<sup>1</sup> Единообразные правила, касающиеся договорных условий о согласованной сумме, причитающейся в случае неисполнения обязательства: резолюция (Комиссия ООН по международному торговому праву (ЮНСИТРАЛ)) // URL: <http://www.uncitral.org/uncitral/ru/GA/resolutions.html> (дата обращения: 01.11.2016).

<sup>2</sup> Резолюция 38/135 Генеральной Ассамблеи / Ежегодник за 1983 год, часть первая, раздел D. C. 369 // URL: [http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral\\_texts/sale\\_goods.html](http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/sale_goods.html) (дата обращения 01.11.2016).

нообразных правилах, касающихся договорных условий о согласованной сумме, причитающейся в случае неисполнения обязательства, унифицирующих нормы о штрафных неустойках и заранее оцененных убытках. При этом, как отмечалось в докладе рабочей группы, единообразные правила будут «служить образцом для национального законодательства», а их принятие в форме конвенции обеспечит «наибольшую вероятность унификации противоречащих друг другу норм общего гражданского права по этому вопросу»<sup>1</sup>.

Важность адаптации норм о заранее оцененных убытках применительно к различным правовым системам подтверждается тем фактом, что во время разработки Единообразных правил, касающихся согласованной суммы возмещения, Комиссия ООН по праву международной торговли вела работу и над исследованием правовых последствий установления нового международного экономического порядка. В результате в 1987 г. Комиссия, в русле тенденции интернационализации капитала (лоббирование интересов ТНК), приняла Руководство по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов с отдельной главой, посвященной оговоркам о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках<sup>2</sup>. Примечательно, что Руководство определяет исследуемую конструкцию в качестве одного из методов возмещения понесенного ущерба, подчеркивая ее компенсаторную природу.

Таким образом, с конца 70-х гг. прошлого столетия ведется активная работа по принятию международных стандартов, касающихся норм о заранее оцененных убытках. Приведение национального законодательства в соответствие с такими стандартами означает качественно новый этап в развитии гражданского законодательства, что объясняется двумя обстоятельствами.

Во-первых, выработка стандарта норм о согласованной сумме возмещения основывалась не на результатах комментирования национального законодательства и обоснования внесения в него изменений, а опиралась на сравнительно-правовые исследования ведущих научных

<sup>1</sup> Комиссия ООН по праву международной торговли. Пятнадцатая сессия. Нью-Йорк, 26 июля – 6 августа 1982 г. А/CN. 9/219. 28 мая 1982 г. Проект единообразных правил, касающихся оговорок о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках // URL: <http://www.uncitral.org/uncitral/ru/commission/sessions/15th.html> (дата обращения: 01.11.2016).

<sup>2</sup> Правовое руководство ЮНСИТРАЛ по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов (принято ЮНСИТРАЛ 14 августа 1987 г.) // URL: [http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral\\_texts/procurement\\_infrastructure/1988Guide.html](http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/procurement_infrastructure/1988Guide.html) (дата обращения: 01.11.2016).



центров стран – участниц Комиссии<sup>1</sup>. Метод сравнительного права, выявляющий объективную связь между нормами стран различных правовых систем, в данном случае применялся не столько в сугубо практических целях, сколько в определении теоретических предпосылок унификации норм о заранее оцененных убытках.

Во-вторых, в ходе длительного обсуждения единообразных правил, касающихся согласованной суммы возмещения, только развивающиеся страны, пребывая лишь на стадии формирования типичных институтов рыночной экономики, высказывали сомнения относительно «первоочередного внимания унификации в этой области»<sup>2</sup>. Развитые же страны, напротив, осознавали необходимость в наличии образца для национального законодательства, обеспечивающего унификацию противоречащих друг другу норм гражданского права о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках. Таким образом, существует объективная связь между отношением к унификации норм о заранее оцененных убытках и уровнем развития национального права и гражданского оборота (экономики региона).

Так или иначе, гражданское законодательство стран континентальной Европы пошло по пути унификации норм о согласованной сумме, подлежащей оплате при неисполнении обязательства. Значительную роль в этом сыграла деятельность рабочей группы по международной договорной практике Комиссии ООН по праву международной торговли. На сегодняшний же день разграничение природы согласованных сумм как штрафной неустойки или заранее оцененных убытков прослеживается как на уровне юридической доктрины, так и на уровне национальных законодательных актов.

Подводя итог, отметим, что нормы о заранее оцененных убытках и неустойках (штрафах) явились предметом серьезного сравнительно-правового анализа ведущих научных центров стран – участниц рабочей группы Комиссии ООН по праву международной торговли. В результате

---

<sup>1</sup> На момент принятия проекта Единообразных правил, касающихся оговорок о заранее оцененных убытках и штрафных неустоек, в рабочую группу входили следующие государства – члены Комиссии: Австрия, Чехословакия, Франция, Гана, Гватемала, Венгрия, Индия, Япония, Кения, Филиппины, Сьерра-Леоне, Тринидад и Тобаго, СССР, Великобритания и Северная Ирландия, США.

<sup>2</sup> К числу таких стран можно отнести Венесуэлу (См.: Комиссия ООН по праву международной торговли. Пятнадцатая сессия. Нью-Йорк, 26 июля – 6 августа 1982 г. A/CN.9/219. 28 мая 1982 г. Проект единообразных правил, касающихся оговорок о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках. Анализ ответов, полученных от правительств и международных организаций // URL: <http://www.uncitral.org/uncitral/ru/commission/sessions/15th.html> (дата обращения: 01.11.2016)).



рабочей группе удалось выявить функции и отличительные характеристики заранее оцененных убытков как меры договорной ответственности опосредованно, вне прямой связи с нормами той или иной правовой системы. Так, Единообразные правила, касающиеся договорных условий о согласованной сумме, причитающейся в случае неисполнения обязательства, с одной стороны, восприняли стандарт (традицию) договорной практики Англии, с другой — были максимально адаптированы к правовым порядкам стран, относящихся к различным правовым системам. Кроме того, принятие Единообразных правил видится нам следствием выхода капитала за национальные границы и тенденции к интернационализации отношений хозяйствующих субъектов.

**Е.И. Трубинова,**  
*кандидат юридических наук,  
заместитель заведующего кафедрой  
«Федеральная антимонопольная служба»  
ФГБОУ ВО «Финансовый университет  
при Правительстве Российской Федерации»*

### **ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ В ГОСУДАРСТВАХ — ЧЛЕНАХ ЕАЭС КАК АСПЕКТ СТАНОВЛЕНИЯ В ЕАЭС ЕДИНОЙ КОНКУРЕНТНОЙ ПОЛИТИКИ**

Одной из основ функционирования Евразийского экономического союза (далее — ЕАЭС) является соблюдение принципа добросовестной конкуренции. Юридическим императивом названного принципа выступает эффективное недопущение и пресечение недобросовестной конкуренции как на трансграничных, так и на национальных рынках государств — членов ЕАЭС.

Несмотря на то что соответствующий раздел Договора о ЕАЭС не содержит прямого указания на проведение государствами-членами единой конкурентной политики, комплексное толкование формулировок ст. 2, 74, 76 Договора о ЕАЭС позволяет прийти к выводу о том, что на территории государств — членов ЕАЭС осуществляется единая конкурентная политика, которая распространяется как на отношения, связанные с реализацией конкурентной политики на территории государств-членов, так и на отношения с участием хозяйствующих субъектов государств-членов, которые оказывают или могут оказать

негативное влияние на конкуренцию на трансграничных рынках на территориях двух и более государств-членов.

При определении наличия либо отсутствия актов недобросовестной конкуренции (далее – актов НДК) к трансграничному рынку относится только случай, когда хозяйствующий субъект, действия которого нарушают установленный запрет, и хозяйствующий субъект, которому причинен или может быть причинен ущерб либо нанесен или может быть нанесен вред деловой репутации в результате таких действий, зарегистрированы на территории разных государств-членов<sup>1</sup>.

Получается, что фактически на территории ЕАЭС в отношении хозяйствующих субъектов государств-членов провозглашается единая конкурентная политика, в том числе и в сфере охраны от актов НДК. При этом в научных исследованиях подчеркивается, что защита промышленного производства с целью развития конкуренции относится к сфере единой экономической политики в ЕАЭС<sup>2</sup>.

Чтобы определить вектор развития законодательств о НДК в государствах-членах ЕАЭС, необходимо осуществить краткий исторический экскурс.

Первым актом, содержащим утверждение о необходимости унификации законодательства о НДК в государствах – членах союза, явилось Соглашение о Таможенном Союзе от 6 января 1995 г. В частности, предусматривалось, что унификация соответствующего законодательства будет осуществлена в течение четырех месяцев с даты подписания данного соглашения<sup>3</sup>.

С позиции сегодняшнего дня очевидны отсутствие достаточной экономической базы на момент подписания такого соглашения, неразвитость соответствующих общественных отношений и, следовательно, преждевременность названных порядка и сроков унификации.

Затем 9 декабря 2010 г. было заключено Соглашение о единых принципах и правилах конкуренции, которое закрепляет три этапа его реализации, а именно:

– первый этап – создание необходимой нормативной базы для функционирования уполномоченного органа в сфере контроля за соблю-

---

<sup>1</sup> Об утверждении критериев отнесения рынка к трансграничному (п. 2 приложения): решение Высшего Евразийского экономического совета от 19 декабря 2012 г. № 29 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> *Нешатаева Т.Н.* Интеграция и наднационализм // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 2. С. 245.

<sup>3</sup> Соглашение о Таможенном Союзе от 6 января 1995 г. (п. 1.2 ст. 2) // URL: bit.ly/1T2iTRT (дата обращения: 26.08.2016).

дением единых правил конкуренции – Евразийской экономической комиссии (далее – ЕЭК) и специализированного судебного состава;

– второй этап – гармонизация конкурентного законодательства государств-членов;

– третий этап – передача ЕЭК полномочий по контролю за соблюдением единых правил конкуренции на трансграничных рынках<sup>1</sup>.

Реальной передачи ЕЭК полномочий по регулированию конкуренции на трансграничных рынках в рамках данного соглашения не произошло, поскольку осуществление данных действий обусловлено десятидневным истечением срока с даты вступления в силу Соглашения о порядке защиты конфиденциальной информации и ответственности за ее разглашение при осуществлении ЕЭК полномочий по контролю за соблюдением единых правил конкуренции. При этом последнее заключено только 12 ноября 2014 г., а ратифицировано в Российской Федерации, например, Федеральным законом № 91-ФЗ от 20 апреля 2015 г., т.е. уже после утраты силы Соглашения о единых принципах и правилах конкуренции.

Вопреки встречающимся в литературе утверждениям, согласно которым фактически Соглашение о единых принципах и правилах конкуренции не применялось<sup>2</sup>, в действительности применение данного соглашения имело место в успешном исполнении первых двух этапов его реализации.

В настоящее время правовая основа для охраны от НДК представлена в Договоре о ЕАЭС, одним из приложений к которому является Протокол об общих принципах и правилах конкуренции.

Указанный протокол определяет НДК как любые направленные на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности действия хозяйствующего субъекта (субъекта рынка) (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (субъектов рынка) (групп лиц), которые противоречат законодательству государств-членов, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить ущерб другим хозяйствующим субъектам (субъектам рынка) – конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Соглашение о единых принципах и правилах конкуренции от 9 декабря 2010 г. (ст. 28) // URL: <http://bit.ly/1mhRD17> (дата обращения: 26.08.2016).

<sup>2</sup> См.: Дьяченко Е.Б., Мысливский П.П., Нештаева Т.Н. Евразийская интеграция: роль Суда. М., 2015.

<sup>3</sup> Договор о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. (подп. 14 п. 2 приложения № 19) // URL: <http://bit.ly/1pwaDaN> (дата обращения: 26.08.2016).

Содержание данной дефиниции шире похожего определения НДК, представленного в российском законодательстве. Так, НДК могут являться не только действия хозяйствующего субъекта или одной группы лиц, но также и действия нескольких экономических агентов, не входящих в одну группу лиц, и действия нескольких групп лиц.

Наряду с унификацией законодательства о НДК имеет место и его гармонизация. На уровне ЕАЭС решением Высшего евразийского экономического совета принят модельный закон «О конкуренции»<sup>1</sup>, степень имплементации которого колеблется от 80 до 90% по состоянию на январь 2015 г.<sup>2</sup>

Примечательно, что модельный закон содержит дефиницию НДК, тождественную по содержанию определению НДК, представленному в российском законодательстве.

Вместе с тем недостаток модельного законодательства состоит в том, что при отсутствии организационно-правового механизма его реализации оно создает широкие возможности для искаженной имплементации. Однако поскольку содержание модельного закона в значительной степени основано на российском законодательстве с учетом законодательных практик Белоруссии и Казахстана и так как вступление в ЕАЭС новых государств-членов обусловлено необходимостью предварительной гармонизации законодательства таких стран с законодательными практиками государств-членов ЕАЭС, то степень эффективности рассматриваемого модельного закона достаточно велика, несмотря на мнения ряда авторов о бесперспективности такого способа гармонизации<sup>3</sup>.

Правовое регулирование охраны от актов НДК осуществляется в ЕАЭС не только на наднациональном, но и на национальном уровне.

1. В Российской Федерации, несмотря на существенные изменения, внесенные в институт НДК четвертым антимонопольным пакетом, определение НДК<sup>4</sup> осталось неизменным и соответствующим наднациональному регулированию в ЕАЭС.

---

<sup>1</sup> Модельный закон «О конкуренции»: решение Высшего Евразийского экономического совета от 24 октября 2013 г. № 50 // URL: <http://bit.ly/1PnxeR9> (дата обращения: 26.08.2016).

<sup>2</sup> Трансграничный стартап // Конкуренция и право. 2015. № 1. С. 5.

<sup>3</sup> *Кашкин С.Ю., Четвериков А.О., Жбанков В.А., Слепак В.Ю.* Основы правового регулирования интеграционных процессов на постсоветском пространстве. М.: Норма; ИНФРА-М, 2013. С. 141–142 (*автор параграфа – С.Ю. Кашкин*).

<sup>4</sup> Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (п. 9 ст. 4) // Российская газета. 2009. 21 янв.

2. В законодательстве Республики Беларусь дефиниция НДК<sup>1</sup> не в полной мере соответствует наднациональной модели регулирования, а именно:

- для признания в качестве актов НДК действия экономических агентов должны противоречить не законодательству Республики Беларусь вообще, но только антимонопольному законодательству, что неоправданно сужает сферу применения данного термина;

- отсутствует условие о противоречии таких действий обычаям в общем либо только обычаям делового оборота в частности;

- отсутствует положение о противоречии соответствующих действий требованиям справедливости;

- достоинством национальной модели охраны от НДК является наличие условия о противоречии именно требованию добросовестности, но не добропорядочности. Так, добропорядочность есть соблюдение установленных правил и норм, а добросовестность требует не только формального соблюдения норм, но «честного, со всей тщательностью и аккуратностью выполнения обязанностей, старательности, исполнительности»<sup>2</sup>. Получается, что требование добросовестности является более строгим по отношению к условию добропорядочности.

3. В законодательстве Республики Казахстан нормативно закреплены две дефиниции НДК:

- в Гражданском кодексе Республики Казахстан: НДК – совершение недобросовестных действий, направленных на ущемление законных интересов лица, ведущего аналогичную предпринимательскую деятельность, и потребителей<sup>3</sup>;

- в Предпринимательском кодексе Республики Казахстан: НДК – любые действия в конкуренции, направленные на достижение или предоставление неправомерных преимуществ<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Закон Республики Беларусь от 12 декабря 2013 г. № 94-З «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» (подп. 1.15 п. 1 ст. 1) // URL: <http://bit.ly/20wpLKa> (дата обращения: 26.08.2016).

<sup>2</sup> *Бабаев В.Н.* Презумпции в советском праве. Горький: Горьков. высшая школа МВД СССР, 1974. С. 87.

<sup>3</sup> Гражданский кодекс Республики Казахстан (подп. 3 п. 2 ст. 11): Закон Республики Казахстан от 27 декабря 1994 г. № 269-ХІІІ (ред. от 24.11.2015) // URL: <http://bit.ly/1L2MFwa> (дата обращения: 26.08.2016).

<sup>4</sup> Предпринимательский кодекс Республики Казахстан (п. 1 ст. 177) // URL: <http://bit.ly/20LiHWu> (дата обращения: 26.08.2016).

Даже поверхностное ознакомление с представленными определениями НДК позволяет сделать вывод о значительных отличиях в национальной модели правовой регламентации. Обращают на себя внимание как предельная широта нормативных формулировок, так и наделение правом на защиту от НДК не только хозяйствующих субъектов, но и потребителей.

Именно последнее отличие является достоинством рассматриваемой конструкции НДК, поскольку представляется необходимым наделять правом на защиту от НДК не только хозяйствующих субъектов, но и ассоциации потребителей, обращающиеся в защиту прав и интересов неопределенного круга лиц.

Существенным недостатком нормативной регламентации НДК в Республике Казахстан является исчерпывающий характер актов НДК, поименованных в Предпринимательском кодексе Республики Казахстан. Такой характер перечня актов НДК подвергается шквалу критических замечаний в научной литературе<sup>1</sup>, а модель правовой регламентации характеризуется как «наихудшее законодательное регулирование НДК в мире»<sup>2</sup>.

4. В законодательстве Республики Армения дефиниция НДК<sup>3</sup> не в полной мере соответствует наднациональной модели регулирования:

– правом на защиту от актов НДК наделяются как хозяйствующие субъекты, так и потребители;

– НДК может быть облечена в форму не только действия, но и бездействия, что в полной мере соответствует опыту международного регулирования данного вопроса<sup>4</sup>;

– для признания в качестве актов НДК действия экономических агентов должны противоречить только Закону «О защите экономической конкуренции»;

– при квалификации поведения лица как акта НДК учитывается противоречие требованию добросовестности, которое включает в себя четыре других оценочных понятия: честность, справедливость, правдивость, беспристрастность.

---

<sup>1</sup> Омурчиева Э.М. К проблеме оценочных понятий в конкурентном законодательстве Республики Казахстан // Юрист. 2011. № 10. С. 41–45.

<sup>2</sup> Бикебаев А.Ж. Конкурентное (антимонопольное) право и политика Республики Казахстан. Алматы: Саят Жолши и Партнеры, 2008. С. 280.

<sup>3</sup> Закон Республики Армения от 6 ноября 2000 г. «О защите экономической конкуренции» (п. 1 ст. 11) // URL: <http://bit.ly/1Pnxuj2> (дата обращения: 26.08.2016).

<sup>4</sup> Конвенция по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г. (п. 2 ст. 10bis) // URL: <http://bit.ly/1KujRBU> (дата обращения: 26.08.2016).

5. В законодательстве Кыргызской Республики дефиниция НДК<sup>1</sup> также в некоторой степени отличается от наднациональной модели правового регулирования:

- отсутствует положение о возможности признания НДК действий именно групп лиц, но не только хозяйствующих субъектов;
- достоинством национальной модели охраны от НДК является наличие условия о противоречии требованию добросовестности, но не добропорядочности.

При этом антимонопольный орган в Кыргызской Республике наделен правом осуществления контроля за соблюдением прав потребителей, в том числе и при защите последних от актов НДК<sup>2</sup>.

Изучение правового регулирования охраны от актов НДК в государствах – членах ЕАЭС позволяет прийти к выводу о том, что в действительности единая конкурентная политика в ЕАЭС в настоящее время не сформирована. Более того, перед ЕАЭС стоит вопрос о создании единой концепции Евразийского конкурентного кодекса, предполагаемый срок принятия такого кодекса – 2016–2017 гг.<sup>3</sup>

Становление единой конкурентной политики необходимо для эффективного функционирования ЕАЭС. Однако не следует искусственно насаждать унифицированное нормативное регулирование, поскольку, как справедливо отмечает О.И. Тиунов, «развитие интеграционных процессов на постсоветском пространстве для каждого из участников связано с разноскоростным потенциалом таких процессов»<sup>4</sup>. Более того, при унификации законодательства следует исходить не только из одной модели правового регулирования, которая существует, например, в России (что имеет место в настоящее время), но и из достоинств национального регулирования в каждом государстве – члене ЕАЭС. Унификация исключительно текстов нормативных актов не должна и не может являться самоцелью, но лишь средством формирования единых методологических подходов к охране конкуренции, в том числе и от актов НДК.

<sup>1</sup> Закон Кыргызской Республики от 22 июля 2011 г. № 1-16 «О конкуренции» // URL: <http://bit.ly/20wq0Vm> (дата обращения: 26.08.2016).

<sup>2</sup> Закон Кыргызской Республики от 10 декабря 1997 г. № 90 «О защите прав потребителей» (п. 3 ст. 16) // URL: <http://bit.ly/20dWpug> (дата обращения: 26.08.2016).

<sup>3</sup> *Алешко А.* Целесообразность принятия единого законодательства в сфере защиты конкуренции и антимонопольного регулирования // Евразийское обозрение. 2014. № 1. С. 10.

<sup>4</sup> *Тиунов О.И.* Об особенностях развития интеграционных процессов на постсоветском пространстве // Журнал российского права. 2012. № 8. С. 98.

**Э.М. Фролович,**  
*старший преподаватель кафедры предпринимательского права,  
гражданского и арбитражного процесса юридического  
факультета ФГБОУ ВО «Пермский государственный  
национальный исследовательский университет»*

## **ПОНЯТИЕ И ХАРАКТЕРИСТИКА СУДЕБНЫХ ИЗДЕЖЕК В СВЯЗИ С РАССМОТРЕНИЕМ ДЕЛА В АРБИТРАЖНОМ СУДЕ**

Являясь видовым понятием по отношению к судебным расходам, судебные издержки представляют собой расходы, которые несут участвующие в деле либо содействующие осуществлению правосудия лица, по оплате затрат на рассмотрение и разрешение дела в суде, а также исполнение судебного акта<sup>1</sup>.

Структура (состав) таких расходов регламентируется ст. 106 АПК РФ, согласно которой к ним относятся: денежные суммы, выплачиваемые экспертам, специалистам, свидетелям, переводчикам; расходы, которые связаны с проведением осмотра доказательств на месте; расходы на оплату услуг лиц, оказывающих юридическую помощь, в том числе адвокатов; расходы юридического лица на уведомление о корпоративном споре в случае, если обязанность такого уведомления предусматривается федеральным законом; иные расходы, понесенные лицами, участвующими в деле, в связи с рассмотрением конкретного дела в арбитражном суде.

Указанные перечни не носят исчерпывающий характер. Отнесение тех или иных затраченных сторонами сумм к судебным издержкам, подлежащим распределению в порядке, установленном АПК РФ, основывается на ряде критериев, при наличии которых денежные суммы, потраченные участниками процесса, можно отнести к категории «судебные издержки» и распределить в порядке, установленном процессуальным законодательством.

При отсутствии в произведенных затратах признаков, которые будут рассмотрены ниже, распределение затраченных сумм между сторонами не производится, и данные затраты в полном объеме ложатся на сторону, их понесшую.

В качестве критериев, наличие которых позволяет отнести затраченные суммы к категории «судебные издержки», можно назвать:

— относимость расходов;

---

<sup>1</sup> Любченко М.Я., Орлова А.И. Актуальные вопросы возмещения судебных издержек // Закон. 2015. № 1. С. 149.



- допустимость расходов;
- действительность расходов;
- разумность понесенных расходов.

Указанные критерии, являясь основополагающими, раскрываются в доктрине арбитражного процесса и складывающейся судебной практике.

Рассмотрим каждый из этих критериев.

1. Относимость. Данный критерий указывает на то, что понесенные стороной затраты должны непосредственно относиться к рассматриваемому делу и быть понесены в ходе его рассмотрения.

Критерий «относимость» позволяет отсечь те расходы, которые сторона понесла не в связи с участием в конкретном деле либо не только в связи с участием в рассматриваемом деле, а также расходы, понесенные до либо после рассмотрения дела.

Руководствуясь данным критерием, суды отказывают в отнесении к категории судебных издержек денежных сумм, затраченных на выплату зарплаты штатным сотрудникам, принимавшим участие в судебных разбирательствах по делу, оплату командировочных расходов, если представитель направляется в другой город не только для участия в конкретном деле, расходов, понесенных стороной на досудебной стадии, расходов на оплату консультационных услуг лицом, не подготавливающим процессуальные документы и не осуществлявшим представительство интересов стороны в суде<sup>1</sup>.

Так, в Постановлении от 9 декабря 2008 г. № 9131/08 по делу № А57-14559/07-3 Президиум ВАС РФ, оценив представленные документы, указал, что суды пришли к выводу о том, что расходы на проведение юридической экспертизы, консультационных услуг, переговоров по досудебному урегулированию спора к категории судебных расходов не относятся и возмещению не подлежат.

В соответствии с данным критерием суд оценивает представленные доказательства понесенных расходов. При составлении документов, опосредующих понесенные расходы по делу, необходимо делать ссылку на дело, в рамках которого оказываются услуги и выполняются работы либо производятся иные затраты. Это касается договоров, актов выполненных работ, платежных и других документов.

В указанном выше Постановлении Президиума ВАС РФ от 9 декабря 2008 г. № 9131/08 отмечено, что требования истца о взыскании

---

<sup>1</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 29 марта 2011 г. № 13923/10 по делу № А29-11137/2009 // СПС «Консультант Плюс».

судебных расходов не были подтверждены надлежащими документами и, следовательно, обоснованно отклонены судами.

В подтверждение практической значимости критерия «относимость» производимых затрат можно привести Определение Верховного Суда РФ от 8 октября 2013 г. № 201-КГ13-30<sup>1</sup>, в котором суд отметил, что издержки, связанные с рассмотрением дела, были обусловлены не только оплатой заявителем услуг представителей, но и изготовлением доверенности на представление его интересов в суде, которая является необходимой, в связи с чем подлежат возмещению на основании ч. 1 ст. 98 ГПК РФ.

Зачастую суды, руководствуясь критерием относимости, отказывают в отнесении к судебным издержкам денежных сумм, понесенных не в рамках судебного разбирательства по конкретному делу либо не связанных напрямую с совершением процессуальных действий в рамках судебного разбирательства.

Так, отказывая обществу с ограниченной ответственностью в удовлетворении требований о взыскании с таможи командировочных расходов в сумме 13 265,10 рубля и расходов на консультационные услуги в сумме 15 642,08 рубля, Арбитражный суд Пермского края указал, что данные расходы не могут быть отнесены к убыткам, поскольку возникли не в сфере материальных правоотношений сторон. Правоотношения между обществом и его представителем по вопросу командировочных расходов, а также между обществом и лицом, оказывающим ему услуги (получение консультаций для восстановления нарушенного права), по мнению Арбитражного суда Пермского края, возникли в рамках административного производства и являются издержками по делам об административных правонарушениях, т.е. не соответствуют критерию относимости по рассматриваемому судебному делу<sup>2</sup>. Данные расходы ФАС Дальневосточного округа предложил возмещать по правилам, установленным ст. 15, 16 и 1064 ГК РФ, включающим обязательные элементы состава правонарушения (вину причинителя вреда, противоправность поведения причинителя вреда, размер ущерба и причинно-следственную связь)<sup>3</sup>.

Руководствуясь данным критерием, также было отказано в отнесении к категории «судебные издержки» суточных выплат. Мотивировано

---

<sup>1</sup> Определение ВС РФ от 8 октября 2013 г. № 201-КГ13-30 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 4.

<sup>2</sup> Дело № А50-17274/2015 // Текущий Архив Арбитражного суда Пермского края.

<sup>3</sup> Постановление ФАС Дальневосточного округа от 21 мая 2008 г. № Ф03-А73/08-2/1497 по делу № А73-10848/2007-47 // СПС «КонсультантПлюс».

это тем, что суточные не могут быть признаны необходимыми расходами, поскольку отсутствует их связь с необходимостью совершения определенных процессуальных действий<sup>1</sup>.

Следует отметить, что многочисленная практика арбитражных судов в разных федеральных округах относит дополнительные расходы, связанные с проживанием вне места постоянного жительства (суточные), к категории судебных издержек<sup>2</sup>.

2. Допустимость. Руководствуясь критерием «допустимость», суды определяют возможность принятия в качестве судебных издержек целого ряда расходов, понесенных сторонами по делу. При этом данный критерий, как правило, применяется к расходам, прямо не поименованным в ст. 106 АПК РФ.

Сутью данного критерия является то, что все понесенные расходы должны быть допустимыми в рамках судебного разбирательства и направлены исключительно на правильное и скорейшее разрешение дела.

Критерий допустимости отнесения сумм к судебным издержкам находится в непосредственной взаимосвязи с принципом допустимости доказательств.

Допустимость доказательств — это их соответствие нормам нравственности, истинности, а равно требованиям закона относительно средства, способа собирания и вовлечения в арбитражный процесс фактических данных<sup>3</sup>.

Так, не могут быть признаны допустимыми по делу расходы на сбор недопустимых доказательств, такие как выплата незаконных вознаграждений за предоставление сведений, имеющих значение для дела, расходы на составление недопустимых доказательств, проведение экспертиз, не соответствующих закону.

Арбитражные суды зачастую отказывают в принятии доказательств со ссылкой на их недопустимость по делу (ст. 68 АПК РФ).

Так, было признано судом недопустимым доказательством в силу ст. 68 АПК РФ экспертное заключение, представленное ООО «ПКП «Рефанд+»» в подтверждение своих доводов, поскольку экспер-

---

<sup>1</sup> Определение Дисциплинарного судебного присутствия от 22 июля 2013 г. № ДСП13-26 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 31 января 2013 г. по делу № А33-13232/2011; Постановление ФАС Поволжского округа от 23 октября 2012 г. по делу № А57-23994/2009; Постановление ФАС Дальневосточного округа от 3 октября 2013 г. № Ф03-4953/2013 по делу № А04-1562/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Рыжаков А.П. Постатейный комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации. М.: Дело и Сервис, 2015. С. 112.

тиза проведена с нарушением порядка, установленного ст. 82–86 АПК РФ<sup>1</sup>.

В описанном случае вопрос об отнесении сумм, затраченных стороной по делу, к категории судебных издержек судом не рассматривался, однако в случае, если бы он был поставлен перед судом, именно руководствуясь критерием допустимости, суд мог и должен был отказать заявителю в распределении понесенных расходов между сторонами по делу.

### 3. «Действительность» судебных издержек.

Еще одним критерием, сформированным судебной практикой, является критерий «действительность» судебных издержек, или, как его еще называют, критерий «реальность» судебных издержек.

Указанный критерий состоит из двух взаимосвязанных элементов:

– действительность совершения процессуальных действий (оказание правовой помощи, проведение экспертизы, выполнение перевода и т.д.);

– действительность несения затрат на совершенные действия.

В своем Определении от 19 июня 2012 г. № 1236-О Конституционный Суд РФ указал, что возмещение судебных издержек (в том числе расходов на оплату услуг представителя) на основании приведенных норм (ст. 101, 106, 110 АПК РФ) осуществляется, таким образом, только той стороне, в пользу которой вынесено решение суда и которая реально понесла такие расходы в связи с защитой своих нарушенных прав в арбитражном суде<sup>2</sup>.

ФАС Московского округа, раскрывая критерий действительности судебных издержек, указал, что расходы на услуги по представительству в судах первой, апелляционной и кассационной инстанций заявителем реально понесены, т.е. услуги оказаны и в полном объеме оплачены<sup>3</sup>.

Руководствуясь данным критерием, суды принимают к распределению между сторонами лишь те расходы, которые совершены и оплачены стороной по делу, издержки по которым уже понесены. Гипотетические расходы, которые сторона понесет в будущем, даже если обязательство по оплате возникло и оно подтверждено неопровержимыми доказательствами, не принимаются в качестве судебных издержек.

---

<sup>1</sup> Определение ВАС РФ от 7 февраля 2007 г. № 4508/06 по делу № А55-1457/2005-46 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Постановление ФАС Московского округа от 20 сентября 2013 г. по делу № А40-69023/11-21-583 // СПС «КонсультантПлюс».

Наличие данного критерия является ярким примером тех отличий, которые существуют между институтом судебных издержек, являющимся процессуальным правовым, от гражданского правового института убытков, который согласно ст. 15 ГК РФ относит к категории убытков в том числе расходы, которые лицо должно будет произвести для восстановления своего нарушенного права.

В соответствии с правовой позицией, сформулированной в Информационном письме Президиума ВАС РФ от 13 августа 2004 г. № 82, при определении разумных пределов расходов на оплату услуг представителя могут приниматься во внимание, в частности, нормы расходов на служебные командировки, установленные правовыми актами; стоимость экономных транспортных услуг; время, которое мог бы затратить на подготовку материалов квалифицированный специалист; сложившаяся в регионе стоимость оплаты услуг адвокатов; имеющиеся сведения статистических органов о ценах на рынке юридических услуг; продолжительность рассмотрения и сложность дела<sup>1</sup>.

Разумными следует считать такие расходы на оплату услуг представителя, которые при сравнимых обстоятельствах обычно взимаются за аналогичные услуги. При определении разумности могут учитываться объем заявленных требований, цена иска, сложность дела, объем оказанных представителем услуг, время, необходимое на подготовку им процессуальных документов, продолжительность рассмотрения дела и другие обстоятельства. Разумность судебных издержек на оплату услуг представителя не может быть обоснована известностью представителя лица, участвующего в деле<sup>2</sup>.

Исходя из буквального толкования процессуального закона, отметим, что требованием разумности законодатель ограничивает лишь расходы на оплату услуг представителя.

Легальное понятие разумности отсутствует, что, в свою очередь, влечет достаточное количество проблем при квалификации расходов в качестве разумных.

В п. 3 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 5 декабря 2007 г. № 121 была сформулирована категория нечрезмерности судебных расходов на оплату услуг представителя как критерий их разумности. Согласно разъяснению ВАС РФ, лицо, требующее возме-

---

<sup>1</sup> Вестник ВАС РФ. 2004. № 10.

<sup>2</sup> Постановление Пленума ВС РФ от 21 января 2016 г. № 1 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела» // СПС «КонсультантПлюс».

шения расходов на оплату услуг представителя, доказывает их размер и факт выплаты, другая сторона вправе доказывать их чрезмерность.

Конституционный Суд РФ в определениях от 21 декабря 2004 г. № 454-О и от 25 февраля 2010 г. № 224-О-О сформулировал правовую позицию, согласно которой, вынося мотивированное решение об изменении размера сумм, взыскиваемых в возмещение соответствующих расходов, суд не вправе уменьшать ее произвольно, тем более если другая сторона не заявляет возражения и не представляет доказательства чрезмерности взыскиваемых с нее расходов.

Таким образом, толкуя изложенные правовые позиции Конституционного Суда РФ и Президиума ВАС РФ во взаимосвязи, мы можем утверждать, что, если одна сторона не представляет суду доказательства чрезмерности понесенных другой стороной судебных расходов, в отсутствие таких доказательств разумность заявленных судебных расходов предполагается.

Суд вправе по собственной инициативе снизить размер заявленных судебных расходов до разумного, по его мнению, предела лишь в исключительных обстоятельствах (например, когда сумма заявленного требования явно превышает разумные пределы). Данный вывод нашел отражение в постановлениях Президиума ВАС РФ от 20 мая 2008 г. № 18118/07, от 9 апреля 2009 г. № 6284/07, от 25 мая 2010 г. № 100/10, а также поддержан в практике федеральных арбитражных судов округов (постановления ФАС Восточно-Сибирского округа от 30 июля 2010 г. по делу № А19-8710/09, от 13 сентября 2010 г. по делу № А58-7069/2009, от 20 сентября 2010 г. по делу № А19-429/09, от 29 сентября 2010 г. по делу № 19-7336/10, ФАС Уральского округа от 9 ноября 2009 г. по делу № А76-15645/2008-4-549, от 2 марта 2010 г. по делу № А76-30842/2006-12-675/22/1/123, от 20 октября 2010 г. по делу № А60-31231/2008-С6)<sup>1</sup>.

Итак, именно принцип разумности позволяет суду с учетом имеющихся доказательств снизить судебные расходы на услуги представителя, исходя из установленных и приведенных выше критериев, тем самым сократив взыскиваемую с проигравшей стороны сумму до реального размера, с учетом сложившихся на рынке юридических услуг расценок.

Таким образом, вопрос взыскания судебных издержек на оплату услуг представителя в настоящее время не теряет своей актуальности

---

<sup>1</sup> Гречаниченко А.В. Некоторые вопросы взыскания судебных издержек на оплату услуг представителя // Арбитражный и гражданский процесс. 2015. № 6. С. 19.

и, принимая во внимание изложенные сложившиеся и предлагаемые подходы к его разрешению, подлежит детальному анализу в целях выработки общих единых критериев, подлежащих применению судами.

Складывающаяся судебная практика в развитие критерия «разумность судебных издержек» формирует те признаки, при наличии либо отсутствии которых расходы признаются разумными либо нет. В качестве таковых признаков можно назвать:

- сложность дела, раскрываемая через наличие сложившейся судебной практики, аналогичных судебных дел, объема материалов по делу;
- длительность судебного разбирательства и наличие большого количества судебных заседаний;
- необходимость расходов, особенно в случае участия в деле более чем одного представителя, совершается целый ряд процессуальных действий;
- экономность при выборе способа осуществления тех или иных действий (транспортные услуги, проживание в гостинице, стоимость юридических услуг);
- соразмерность произведенных затрат восстановленному праву.

В завершение рассмотрения вопроса о критериях отнесения понесенных стороной судебного разбирательства расходов к категории судебных издержек хотелось бы остановиться на поистине революционном Постановлении Президиума ВАС РФ от 15 марта 2012 г. № 16067/11 по делу № А40-20664/08-114-78<sup>1</sup>, в котором помимо того, что были освещены все основные критерии судебных издержек, рассмотренные выше, сломано негласное правило о фактической величине судебных издержек.

По данному негласному правилу, долгое время существовавшему в нашей правоприменительной практике, суммы, подлежащие взысканию в качестве судебных издержек, варьировались в пределах от нескольких тысяч рублей до нескольких сотен тысяч рублей, при этом какой-либо мотивации, основанной на нормах права, не приводилось. В приведенном же Постановлении Президиум ВАС РФ указал на то, что доказывать чрезмерность величины услуг должна сторона, к которой предъявлено требование о компенсации судебных издержек, а заявитель, наоборот, должен доказать действительность таких услуг и их оплату, роль суда – разбирать этот спор, а не вносить собственные цифры. Президиум оставил в силе определение суда первой инстан-

---

<sup>1</sup> СПС «КонсультантПлюс».

ции, в котором в пользу заявителя с налогового органа были взысканы судебные издержки в размере 2 889 302,19 руб.

Таким образом, мы приходим к выводу о том, что судебные издержки носят компенсационный характер и уплачиваются в связи с необходимостью несения сторонами различных расходов по ходу ведения дела.

Смысл института судебных издержек видится в необходимости компенсации вынужденному участвовать в судебном процессе лицу расходов, понесенных в связи с рассмотрением спора, и судебные издержки в конечном счете распределяются между лицами, участвующими в деле, в зависимости от результатов рассмотрения дела.

**Р.В. Чикулаев,**

*кандидат юридических наук, кандидат экономических наук,  
доцент кафедры предпринимательского права, гражданского  
и арбитражного процесса юридического факультета  
ФГБОУ ВО «Пермский государственный национальный  
исследовательский университет»*

## **ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ФИНАНСОВЫХ ПРОДУКТОВ — ФИНАНСОВЫХ ИНСТРУМЕНТОВ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ**

В аспекте данной статьи выдвинем и постараемся обосновать следующую гипотезу. В объективно-экономическом и формально-юридическом смыслах существуют особые дефинитивные субстанции, которые можно обозначить рабочим понятием «*интеллектуальный финансовый продукт*». Под ним будем понимать объект прав и (или) правоотношений, имеющий присущую ему правовую природу, на который распространяется определенный юридический режим, установленный соответствующими правовыми актами.

Как правило, такой объект может быть предметом гражданского оборота (сделок, иных юридически значимых отношений и процессов), является абстрактным результатом интеллектуальной деятельности (мыслительного обобщения), служит элементом в механизме финансовой деятельности или в процессе оказания услуг финансового характера, юридически закреплен сам по себе (либо считаются закрепленными права на него) в бумажной (документированной) форме или



инным образом в соответствии с нормами права. В подавляющем большинстве случаев такой объект является оборотоспособным (обращаемым), однако не всегда, что отличает его, например, от классической ценной бумаги или прямо предусмотренного законом финансового инструмента. Юридическая и экономическая ценность необращаемого объекта не снижается лишь по причине необращаемости, так как такой интеллектуальный финансовый продукт может специально, по своей природе, служить целям лишь единственного субъекта (его владельца, держателя).

Как отмечает М.Н. Семякин, «...особую актуальность приобретает проблема обеспечения стабильности в ряде важнейших сфер гражданского права и прежде всего – отношений собственности, охраны частноправовой жизни граждан, прав и законных интересов хозяйствующих субъектов, а также формирование адекватной практики применения многочисленных нормативных изменений и дополнений, реализуемых в рамках Концепции развития гражданского законодательства. Это, в частности, касается повышения эффективности правоприменительной практики в сфере регулирования корпоративных отношений, восстановление корпоративного контроля; правоотношений, связанных с обеспечением залогом, и многие другие»<sup>1</sup>.

В числе примеров интеллектуальных финансовых продуктов можно назвать признаваемые российским законодательством финансовые инструменты (в том числе ценные бумаги и производные финансовые инструменты), договоры и сделки финансового характера, валюты, расчетные и платежные средства, в том числе электронные, специальные инструменты инвестирования, банковские, страховые и накопительно-пенсионные продукты (инструменты).

Интеллектуальные финансовые продукты в своей совокупности представляют собой бесконечное множество, что нормативно выражается в отсутствии закрытых перечней и специальных нормативных дефиниций многих из них. В таких условиях множество интеллектуальных финансовых продуктов может быть подвергнуто систематизации путем классифицирования по различным основаниям. Предложим лишь несколько основных классификаций.

1. По признаку легалитета:

- а) закрепленные легально (пример – ценные бумаги);
- б) пока не закрепленные легально (пример – криптовалюты);

---

<sup>1</sup> Семякин М.Н. Цивилистическая практика в Российской Федерации: проблемы гносеологии, методологии и правоприменения. М.: Юрлитинформ, 2016. С. 34–35.

в) закрепленные легально лишь на уровне корневых родовых отношений, которые могли бы быть легально подразделены на виды (пример – производные финансовые инструменты по действующему российскому законодательству, которые пока не приобрели нормативно выраженных форм, соответствующих общемировой практике, таких как фьючерс, опцион и т.п.);

г) закрепленные легально, но не в значении интеллектуального финансового продукта (пример – инструменты корпоративного участия, за исключением акций).

2. По признаку интернациональности:

а) сугубо или преимущественно интернациональные (пример – вексель, чек, депозитарная расписка);

б) интернациональные с национальными особенностями (пример – акции, облигации);

в) сугубо национальные (пример – жилищный сертификат).

3. По признаку внешней формы выражения:

а) выраженные в специальной форме (пример – ценные бумаги);

б) выраженные в общегражданской форме (пример – договоры, опосредующие финансовые сделки, банковские гарантии, страховые полисы);

в) выраженные в технологической или иной неюридической форме (пример – криптовалюты, банковские пластиковые карты).

В самом общем, постановочном аспекте, цели которого служит данная статья, выразим следующее мнение: интеллектуальный финансовый продукт является обобщающей, в определенном смысле умозрительной категорией, отражающей, тем не менее, объективное существование и «юридическую жизнь» объектов, объединенных общими чертами и признаками, прежде всего – выполнением некоей определенной финансово-экономической функции. Само по себе понятие интеллектуального финансового продукта является синтетическим и принципиально новым, а потому не вполне зрелым не только для доктринального или тем более нормативного закрепления, но на современном этапе также и для сколь-нибудь углубленного юридического исследования. В то же время по мере развития финансово-экономического знания об объектах такого рода, с выработкой более или менее четкого набора хозяйственных функций и способов применения интеллектуальных финансовых продуктов, вполне возможна выработка их юридической теории, которая будет иметь комплексный (предпринимательско-правовой, частно-публичный, административно-цивилистический) характер.

Принимая во внимание вышесказанное, считаем возможным выделить из общего неопределенного множества интеллектуальных финансовых продуктов такую их совокупность, которая обладает признаками легальной закрепленности, осязаемости, независимо от конкретной формы внешнего выражения, реальной необходимости и значимости для целей развития отечественного финансового рынка. В условиях новизны и неапробированности понятия «интеллектуальный финансовый продукт», а также его внешнего созвучия с понятием «интеллектуальная собственность», предлагаем использовать интернациональное, но также успешно внедренное в отечественную юридическую практику понятие «*финансовый инструмент*». В процессе использования это понятие может варьироваться, сочетаться с уточняющими и дополняющими понятиями.

Следует различать легальное и доктринальное значение понятия «финансовый инструмент». Легальное значение прямо следует из нормы ст. 2 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг», его определение не вызывает трудностей. Доктринальное значение позволяет включать в понятие финансового инструмента любые из разновидностей интеллектуальных финансовых продуктов, как существующих, так и тех, которые появятся в будущем, если это будет необходимо для их рационального нормативного закрепления. Таким образом, доктринальное понятие «финансовый инструмент» значительно шире омонимического легального понятия и по своему содержанию ближе к интернациональному *financial instrument*, включающему по законодательству большинства стран довольно широкий круг оборотоспособных финансово-экономических объектов (классические ценные бумаги, долговые обязательства разного рода, в том числе публичные, обязательственные юридические документы, расписки, полисы, права и т.п.)

В изложенных условиях выделение доктринального понятия «финансовый инструмент» видится вполне обоснованным, служащим целям дальнейшего развития юридического знания о ценных бумагах и финансовых услугах, способствующим глобальной задаче формирования концепции *государственной правовой политики* в области финансовых рынков.

Выделим основные разновидности финансовых инструментов (в вышеуказанном нами смысле), систематизируя их по единственному основанию: форме, в которой соответствующий финансовый инструмент проявляется и фактически используется в финансово-экономических и (или) гражданско-правовых отношениях.

Класс 1. Финансовые инструменты, поименованные в законе<sup>1</sup>.

Подкласс 1.1. Ценные бумаги<sup>2</sup>.

Разновидности: Акция (1.1.1)<sup>3</sup>, Облигация корпоративная (1.1.2), Облигация с залоговым обеспечением (1.1.2.1), Облигация, обеспеченная поручительством (1.1.2.2), Облигация, обеспеченная банковской, государственной или муниципальной гарантией (1.1.2.3), Облигация Банка России (1.1.2.4), Облигация биржевая (1.1.2.5), Облигация коммерческая (1.1.2.6), Опцион эмитента (1.1.3), Российская депозитарная расписка (1.1.4), Вексель (1.1.5), Сберегательный сертификат (1.1.6), Депозитный сертификат (1.1.7), Ипотечный сертификат участия (1.1.8), Инвестиционный пай (1.1.9), Закладная (1.1.10), Жилищный сертификат (1.1.11), Чек (1.1.12), Государственные ценные бумаги (1.1.13.1), Муниципальные ценные бумаги (1.1.13.2), Двойное складское свидетельство (1.1.14.1), Складское свидетельство (1.1.15.2), Варрант (1.1.16.3), Простое складское свидетельство (1.1.17), Сберегательная книжка на предъявителя (1.1.18), Облигация с ипотечным покрытием (1.1.19), коносамент (1.1.20), внешние (иностраные) ценные бумаги (1.1.21)<sup>4</sup>.

Подкласс 1.2. Производные финансовые инструменты.

Разновидности: Опционный договор (1.2.1), Фьючерсный договор (1.2.2), Форвардный договор (1.2.3), Свop-дoгoвop (1.2.4.), Иные (специально не поименованные) договоры, являющиеся производными финансовыми инструментами (1.2.5)<sup>5</sup>

Класс 2. Сделки финансового характера и их результаты.

Подкласс 2.1. Сделки финансового характера, осуществляемые специализированными участниками финансовых рынков.

Разновидности: Маржинальные сделки (2.1.1), Договоры, заключаемые форекс-дилерами (2.1.2), Услуги трансфер-агентов (2.1.3), Услуги по получению доходов по ценным бумагам (2.1.4), Индивидуальные

---

<sup>1</sup> Статья 2 Федерального закона «О рынке ценных бумаг». Здесь и далее указываются ссылки на правовые акты, прямо определяющие тот или иной финансовый инструмент, либо позволяющие судить о его существовании.

<sup>2</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (Гл. 7).

<sup>3</sup> В целях систематизации в скобках после наименования объекта приводится его классификационный номер, где первая цифра – класс, вторая – подкласс, третья – порядковая разновидность, четвертая (факультативно) – субразновидность.

<sup>4</sup> Подробнее см.: *Чукулаев Р.В.* Вопросы понимания категории права по ценной бумаге // Седьмой пермский конгресс ученых-юристов: Материалы всеросс. науч.-практ. конф. / Отв. ред. В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. Пермь, 2016. С. 308.

<sup>5</sup> О видах производных финансовых инструментов: Указание Банка России от 16 февраля 2015 г. № 3565-У // СПС «КонсультантПлюс».

инвестиционные счета (2.1.5), Денежные требования, приобретаемые Специализированными обществами (2.1.6), Реестр договоров Репозитория (2.1.7), Договоры Репо (2.1.8), Генеральные соглашения (Единые договоры) (2.1.9).

Подкласс 2.2. Сделки финансового характера, осуществляемые в общегражданском обороте.

Разновидности: Опционный договор (2.2.1), Опцион на заключение договора (2.2.2), Независимая гарантия (2.2.3), Коммерческая гарантия (2.2.4), Банковская гарантия (2.2.5), Долг при перемене лиц в обязательстве (2.2.6), Право требования при перемене лиц в обязательстве (2.2.7), Рента (2.2.8), Лизинг (2.2.9), Финансирование под уступку денежного требования («Факторинг») (2.2.10), Договор займа – долговая расписка (2.2.11).

Класс 3. Банковские и расчетно-денежные инструменты

Подкласс 3.1. Банковские инструменты.

Разновидности: Кредит (3.1.1), Кредитная линия (3.1.2), Банковский вклад (3.1.3), Номинальный банковский счет (3.1.4), Банковский счет эскроу (3.1.5), Платежное поручение (3.1.6), Платежное поручение (3.1.7), Аккредитив (3.1.8), Инкассо (3.1.9), «Расчетный» (банковский) чек (3.1.10)<sup>1</sup>, Услуга эквайринга (3.1.11).

Подкласс 3.2. Расчетно-денежные инструменты.

Разновидности: Российский рубль (3.2.1), Иностранная валюта (3.2.2), Условные расчетные единицы (3.2.3), Электронные средства расчетов («криптовалюты») (3.2.4), Банковские и небанковские магнитные пластиковые карты платежных систем (3.2.5)<sup>2</sup>, Электронные инструменты платежных интернет-систем (3.2.6)<sup>3</sup>.

Класс 4. Инструменты корпоративного участия.

Разновидности: Доля в обществах с ограниченной ответственностью (4.0.1), Доля в складочном капитале полного товарищества (4.0.2),

<sup>1</sup> Фактически используемые чеки из банковских чековых книжек не могут быть признаны ценными бумагами в смысле положений ст. 142, 877 ГК РФ, поскольку предполагают выдачу наличных денежных средств не в качестве платежа, а в целях соблюдения правил расчета наличностью, кассовой дисциплины и лимитов, причем чекодатель (организация) и чекодержатель (представитель организации) совпадают. Указанного рода чеки, скорее, соответствуют архаическому, однако официально не отмененному правовому акту: Постановление ЦИК СССР, СНК СССР от 6 ноября 1929 г. (ред. от 25.10.1986) «Об утверждении Положения о чеках».

<sup>2</sup> Основные платежные карточные системы: *VISA*, *MAESTRO*, *MASTER-CARD*, Золотая Корона, Контакт, Элекснет, *RBK-Money*. См. также: Федеральный закон от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе».

<sup>3</sup> Основные электронные платежные интернет-системы: *QIWI*, *SKRILL*, *WEB-MONEY*, *PAYPAL*, *ALERTPAY*, Яндекс-Деньги.

Доля в складочном капитале коммандитного товарищества (4.0.3), Пай члена производственного кооператива (4.0.4), Имущественный паевый взнос члена потребительского кооператива (4.0.5), Вклад товарища в Инвестиционное товарищество (4.0.6).

Класс 5. Страховые и накопительно-финансовые инструменты.

Разновидности: Страховой полис (договор страхования) (5.0.1), Медицинский страховой полис (5.0.2), Паевый взнос члена общества взаимного страхования (5.0.3), Страховой пул (5.0.4), договор негосударственного пенсионного обеспечения (5.0.5), договор об обязательном пенсионном страховании (5.0.6).

Вышеприведенная классификация финансовых инструментов в расширенном значении этого понятия, синтезированного из обобщающей сугубо теоретической и условной категории интеллектуального финансового продукта, включает 91 элемент и при этом не является исчерпывающей. Такая классификация приводится в рамках данной статьи исключительно в целях иллюстрации принципиального подхода к выделению доктринальной категории «финансовый инструмент», что может служить целям дальнейшего исследования этой категории, развития и совершенствования современного законодательства о ценных бумагах, финансовых рынках, финансовых услугах и сделках.

**С.С. Шуренкова,**

*юрист, профессиональный медиатор,  
судья Третейского международного суда г. Москвы*

## **О ВОЗМОЖНОСТЯХ МЕДИАЦИИ В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

Правовые нормы и институты, регулирующие общественные отношения, изменяются и усложняются под воздействием процессов глобализации, происходящих в современном обществе. С приходом новых форм и способов взаимодействия членов общества формируются и новые методы реализации прав членов такого общества и способы их защиты. Наиболее подверженной процессам глобализации и всеобщей интеграции является сфера экономики и вытекающие из нее формы жизнедеятельности общества. Именно в сфере предпринимательской деятельности в первую очередь и внедряются

такие инновационные формы, а затем, уже оправдав свою состоятельность, используются и в иных областях. Одним из таких «пилотных проектов» в настоящее время становится медиация – перспективный способ альтернативного разрешения споров и конфликтов. В современном российском гражданском обществе медиация, несмотря на принятие Федерального закона от 27 июля 2010г. № 194-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»<sup>1</sup>, пока не получила широкого распространения. Рассмотрим возможности медиации в сфере предпринимательской деятельности с целью ее популяризации и дальнейшего распространения.

Отношения в сфере предпринимательской деятельности имеют сложноструктурированные организационно-правовые формы. В зависимости от вида и направленности деятельности конкретной организации отличаются и способы реализации бизнес-проектов, планов, целевых программ. При этом эффективность и ликвидность предприятия определяется с учетом различных параметров, среди которых не последнее место отводится показателям наличия или отсутствия корпоративных конфликтов и споров, а также судебных разбирательств по различным гражданско-правовым вопросам.

В крупных корпорациях компетентность топ-менеджеров, отвечающих за вопросы внутренней организации, определяется с учетом их способности не довести конфликтные ситуации и экономические споры до судебного разбирательства, а самостоятельно, используя примирительные процедуры, основанные на добровольности и равенстве сторон, разрешить (а в идеальном случае не допустить) возможные конфликты как внутри, так и за пределами корпорации.

«Формированию таких способностей и достижению конечного результата – минимизации корпоративных конфликтов – может способствовать медиация, как процесс примирения, в ходе которого независимая и нейтральная третья сторона (медиатор) помогает участникам конфликта в течение короткого времени и с учетом взаимных интересов совместными усилиями прийти к приемлемому для обеих сторон решению конфликта, которое считается желательным или, по меньшей мере, приемлемым для каждого из них»<sup>2</sup>. На сегодняшний день отсутствуют преграды для использования медиации, как части

---

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4162.

<sup>2</sup> Пель М. Приглашение к медиации. М.: МЦУПК, 2009. С. 165.

корпоративного механизма и одного из способов предотвращения и разрешения корпоративных конфликтов.

Присутствие в процедуре медиации независимого, нейтрального медиатора, выполняющего функции посредника, участие всех сторон конфликта, неформальный, внесудебный уровень, добровольность участия в процедуре и самоопределение в отношении разрешения конфликта — все это вполне соответствует общепризнанным принципам корпоративного управления и вписывается в содержание внутренних кодексов и правил корпоративного поведения.

В основе процедуры медиации лежат две особенности. Первая особенность заключается в том, что медиация направлена, в первую очередь, на восстановление разрушенных связей через изучение лежащих в основе конфликта чувств, эмоций, желаний. Медиатор стремится помочь клиентам восстановить психологический контакт, способность общаться и решать проблемы в ходе переговоров. Другой особенностью является используемый в ходе медиации метод ведения переговоров — Гарвардский метод<sup>1</sup>. Этот метод предусматривает ведение переговоров не на основе позиций, а на основе интересов. Любой конфликт — это противостояние позиций, но за каждой позицией стоит один или несколько интересов, которые часто и являются решением конфликта. Истинные интересы сторон, на основе которых формируются позиции, являются компонентами медиации. Задача медиатора — выявить истинные интересы участников спора и на их основании помочь решить конфликт<sup>2</sup>.

Согласно Европейскому кодексу поведения медиаторов «главными являются не правовые претензии, связанные с прошлым, а будущие интересы партнеров по конфликту и возможность сохранения нормальных отношений в перспективе»<sup>3</sup>.

Таким образом, медиация, предоставляя членам корпорации средства для предотвращения и урегулирования корпоративных конфликтов, представляет собой эффективный способ минимизации конфликтных ситуаций и, как следствие, оптимизации предпринимательской деятельности в целом.

Однако медиация представляет собой не только действенный способ урегулирования конфликтов внутри корпорации. С ее помощью

---

<sup>1</sup> Пель М. Большое испытание // Медиация и право. 2008. № 8. С. 46.

<sup>2</sup> Михель Д.Е. Медиация как способ повышения правовой культуры // Правовая культура. 2011. № 2. С. 203–206.

<sup>3</sup> Европейский кодекс поведения для медиаторов // URL: [http://mediacia.com/files/Documents/Code\\_of\\_Conduct.pdf](http://mediacia.com/files/Documents/Code_of_Conduct.pdf).



возможно также избежать длительных и не сулящих успеха судебных разбирательств с партнерами и контрагентами по бизнесу, результатом которых зачастую являются разрыв деловых отношений, утрата доверия и репутации.

Сегодня большинство зарубежных и часть отечественных исследователей согласны с тем, что процедура разрешения конфликта может быть как государственной (судебной), так и негосударственной (альтернативной). В первом случае дела заканчиваются решением суда, который представляет государство. При вынесении решения он руководствуется правовыми нормами, обязательными для обеих сторон. Во втором – конфликт разрешается с помощью альтернативных процедур, структур разнообразных по содержанию и форме, которые основаны на принципе компромисса<sup>1</sup>. Однако судебная защита зачастую не соответствует активно развивающимся общественным процессам. Об этом свидетельствует, например, неготовность российской судебной системы качественно и своевременно разрешать экономические споры, количество которых резко возросло с переходом к рыночным отношениям. Кроме того, активно развивающиеся международные отношения в сфере торговли и предпринимательства требуют правового регулирования, и особенно – действенных институтов правовой защиты. Ведь в случае возникновения экономического спора между представителями разных государств практически невозможно с помощью государственной системы судебной защиты разрешить спор и добиться реального результата. На эту длительную процедуру уйдет не один год судебных тяжб и разбирательств и еще столько же времени понадобится на исполнение судебного решения<sup>2</sup>.

Конфликты в диспозитивной сфере гражданско-правовых отношений зачастую не требуют обязательного судебного регулирования. Участники таких конфликтов пытаются найти иные способы урегулирования разногласий, когда конфликт разрешается по воле и согласию противоборствующих сторон.

Общество в современных демократических, правовых государствах способно во многих случаях разрешать конфликты в своей среде, не прибегая к государственному судебному процессу (т.е. не используя властное принуждение), а используя для этого институты саморе-

---

<sup>1</sup> *Михель Д.Е.* Соотношение альтернативного разрешения споров и государственного правосудия // Научные труды SWorld. 2012. Т. 18. С. 3–8.

<sup>2</sup> Там же.

гулирования гражданского общества, среди которых важное место отводится медиации – способу альтернативного разрешения споров, который создает предпосылки для поступательного общественного и государственного развития. При этом потребность использования медиации на практике обусловлена не только необходимостью формирования и развития институтов гражданского общества, но и тем, что она гарантирует реализацию конституционного права на выбор наиболее адекватного законного варианта разрешения спора или урегулирования конфликта исходя из конкретной ситуации<sup>1</sup>.

Используя медиативный подход еще на стадии переговоров с потенциальными деловыми партнерами, можно избежать многих сложностей в определении стратегии взаимодействия и реализации задуманного проекта в будущем. Опытный медиатор никогда не будет навязывать свою точку зрения сторонам и даже давать советы и рекомендации. Учитывая интересы каждой из сторон, их ожидания и конечные цели, в ходе проведения процедуры медиации или посредством применения медиативного подхода в ходе переговоров медиатор сделает так, что сторонам станет очевидно, каким образом они будут в дальнейшем выстраивать свою работу, реализовывать бизнес-план. Если же к процедуре медиации стороны прибегли уже после возникновения конфликта, медиатор восстановит готовность и способность сторон вести согласованный диалог и поможет им выработать приемлемое для них решение.

Таким образом, учитывая частноправовой характер процедуры медиации, не вызывает сомнений ее огромный потенциал в организации и реализации предпринимательской деятельности. Используя способы, основанные на равенстве, свободе воли, беспристрастности посредника и независимости от строгих норм публичного права, участники предпринимательской деятельности, независимо от отрасли, объемов и видов деятельности, имеют реальные возможности самостоятельно определять формы взаимодействия, функционирования и защиты своего бизнеса. Медиация – это не только действенный способ защиты нарушенного права, но и средство, обеспечивающее долгосрочное и продуктивное развитие и функционирование торгово-экономических связей.

---

<sup>1</sup> Севастьянов Г.В. Хрестоматия альтернативного разрешения споров: Учеб.-метод. материалы и практич. рекоменд. СПб.: АНО-Третейский суд, 2009. С. 92.

**Ж.В. Эстерлейн,**  
кандидат юридических наук, доцент,  
старший преподаватель кафедры уголовного процесса  
ФГКОУ ВО «Нижегородская академия МВД России» (Пермский  
филиал), доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин филиала  
Уральской академии государственной службы в Перми,  
Пермский филиал ФГБОУ ВО «Российская академия  
народного хозяйства и государственной службы  
при Президенте Российской Федерации»

### РАЗГРАНИЧЕНИЯ ПОНЯТИЙ «НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ» И «БАНКРОТСТВО»

Современное российское законодательство не разделяет понятия «несостоятельность» и «банкротство», делая их взаимозаменяемыми синонимами. Непонятно, почему законодатель предпочел продублировать эти понятия, а не разграничил их, как, например, в законодательстве других стран, где банкротство рассматривается как частный, наиболее серьезный случай несостоятельности, когда несостоятельный должник совершает уголовно наказуемые деяния, наносящие ущерб кредиторам<sup>1</sup>. Таким образом, нормы о банкротстве в других странах обычно содержатся в уголовных кодексах. При этом российское законодательство, не разграничивая данные понятия, также содержит нормы о банкротстве в Уголовном кодексе Российской Федерации<sup>2</sup> (ст. 195–197), где дублирования данного понятия не происходит.

Проблема определения и разграничения понятий несостоятельности и банкротства до сих пор остается спорной в современной правовой доктрине. В связи с этим анализ основных категорий института несостоятельности (банкротства) представляется весьма актуальным. Одни авторы солидарны с законодателем и предлагают не дифференцировать данные понятия. Так, например, П.Д. Баренбойм указывает на то, что российский законодатель поступил правильно, подкрепив новый термин «несостоятельность» распространенным и достаточно энергичным термином «банкротство»<sup>3</sup>. Следовательно, автор указывает

<sup>1</sup> Попондопуло В.Ф. Конкурсное право: Правовое регулирование несостоятельности (банкротства). М.: Юрист, 2001. С. 18.

<sup>2</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

<sup>3</sup> Баренбойм П.Д. Правовые основы банкротства: Учеб. пособ. М.: Белые альвы, 1995. С. 22.

на нецелесообразность разделения указанных терминов. Вместе с тем можно ли говорить об эмоциональном воздействии терминов, когда встает вопрос о конкретных правовых последствиях?

А.Ю. Викулин и Г.А. Тосунян, в свою очередь, предполагают, что употребление термина «банкротство» в скобках после термина «несостоятельность» обусловлено тем, что Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. № 40-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций»<sup>1</sup> (действовал до 22 декабря 2014 г.), так же как и Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»<sup>2</sup>, носит комплексный характер. Авторы настаивают на том, что применение рассматриваемых понятий в различных смыслах (т.е. отдельно в гражданско-правовом и отдельно в уголовно-правовом) было бы сопряжено со значительными трудностями, а в отдельных случаях могло бы быть даже вредным<sup>3</sup>.

Позиция других исследователей данной проблемы<sup>4</sup> сводится к тому, что необходимо различать данные понятия. При этом в основу такой дифференциации они закладывают специфику отношений, возникающих в связи с неплатежеспособностью должника, гражданско-правовую и уголовно-правовую, соответственно, в первом случае употребляется термин «несостоятельность», во втором — «банкротство».

Иные авторы оба понятия рассматривают в рамках цивилистической теории<sup>5</sup>.

Необходимо отметить, что разграничение понятий «несостоятельность» и «банкротство» по данному основанию не является для России чем-то новым. Еще в дореволюционной российской юридической литературе отмечалось, что под банкротством следует понимать неосторожность или умышленное причинение несостоятельным должником

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1999. № 9. Ст. 1097.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

<sup>3</sup> Тосунян Г.А., Викулин А.Ю. Несостоятельность (банкротство) кредитных организаций: учеб.-практич. пособ. М.: Багира-2, 2002. С. 33.

<sup>4</sup> См., например: Ткачев В.Н. Конкурсное право: Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) в России. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 41; Телокина М.В. Соотношение понятий «несостоятельность» и «банкротство» в дореволюционном и современном праве // Юрист. 1997. № 12. С. 42; Седов О.В. Соотношение уголовно-правовых и гражданско-правовых начал в регулировании отношений, связанных с несостоятельностью и банкротством // Безопасность бизнеса. 2009. № 4. С. 9–15; Щенникова Л. Банкротство в гражданском праве России: традиции и перспективы // Российская юстиция. 1998. № 10. С. 39.

<sup>5</sup> См., например: Самохвалова Н.В. Понятия «несостоятельность» и «банкротство» в цивилистической теории и законодательстве // Российский судья. 2009. № 10. С. 14–16.

ущерба кредиторам посредством уменьшения или сокрытия имущества. «Банкротство является, таким образом, уголовной стороной того гражданского отношения, которое называется несостоятельностью. Оно не представляется необходимым и постоянным спутником последней, но только случайным осложнением»<sup>1</sup>.

А.Н. Трайнин также указывает на то, что «банкротство — деликт своеобразный: он складывается из двух элементов, из которых один (несостоятельность) — понятие гражданского права, другой (банкротское деяние) — понятие уголовного права. Эта сложность состава банкротства чрезмерно затемняет его юридическую природу»<sup>2</sup>.

Подобной позиции придерживается и М.И. Кулагин, замечая, что «в строгом юридическом значении банкротство есть лишь одно из возможных последствий проявлений несостоятельности... Банкротство рассматривается как институт уголовно наказуемого деяния, в то время как несостоятельность считается институтом частного права»<sup>3</sup>.

Представляется целесообразным согласиться с изложенной позицией дореволюционных и современных ученых, так как очевидно, что должна существовать четкость и определенность законодательной терминологии. Как справедливо отмечает Р.О. Халфина, «чем точнее сконструирована в норме модель правоотношения, чем полнее переведены экономические и иные категории на язык юридических понятий прав, обязанностей и их соотношения, тем эффективнее реализация нормы в правоотношении»<sup>4</sup>.

Однако рассмотрение данных понятий через призму принадлежности их к различным отраслям права представляется нам поверхностным. Более прогрессивной, на наш взгляд, является точка зрения Б.С. Бруско, который предлагает проводить параллель между ними «через призму динамического изменения правового статуса должника»<sup>5</sup>. И, как следствие, определяет значение слова «несостоятельность» со статическим оттенком, а слово «банкротство» — с динамическим.

Следовательно, о несостоятельности должника можно говорить, когда назначены такие процедуры, как наблюдение, финансовое

<sup>1</sup> Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. Казань, 1898. С. 473.

<sup>2</sup> Трайнин А.Н. Несостоятельность и банкротство. СПб., 1913. С. 27.

<sup>3</sup> Кулагин М.И. Избранные труды по акционерному и торговому праву. М., 2004. С. 190.

<sup>4</sup> Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М.: Юридическая литература, 1974. С. 35.

<sup>5</sup> Бруско Б.С. Категория защиты в российском конкурсном праве. М.: Норма, 2006. С. 14.

оздоровление, внешнее управление, их цель — восстановить платежеспособность должника, так как у него отсутствует лишь качество состоятельности, но нельзя говорить о его разорении и невозможности нормально функционировать в дальнейшем.

В отношении кредитных организаций применяется только одна процедура — конкурсное производство, так как применение после отзыва лицензии на осуществление банковских операций процедур наблюдения, финансового оздоровления, внешнего управления в отношении должника — кредитной организации — бессмысленно из-за невозможности кредитной организации осуществлять свою деятельность без нее. Кроме того, «банкротство кредитных организаций как одна из форм принудительной ликвидации имеет, как показывает практика, стремительный и необратимый характер. Активы банка быстро уменьшаются либо теряют свою ликвидность. Именно в момент принудительной ликвидации и проявляется особая уязвимость имущества банка, на которое претендуют, часто не имея на это каких-либо прав, недобросовестные руководители банков, а также кредиторы, большую часть которых составляют физические лица — вкладчики банка. В связи с вышеуказанным характером банкротства банка законодательство о банкротстве кредитных организаций должно быть нацелено на как можно более раннее начало ликвидационных процедур и максимальное сокращение сроков их проведения»<sup>1</sup>.

Банковская система является объектом жесткого регулирования со стороны государства, что связано со спецификой деятельности кредитных организаций, а именно с возможными последствиями, к которым может привести их банкротство. Задачей государственного регулирования являются разработка и внедрение системы мероприятий по предупреждению банкротства кредитных организаций, осуществляемой в целях защиты банковской системы от волны разорений в целом и защиты вкладчиков от потери вкладов в частности, что говорит о предпочтении предотвращения банкротств кредитных организаций и желании государства держать данную проблему под своим непосредственным контролем.

В связи с этим законодатель предусмотрел возможность до дня отзыва лицензии на осуществление банковских операций проведение определенных мер по предупреждению банкротства кредитных органи-

---

<sup>1</sup> *Тер-Аветисян Х.Л.* Об особенностях законодательства о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций. Исторические аспекты // Юридическая работа в кредитной организации. 2005. № 3. С. 141

заций: финансовое оздоровление кредитной организации; назначение временной администрации по управлению кредитной организацией; реорганизация кредитной организации. По своей правовой природе эти меры не являются процедурами банкротства, применяемыми к должнику, и поэтому в период их применения кредитная организация не признается несостоятельной.

Динамическая же специфика понятия «банкротство» позволяет сделать предварительный вывод о наличии в конструкции Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» (ред. от 29.12.2014) особого порядка (процедуры), особой формы деятельности субъектов конкурсных правоотношений, направленной на достижение специфической цели<sup>1</sup> – соразмерного удовлетворения требований кредиторов.

Из этого следует, что использовать термин «банкротство» стоит, когда лицензия отозвана, суд вынес решение о признании должника банкротом и введено конкурсное производство, т.е. окончательно потеряна возможность восстановить платежеспособность кредитной организации. А значит, при отсутствии иных процедур, применяемых к должнику – кредитной организации, использование термина «несостоятельность» не имеет практического смысла.

Кроме соотношения понятий, необходимо также разрешить практическую проблему: какими критериями и показателями в соответствии с действующим российским законодательством руководствоваться для признания должников – кредитных организаций – банкротами.

---

<sup>1</sup> См.: Бруско Б.С. Указ. соч. С. 15.

## **V. ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ**

**Ю.В. Васильева,**  
*доктор юридических наук, доцент,  
заведующая кафедрой трудового и международного права  
юридического факультета ФГБОУ ВО «Пермский государственный  
национальный исследовательский университет»*

**С.В. Шуралева,**  
*кандидат юридических наук, старший преподаватель  
кафедры трудового и международного права юридического  
факультета ФГБОУ ВО «Пермский государственный  
национальный исследовательский университет»*

### **РАЗЪЯСНЕНИЯ ФЕДЕРАЛЬНЫХ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ В СФЕРЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ДИСТАНЦИОННОЙ РАБОТЕ: НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ<sup>1</sup>**

Правовое регулирование дистанционной работы как одной из форм нетипичной занятости требует нестандартных решений. Одно из них заключается в расширении договорной свободы. Как убедительно доказывает С.Ю. Головина, в гл. 49<sup>1</sup> «Особенности регулирования труда дистанционных работников» в Трудовом кодексе Российской Федерации (далее – ТК РФ) «превалирует частноправовой подход к установлению прав и обязанностей сторон»<sup>2</sup>. Однако данный подход,

---

<sup>1</sup> Статья подготовлена при поддержке РГНФ, проект № 14-03-00318.

<sup>2</sup> Головина С.Ю. Усиление частноправовых начал в трудовом праве России // Актуальные проблемы частного права: Сб. статей к юбилею Павла Владимировича Краше-



по-видимому, не решает автоматически всех проблем. Дистанционная работа – новый для нашей правовой системы феномен. Общественные отношения в этой сфере только начинают «настраиваться». Не удивительно, что в условиях законодательной «недосказанности» при возникновении сложных практических ситуаций правоприменители ищут точки опоры, которыми становятся судебные решения, правовая доктрина, а также позиции компетентных федеральных органов исполнительной власти. Применительно к сфере трудовых отношений это, прежде всего, Министерство труда и социальной защиты Российской Федерации (далее – Минтруд), а также Федеральная служба по труду и занятости (далее – Роструд). Косвенно отдельные трудовые вопросы дистанционной работы в контексте исчисления и уплаты налогов затрагиваются в документах по линии Министерства финансов Российской Федерации (далее – Минфин) и Федеральной налоговой службы России.

Каким статусом обладают разъяснения указанных федеральных органов исполнительной власти (далее – ФОИВ)? По субъекту разъяснения правового акта обычно различают официальное и неофициальное толкование. При этом под официальным толкованием понимается толкование, которое дается уполномоченными на то компетентными органами и должностными лицами и является юридически обязательным для всех, кого это касается, вызывает определенные последствия. Неофициальное толкование исходит от субъектов, деятельность которых не является официальной, государственной, а стало быть, оно не имеет юридической силы и не влечет правовых последствий. Важной его особенностью является то, что оно не связано с властью, принуждением, наказанием. Какие-либо санкции здесь исключены<sup>1</sup>.

В литературе существует несколько классификаций официального толкования. Приведем лишь один из вариантов такой классификации: официальное толкование подразделяется на нормативное (общее) и казуальное (индивидуальное), аутентичное (авторское) и легальное (разрешенное, делегированное); судебное<sup>2</sup>.

По нашему мнению, письма ФОИВ, содержащие разъяснения законодательства, можно отнести к актам официального неаутентичного толкования, поскольку разъяснение, а также работа по информирова-

---

нинникова: Москва – Екатеринбург, 21 июня 2014 г. / Отв. ред. Б.М. Гонгало, В.С. Ем. М.: Статут, 2014.

<sup>1</sup> Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. М.: Юрист, 2006. С. 356–357.

<sup>2</sup> Там же. С. 356.

нию и консультированию, осуществляется рассматриваемыми органами исполнительной власти в рамках их компетенции<sup>1</sup>. Очевидно, что правовыми позициями ФОИВ в целях формирования единообразной практики руководствуются в своей деятельности нижестоящие или подведомственные органы государственной власти.

Вместе с тем из законодательства и иных нормативных правовых актов не вытекает обязательность указанных разъяснений для неопределенного круга лиц. Например, в Письме ФНС России от 31 января 2014 г. № СА-4-14/1645<sup>2</sup> указано, что правовые позиции в сфере государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей (в том числе по вопросу о дистанционных работах-руководителях), изложенные в данном письме, подлежат применению территориальными налоговыми органами при осуществлении функций по государственной регистрации, а также подлежат доведению до заинтересованных лиц. Таким образом, указанные разъяснения обязательны как минимум для территориальных органов ФНС России.

В письмах Минфина России<sup>3</sup> можно встретить оговорку о том, что такое письмо «не содержит правовых норм, не конкретизирует нормативные предписания и не является нормативным правовым актом. Письменные разъяснения Минфина России по вопросам применения законодательства Российской Федерации о налогах и сборах, направленные налогоплательщикам и (или) налоговым агентам, имеют информационно-разъяснительный характер и не препятствуют налогоплательщикам, налоговым органам и налоговым агентам руководствоваться нормами законодательства Российской Федерации о налогах и сборах в понимании, отличающемся от трактовки, изложенной в настоящем письме». Иными словами, подчеркивается информационный характер таких разъяснений.

В письмах Роструда (например, Письмо от 20.11.2015 № 2628-6-1 «Об условиях труда на рабочем месте»)<sup>4</sup> иногда также указывается, что данное письмо не является нормативным правовым актом.

---

<sup>1</sup> Смирнов А.В., Манукян А.Г. Толкование норм права. М.: Проспект, 2008. С. 19–20.

<sup>2</sup> Письмо ФНС России от 31 января 2014 г. № СА-4-14/1645 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 09.04.2016).

<sup>3</sup> Например, письма от 4 августа 2015 г. № 03-04-06/44857 по вопросу о налогообложении НДФЛ доходов гражданина Республики Беларусь, выполняющего дистанционную работу за пределами РФ; от 16 октября 2015 г. № 03-04-06/59439 по вопросу о НДФЛ с доходов сотрудника организации, работающего дистанционно в Республике Молдова // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 09.04.2016).

<sup>4</sup> Письмо Роструда от 20 ноября 2015 г. № 2628-6-1 «Об условиях труда на рабочем месте» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 09.04.2016).

В Апелляционном определении Пензенского областного суда от 17 июля 2012 г. по делу № 33-1679<sup>1</sup> дана следующая оценка письма Роструда: «...письма Федеральной службы по труду и занятости не порождают правовых последствий для неопределенного круга лиц и суд не связан при принятии решений мнением каких-либо лиц и организаций». Вместе с тем нельзя утверждать, что такая позиция распространена в судебной практике.

Роль разъяснений ФОИВ видится нам, прежде всего, в том, чтобы помочь гражданам и организациям уяснить содержание правовых норм и сформировать собственную правовую позицию. Однако это не исключает того, что у граждан, организаций, иных государственных органов может быть свое понимание нормативных правовых актов, которое при возникновении спорных ситуаций будет озвучено в суде.

Относительно значения правовых позиций Минтруда России необходимо дополнительно отметить следующее. Согласно п. 1 Положения о Минтруде России данный орган власти является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию, в том числе в сфере демографии, труда, уровня жизни и доходов, оплаты труда, условий и охраны труда, социального партнерства и трудовых отношений.

В компетенции Минтруда России также находится внесение в Правительство РФ проектов федеральных законов, нормативных правовых актов Президента РФ и Правительства РФ и других документов, по которым требуется решение Правительства РФ, по вопросам, относящимся к установленной сфере ведения Минтруда России и к сфере ведения подведомственного ему Роструда (п. 5.1 Положения о Минтруде России). Стоит отметить, что именно Правительство РФ выступило субъектом законодательной инициативы по законопроекту № 88331-6 «О внесении изменений в отдельные акты Российской Федерации (об особенностях правового регулирования труда работников, выполняющих работу вне места расположения работодателя)»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Апелляционное определение Пензенского областного суда от 17 июля 2012 г. по делу № 33-1679 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 09.04.2016).

<sup>2</sup> О внесении изменений в отдельные акты Российской Федерации (об особенностях правового регулирования труда работников, выполняющих работу вне места расположения работодателя): законопроект № 88331-6 // [Электронный ресурс]. Доступ из Автоматизированной системы обеспечения законодательной деятельности (дата обращения: 12.03.2016).

Таким образом, правовые позиции Минтруда России представляют особый интерес потому, что данный орган оказывает непосредственное влияние на формирование трудового законодательства и подзаконных нормативных актов в сфере труда, в том числе в сфере дистанционной работы.

В качестве примеров рассмотрим Письмо Минтруда России от 7 августа 2015 г. № 17-3/В-410 о заключении трудового договора о дистанционной работе с иностранными работниками, а также Письмо Роструда от 7 октября 2013 г. № ПГ/8960-6-1 «Об определении рабочего места».

В письме Минтруда России со ссылками на ст. 13, 312<sup>3</sup> ТК РФ обосновывается тезис о том, что обеспечение работодателем безопасных условий труда для дистанционных работников, трудящихся за пределами Российской Федерации, не представляется возможным, следовательно, ТК РФ не предусматривает возможность заключения трудового договора о дистанционной работе с иностранным гражданином, осуществляющим трудовую деятельность за пределами России. Сотрудничество с такими иностранными гражданами следует осуществлять в рамках гражданско-правового договора.

Данная точка зрения представляется не бесспорной. Из письма следует, что основной аргумент — невозможность для работодателя обеспечить безопасные условия и охрану труда дистанционных работников в другой стране. При этом не принимается во внимание, что обязанности работодателя по обеспечению безопасных условий и охраны труда дистанционных работников в принципе ограничены (абз. 17 ч. 2 ст. 212, абз. 20 ч. 2 ст. 212, ст. 312.3, абз. 21 ч. 2 ст. 212 ТК РФ). Следуя предложенной логике, российские работодатели не должны заключать трудовые договоры о дистанционной работе и с гражданами Российской Федерации, проживающими за рубежом. Ведь российскому работодателю точно так же сложно обеспечить им безопасные условия труда на территории другого государства.

Однако в этой ситуации, по мнению должностных лиц Минтруда России, для российских граждан вне зависимости от их местонахождения никаких ограничений не предусмотрено, и россиянина, проживающего за границей, трудоустроить дистанционно можно. Привлечение иностранцев к работе, в соответствии с позицией Минтруда России, осуществляется только при пересечении ими границы и получении разрешительных документов на работу, поэтому дистанционный по-

рядок оформления трудовых отношений с иностранцем, находящимся в другом государстве, не предусмотрен<sup>1</sup>.

На наш взгляд, поскольку гл. 49<sup>1</sup>, 50<sup>1</sup> ТК РФ не содержат норм, ограничивающих привлечение к дистанционному труду иностранцев и лиц без гражданства, такое толкование закона является ограничительным и значительно снижает преимущества дистанционной работы.

Во втором из указанных документов – Письме Роструда «Об определении рабочего места» со ссылкой на ч. 1 ст. 57 ТК РФ говорится о том, что договор о дистанционной работе должен содержать сведения о месте работы, в котором дистанционный работник непосредственно исполняет обязанности, возложенные на него трудовым договором.

Думается, одной из важных особенностей трудового договора о дистанционной работе является выполнение работником работы вне места нахождения работодателя. Фактически место применения труда дистанционного работника может оказаться любым, включая работу на дому. Так, в Письме Минфина России от 1 августа 2013 г. № 03-03-06/30978 указано: из определения дистанционной работы в ст. 312<sup>1</sup> ТК РФ следует, что для работника местом постоянной работы является место его нахождения.

Полагаем, что условие о месте работы для трудового договора о дистанционной работе утрачивает свое конститутивное значение в связи с невозможностью (и отсутствием особой надобности) для работодателя контролировать фактическое место осуществления дистанционной работы, а также с учетом взаимодействия дистанционного работника и его работодателя через информационно-коммуникационную сеть Интернет<sup>2</sup>. Вместе с тем место работы должно быть обозначено в трудовом договоре с дистанционным работником в ряде случаев, например:

– если работник фактически осуществляет трудовую деятельность в территориях с установленными районными коэффициентами, в частности в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях (для получения льгот, гарантий и компенсаций в соответствии с трудовым законодательством, а также в целях установления размера пособий по социальному страхованию с учетом районных коэффициентов);

<sup>1</sup> Голова И. Вне зоны офиса // URL: <http://www.rg.ru/2013/04/30/maslova.html> (дата обращения: 22.03.2016).

<sup>2</sup> Васильева Ю.В., Шуралева С.В. Содержание трудового договора о дистанционной работе: теоретические аспекты // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. № 2. С. 91.

– если выполнение трудовой функции дистанционного работника будет связано с необходимостью командирования (в том числе к месту нахождения организации – работодателя)<sup>1</sup>;

– в целях сохранения права на пособие по уходу за ребенком до 1,5 лет в трудовом договоре о дистанционной работе необходимо конкретизировать место выполнения трудовой функции (на дому) и согласовать режим рабочего времени и времени отдыха работника.

**М.А. Драчук,**  
*кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры трудового права ФГБОУ ВО «Омский  
государственный университет им. Ф.М. Достоевского»*

## **ПРАВОВОЕ ЗНАЧЕНИЕ ПОНЯТИЯ И ВИДОВ ТРУДА**

Отношение человека к труду с давних времен является неоднозначным, причем как в мире в целом, так и в России в ее историческом и социальном развитии.

Сказанному есть объяснение: осознанное отношение человека к труду так же подвижно, как и сама человеческая природа, побуждаемая ежесекундно к различным поведенческим формам для постоянно возникающих изнутри и из внешней обстановки целей биологической и социальной самореализации. И не всегда в течение жизни и даже одного дня работа относится к личностным приоритетам и ценностям, даже если конкретный человек в общем мотивирован на систематический труд. Таким образом, вряд ли можно вывести некое единое универсальное понятие труда или дать ему исчерпывающую характеристику.

В свою очередь, труд выступает видом еще более широкого понятия – «деятельность». Трудовая деятельность не может быть выделена самостоятельно, поскольку она проявляется как некий сквозной тип человеческой активности, проникающий во все сферы общественной жизни и задействующий все направления применения нашего

---

<sup>1</sup> В соответствии с письмом Минфина от 1 августа 2013 г. № 03-03-06/30978 в случае направления работодателем своего работника, выполняющего работу дистанционно, в командировку вне места его постоянной работы, указанного в трудовом договоре, к суммам возмещения командировочных расходов применяются нормы п. 3 ст. 217 НК РФ.

потенциала. Любые формы деятельности, вызывающие социальный интерес, постепенно формируют цель ее репродукции, и это становится основанием для преобразования такой деятельности в трудовую (или хотя бы основанием для попытки ее дублирования). Основное условие этого процесса — формирование и развитие в человеке типичного на фоне индивидуального и наоборот.

Как биологическая и социальная структура человек имеет определенные видовые и родовые характеристики с достаточно высоким уровнем стабильности. Следовательно, труд в психофизиологическом аспекте может быть определен как совокупность уникальных и типичных мыслительно-моторных реакций, обусловленных половозрастными и конституционными особенностями организма человека, которые возникают из-за необходимости реализации тех или иных естественных потребностей. Применительно к любому процессу работы труд человека, по утверждению специалистов, имеет значительную специфику субъективного фактора, но в то же время подчиняется и неким общим законам, например, имеет определенную структуру последовательной смены физиологического состояния<sup>1</sup>.

Как социально-экономическая категория труд — это целесообразная деятельность человека (в том числе с использованием орудий производства), а также ее результат, изменяющий окружающий мир и самого человека. Определения такого порядка, начиная с политэкономической теории К. Маркса, приводятся в большинстве советских и современных учебников по экономике и советских энциклопедических словарях<sup>2</sup>.

Следует согласиться с тем, что труд — это деятельность человека, которая отвечает требованиям следующих принципов: осознанности, целесообразности, результативности, общественной полезности и энергозатратности действий<sup>3</sup>. В связи с этим основные функции труда — это участие в производстве благ, направленных на удовлетворение потребностей человека; развитие общества (человеческо-

---

<sup>1</sup> Это вработываемость, в том числе в подстадиях первичной мобилизации, гипермобилизации и гиперкомпенсации, оптимальная работоспособность, полная компенсация, неустойчивая компенсация, в том числе в подстадиях субкомпенсации и компенсации, а далее — конечный порыв и прогрессивное снижение работоспособности (декомпенсация). См.: Основы психофизиологии: Учебник / Отв. ред. Ю.И. Александров. М., 1997. С. 373–375.

<sup>2</sup> Политический словарь / Под ред. Б.Н. Пономарева. М.: Гос. изд-во полит. литературы, 1956. С. 560.

<sup>3</sup> Экономика и социология труда. С. 7.

го сообщества), его науки и культуры; формирование общественного богатства; формирование человека; способ самовыражения личности<sup>1</sup>.

В качестве правовой категории труд почти не исследуется и чаще всего воспринимается в значении, аналогичном для социально-экономических наук, либо переплетается с понятием деятельности как более общей категории. Принципиально новаторские в сравнении с достижениями экономической теории определения в науке трудового права или вообще в юридической науке не получили ни признания, ни распространения.

При этом в экономической науке много определений труда дано также через его соотношение с категорией «рабочая сила». Под последней обычно понимается совокупность физических и умственных способностей к труду, которыми обладает человек и которые он использует при производстве материальных и духовных благ<sup>2</sup>, особый вид товара, формирующий понятие рынка труда.

Международная организация труда в своей Декларации «О целях и задачах Международной организации труда» (Филадельфия, 10 мая 1944 г.)<sup>3</sup> указала, что подтверждает основные принципы, на которых основывается Организация, и, в частности, что труд не является товаром. Очевидно, что в этом значении труд — это не деятельность, а совокупная рабочая сила или аналог юридического термина «работники».

Довольно часто упоминаемое в литературе и политике экономически обусловленное противостояние труда и капитала как причина развития института социального партнерства между этим самым трудом (работниками) и капиталом (работодателями) при участии государства дает нам основание понимать труд именно как совокупную рабочую силу.

Как тип отношений управление трудом (абз. 2 ч. 2 ст. 1 ТК РФ) через нормативные и правоприменительные акты централизованного или корпоративного регулирования — это воздействие и на деятельность как некий процесс (технологию), и на лицо, ее осуществляющее. Охрана труда или его дисциплина — это практически полная идентификация понятий «труд» с понятием «работники». Следовательно,

---

<sup>1</sup> Рофе А.И. Экономика труда: Учебник. М.: КНОРУС, 2010. С. 63.

<sup>2</sup> Рынок труда: Учебник / Под ред. В.С. Буланова и проф. Н.А. Волгина. М.: Экзамен, 2003. С. 25.

<sup>3</sup> Устав Международной организации труда и Регламент Международной конференции труда. Женева: Международное бюро труда, 1996. С. 23–25.



в определении труда, используемом как универсальное, должны найти свое отражение все поименованные выше аспекты понятия.

Суммируя изложенное, по мнению автора, труд в его прикладном юридическом значении можно было бы определить как: 1) совокупность работников на определенном уровне нормативного воздействия или управления; 2) активную, неотделимую от личности его носителя деятельность человека или коллектива, связанную с реализацией уникальной совокупности физических и интеллектуальных способностей сознательно и целенаправленно изменять окружающую среду, когда такая деятельность имеет определенную гуманитарную ценность и характеризуется способностью влиять на жизненные условия других людей, в связи с чем нуждается в упорядочении и порождает особый вид общественных отношений, регулируемых правом или нуждающихся в правовом регулировании.

Следует согласиться с мнением И.Я. Киселева, отметившего, что труд как способность к труду неотделим от носителя этой способности, от его личности, «плоти и крови», или, иными словами, от физиологии и психологии человека, определяемых биологическими и социально-психологическими факторами, от человеческих (межличностных) отношений в процессе трудовой деятельности, а частично и вне производства<sup>1</sup>.

Однако, таким образом, становится понятным и то, что право не может воспринимать труд в качестве единого комплексного объекта правового регулирования, поскольку в его носителе — человеке — заложены как способность к труду, так и право ею распоряжаться, в том числе скрывая от общества свой трудовой потенциал или используя его не во благо человечества.

Внешнее выражение труда в общественно-юридических связях, труд как деятельность — это в большей мере присущий механизму правового регулирования аспект данного понятия. А вот труд как совокупная рабочая сила — это субъект и объект управления, специфика которого не позволяет в полной мере включить его в систему только лишь нормативного регулирования. Иными словами, можно сказать, что *труд в зависимости от его понимания — это объект и (или) субъект управленческого воздействия, а трудовая деятельность и трудовые отношения — это предмет еще и правового или нормативно-технического регулирования как особой разновидности такого воздействия.*

---

<sup>1</sup> Киселев И.Я. Трудовое право России и зарубежных стран. Международные нормы труда. М.: ЭКСМО, 2005. С. 59.

Трудовое право, определяя труд в его отраслевом значении, формулирует понятие «трудовые отношения» и дает отсылку в определении последнего к понятию «работник», который очевидно является носителем свойства труда как деятельности. Иными словами, законодатель для целей управления трудом и организации юридического механизма такого управления создает условно-абстрактные юридические конструкции, которые не имеют четко регламентированного содержания, но вполне соответствуют утилитарным целям управления (в том числе и как механизма нормативного регулирования). Поскольку труд в аспекте характеристики динамики человеческой личности и ее личной социальной и (или) биологической активности не в полной мере поддается правовому регулированию, для целей создания юридических норм применяются определенные юридические фикции.

Для завершения рассмотрения вопроса о характеристике труда как объекта правового воздействия обратимся к классификации его видов, которые лежат за пределами дифференциации форм труда, но имеют значение для экономики и права, в том числе для регулирования отношений в системе каждой организационно-правовой формы трудовой деятельности. Понятие «виды труда» закреплено в ТК РФ в ст. 3 и 143. В ст. 84 ТК РФ используется также термин «виды трудовой деятельности», а в ст. 104 и 109 ТК РФ — понятие «отдельные виды работ». Очевидно, что на основании изучения объективных особенностей осуществления того или иного экономического и (или) технологического вида деятельности (занятости) построена ч. VI ТК РФ. Однако наука трудового права собственно виды труда и их классификации исследует только в аспекте явления дифференциации правового регулирования, подменяя объективное нормативным (субъективным).

Так, в зависимости от качества используемых человеком возможностей труд делится на физический и умственный (интеллектуальный). «Интеллектуальный труд предполагает реализацию работником своих интеллектуальных возможностей, а труд физический прежде всего предполагает использование мускульной энергии человека. Работник, его выполняющий, обычно не нуждается в длительной профессиональной подготовке»<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Лебедев В.М., Воронкова Е.Р., Мельникова В.Г. Современное трудовое право (Опыт трудового компаративизма). Книга первая. М.: Статут, 2009. С. 39–40.

В ранее действовавшем законодательстве о труде, а также в науке трудового права существовало общепринятое деление работников на рабочих, служащих и колхозников. Но труд последних постепенно перешел в сферу регулирования аграрного права, а «дихотомическое обозначение субъектов трудового права «рабочий — служащий» в условиях стирания различий между лицами физического и умственного труда целесообразно шире заменять единым понятием «работник»<sup>1</sup>. Можно было бы признать данную типизацию исторической, позволяющей отграничить новейшие нормативные акты от актов СССР и РСФСР, если бы не непоследовательность законодателя, использующего термины «государственный служащий», «муниципальный служащий» в современном праве. Поэтому на сегодняшний день следует считать приемлемыми как термин «работник», так и уточняющие его понятия «рабочий» и «служащий».

По признаку пола труд бывает мужской и женский. Это одна из самых спорных классификаций, хотя и учтенная, но достаточно своеобразно, в трудовом законодательстве. Разделение профессий по гендерному, т.е. по половому, принципу — дело достаточно условное. Специалисты, однако, отмечают, что различия мужской и женской физиологии и психики — факт бесспорный, и поэтому существование некоторых физиологических и психологических различий располагает к эффективному использованию труда мужчин и женщин соответственно в различных сферах деятельности.

По признаку возраста труд подразделяют на взрослый и детский (иногда еще выделяют подростковый труд, так как здесь оснований для дифференциации много). С позиций видимости результатов бывает труд видимый и невидимый, применительно к цели и месту его выполнения — бытовой и производственный, по степени затрачиваемых в процессе работы усилий труд — легкий, обычный и тяжелый, а по сроку — долгосрочный (более 3—5 лет), среднесрочный (от 2—6 мес. до 3—5 лет) и краткосрочный (до 2—6 мес.). По признаку возмездности труд вообще (вне отрасли трудового права, где безвозмездность труда исключается) делят на оплачиваемый и неоплачиваемый. Сам по себе оплачиваемый труд также дифференцируется в зависимости от вида оплаты.

---

<sup>1</sup> *Бегичев Б.К.* Субъектная дифференциация правового регулирования в советском трудовом праве // Сборник ученых трудов Свердловского юридического института. Свердловск, 1964. Вып. 2. С. 135—178.

Труд может быть разделен по способу его планирования и учета, а также по принципу делимости его предмета на индивидуальный и коллективный<sup>1</sup> (единоличный и совместный).

Довольно часто используется деление видов труда на квалифицированный и неквалифицированный.

Если рассматривать значение термина «квалифицированный», которое следует из его перевода с зарубежных аналогов, то работа такого рода — это труд с высокой степенью профессионализма и качества конечных результатов труда. Безусловно, неквалифицированным работником считать лицо, которое вынуждено выполнять малопrestiжную работу, не совсем правильно. Если, например, человек не нашел работы по специальности в силу особенностей своего места жительства (сельская местность, закрытые населенные пункты) или состояния здоровья и потому соглашается на работу более низкой квалификации, это не делает его неквалифицированным работником; именно работа сама по себе может быть охарактеризована таким образом. Тем не менее экономисты пока довольно часто используют характеристику работников определенного социального склада как неквалифицированных из-за отсутствия у них мотивации к карьерному продвижению, повышению своего профессионального уровня, освоению смежных специальностей, увеличению норм выработки и т. д.

В зависимости от выполняемой роли в функциональной структуре организации труд может быть основным, вспомогательным и управленческим. Многие авторы выделяют работников основной технологической специальности (или специальностей) и вспомогательный (обслуживающий) персонал. У этих групп при составлении штатной структуры организации должно быть правильно рассчитанное соотношение их численности, позволяющее не только выполнить работу, но и организовать этот процесс как максимально эффективный и безопасный. Подобного рода дифференциация воспринята не только трудовым законодательством, но также административным и уголовным правом, оперирующим понятиями «должностное лицо» и «специальный субъект».

По признаку субъективного отношения к труду его исполнителя первый подразделяется на принудительный (подневольный) и свободный. По предназначенности результатов может быть выделен

---

<sup>1</sup> Кирсанов К.А., Буянов В.П., Михайлов Л.М. Теория труда. М.: Экзамен, 2003. С. 9–10.

личный и общественный труд, по степени активности исполнителя и допустимости новаций – творческий и рутинный, по степени разнообразия выполняемых действий – содержательный (полифункциональный) и малосодержательный (монофункциональный, монотонный), по уровню общественного признания и оценки (самооценки) – престижный и непрестижный, по степени универсальности – универсальный и (узко) специализированный, по степени механизации технологического (рабочего) процесса – ручной, ручной механизированный, машинно-ручной, машинный, автоматизированный, аппаратурный<sup>1</sup>.

Особым образом труд разделяют также в зависимости от способа его организации (надомники, вахтовики), характера труда (разъездной, в пути и т.д.), условий труда (с вредными, опасными или обычными), степени напряженности, числа мест работы (основной, дополнительный, совмещаемый), расположения рабочих мест (под землей, под водой, на высоте и т.п.), степени включенности в управление организацией (работники-акционеры или участники юридического лица, топ-менеджеры, профсоюзные лидеры) и т.д.<sup>2</sup>

Можно заключить, что известные гуманитарным наукам виды труда обычно отражаются на специфике трудовых договоров с отдельными категориями работников, а также формируют институт коллективных договоров. Дифференциация труда в праве может быть как вторичной, т.е. отражающей потребности общества в особом регулировании труда какого-то вида, так и первичной, формирующей признаки такого вида труда, который, по мнению законодателя, должен быть урегулирован специальными нормами. Однако должной научной обоснованности для выделения тех или иных видов труда в самостоятельные основания для дифференциации правового регулирования часто недостаточно.

Довольно разумным в связи с этим с позиции «видового разнообразия» проявлений человеческой трудовой активности является нынешний подход нашего законодателя к понятию дискриминации в области труда и занятий, изложенный в ч. 3 ст. 3 ТК РФ, где сказано, что «не являются дискриминацией установление различий, исключений, предпочтений, а также ограничение прав работников, которые определяются свойственными данному виду труда требованиями,

<sup>1</sup> Рофе А.И. Экономика труда. С. 52–56, 69–70.

<sup>2</sup> Более подробно о классификации работников в зависимости от видов их труда см.: Драчук М.А. Субъекты трудового права: монография. Омск: Изд-во Омского гос. ун-та, 2009. С. 86–93.

установленными федеральным законом, либо обусловлены особой заботой государства о лицах, нуждающихся в повышенной социальной и правовой защите».

То есть как носитель самостоятельной меры управленческой власти российский федеральный законодатель определил, что обоснованными различиями между собой признаются только такие свойства групп работников, которые закреплены в федеральных законах. Локальными (корпоративными) актами работодатель может породить дискриминацию, если введет в оборот новые виды труда как способ социальной поддержки или различий в оплате и других условиях труда. Например, незаконными будут трудовые льготы и преимущества для одинокой матери с ребенком старше 14 лет (дискриминация по признаку пола и наличия детей трудоспособного возраста), для лица, получающего второе образование уже имеющегося у него уровня, но соответствующего интересам работодателя профиля (кроме оплаты его обучения в счет «отработки»), преференции инвалидам третьей группы в области сокращения рабочего времени и т.п. Кажущееся работодателю справедливым и хорошим по отношению к отдельным работникам может стать нечестным и обидным для остальных. Поэтому при отсутствии достаточных доказательств того или иного основания для дифференциации правового регулирования трудовых отношений законодатель, таким образом, подменяет его самодостаточностью своей управленческой законодательной власти — вполне логичная схема при минимуме аргументов и максимуме императивности, «сдержки и противовесы» в которой заложены в механизме оспаривания положений федеральных законов в Конституционном Суде РФ, акты толкования которого прекратят свое существование вместе с новой конституцией.

То, что было сказано выше, требует комплексного анализа такого проявления человеческого существа, которое неподвластно управлению или подконтрольно ему лишь в части, в том числе сиюминутно. В завершение характеристики понятия «труд» мы поговорим о «человеческом факторе» в различных его проявлениях, который подчас не только не позволяет говорить об однотипности носителей тех или иных способностей к труду, но и, в свою очередь, превращает саму возможность дифференциации правового регулирования трудовых отношений в бесконечную дискуссию о дискриминации.

**Ю.В. Иванчина,**  
*кандидат юридических наук, доцент*  
*ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства*  
*и государственной службы при Президенте РФ»,*  
*доцент кафедры социального права*  
*Уральского института управления, г. Екатеринбург*

## **ФАКТОРЫ, ВЛИЯЮЩИЕ НА ЭВОЛЮЦИЮ (МОДИФИКАЦИЮ) ФУНКЦИЙ ТРУДОВОГО ПРАВА**

В современной научной литературе исследование понятия и сущности функций трудового права, как правило, сводится к рассмотрению характерных признаков отдельных функций. Крайне мало внимания уделяется процессу эволюции, а порой модификации функций, а также факторам, влияющим на этот процесс. Например, М.М. Димидов в статье «Эволюция функций трудового права»<sup>1</sup> фактически проводит анализ эволюционирования понятия «функции трудового права», а также приоритетность реализации той или иной функции трудового права (социальной или экономической) в разные исторические периоды. Аналогичная ситуация наблюдается относительно анализа функций государства. Так, Ф.В. Фетюков рассматривает эволюцию представлений о сущности и содержании понятия «функции государства», обходя стороной содержательное эволюционирование функций государства и факторов, влияющих на данный процесс<sup>2</sup>. Полагаем, что анализ эволюции функций трудового права через призму влияющих на это факторов относительно функций государства помог бы выявить определенные закономерности, ведь многие свои функции государство реализует через нормы различных отраслей права, в том числе через нормы трудового права.

С момента зарождения трудового права как самостоятельной отрасли права ему присущи две основные функции, направленные на удовлетворение потребностей основных субъектов трудового права — работника и работодателя. При этом наиболее устоявшейся в отраслевой науке является позиция о том, что двумя базовыми функциями являются социальная и экономическая (производственная).

---

<sup>1</sup> Димидов М.М. Эволюция функций трудового права // Вестник РЭУ. 2012. № 2. С. 97–101.

<sup>2</sup> Фетюков Ф.В. Эволюция представлений о сущности и содержании понятия «функции государства» // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. Вып. 3(25). С. 33–43.

Полагаем, что это – функции государства, которые оно реализует через различные отрасли права, в том числе и через трудовое. Названные функции в рамках отраслей права конкретизируются под воздействием основных социально значимых потребностей базовых субъектов определенных отраслей права. Данная позиция получила свое научное обоснование в научных статьях, посвященных автором этой тематике. Так, в рамках трудового права указанные функции проявляются как гарантийно-обеспечительная функция и функция администрирования (управления).

С момента обособления трудового права прошел без малого век, за это время произошли глобальные изменения в обществе, его политической, экономической системе, в других сферах жизнедеятельности. Кроме того, в последние десятилетия усилились процессы глобализации. Указанные факторы, а также другие, например, активное развитие норм международного права, не могли не оказать существенного влияния на процесс эволюции (модификации) функций трудового права. Практически под действием этих же факторов – происходящих изменений в обществе и экономике, а также под действием глобализационных процессов отдельные функции государства отмирали, при этом появлялись новые либо происходил процесс модификации имеющихся функций. Именно к такому выводу приходили ученые<sup>1</sup>, анализирующие причины, влияющие на эволюцию функций государства. Полагаем, что перечисленные факторы оказали существенное влияние на процесс постепенного, непрерывного, качественного развития – эволюции<sup>2</sup> функций не только государства, но и трудового права. Кроме того, следует отметить, что сами факторы, влияющие на эволюцию функций государства и трудового права, также подвержены изменениям.

Одним из основных факторов, оказавших значительное влияние на функции трудового права, следует считать тип общества и экономики. Общество и экономика в процессе своей эволюции прошли путь от аграрного типа до индустриального. В настоящее время наблюдается формирование постиндустриального (информационного) общества с инновационной экономикой. Собственно, изменения, происходящие в обществе и экономике, непосредственно отражаются

---

<sup>1</sup> Теория государства и права: Учебник для вузов / Под ред. проф. В.М. Корельского и проф. В.Д. Перевалова. М.: Норма; ИНФРА-М, 2001. С. 148–153; *Абдулаев М.И., Комаров С.А.* Проблемы теории государства и права: Учебник. СПб.: Питер, 2003. С. 99–106. и др.

<sup>2</sup> *Ожегов С.И.* Словарь русского языка. Екатеринбург, 1994. С. 785.



на отношениях, связанных с применением труда. Точнее сказать, на регулировании общественных отношений между работником, реализующим труд в интересах держателя средств производства. Кроме того, изменения в обществе и экономике неразрывно связаны с развитием техники, технологии производства, а именно с модернизацией орудий труда, с переходом от ручного труда к машинному и конвейерному производству, что неизбежно повлияло на изменение условий труда и уровень экономического развития. Как справедливо отмечал В.П. Илюшечкин, «развитие производительных сил и обусловленный им исторический тип производственных отношений составляют диалектическое единство, олицетворением которого является соответствующий способ производства»<sup>1</sup>. Более того, именно «отношение к труду в существенной мере определяет успех или неуспех общества в его продвижении по пути экономического и социального прогресса»<sup>2</sup>.

Изменение типа общества и экономики характеризуется интенсивными преобразованиями в сфере применения наемного труда и, как следствие, изменением места и роли человека в производственном процессе. Кроме того, орудия и условия труда с момента отмены крепостного права (именно на данный момент приходится зарождение функций трудового права) до настоящего времени также претерпели кардинальные изменения. Вместе с тем основные социально значимые потребности субъектов трудового права, лежащие в основе его функций, не изменились. Полагаем, что параллельно с обществом и экономикой эволюционировал, менялся лишь объем потребностей, средств и способов, посредством которых осуществлялось их удовлетворение, а также приоритетность удовлетворения той или иной функции трудового права.

Например, в момент обособления трудового права приоритетной была функция, направленная на удовлетворение потребностей работника (гарантийно-обеспечительная), однако через незначительное время функция администрирования (управления), направленная на удовлетворение потребностей работодателя, заняла лидирующую позицию, ибо необходимо было восстанавливать народное хозяйство после революции и Первой мировой войны. Далее очень часто активная реализация одной функции приходила на смену другой,

<sup>1</sup> *Илюшечкин В.П.* Теория стадийного развития общества (история и проблемы): Монография. М.: Изд. фирма «Восточная литература» РАН, 1996. С. 99.

<sup>2</sup> *Бочкарев А.А.* Трудовая мотивация как проблема социальной философии: Дис. ... канд. филос. наук. Комсомольск-на-Амуре, 2004. С. 3.

хотя следует констатировать, что в настоящее время приоритетным направлением является их сбалансированность.

Еще одним немаловажным фактором, оказывающим влияние на эволюцию функций трудового права, является формирование и развитие системы норм международного права. Именно на международном уровне были определены минимальные социальные права человека и минимальные социальные стандарты в сфере труда. «Право вообще и права человека – это не различные (по своей сути, функциям и назначению) феномены, ведущие независимую друг от друга жизнь, а явления принципиально одного порядка и одного типа»<sup>1</sup>.

При этом следует отметить, что если изменение типа общества и экономики, как правило, влияло на эволюцию функций трудового права и их систему в целом, то развитие системы норм международного права оказало активное влияние исключительно на эволюцию гарантийно-обеспечительной функции. Именно социально значимые потребности работника получили свое закрепление в нормах международного трудового права. Работник, вступая в трудовые отношения, преследует ряд целей, направленных на удовлетворение социально значимых для него потребностей, которые давно были осознаны мировым сообществом и получили свое отражение в перечне основных прав человека. При этом международные нормативные акты не просто закрепляют основополагающие права и свободы человека в сфере труда, но и формируют систему норм, направленных на их реализацию.

Международные стандарты предполагают удовлетворение потребностей на таком уровне, когда человек сохраняет себя как личность, а это возможно при условии поддержания достойного уровня жизни<sup>2</sup>. Несмотря на то что категория «достойный уровень» является оценочной, практика реализации международных стандартов в сфере труда уже сложилась и можно говорить о формировании минимальной планки, при снижении которой говорить о достойной жизни уже не приходится.

Представляется, что сами международные нормы, закрепляющие стандарты в сфере труда, не оказали влияния на изменение, например, содержательной части гарантийно-обеспечительной функции трудового права, поскольку базовые потребности не изменились с их

---

<sup>1</sup> Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М.: Норма, 2004. С. 682.

<sup>2</sup> *Беребина О.П.* Международные стандарты как основа для развития законодательства Российской Федерации о социальном обеспечении. Оренбург: Университет, 2013. С. 23.

принятием, однако они возвели данные потребности в ранг социально значимых. Вместе с тем влияние международных актов на эволюцию гарантийно-обеспечительной функции трудового права не сводится лишь к приданию потребностям, лежащим в ее основе, названного статуса, а заключается в том, что они повлияли на объем удовлетворения данных потребностей в части его увеличения. Сказанное позволяет утверждать, что развитие системы норм международного права оказывает влияние на эволюцию функций трудового права, в частности гарантийно-обеспечительной функции с точки зрения изменения объема потребностей.

Глобализация также является фактором, воздействующим в последнее время на функции трудового права, в частности на функцию администрирования (управления). Это связано с тем, что возрастает влияние глобализации на жизнь всех государств, что, по мнению Л.А. Морозовой, не может не сказываться на функциях государства<sup>1</sup>, а впоследствии и на функциях отраслей права, посредством которых государство реализует свои функции.

Пристальное внимание к происходящим процессам глобализации обусловлено тем, что, во-первых, данный процесс начинает приобретать всеобъемлющий и необратимый характер, а во-вторых, он связан с вопросами, имеющими значение не только для отдельных стран, но и для всего мирового сообщества: с нестабильностью мировой экономики, увеличением числа лиц, находящихся за чертой бедности, иммиграцией и возрастающей в связи с ней проблемой занятости населения. Наличие одинаковых глобальных проблем, стоящих перед разными странами, определило необходимость их объединения для решения данных проблем. К проблемам можно также отнести всеобщие, имеющие по масштабу, силе и напряженности мировой охват: связанные с природой (процесс глобального потепления и истощение природных ресурсов); происходящие в обществе (межэтническое противостояние и религиозная нетерпимость); значимые для человека (появление новых заболеваний, эпидемии); для государств (вооруженные конфликты, международный терроризм) и др.

Однако по-настоящему проблемы, носящие глобальный характер для человечества или цивилизации, были осознаны только во второй половине XX в., когда резко возросла вызвавшая глобализацию взаимозависимость стран и народов, а неразрешенность проблем

---

<sup>1</sup> Морозова Л.А. Влияние глобализации на функции государства // Государство и право. 2006. № 6. С. 102.

проявилась особенно явственно и разрушительно. Более того, осознание некоторых проблем пришло лишь тогда, когда человечество накопило немалый объем знаний, сделавших эти проблемы зримыми<sup>1</sup>. При этом следует подчеркнуть, что не все глобализационные процессы оказывают влияние на эволюцию функций трудового права, а лишь те, которые связаны с применением труда: проблемы в экономике, иммиграционные процессы, рост уровня безработицы и, как следствие, снижение доходов населения (увеличение числа бедных).

Полагаем, что отчасти глобализационные процессы связаны с изменениями, происходящими в обществе и экономике. Так, переход в постиндустриальное (информационное) общество с инновационной экономикой не только ускорил эти процессы, но и привел к появлению новых глобальных проблем. Например, по мнению С.В. Шуралева, трудовое законодательство России находится под влиянием глобализации, оно развивается в направлении расширения видов нетипичных трудовых договоров, поскольку право должно адекватно отражать социальную реальность, которая в современном мире во многом определяется глобализацией<sup>2</sup>. Отчасти не согласимся с высказанной точкой зрения, поскольку изменения, происходящие в законодательстве, — это отражение эволюции функций трудового права. В данном случае, полагаем, также не идет речь о об изменении базовых потребностей субъектов трудового права, на удовлетворение которых направлены отраслевые функции, а изменяются, дополняются средства и способы, направленные на реализацию функций, т.е. удовлетворение потребностей.

Резюмируя сказанное, можно отметить, что к наиболее значимому фактору, оказавшему влияние на эволюцию (модификацию) функций трудового права, следует отнести изменения, происходящие в обществе и экономике. Более того, именно данные изменения в мировом масштабе повлияли на возникновение системы норм международного права, закрепляющей минимальные социальные стандарты в сфере труда и развивающиеся процессы глобализации.

Эволюция функций трудового права — длительный процесс необратимого и направленного их изменения, предполагающий переход

---

<sup>1</sup> *Понарина Н.Н.* Глобализация: общий вектор мирового развития XXI в. // Теория и практика общественного развития. 2011. № 4. С. 25–28.

<sup>2</sup> *Шуралева С.В.* Регулирование дистанционной работы с иностранным элементом в эпоху глобализации: взгляд с позиций трудового права России // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. Вып. 3(25). С. 151.

от одного состояния в другое, связанный с увеличением объема потребностей, лежащих в основе функций, а также результат взаимодействия самых различных факторов. Однако под действием определенных факторов, например, экономики в периоды ее качественного изменения (от плановой к рыночной), происходило не просто эволюционирование (развитие) функций трудового права, но и их модификация. Модификация предполагает преобразование и видоизменение функций, связанное с приобретением ими новых свойств, а именно признаков, составляющих отличительную особенность определенной функции. Например, в основе функции администрирования (управления) исконно лежала потребность работодателя в возможности эффективно управлять своей деятельностью для достижения стоящих перед ним целей. При этом изначально она проявлялась в потребности увеличения объемов производства – количества выпускаемой продукции. Далее она выразилась в повышении производительности труда – усилении рентабельности производства, т.е. степени эффективности использования имеющихся ресурсов (материальных, трудовых и денежных). В настоящее время проявляется в потребности иметь возможность оптимальным, эффективным способом достичь поставленной цели. Считаем, что нельзя говорить о модификации функции администрирования (управления) в целом, ибо базовая потребность, лежащая в ее основе, осталась прежней – возможность эффективно управлять, достигать поставленных целей. Полагаем, что происходил процесс модификации содержательной, сущностной части функции – менялась основа потребности.

Все перечисленные факторы не могли не отразиться на социально значимых потребностях общества, а также на потребностях субъектов трудового права и, как следствие, повлиять на эволюцию (модификацию) функций трудового права. Следует констатировать, что изменился объем притязаний, он значительно увеличился. То, чем довольствовались работники и работодатели в период аграрного общества и экономики, не соизмеримо с объемом потребностей в современном информационном обществе с инновационной экономикой. Кроме того, изменились средства и способы, используемые при реализации функций трудового права, а в определенных случаях можно говорить и о сущностном изменении функций.

**Е.А. Истомина,**  
*кандидат юридических наук, доцент*  
*ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства*  
*и государственной службы при Президенте РФ»,*  
*доцент кафедры социального права*  
*Уральского института управления, г. Екатеринбург*

## **ПРОФИЛАКТИКА СОЦИАЛЬНЫХ РИСКОВ СРЕДСТВАМИ ТРУДОВОГО ПРАВА (ОПЫТ ГОСУДАРСТВ — ЧЛЕНОВ ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СООБЩЕСТВА)**

В периоды экономических спадов вопросы социального обеспечения становятся как никогда актуальными для граждан. Это связано с тем, что в такое время чаще реализуются социальные риски, вызванные потерей работы, более частыми заболеваниями на фоне не только соматических, но и психофизических состояний. Социальное обеспечение зачастую рассматривается как панацея от трудностей различного характера, и количество обращений за социальными выплатами и услугами значительно возрастает. Одновременно государству необходимо максимально рационально использовать имеющиеся (зачастую недостаточные) ресурсы, принципиально сохраняя статус социального, цель которого — не самосохранение, а соблюдение прав и свобод человека и гражданина, поддержка наиболее уязвимых слоев населения.

Согласно докладу МОТ «О социальной защите в мире 2014/15. Обеспечение экономического восстановления, инклюзивного развития и социальной справедливости»<sup>1</sup> после 2 года многие правительства приняли меры по консолидации бюджета и сокращению расходов на социальную сферу. Во многих странах прослеживается тенденция корректировки предоставления пособий в сторону ужесточения, реформы пенсионных систем и систем здравоохранения, предполагается повышение цен на основные продукты, потребляемые малоимущими домашними хозяйствами. Сегодня, как отмечает МОТ, социальная защита приобретает особое значение. В период медленного восстановления экономики особенно важно, что именно меры социальной защиты, поддерживая уровень потребления людей, стимулируют эко-

---

<sup>1</sup> О социальной защите в мире 2014/15. Обеспечение экономического восстановления, инклюзивного развития и социальной справедливости: Доклад МОТ // [Электронный ресурс]. URL: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-moscow/documents/publication/wcms\\_390985.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-moscow/documents/publication/wcms_390985.pdf) (дата обращения: 10.04.2016).

номический рост. Поэтому минимальные уровни социальной защиты должны быть частью программы развития после 2015 г.

Отметим, что социальная защита рассматривается МОТ шире, чем социальное обеспечение. Рекомендацией № 202 о минимальных уровнях социальной защиты<sup>1</sup> закреплена необходимость создания в национальных масштабах системы основных социальных гарантий, которые обеспечивают защиту, нацеленную на предотвращение или сокращение масштабов бедности, незащищенности и социальной изоляции. Принципы реализации минимальных уровней социальной защиты включают в себя как основные идеи, касающиеся социального обеспечения (право на получение пособий и льгот, предусмотренных законодательством; уважение прав и достоинства лиц, охваченных социальными гарантиями; последовательный характер реализации, в том числе посредством установления целей и сроков; солидарность в области финансирования и стремление к обеспечению оптимальной сбалансированности между сферой ответственности и интересами тех, кто финансирует системы социального обеспечения, и тех, кто пользуется ими), так и гарантии трудового характера — социальную интеграцию, в том числе лиц, занятых в неформальном секторе, недопущение дискриминации, обеспечение гендерного равенства и реагирование на особые потребности отдельных категорий граждан, неукоснительное соблюдение принципов ведения коллективных переговоров и свободы объединения для всех работников, и др. Поэтому можно утверждать, что разработчики названной Рекомендации исходили из широкого представления о социальной защите, такое понимание свойственно науке права социального обеспечения.

В этом контексте представляет интерес и может рассматриваться профилактика социальных рисков, которая осуществляется средствами различных отраслей права — экологического, семейного, финансового, трудового и таким образом становится частью системы социальной защиты населения. Социальные риски вызываются обстоятельствами (причинами) различного характера, их реализацию не всегда можно предупредить, однако в тех случаях, когда это возможно, государства развивают активную правотворческую деятельность, закрепляя нормы права таким образом, чтобы граждане либо не оказывались в ситуации, порождающей социальный риск, либо максимально самостоятельно

---

<sup>1</sup> О минимальных уровнях социальной защиты: Рекомендация МОТ № 202 2012 г. // [Электронный ресурс]. URL: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms\\_r202\\_ru.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms_r202_ru.pdf) (дата обращения: 25.03.2016).

и быстро его преодолевали. Безусловно, научного анализа заслуживает весь спектр законодательства, направленного на профилактику социальных рисков, однако одной из наиболее развитых представляется система гарантий, закрепленных трудовым законодательством в целях недопущения наступления различных социальных рисков.

Трудовое законодательство России в этом смысле закрепляет достаточно много соответствующих положений. Так, установление сбалансированной продолжительности рабочего времени и времени отдыха, в том числе сокращенной продолжительности рабочего времени и удлиненного времени отдыха отдельным категориям работников направлено на недопущение ухудшения состояния их здоровья, в том числе на предупреждение социальных рисков нетрудоспособности. Очевидно, что работники в возрасте до 18 лет обладают меньшим запасом сил, им необходимо большее время для восстановления сил, а также время на получение образования, в том числе для последующей трудовой или иной деятельности, которая позволит им обеспечивать себя самостоятельно.

Профилактика социального риска утраты работы, а также риска, вызываемого наличием семейных обязанностей, выражается как в установлении дополнительных гарантий, в том числе работникам с семейными обязанностями, так и в запрете необоснованных прекращений трудовых договоров с работниками. Статьей 58 Трудового кодекса РФ<sup>1</sup> (далее – ТК РФ) установлен запрет на необоснованное заключение срочных трудовых договоров, на увольнение работника по инициативе работодателя (за исключением крайне редких случаев) в период его временной нетрудоспособности, во время отпуска. 28 января 2014 г. Пленум Верховного Суда РФ принял Постановление № 1 «О применении законодательства, регулирующего труд женщин, лиц с семейными обязанностями и несовершеннолетних»<sup>2</sup>, неоднозначно воспринятое как представителями науки трудового права, так и работодателями, поскольку им был существенно расширен круг лиц с семейными обязанностями, имеющими право на повышенные гарантии при некоторых основаниях расторжения трудового договора. Оставляя в стороне негативные аспекты выше-названных положений (можно согласиться с тем, что они в значительной мере ущемляют права и интересы работодателей), взглянув на ситуацию с другой стороны, с позиций профилактики социальных

---

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3; 2016. № 1 (ч. 1). Ст. 54.

<sup>2</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. № 4.



рисков, можно отметить их безусловную прогрессивность. Они направлены на сохранение стабильности трудовых отношений с социально незащищенными категориями работников, на сохранение и восстановление их здоровья.

Более того, подобные примеры свойственны законодательству многих зарубежных стран. Общее историческое прошлое, стремление к созданию единого экономического пространства обусловили определенные сходные тенденции в развитии трудового законодательства государств – членов Евразийского экономического сообщества. В том числе можно отметить и меры по профилактике социальных рисков.

Трудовым кодексом Республики Узбекистан<sup>1</sup> (далее – ТК РУ) установлены дополнительные гарантии по трудоустройству отдельных категорий населения, в том числе лицам с ограниченными возможностями, работникам с семейными обязанностями, молодежи, лицам, уволенным со срочной военной службы из вооруженных сил Республики Узбекистан, жертвам торговли людьми и др. Названные гарантии включают в себя создание дополнительных рабочих мест, специализированных предприятий, в том числе предприятий для труда инвалидов, организации специальных программ обучения, установления предприятиям минимального количества рабочих мест для трудоустройства названных граждан.

Квотирование рабочих мест для лиц с ограниченными возможностями здоровья предусмотрено и ст. 314 Трудового кодекса Кыргызской Республики<sup>2</sup> (далее – ТК КР). Размер квоты составляет не менее 5% от численности работающих при штате не менее 20 человек. Допускается предоставление работы на условиях неполного рабочего времени. Работодатели обязаны создавать в счет установленной квоты рабочие места для трудоустройства лиц с ограниченными возможностями здоровья. Причем ст. 316 ТК КР закреплено дополнительное требование о неустановлении испытания при приеме на работу таких лиц. Статья 318 ТК КР закрепляет, что при сокращении численности или штата работников лицам с ограниченными возможностями здоровья при равной производительности труда и квалификации отдается предпочтение в оставлении на работе, а если такие работники трудятся в специализированных организациях, предназначенных для

<sup>1</sup> [Электронный ресурс]. URL: [http://www.lex.uz/pages/getact.aspx?lact\\_id=145261](http://www.lex.uz/pages/getact.aspx?lact_id=145261) (дата обращения: 20.06.2016).

<sup>2</sup> Трудовой кодекс РФ [Электронный ресурс] // URL: [http://www.abc.kg/ru/legislation/codes/15\\_trudovoi\\_kodeks\\_kyrgyzskoi\\_respubliki](http://www.abc.kg/ru/legislation/codes/15_trudovoi_kodeks_kyrgyzskoi_respubliki) (дата обращения: 15.06.2016).

использования труда лиц с ограниченными возможностями здоровья, то преимущественное право на оставление на работе не зависит ни от производительности труда, ни от квалификации. Аналогичные требования к работодателю содержатся в ст. 287 Трудового кодекса Республики Беларусь<sup>1</sup> (далее – ТК РБ). Очевидно, что приведенные положения направлены на повышение возможностей трудоустройства для лиц с ограниченными возможностями, на предупреждение реализации социальных рисков вследствие утраты работы либо невозможности ее найти, ведь зачастую компенсация социального риска инвалидности осуществляется не в полном объеме (невысокий размер пенсий и иных социальных предоставлений). Профилактика социальных рисков нетрудоспособности в таком случае выражается в предоставлении повышенных гарантий таким гражданам. Согласно ст. 102 и 228 Трудового кодекса Республики Казахстан<sup>2</sup> (далее – ТК РК) одновременно с оплачиваемым ежегодным трудовым отпуском либо по желанию работника, относящегося к категории инвалидов I или II группы, в другое время рабочего года ему предоставляется дополнительный оплачиваемый ежегодный отпуск продолжительностью не менее 15 календарных дней. Согласно ст. 317 ТК КР для лиц с ограниченными возможностями здоровья I и II групп инвалидности устанавливается не только сокращенная продолжительность рабочего времени, но и запрет на применение суммированного учета рабочего времени, а работникам – инвалидам III группы не может устанавливаться суммированный учет рабочего времени, если такой режим запрещен им по медицинским показаниям.

Содействие в преодолении социальных рисков предусмотрено также ст. 319 ТК КР, которая устанавливает, что лица с ограниченными возможностями здоровья, работавшие до ухода на пенсию у работодателя, сохраняют права наравне с его работниками пользоваться имеющимися возможностями по медицинскому обслуживанию, обеспечению жильем, путевками в оздоровительные и профилактические учреждения, а также другими социальными услугами и льготами, если это предусмотрено коллективными договорами, соглашениями.

Другой категорией работников, для которых установлены повышенные гарантии в сфере труда – это женщины и лица с семейными обязанностями. Такие лица уже в большей или меньшей степени находятся

---

<sup>1</sup> [Электронный ресурс]. URL: [http://etalonline.by/?type=text&regnum=НК9900296#/?type=text&regnum=НК9900296#load\\_text\\_none\\_1\\_1](http://etalonline.by/?type=text&regnum=НК9900296#/?type=text&regnum=НК9900296#load_text_none_1_1) (дата обращения: 15.06.2016).

<sup>2</sup> [Электронный ресурс]. URL: [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30103567#pos=0;0](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30103567#pos=0;0) (дата обращения: 18.06.2016).

в ситуации, потенциально порождающей социальные риски, поэтому положения, направленные на недопущение реализации социальных рисков, приобретают особое значение. Так, согласно ст. 190 ТК РК применение суммированного учета рабочего времени для беременных женщин не допускается, если продолжительность рабочего дня (рабочей смены) будет превышать 8 часов. Статья 237 ТК РУ устанавливает, что прекращение трудового договора с беременными женщинами и женщинами, имеющими детей в возрасте до 3 лет, по инициативе работодателя не допускается, кроме случаев полной ликвидации предприятия. Трудоустройство указанных женщин осуществляется в обязательном порядке местным органом по труду с обеспечением в период трудоустройства полагающихся женщине социальных выплат. Обязательное трудоустройство названных женщин предписано и в случаях прекращения трудового договора в связи с истечением его срока. На период трудоустройства за ними сохраняется заработная плата, но не свыше трех месяцев со дня окончания срочного трудового договора.

Согласно ст. 304 ТК КР ограничение при направлении в служебные командировки, привлечении к сверхурочной работе, работе в ночное время, выходные и нерабочие праздничные дни установлено не только для женщин, имеющих детей до 3 лет; работников, имеющих детей с ограниченными возможностями здоровья или лиц с ограниченными возможностями здоровья с детства до достижения ими возраста 18 лет, но также работников, осуществляющих уход за больными членами их семей в соответствии с медицинским заключением. В соответствии со ст. 228<sup>1</sup> ТК РУ закреплена сокращенная продолжительность рабочего времени (при соблюдении общего принципа полной оплаты труда) женщинам, имеющим детей в возрасте до 3 лет и работающим в учреждениях и организациях, финансируемых из бюджета. Кроме того, ст. 232 ТК РУ женщинам, имеющим двух и более детей в возрасте до 12 лет или ребенка-инвалида в возрасте до 16 лет, ежегодно предоставляется дополнительный оплачиваемый отпуск продолжительностью не менее 3 рабочих дней.

В соответствии со ст. 265 ТК РБ лицу, воспитывающему ребенка-инвалида либо троих и более детей в возрасте до 16 лет, по заявлению предоставляется один дополнительный свободный от работы день в неделю с оплатой в размере среднего дневного заработка. Лицу, воспитывающему двоих детей в возрасте до 16 лет, по заявлению ежемесячно предоставляется один дополнительный свободный от работы день (его оплата может устанавливаться коллективным дого-

вором либо локальным нормативным правовым актом). Кроме того, ст. 270 ТК РФ устанавливает, что наниматели, применяющие преимущественно труд женщин, по своей инициативе, а также в случаях, предусмотренных законодательством или коллективным договором, организуют детские ясли и сады, комнаты для кормления грудных детей и личной гигиены женщин, определяют в соответствии с медицинскими рекомендациями рабочие места и виды работ (в том числе на дому), на которые при необходимости могут переводиться беременные женщины.

Обобщая сказанное, можно сделать вывод, что императивные положения, установленные трудовым законодательством государств — членов Евразийского экономического сообщества, устанавливающие повышенный уровень социальной защищенности отдельных категорий работников, могут рассматриваться как нацеленные на профилактику социальных рисков. Эффективность этих положений заключается в том, что работники получают возможность активно участвовать в жизни общества, в развитии экономики, повышении своего благосостояния и достатка своей семьи, обращаясь, таким образом, реже за помощью к государству. Главное условие — действенность этих норм в практической жизни.

**А.М. Лушников,**  
*доктор юридических наук, доктор исторических наук,  
профессор, заведующий кафедрой трудового и финансового права  
ФГБОУ ВО «Ярославский государственный университет  
им. П.Г. Демидова»*

## **ОНТОЛОГИЯ НАУКИ ТРУДОВОГО ПРАВА В ПОСТСОВЕТСКИЙ ПЕРИОД**

Онтология науки трудового права имеет предметом бытие данной науки во всех ее реальностях и проявлениях. Это бытие (преимущественно внешне) выражается в научных публикациях по проблематике данной науки.

Наука трудового права в постсоветский период может быть разделена на два больших периода.

1. Во-первых, это 90-е гг. XX в., связанные с подготовкой новой кодификации трудового законодательства. В этот период происходил

поиск «нового образа» трудового права, связанного с отходом от однолинейного диалектико-материалистического подхода. Внутри этого периода можно выделить два подпериода, рубежом которых служит примерно середина данного десятилетия. В первой части десятилетия многие ученые испытывали не просто общий творческий кризис, связанный с политическими потрясениями 1991 и 1993 гг. и резким ухудшением экономической ситуации, но даже определенное чувство растерянности и дезориентации. Такое положение дел вызвало к жизни дискуссию о целесообразности выделения самостоятельной отрасли трудового права<sup>1</sup>, ослабление механизмов социальной защиты. Поток изменений в Кодекс законов о труде РФ (далее – КЗоТ РФ) 1971 г. только усложнил ситуацию, а его противоречивость провоцировала в значительной части неконструктивные научные дискуссии. В результате часть из них имела даже определенную схоластическую составляющую, например, о соотношении и отраслевой принадлежности трудового договора и «трудового контракта» с руководителями организаций и др. О существенных достижениях отечественных ученых-трудовиков в эти годы говорить можно только с большой долей условности.

Вторая половина 1990-х гг. была связана уже с более конструктивными дискуссиями о правовом механизме социального партнерства, о новых подходах к конструкции трудового договора и др. Именно в то время в более конструктивное русло перешло обсуждение практически всех проблем общей части трудового права. Во многом наработки ученых и всего экспертного сообщества позволили принять Трудовой кодекс РФ (далее – ТК РФ) 2001 г.

В целом в 1990-е гг., особенно в их второй половине, несколько оживилось изучение теоретических проблем трудового права. Это оказало определенное влияние на концепцию и содержание ТК РФ<sup>2</sup>. Достаточно интенсивно изучались и некоторые институты

---

<sup>1</sup> В связи с этим стоит упомянуть следующую монографию (*Санникова Л.В.* Договор найма труда в России. М.: МТ-Пресс, 1999) и кандидатскую диссертацию того же автора на тему «Проблемы правового регулирования отношений найма труда (цивилистический аспект)». Томск, 1996. В этих работах обосновывалась возможность регулирования трудовых отношений нормами гражданского права.

<sup>2</sup> *Головина С.Ю.* Понятийный аппарат трудового права: Дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1997; *Зайкин А.Д., Ремизов К.С.* Экономико-правовое регулирование труда и заработной платы. М.: Норма; ИНФРА-М, 1999; *Куренной А.М.* Трудовое право: на пути к рынку. М.: Дело, 1997; *Лунина Н.А., Свиридов С.А.* Социальная справедливость и трудовое право. Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1997; *Маврин С.П.* Современные проблемы общей части российского трудового права. СПб., 1993; *Миронов В.И.*

трудового права, например, трудовой договор<sup>1</sup>. Международное, зарубежное и сравнительное трудовое право исследовались менее интенсивно<sup>2</sup>.

Надо отметить, что в постсоветский период наметился поворот в научных изысканиях, связанный с большим вниманием к правам конкретного работника, когда трудовая деятельность является не только реализацией права на труд, но и реализацией творческого потенциала конкретной личности, свободы труда. В 1990-х гг. в таком ключе продолжали вести исследования представители пермской юридической школы, прежде всего Л.Ю. Бугров и другие представители пермской школы трудового права<sup>3</sup>.

В этот период сформировалось новое научное направление – социальное партнерство в сфере труда, которое и впоследствии не было обделено вниманием исследователей<sup>4</sup>. Утвердилось многообразное

---

Законодательство о труде: теория и практика. М.: Р. Валент, 2000; *Переделрин С.В.* Трудовые споры и порядок их разрешения. Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1996; *Плиев И.П.* Трудовые коллективы на современном этапе. Правовые аспекты. Владикавказ: Алания, 1994; *Толкунова В.Н.* Трудовые споры и порядок их разрешения. М.: Юристь, 1999; *Шугаев А.А.* Трудовые отношения в кооперативах. М.: ИГП, 1993 др.

<sup>1</sup> *Акопова Е.М.* Трудовой договор (контракт). Ростов-н/Д: МарТ, 1998; *Акопова Е.М., Еремина С.Н.* Договоры о труде. Ростов-н/Д: Феникс, 1995; *Дивеева Н.И.* Договорные основы трудового права России. Барнаул: Изд-во Алтайского гос. ун-та, 1999; *Ершов В.В., Еришова Е.А.* Трудовой договор. М.: Дело, 1999; *Скачкова Г.С.* Договоры (контракты) в различных сферах деятельности. М.: Проспект, 2001 и др.

<sup>2</sup> *Гусов К.Н., Курилин М.Н.* Международное регулирование труда. М.: Манускрипт, 1992; *Киселев И.Я.* Трудовое право в условиях рыночной экономики: опыт стран Запада. М.: ИНИОН, 1992; *Он же.* Сравнительное трудовое право стран развитой рыночной экономики. М., 1995; *Он же.* Международно-правовое регулирование труда. М., 1995; *Он же.* Зарубежное трудовое право. М., 1998; *Он же.* Сравнительное и международное трудовое право. М., 1999, и др.

<sup>3</sup> *Бугров Л.Ю.* Проблемы свободы труда в трудовом праве России. Пермь: Изд-во Перм. ун-та, 1992; *Бугров Л.Ю. и др.* Творчество и трудовое право. Пермь: Изд-во Перм. ун-та, 1995; *Михайлова Н.С.* Трудовое право и творчество преподавателей вузов. Пермь: Изд-во Перм. ун-та, 2003, и др.

<sup>4</sup> *Лушиникова М.В.* Государство, работодатели и работники: история, теория и практика правового механизма социального партнерства. Ярославль: Подати, 1997; *Лушиникова М.В., Лушиников А.М.* Социальное партнерство в сфере труда. Ярославль: Изд-во ЯрГУ, 2008; *Крылов К.Д.* Социальное партнерство в современных условиях. М.: Профиздат, 1998; Корпоративные соглашения в сфере социально-трудовых отношений / Под ред. К.Д. Крылова. М.: Проспект, 2005; *Цитильский В.Ф.* Социально-партнерское регулирование трудовых отношений в России (история, теория, тенденции развития). М.: РПА МЮ РФ, 2006; *Чуча С.Ю.* Становление и перспективы развития социального партнерства в Российской Федерации. М.: Вердикт-1М, 2001; *Он же.* Социальное партнерство в сфере труда: становление и перспективы развития правового регулирования в Российской Федерации. Омск: Изд-во ОмГУ, 2005 и др.

понимание социального партнерства как отраслевого принципа, важнейшего института отрасли трудового права, механизма правового регулирования трудовых отношений.

Новая кодификация трудового законодательства поставила на повестку дня вопрос о системе отрасли трудового права. В.Н. Скобелкиным (1924–2003) и его учениками была предпринята попытка обоснования новой отрасли – процедурно-процессуального права<sup>1</sup>. Теоретической базой этой концепции послужила теория «комплекса трудовых правоотношений», которую активно разрабатывал В.Н. Скобелкин. В отличие от господствующего в теории трудового права признания существования единого трудового правоотношения, он обосновывал идею системы таких трудовых отношений: материально-правового характера и нематериального (организационные, процедурные, процессуальные)<sup>2</sup>.

В начале XXI в. начался второй период развития постсоветской науки трудового права, отчасти связанный с принятием ТК РФ. Российская наука трудового права вошла в переломный период своего развития, вызванный коренными изменениями всей социально-политической системы российского общества. По сути, происходит переход к иным цивилизационным и методологическим основам отраслевой науки. Его можно сравнить только с периодами формирования российской науки трудового права и создания советской модели трудового права.

Отсюда вполне понятен и обоснован повышенный интерес современных исследователей к историческим истокам отраслевой науки и законодательства (Е.М. Аكوпова, И.Я. Киселев, Е.Б. Хохлов и др.)<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Скобелкин В.Н., Передерин С.В., Чуча С.Ю., Семенова Н.Н. Трудовое процедурно-процессуальное право. Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2002; Передерин С.В. Процедурно-процессуальный механизм обеспечения трудовых прав наемных работников. Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2000 и др.

<sup>2</sup> Скобелкин В.Н. Трудовые правоотношения. М.: Вердикт 1-М, 1999, и др.

<sup>3</sup> Аكوпова Е.М. Трудовой договор: становление и развитие. Ростов-н/Д: Изд-во Рост. ун-та, 2001; Андриановская И.И. Преемственность в трудовом праве. Южно-Сахалинск: Изд-во СахГУ, 2010.; Киселев И.Я. Трудовое право России. Историко-правовое исследование. М.: Норма, 2001; Он же. Трудовое право в тоталитарном обществе. М.: ИНИОН РАН, 2003; Лушников А.М. Наука трудового права России: историко-правовой очерк в лицах и событиях. М.: Проспект, 2003; Лушников А.М., Лушникова М.В. Российская школа трудового права и права социального обеспечения: портреты на фоне времени (сравнительно-правовое исследование): В 2 т. Ярославль: Изд-во ЯрГУ, 2010; Соболев С.А. Очерки по истории трудового договора в России. Ижевск: Изд-во Удмурт. ун-та, 1999; Он же. Проблемы изучения и методы современного познания истории трудового права России. Ижевск: Jus est, 2011; Хохлов Е.Б. Очерки истории правового ре-



Возможно, активное обращение к истории отрасли и науки стало одним из самых зримых и важных изменений именно в этот период.

Обращение ученых к проблемам общей части трудового права и отдельным отраслевым институтам<sup>1</sup>, трудового правоотношения (Э.Н. Бондаренко, С.Ю. Головина, К.Н. Гусов, А.М. Куренной, С.П. Маврин, Г.С. Скачкова и др.)<sup>2</sup>, договоров о труде<sup>3</sup> стало носить более системный характер. В ряде работ были рассмотрены относительно новые для отечественной науки проблемы, имеющие не только теоретический, но и практический характер<sup>4</sup>.

---

гулирования труда в России. Ч. 1 СПб.: Изд-во СПб. ун-та, 1999; *Он же*. История труда и трудовое право: В 3 т. Т. 1. СПб.: Изд-во СПб. ун-та, 2013; *Цикульский В.Ф.* Становление и развитие отношений социального партнерства в сфере труда в Российской империи. М., 2012 и др.

<sup>1</sup> *Гусов К.Н., Полежаев Ю.Н.* Ответственность по российскому трудовому праву. М.: Проспект, 2008; *Дмитриева И.К.* Принципы российского трудового права. М.: РПА МЮ РФ, 2004; *Кузьменко А.В.* Предмет трудового права России: опыт системно-юридического исследования. СПб.: Юридический центр Пресс, 2005; *Лушикова М.В., Лушикова А.М.* Очерки теории трудового права. СПб.: Юридический центр Пресс, 2006; *Саликова Н.М.* Оплата труда в Российской Федерации. Правовое исследование: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2003; *Скачкова Г.С.* Расширение сферы действия трудового права и дифференциация его норм: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003; *Хныкин Г.В.* Локальные нормативные акты трудового права: Дис. ... д-ра юрид. наук. Иваново, 2004, и др.

<sup>2</sup> *Бойченко Т.А., Мартиросян Э.Р.* Права и обязанности работодателя. Новосибирск: Изд. центр «Новосибирск», 2004; *Бондаренко Э.Н.* Трудовой договор как основание возникновения правоотношения. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004; *Она же*. Юридические факты в трудовом правоотношении. Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2005; *Долова А.З.* Юридические факты в трудовом праве: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009; *Зайцева О.Б.* Трудовая правосубъектность как правовая категория: Дис. ... д-ра юрид. наук. Оренбург, 2006; *Она же*. Руководитель организации как субъект трудового права. М.: Проспект, 2015; *Сойфер В.Г.* Стабильность и динамика трудового правоотношения: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004; *Он же*. Проблемы развития трудовых правоотношений в условиях рынка труда. М.: Нац. ин-т бизнеса, 2005; Трудовое право России: проблемы теории / Под ред. С.Ю. Головиной. Екатеринбург: Изд-во УГЮА, 2006; *Федин В.В.* Юридический статус работника как субъекта трудового права. М.: Велби, 2005 и др.

<sup>3</sup> *Бугров Л.Ю.* Трудовой договор в России и за рубежом. Пермь: Изд-во Перм. гос. ун-та, 2013; *Глебов В.Г.* Ученический договор. М.: Юрист, 2006; *Дивеева Н.И.* Теоретические проблемы индивидуального правового регулирования. Барнаул: Азбука, 2008; Договоры о труде в сфере действия трудового права / Под ред. К.Н. Гусова. М.: Проспект, 2010; *Петров А.Я.* Трудовой договор. М.: Юрайт, 2013 и др.

<sup>4</sup> *Бондаренко Э.Н., Иванов Д.В.* Конфиденциальная информация в трудовых отношениях. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2012; *Жильцов М.А.* Дефекты трудового права: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2010; *Лушиков А.М., Лушикова М.В.* Курс трудового права: В 2 т. М.: Статут, 2009; *Лушиков А.М., Лушикова М.В., Тарусина Н.Н.* Гендерное равенство в семье и труде: заметки юристов. М.: Проспект, 2006; *Они же*. Гендер в законе. М.: Проспект, 2015; *Офман Е.М.* Злоупотребление правом субъектов трудовых



Необходимо выделить новаторский подход к проблемам теории трудового права авторов «Курса российского трудового права»<sup>1</sup>. Они исходили из того, что, в отличие от цивилистики, наука трудового права не может возвращаться к своим истокам, ибо она сформировалась в основном в XX в. Речь может идти только об использовании досоветского, советского и зарубежного опыта для создания новой национальной модели правового регулирования труда. Отметим, что еще в советский период представители ленинградской школы трудового права во главе с А.С. Пашковым обосновывали концепцию управления трудом в развитом социалистическом обществе и роль трудового права в этом механизме<sup>2</sup>. Авторы обозначенного Курса, преимущественно ученики А.С. Пашкова, выступили продолжателями этой традиции. Избранные труды уважаемого ученого были переизданы стараниями его учеников<sup>3</sup>. Это обозначило зарождение доброй традиции переиздания трудов классиков отечественной трудовправовой науки<sup>4</sup>.

Новое осмысление проблем общей части современного трудового права связано с трудами В.М. Лебедева и его учеников, в которых обоснованы нетрадиционные подходы к учению о юридических фактах в трудовом праве, об объекте трудовых правоотношений, выводится родовое понятие «трудовая сделка», развивается концепция трудовых правоотношений, обозначены новые подходы к трудовправовой компаративистике<sup>5</sup>. Представители томской школы трудового права,

---

отношений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011; *Коркин А.Е.* Нетипичные трудовые отношения: заемный труд, телеработа и работа по вызову. М.: Инфотропик Медиа, 2013; *Семенова Я.М.* Теоретические и практические аспекты коллизий в трудовом праве. Челябинск: Изд-во ЧелГУ, 2006; *Смирнов Д.А.* Нетипичные нормативно-правовые предписания в трудовом праве. Ярославль: Изд-во ЯрГУ, 2014;

<sup>1</sup> Курс российского трудового права: В 3 т. Т. 1: Общая часть / Под ред. Е.Б. Хохлова. СПб.: Изд-во СПб. ун-та, 1996; Т. 2: Рынок труда и обеспечение занятости (правовые вопросы) / Под ред. С.П. Маврина, А.С. Пашкова, Е.Б. Хохлова. М., 2001; Т. 3: Трудовой договор / Под ред. Е.Б. Хохлова. СПб., 2007.

<sup>2</sup> См., например: Проблемы правового регулирования труда в развитом социалистическом обществе / Под ред. А.С. Пашкова. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1984.

<sup>3</sup> *Пашков А.С.* Избранные труды по трудовому праву. СПб.: Изд. дом СПб. гос. ун-та, 2006.

<sup>4</sup> См., например: *Александров Н.Н.* Трудовое правоотношение. М.: Норма, 2008 (по изд. 1948); *Андреев В.С.* Научные труды. Т. 1, 2. М., 2013; *Безина А.К.* Избранное в пяти томах. М.: ФГБОУ ВПО «РАП», 2012; *Лебедев В.М.* Сборник научных трудов. Томск: Иван Федоров, 2012 и др.

<sup>5</sup> *Лебедев В.М.* Трудовое право. Проблемы общей части. Томск: Изд-во Том. гос. ун-та, 1998; *Он же.* Акрибология (Общая часть). Томск: Изд-во Том. гос. ун-та, 2000; *Он же.* Трудовое право и акрибология (Особенная часть). М.: Статут, 2008; *Лебедев В.М., Воронкова Е.Р., Мельникова В.Г.* Современное трудовое право (Опыт трудового компарати-

преимущественно ученики В.М. Лебедева, ассоциируют себя с такими достижениями, как обоснование новой парадигмы трудового права, предложение оригинальной системы и основания классификации норм трудового права, разработка теории трудового состояния работника и др.<sup>1</sup> Под редакцией В.М. Лебедева и его ученицы Е. Радевич в Кембридже на английском языке вышел коллективный труд «Трудовое право в России» (2014), в подготовке которого принимал участие ряд ведущих российских ученых-трудовиков<sup>2</sup>.

Для постсоветской науки трудового права актуальной практической задачей стала разработка новой, во многих отношениях принципиально иной, концепции отрасли трудового права. Критическое осмысление феномена советского трудового права стимулировало новые подходы в исследовании проблем социального назначения, принципов трудового права, включая принципы свободы договоров о труде, запрета дискриминации, правового статуса субъектов (индивидуальных и коллективных), понятийного аппарата отрасли, социального партнерства в сфере труда и др. Сочетание разработанных в советский период теоретических конструкций и современных новаций послужило основой проведения четвертой кодификации трудового законодательства и работы по внесению изменений и дополнений в ТК РФ.

По сравнению с 1990 гг. существенно активнее стали исследоваться проблемы международного, зарубежного и сравнительного трудового права (Н.Л. Лютов, Д.В. Черняева, И.В. Шестерякова и др.)<sup>3</sup>.

---

визма) Кн. 1. М.: Статут, 2007, Кн. 2. М.: Статут, 2009; *Лебедев В.М., Фахрутдинова Т.М., Чернышева И.В.* Внутренний трудовой распорядок организации. М.: Статут, 2008 и др.

<sup>1</sup> *Ведяшкин С., Дедкова Т., Лебедев В.* Над чем работают ученые-трудовики ТГУ // Вопросы трудового права. 2007. № 12. С. 49–61.

<sup>2</sup> *Labour Law in Russia.* Cambridge, 2014.

<sup>3</sup> *Бекяшев Д.К.* Международное трудовое право (публично-правовые аспекты). М.: Проспект, 2013; *Гусов К.Н., Лютов Н.Л.* Международное трудовое право. М.: Проспект, 2013; *Киселев И.Я.* Новый облик трудового права стран Запада (прорыв в постиндустриальное общество). М.: Интел-Синтез, 2003; *Он же.* Сравнительное трудовое право. М.: Эксмо, 2005; *Киселев И.Я., Лушников А.М.* Трудовое право России и зарубежных стран. Международные нормы труда. М.: Эксмо, 2008; *Лютов Н.Л.* Коллективные трудовые споры: сравнительно-правовой анализ. М.: Проспект, 2007; *Он же.* Коллективное трудовое право Великобритании. М.: Волтерс Клувер, 2009; *Он же.* Эффективность норм международного трудового права. М.: Проспект, 2014; *Лютов Н.Л., Морозов П.Е.* Международное трудовое право. М.: Проспект, 2011; *Лушикова М.В., Лушников А.М.* Международное и сравнительное трудовое право и право социального обеспечения. М.: Юрлитинформ, 2011; *Морозов П.Е.* Современные тенденции развития зарубежного трудового права в условиях глобализации. М.: Проспект, 2012; *Черняева Д.В.* Международные стандарты труда (международное публичное трудовое право). М.: КНОРУС, 2010; *Она же.* Трудовые отношения в странах англо-саксонского права. М.: Волтерс Клувер,

Стоит отметить и то, что на русском языке стало публиковаться достаточно много исследований зарубежных ученых-трудовиков, прежде всего представляющих бывшие республики СССР. Они выходили как в изданиях этих иностранных государств, так и печатались в России. В наибольшей степени это касается ученых из Беларуси, прежде всего К.Л. Томашевского и Е.А. Волк<sup>1</sup>. Стоит отметить также ученых из Азербайджана, Казахстана, Киргизии, Молдовы, Украины<sup>2</sup> и др. Отрадно, что появились совместные работы российских и зарубежных исследователей, посвященные проблемам трудового права<sup>3</sup>.

В постсоветский период определился ряд ведущих научных школ по интересующим нас направлениям, причем сформировались они в основном еще в советское время. Это, прежде всего, московская

---

2010; *Шестерякова И.В.* Международно-правовое регулирование труда. Саратов: Гранд, 2004; *Она же.* Международные трудовые нормы и трудовое право России: их соотношение и коллизии: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2011; *Шуралева С.В.* Правовое регулирование индивидуальных и коллективных трудовых отношений в транснациональных корпорациях в России. Пермь: Изд-во Перм. гос. нац. исслед. ун-та, 2012 и др.

<sup>1</sup> *Волк Е.А.* Нормативные соглашения в трудовом праве: монография. Мн.: Амалфея, 2013; *Волк Е.А., Костевич К.С., Томашевский К.Л.* Коллективные договоры и соглашения как источник современного трудового права (теория и практика). Мн.: Амалфея, 2012; *Постолова Т.А.* Трудовое и социальное право Европейского Союза. Мн.: Зорны Верасок, 2010; *Козик А.Л., Томашевский К.Л., Волк Е.А.* Международное и национальное трудовое право (проблемы взаимодействия). Мн.: Амалфея, 2012; *Кривой Я.В.* Правовое регулирование заемного труда. Гомель: Е.А. Ковалева, 2007; Курс трудового права / Под ред. О.С. Курылевой и К.Л. Томашевского. Общая часть. Мн.: Тесей, 2010; Особенная часть. Кн. 1. Т. 1–2. Мн., 2014; *Томашевский К.Л.* Изменение трудового договора и условий труда. М.: Изд-во деловой и учебной литературы, 2005; *Он же.* Изменение трудового договора и условий труда: сравнительный анализ законодательства России, Беларуси, других стран СНГ и Западной Европы. М.: Изд-во деловой и учебной литературы, 2005; *Он же.* Очерки трудового права. Мн.: Изд. центр БГУ, 2009; *Он же.* Система источников трудового права Беларуси (история, теория и практика). Мн.: Амалфея, Междунар. ун-т МИТСО, 2013, и др.

<sup>2</sup> *Касумов А.М., Джафаров З.И.* Правовое регулирование трудовых споров в контексте защиты трудовых прав. М.: Проспект, 2013; *Надинова А.К.* Современные тенденции развития трудового права Республики Казахстан в условиях глобализации и международной интеграции. Алматы: Баспа, 2013; *Нурмагамбетов А.М.* Рынок труда: правовые проблемы и перспективы. Алматы, 1998; *Раманкулов К.С.* Трудовое право Кыргызской республики. Бишкек: Принт, 2008; *Сосна Б.И., Горелко Н.А.* Трудовое право Республики Молдова. Кишинэу, 2001, и др.

<sup>3</sup> См., например: Трудовое право и право социального обеспечения в Беларуси, России и Украине / Под общ. ред. А.М. Куренного, К.Л. Томашевского, О.Н. Ярошенко. Мн.: Тесей, 2011; Трудовые кодексы России и Чехии (сравнительно-правовое исследование) / Под ред. Г.С. Скачковой. М., 2008 (Труды ИГП РАН № 1. 2008); Трудовое право России и стран Евросоюза / Под ред. Г.С. Скачковой. М.: ИНФРА-М, 2012; Защита трудовых прав работников в России и Финляндии / Отв. ред. от России Е. Мачульская; отв. ред. от Финляндии М. Миккола. М., 2013, и др.

(Московский госуниверситет (МГУ), Московский государственный юридический университет (МГЮУ), Академия труда и социальных отношений (АТиСО), а в последние годы и Высшая школа экономики (ВШЭ)). К ней относятся школы Института законодательства и сравнительного правоведения (ИЗиСП) при Правительстве РФ и Института государства и права (ИГП) РАН, а также ряда других московских вузов. К числу ведущих школ относятся также петербургская (Санкт-Петербургский государственный университет (СПбГУ)), ярославская (Ярославский госуниверситет (ЯрГУ)), уральская (прежде всего Уральский государственный юридический университет (УрГЮУ)), пермская (Пермский государственный университет (ПГУ)), сибирская (Томский государственный университет (ТГУ), Омский государственный университет (ОмГУ)). Именно их представители подготовили большинство исследований постсоветского периода. О формировании этих школ и их выдающихся представителях мы уже писали ранее<sup>1</sup>.

**М.В. Лушникова,**  
*доктор юридических наук,  
профессор кафедры трудового и финансового права  
ФГБОУ ВО «Ярославский государственный  
университет им. П.Г. Демидова»*

## **ДОГОВОРНЫЕ НАЧАЛА ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ**

По сложившейся еще с советских времен традиции право социального обеспечения считается публичной отраслью права. В современных исследованиях сохранен в целом сложившийся подход к предмету отрасли права социального обеспечения как публичной отрасли. Так, Е.Е. Мачульская ограничивает предмет права социального обеспечения имущественными отношениями публичного характера, складывающимися в рамках государственной системы по предоставлению денежных выплат, медицинских и социальных услуг, мер социальной поддержки за счет средств бюджетной системы и внебюджетных фондов, а также процедурными отношениями по назначению определенного вида со-

---

<sup>1</sup> Лушников А.М., Лушникова М.В. Российская школа трудового права и права социального обеспечения: портреты на фоне времени: В 2 т. Ярославль: Изд-во ЯрГУ, 2010.

циального обеспечения<sup>1</sup>. В учебной литературе по праву социального обеспечения безапелляционно заявляется о том, что добровольные и полностью оплачиваемые виды социального обеспечения (платные социальные услуги, добровольное медицинское страхование, платные медицинские услуги, добровольное пенсионное страхование, платные образовательные услуги) регулируются нормами гражданского права<sup>2</sup>. М.В. Филиппова по этому поводу пишет, что в основу отношений, функционирующих в области негосударственного социального обеспечения, положены начала добровольности, а значит, и равенства субъектов и договорных оснований существования. Деятельность этих субъектов и их взаимоотношения с обеспечиваемыми лицами регламентируется гражданско-правовыми нормами. И совсем иное дело – отношения по государственному социальному обеспечению<sup>3</sup>. Особо в теории права социального обеспечения подчеркивается недопустимость, как правило, договорного регулирования социального обеспечения. Частно-договорное регулирование социально-обеспечительных отношений, включаемых в предмет отрасли права социального обеспечения, в лучшем случае ограничивается субъектами трудового права, устанавливающими в трудовом договоре дополнительные виды социального обеспечения за счет средств работодателя<sup>4</sup>.

По сути, все из названных характеристик предмета отрасли вызывают возражения. Это касается, прежде всего, и исключительно публичного характера социально-обеспечительных отношений, и недопустимости частных (договорных) режимов правового регулирования. Перспективы развития отрасли права социального обеспечения, ее будущее связано с ее экспансией, расширением сферы действия за первоначальные публичные пределы. Речь идет, прежде всего, о расширении сферы договорного регулирования социально-обеспечительных отношений (социально-страховых, отношений по социальной помощи, социальному обслуживанию), о чем мы уже неоднократно писали ранее<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> См., например: *Мачульская Е.Е.* Право социального обеспечения. М.: Юрайт, 2011. С. 83.

<sup>2</sup> Право социального обеспечения / Под ред. К.Н. Гусова, М.: Норма, 2007. С. 35.

<sup>3</sup> Право социального обеспечения / Под ред. М.В. Филипповой. М.: Юрист, 2006. С. 45.

<sup>4</sup> *Захаров М.Л., Тучкова Э.Г.* Право социального обеспечения России. М.: БЕК, 2004. С. 97, 99. *Сулейманова Г.В.* Право социального обеспечения. М.: Юрайт, 2011. С. 65.

<sup>5</sup> *Лушникова М.В., Лушников А.М.* Курс права социального обеспечения. М., 2008; *Лушников А.М., Лушникова М.В., Тарусина Н.Н.* Договоры в сфере семьи, труда и социального обеспечения. М.: Проспект, 2010. С. 340–427.

В современную систему социального обеспечения активно включаются договорные механизмы в случаях, предусмотренных законом. Так, в соответствии с Федеральным законом от 28 декабря 2013 г. № 442-ФЗ «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации» социальные услуги могут быть оказаны как бесплатно, так и на условиях с частичной или полной оплатой на основании договора о предоставлении социальных услуг. Эти договоры заключаются между поставщиком услуг и гражданином<sup>1</sup>. Государственная социальная помощь предоставляется на основании социального контракта, сопровождаемого программой социальной адаптации<sup>2</sup>.

В сфере обязательного медицинского страхования система договоров является основой реализации права застрахованного лица на медицинскую помощь и включает договор о финансовом обеспечении обязательного медицинского страхования, договор на оказание и оплату медицинской помощи<sup>3</sup>. Договор также лежит в основе выплаты накопительной пенсии НПФ, негосударственной пенсии. В действующем законодательстве установлен механизм добровольного вступления лица в отношения по обязательному пенсионному страхованию, застрахованному лицу предоставляется право выбора страховщика в отношении накопительной пенсии, что оформляется договором обязательного пенсионного страхования<sup>4</sup>. Негосударственное пенсионное обеспечение предоставляется НПФ на основании пенсионного договора<sup>5</sup>. Названные договорные формы социального обеспечения не являются «русским изобретением». В определенной степени они основаны на рецепции зарубежного опыта, к сожалению, в ряде случаев без учета российских социально-экономических условий, сложившихся правовых традиций в сфере социального обеспечения, менталитета россиян.

В рамках Стратегии долгосрочного развития пенсионной системы Российской Федерации на период до 2030 г.<sup>6</sup> предусматривается даль-

---

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2013. № 52 (ч.1). Ст. 7007.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 17 июля 1999 г. № 178-ФЗ «О государственной социальной помощи» // СЗ РФ 1999. № 29. Ст. 3699.

<sup>3</sup> Федеральный закон от 29 ноября 2010 г. № 326-ФЗ «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации» // Российская газета. 2010. 3 дек.

<sup>4</sup> Федеральный закон от 30 апреля 2008 г. № 56-ФЗ «О дополнительных страховых взносах на накопительную часть трудовой пенсии и государственной поддержке формирования пенсионных накоплений» // СЗ РФ. 2008. № 18. Ст. 1943.

<sup>5</sup> Федеральный закон от 7 мая 1998 г. № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах» // Российская газета. 1998. 13 мая.

<sup>6</sup> СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 2). Ст. 8029.

нейшее реформирование пенсионной системы. Эта система должна в перспективе стать трехуровневой: первый уровень – страховая (трудовая) пенсия в рамках обязательного пенсионного страхования; второй уровень – корпоративная пенсия, формируемая работодателем при возможном участии работника на основании коллективных и (или) трудовых договоров; третий уровень – частная пенсия, формируемая работником (физическим лицом). Очевидно, что реализация права на пенсию, по крайней мере в части второго и третьего уровней, предполагает применение договорных конструкций. Так, корпоративное пенсионное обеспечение работников признается дополнительным негосударственным обеспечением, осуществляемым работодателем, страховыми организациями, НПФ, кредитными организациями на основании договора о корпоративной пенсионной программе (пенсионном продукте) и пенсионных правил.

По нашему мнению, новый облик права социального обеспечения характеризуется единством публичных и частных начал правового регулирования. Последние особенно ярко проявляются в договорных режимах регулирования социального страхования и социального обслуживания, расширении круга субъектов (обязательные государственные социально-страховые фонды, работодатели, индивидуальные предприниматели, частные медицинские учреждения и частные социальные службы и др.), а равно получателей социальных выплат и услуг. Договоры являются необходимыми юридическими фактами, порождающими, изменяющими социально-обеспечительные отношения как в сфере социального (медицинского, пенсионного и др.) страхования, так и в сфере социальной помощи, социального обслуживания.

На первый взгляд, перечисленные выше отношения по добровольному социальному страхованию, платные (в полном объеме) отношения по социальному обслуживанию населения действительно весьма схожи с гражданско-правовыми. Не случайно подавляющее большинство авторов причисляют отношения по негосударственному пенсионному страхованию, дополнительному медицинскому страхованию и иные, основанные на договоре, к сфере действия гражданского права. Между тем для нас очевидно, что договор на социальное страхование от социальных рисков и договоры на платное или частично оплачиваемое социальное обслуживание, социальные контракты адаптации отличаются по своей природе от гражданско-правовых договоров. К сожалению, этот момент почти не учитывает наш законодатель, ибо применение гражданско-правовых конструкций к договорным



социально-обеспечительным отношениям вряд ли можно признать обоснованным и эффективным.

Точно так же, как трудовой договор по степени свободы волеизъявления сторон отличается от гражданско-правовых договоров подряда или возмездного оказания услуг, так и усмотрение сторон в договоре на социальное обслуживание ограничивается государственными стандартами качества социального обслуживания. Деятельность частных организаций и индивидуальных предпринимателей по оказанию социальных услуг требует специального государственного лицензирования. Договоры добровольного социального страхования также предполагают активное участие государства не только в сфере контроля, но и в области косвенного управления системой негосударственного социального страхования. По сути, речь идет о публичных обязательствах, которые возникают из договора в праве социального обеспечения и в которых законом ограничиваются пределы усмотрения сторон: порядок заключения таких договоров, минимальные социальные стандарты, государственные гарантии и др.

Однако современные ученые, как отмечалось выше, предмет отрасли права социального обеспечения, как правило, единодушно ограничивают публичной компонентой. В связи с этим в качестве одного из основных квалифицирующих признаков социально-обеспечительных отношений называют его субъектный состав. В нем, с одной стороны, как правило, выступает государство либо другой уполномоченный или допускаемый государством орган<sup>1</sup>, или, как его иначе называют, уполномоченный орган или организация в случаях делегирования или разрешения со стороны государства, публичный агент<sup>2</sup>, который обязан или вправе предоставить социальное обеспечение, а с другой — физическое лицо, получающее социальное обеспечение. При этом ряд авторов придерживается более осторожной выжидательной позиции, отмечая, что участие негосударственных субъектов в социально-обеспечительных отношениях заслуживает неоднозначной оценки как с теоретических, так и с практических позиций<sup>3</sup>. Подчеркивается, что в настоящее время для столь принципиального расширения предмета

---

<sup>1</sup> Захаров М.Л., Тучкова Э.Г. Право социального обеспечения России. М.: БЕК, 2002. С. 82.

<sup>2</sup> Право социального обеспечения России / Под ред. К.Н. Гусова. М.: Проспект, 2007. С. 133.

<sup>3</sup> См., например: Федорова М.Ю. Негосударственные организации как субъекты правоотношений по социальному обеспечению // Современные проблемы трудового права и права социального обеспечения. Мн., 2006. С. 141.



правового регулирования за счет добровольных негосударственных форм социального обеспечения «не видится достаточных оснований, однако не исключается, что в будущем они могут появиться»<sup>1</sup>. Очевидно, что основы будущего должны быть заложены сегодня, в том числе и в теории права социального обеспечения. Однако мы вынуждены констатировать, что остается почти непререкаемым утверждение Э.Г. Тучковой о том, что «право социального обеспечения на современном этапе его развития является сугубо публичным правом, поскольку регулирует отношения, носящие распределительный характер, в связи с чем содержание правоотношений устанавливается самим государством и не может изменяться по соглашению сторон»<sup>2</sup>. Аналогично высказывается и М.Ю. Федорова. Не отрицая значимости дополнительных добровольных форм социального обеспечения, основанных на договорах, она считает, что эти формы «не охватываются предметом права социального обеспечения, отраслевая специфика которого по-прежнему связана с бесплатным, безэквивалентным предоставлением социальной поддержки нуждающимся в ней членам общества за счет специальных финансовых источников на условиях, установленных законом»<sup>3</sup>.

Субъектом, предоставляющим социальное обеспечение, признаются и негосударственные юридические лица, и индивидуальные предприниматели. В литературе отмечается, что представителем благ по социальному обеспечению является, как правило, государство (в лице своих уполномоченных органов и организаций), а также в случаях делегирования или разрешения с его стороны иные лица<sup>4</sup>. Эти лица должны признаваться субъектами права социального обеспечения.

Полагаем, что при этом, во-первых, они должны быть наделены по действующему законодательству правом предоставлять отдельные виды социального обеспечения на договорных началах или на основании прямого указания закона. По нашему мнению, это должна быть

---

<sup>1</sup> Васильева Ю.В. О функциональном подходе к предмету права социального обеспечения // Гарантии реализации прав граждан в сфере труда и социального обеспечения. М., 2006. С. 598.

<sup>2</sup> Тучкова Э.Г. Совершенствование методики преподавания права социального обеспечения // Роль социального обеспечения в решении проблемы бедности и совершенствование методики преподавания права социального обеспечения. М., 2004. С. 43.

<sup>3</sup> Федорова М.Ю. Социальное обеспечение и социальная защита населения как объекты государственного и договорного регулирования // Сочетание государственного и договорного регулирования в сфере наемного труда и социального обеспечения. М., 2012. С. 638.

<sup>4</sup> Право социального обеспечения / Отв. ред. К.Н. Гусов. М.: Проспект, 2012. С. 133.

всегда лицензируемая государством деятельность, например, как это имеет место в отношении медицинской деятельности, или подлежащая государственной аккредитации, как в отношении частных агентств занятости.

Во-вторых, виды социального обеспечения должны предоставляться по нормативам не ниже установленных государством, муниципальными органами стандартов или при соблюдении условий, установленных действующим законодательством о социальном обеспечении. Только в случае необходимой гарантированности социально-обеспечительных прав граждан допустимо участие негосударственных субъектов в социально-обеспечительных отношениях.

Исходя из действующего законодательства, можно выделить две основные правовые модели участия негосударственных субъектов в названных отношениях. В соответствии с первой моделью эти субъекты на основании закона включены в обязательные системы социального обеспечения в качестве самостоятельных субъектов. Например, речь идет о работодателях-страхователях в правоотношениях по выплате пособий по временной нетрудоспособности, беременности и родам своим работникам за счет собственных средств (первые два дня временной нетрудоспособности), за счет средств, перечисляемых в ФСС России. Вторая модель участия негосударственных субъектов в социально-обеспечительных отношениях складывается в отношениях по добровольному дополнительному социальному обеспечению. Еще раз подчеркнем, что мы не согласны с общей позицией специалистов по праву социального обеспечения об отнесении этих отношений к гражданско-правовым. В целях гарантированности социально-обеспечительных прав граждан государство должно не только обеспечить лицензирование деятельности таких субъектов, государственный контроль за их деятельностью, но и установить определенные условия предоставления социальных выплат и услуг. Вряд ли здесь может идти речь о минимальных стандартах-нормативах, но о неких запретах, государственных стандартах, обеспечивающих рамочное правовое регулирование, — обязательно. Примером может служить деятельность негосударственных пенсионных фондов, заключающих с лицами договор негосударственного пенсионного обеспечения, по которому впоследствии лицо получает негосударственную пенсию.

Добровольное социальное обеспечение является дополнительным по отношению к государственному (обязательному) социальному обеспечению. Поскольку оно носит дополнительный характер, то оно сопровождает основные обязательные формы социального

обеспечения (обязательное социальное страхование, государственную социальную помощь и государственное социальное обеспечение). В связи с этим отношения по добровольному социальному страхованию как добровольной деятельности по оказанию социальной помощи должны включаться в предмет отрасли права социального обеспечения. При этом добровольные формы социального обеспечения по своему назначению должны дополнять обязательное социальное страхование и государственную социальную помощь, но при этом не заменять их.

Справедливости ради отметим, что в науке права социального обеспечения на сей счет доминирует иная позиция. Многие авторы без оговорок исключают из предмета права социального обеспечения негосударственное пенсионное обеспечение и негосударственное социальное обслуживание и относят их к предмету гражданского права<sup>1</sup>. Гораздо реже некоторые авторы причисляют к дополнительному социальному обеспечению негосударственное пенсионное обеспечение, дополнительное пенсионное страхование в части софинансирования пенсионных накоплений и благотворительность<sup>2</sup>, тем самым признавая существование социально-обеспечительных отношений по дополнительному социальному обеспечению.

В заключение обратимся к Конституции РФ (ст. 39, 41). Основной Закон гарантирует каждому социальное обеспечение в случаях, установленных законом (обязательное социальное обеспечение) и поощряет добровольное социальное страхование, дополнительные формы социального обеспечения. Заметим, речь идет именно о социальном, а не гражданско-правовом личном страховании, т.е. о добровольном медицинском страховании, негосударственном пенсионном обеспечении и др. В отношении дополнительных форм социального обеспечения имеются в виду формы, которые предусмотрены социально-обеспечительным законодательством (например, договоры о предоставлении социальных услуг, социального обслуживания). Социальная направленность добровольного страхования по основаниям, предусмотренным законами об обязательном социальном страховании, и оказания социальных услуг на возмездной основе с очевидностью свидетельствуют в пользу социально-обеспечительной природы указанных форм социальной защиты населения, что

<sup>1</sup> Право социального обеспечения / Отв. ред. К.Н. Гусов. С. 38–39.

<sup>2</sup> Право социального обеспечения / Под ред. В.Ш. Шайхатдинова. М.: Юрайт, 2015. С. 524–534.

означает необходимость их правового регулирования нормами права социального обеспечения. Полагаем, что актуальной и практически значимой задачей на сегодняшний день являются обоснование и разработка отраслевой юридической конструкции социально-обеспечительного договора.

Юридическая конструкция социально-обеспечительного договора (форма) должна быть адекватной природе социально-обеспечительных отношений (содержание). Именно сущностные характеристики социально-обеспечительных отношений диктуют требования к юридической конструкции социально-обеспечительного договора, которая обеспечивает их «комфортную» реализацию. Речь идет об основных отраслевых характеристиках социально-обеспечительного договора: цель договорного регулирования (преодоление последствий социальных рисков страхового и нестрахового характера), стороны договора (субъекты права социального обеспечения), предмет договора (социально-обеспечительные блага имущественного и неимущественного характера) и его содержание (свобода и автономия воли сторон в определении содержания таких договоров ограничена публично-правовыми пределами). При этом законодатель определяет и соответствующий вид договора: договор страхования или договор по предоставлению того или иного вида социального обеспечения. Возможен и вариант отказа от договорной формы предоставления социального обеспечения, что у нас произошло с институтом страхования от безработицы.

С учетом сторон и содержания социально-обеспечительных договоров нам представляется возможным выделить следующие их виды: 1) социально-страховые договоры (обязательного и добровольного социального страхования); 2) договоры на оказание социально-обеспечительных, в том числе медицинских, услуг на возмездной основе; 3) социальные контракты.

Проиллюстрируем рассматриваемую в статье проблему на примере пенсионного договора, который является разновидностью социально-обеспечительного договора. В соответствии с легальным определением этот договор представляет собой соглашение между НПФ и вкладчиком, в соответствии с которым вкладчик обязуется уплачивать пенсионные взносы в фонд, а фонд, в свою очередь, обязуется выплачивать участнику негосударственную пенсию. Из этой лаконичной формулировки договора следует, что законодатель не склонен относить его к страховым договорам или инвестиционным договорам. Для нас очевидно, что особая правовая природа

этого договора не может быть определена в рамках известных цивилистических конструкций. Как говорил литературный персонаж О. Бендер: «Лед тронулся, господа присяжные заседатели», законодатель рассматривает этот договор как форму негосударственного пенсионного обеспечения. Именно в таких ситуациях возникает объективная потребность в научном обосновании юридической конструкции социально-обеспечительного договора, которую можно и должно использовать в такого рода законах.

Пенсионный договор как вид социально-обеспечительных договоров заключается с целью получения лицом негосударственной пенсии, право на получение которой определяется наступлением определенного законодательством и пенсионным договором события: достижение участником пенсионного возраста, наступление инвалидности, потеря кормильца. Этот договор обеспечивает защиту имущественных интересов участника от страхового риска утраты заработка (иного дохода) как источника средств к существованию. Требование о включении в пенсионный договор тех пенсионных оснований, которые установлены законодательством на момент его заключения, фактически обеспечивает привязку НПО к системе обязательного пенсионного страхования по кругу страховых рисков, страховых случаев и застрахованных лиц. Налицо единство, общая направленность НПО и обязательного пенсионного страхования на компенсацию последствий реализации социальных рисков<sup>1</sup>.

Усмотрение сторон данного пенсионного договора существенно ограничено в нормативно-правовом порядке. Перечень страховых случаев по НПО – пенсионных оснований – не может определяться сторонами произвольно, он установлен законодательством и конкретизируется в договоре. Кроме того, Правительством РФ утверждены «Требования к пенсионным схемам негосударственных пенсионных фондов, применяемым для негосударственного пенсионного обеспечения населения»<sup>2</sup>. В числе обязательных условий применения пенсионной схемы НПФ последние предусматривают получение участником фонда пенсии в размере не менее 0,5 минимальной государственной

---

<sup>1</sup> *Рощенко Н.В.* Негосударственное пенсионное обеспечение: правовая природа и отраслевая принадлежность // Вестник трудового права и права социального обеспечения. 2016. № 10.

<sup>2</sup> Постановление Правительства РФ от 13 декабря 1999 г. № 1385 «Об утверждении Требований к пенсионным схемам негосударственных пенсионных фондов, применяемым для негосударственного пенсионного обеспечения населения» // СЗ РФ. 1999. № 51. Ст. 6353.

пенсии по старости при общем трудовом стаже, равном требуемому для назначения полной пенсии, установленной законодательством на момент заключения пенсионного договора. Также ими запрещено закреплять в пенсионных схемах положения о единовременном получении участником пенсионных накоплений.

Негосударственное пенсионное обеспечение является элементом многоуровневой пенсионной системы в Российской Федерации. Включенность в систему означает, что негосударственное пенсионное обеспечение дополняет обязательное пенсионное страхование. Не случайно с 1 января 2017 г. вступили в силу положения Закона о НПФ в части легализации нового вида пенсионного договора, обеспечивающего досрочное негосударственное пенсионное обеспечение работников, занятых на определенных работах. Этот вид пенсионного обеспечения вводится в качестве альтернативы пенсионному обеспечению по условиям труда в системе обязательного пенсионного страхования. Этот новый вид пенсионного договора предусматривает целый перечень публичных требований, которые неуместны в гражданско-правовом договоре и весьма органичны в социально-обеспечительном договоре. Так, условия пенсионного договора должны определяться пенсионной программой вкладчика-работодателя, которая разрабатывается им на основании типовых пенсионных программ, утвержденных Правительством РФ. Пенсионные программы вкладчика-работодателя должны приниматься либо в рамках коллективного договора (соглашения), либо в форме локального нормативного акта с учетом мнения представительного органа работников. Эта принятая пенсионная программа подлежит регистрации в установленном порядке, да и в самом Законе о НПФ содержатся обязательные требования и гарантии прав получателей негосударственной пенсии в случаях реорганизации (ликвидации) работодателя и др.

Таким образом, дальнейшее совершенствование правового регулирования негосударственного пенсионного обеспечения видится в русле расширения и распространения публично-правовых механизмов в регулировании социально-обеспечительных отношений, основанных на пенсионном договоре. Современное состояние законодательства о НПФ оценивается специалистами как пробельное, неполное, поскольку не обеспечивает в необходимой мере пенсионных прав лица. Так, ставится вопрос о необходимости устранения «неполноты контракта» в отношении условия об индексации пенсионных выплат в силу особой социальной значимости этих выплат для жизнеобеспе-

чения пенсионера. По этой же причине предлагается дополнить закон запретом возможности одностороннего расторжения пенсионного договора без согласия пенсионера, закрепить право НПФ с согласия пенсионера заменять денежные выплаты натуральным возмещением в виде услуг и товаров, предусмотреть конструкцию субсидиарной ответственности по обязательствам НПФ и другие меры защиты пенсионных прав<sup>1</sup>.

По этому поводу Н.С. Ковалевская и М.А. Ковалевский справедливо отметили, что «одной из проблем, возникающих при гражданско-правовом регулировании отношений по формированию негосударственной пенсии (негосударственного пенсионного обеспечения), является существование определенного конфликта между реальной природой этих отношений и той, наличие которой формально требуют общие положения гражданского права»<sup>2</sup>.

От себя добавим, что гражданско-правовая форма пенсионного договора, основанная на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников негосударственного пенсионного обеспечения, не соответствует сущности пенсионного договора как договора, порождающего социально-обеспечительные правоотношения. В перспективе модификация законодательства о негосударственном пенсионном обеспечении в направлении от гражданского законодательства к законодательству о социальном обеспечении нам видится делом близкого будущего.

Юридическая квалификация пенсионного договора в качестве социально-обеспечительного договора с помощью механизмов отрасли права социального обеспечения в состоянии обеспечить защиту отложенных прав и надлежащую фиксацию прав на пенсию по негосударственному пенсионному обеспечению, независимо от того, кто вносил взносы — работник или работодатель. Аналогичное требование может предъявляться и к индексации пенсионных накоплений и пенсий. Кроме того, необходимо в социально-обеспечительном законодательстве предусмотреть и механизмы «портативности» пенсионных прав (сохранение пенсионных прав при смене работы) и защиты прав застрахованных в случае досрочного выхода из негосударственной пенсионной системы. Как пишут специалисты, действующее гражданское законодательство, регламентирующее пра-

<sup>1</sup> Ковалевская Н.С., Ковалевский М.А. Социально-экономические и правовые проблемы негосударственного пенсионного обеспечения (часть 2) // Социальное и пенсионное право. 2015. № 2. С. 3–12

<sup>2</sup> Там же. С. 8.

новой статус негосударственных пенсионных фондов, и названные выше договоры не гарантируют вышеперечисленных пенсионных прав граждан в системе негосударственного пенсионного страхования. В принципе гражданско-правовыми методами указанные выше проблемы не решить. Например, действующее законодательство о НПФ (будучи по своей природе гражданским законодательством) вообще не регулирует вопроса об «отложенных правах», поэтому его решение зависит исключительно от пенсионного договора (стороной которого работник не является), доброй воли работодателя. Более того, по нормам гражданского права работодатель по пенсионному договору не ограничен в праве в любое время расторгнуть этот договор с НПФ без согласия работника, если иное не будет предусмотрено этим договором. Также от доброй воли работодателя, закрепленной в условиях пенсионного договора, зависит решение вопроса о сохранении ранее приобретенных пенсионных прав при смене места работы. Та же ситуация, как уже отмечалось выше, и с индексацией пенсионных накоплений<sup>1</sup>.

В некоторых странах достаточно давно существует обязательное страхование на случай неплатежеспособности организаций, обслуживающих пенсионные фонды. В Германии это Общество пенсионной безопасности, в Финляндии — Центральный институт пенсионного обеспечения. Если и у этих гарантийных организаций возникают проблемы, то государство принимает решение о дофинансировании агентства, страховой организации из федерального бюджета<sup>2</sup>. В США был принят Закон о безопасности пенсионных доходов работников (1974 г.), который предусмотрел прямое государственное страхование пенсионных выплат участникам частных пенсионных систем. Если бы государство не установило столь «жестких правил игры» в этой сфере, частные пенсионные системы никогда бы не могли достичь национальных масштабов<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> См. подробнее: *Афанасьев М.А.* Защита прав и интересов работодателя и работников при организации системы негосударственного пенсионного обеспечения России // *Гарантии реализации прав граждан в сфере труда и социального обеспечения.* М., 2006. С. 659–661.

<sup>2</sup> *Иванов П.В.* О пенсионном обеспечении в ФРГ // *Труд за рубежом.* 1990. № 3. С. 88–93; *Милютин Н.Н.* Развитие системы пенсионного обеспечения в зарубежных странах // *Труд за рубежом.* 1995. № 3. С. 110–119.

<sup>3</sup> *Попов А.А.* Частные пенсионные системы США // *Труд за рубежом.* 2005. № 1. С. 61–83; *Он же.* Пенсионное инвестирование: опыт США // *Труд за рубежом.* 2005. № 3. С. 55–75.



**К.Л. Томашевский,**  
*кандидат юридических наук, доцент,  
профессор кафедры трудового и хозяйственного права  
Учреждения образования Федерации профсоюзов Беларуси  
«Международный университет «МИТСО»*

**ОТ ИДЕИ СВОБОДЫ ТРУДА В ТВОРЧЕСТВЕ Л.Ю. БУГРОВА  
К ПРИНЦИПУ СВОБОДЫ ДВИЖЕНИЯ РАБОЧЕЙ СИЛЫ  
В РАМКАХ ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА**

Имя Леонида Юрьевича Бугрова хорошо известно не только в России, но и далеко за ее пределами. С его научными трудами, в том числе по проблемам свободы труда, свободы трудового договора и иным теоретико-прикладным проблемам трудового права, хорошо знакомы как белорусские, так и иные зарубежные ученые-юристы. Уверен, что научная библиография профессора Л.Ю. Бугрова настолько хорошо известна всем участникам конференции и круглого стола, что на ней нет нужды подробно останавливаться. Ограничусь лишь кратким напоминанием о том, что и его кандидатская диссертация на тему *«Свобода труда и временные переводы рабочих и служащих на другую работу»*, защищенная в 1978 г. в Институте государства и права АН СССР, и его докторская диссертация на тему *«Проблемы свободы труда в советском трудовом праве»*, защищенная в 1992 г. в Московском государственном университете им. М.В. Ломоносова, и монографии (1984 г. и 1992 г.) были посвящены проблемам свободы труда, свободы трудового договора в СССР, в России, то есть, иначе говоря, трудовому либерализму.

По меткому выражению Л.Ю. Бугрова на стр. 15 последней из упомянутых выше монографий, «свобода труда в юридическом аспекте есть не что иное, как совокупность юридических форм, отражающих степень свободы в общественных отношениях по поводу труда». Такое емкое понимание свободы труда позволило ученому всесторонне исследовать данный феномен, не сводя его только к принципу трудового права.

О том, что принцип свободы труда имел важное значение в СССР при отсутствии его четкого законодательного закрепления, свидетельствовали работы многих авторитетных советских ученых в области трудового права (Н.Г. Александрова, М.И. Бару, О.В. Смирнова и др.), в которых наряду с конституционным правом на труд или в дополнение к нему выводились и принципы всеобщности труда, свободы труда, свободы трудового договора.

Широкое нормативное закрепление данного принцип свободы труда обрел уже после распада СССР в начале 1990-х гг. в ч. 1 ст. 37 Конституции РФ, где говорится вслед за Уставом МОТ о том, что труд свободен. Для сравнения: в ч. 1 ст. 32 Конституции Армении речь идет о праве каждого на свободный выбор труда. В ч. 1 ст. 24 Конституции Казахстана провозглашено право каждого на свободу труда, свободный выбор рода деятельности и профессии, а в ч. 3 ст. 42 Конституции Кыргызстана также говорится: «право на свободу труда, распоряжаться своими способностями к труду, на выбор профессии и рода занятий». Лишь в ст. 41 Конституции Беларуси сохранилась конструкция права на труд без выделения идеи свободы труда.

В настоящее время наряду с такими ставшими уже традиционными для теории трудового права принципами, как свобода труда, свобода трудового договора, свобода объединения (ассоциации), о которых шла речь и в нашей недавней совместной монографии [Идея свободы в трудовом праве / Е.А. Волк, К.С. Костевич, Е.М. Попок и К.Л. Томашевский. Мн.: Амалфея, 2015], в рамках евразийской интеграции есть правовые основания говорить и о таком новом для государств — членов Евразийского экономического союза (далее — ЕАЭС) принципе, как свобода движения рабочей силы.

Статья 1 Договора о ЕАЭС от 29 мая 2014 г., вступившего в силу с 1 января 2015 г., указывает как одну из целей создания Союза обеспечение свободы движения рабочей силы: *«Настоящим Договором Стороны учреждают Евразийский экономический союз (далее — Союз, ЕАЭС), в рамках которого обеспечивается свобода движения товаров, услуг, капитала и рабочей силы, проведение скоординированной, согласованной или единой политики в отраслях экономики, определенных настоящим Договором и международными договорами в рамках Союза».*

Свобода движения рабочей силы выступает одной из четырех свобод, которые являются фундаментальными, основополагающими началами в создании ЕАЭС наряду со свободой движения товаров, свободой движения услуг и свободой движения капитала (т.е. финансовых ресурсов).

Применительно к легальному определению понятия «общий (единый) рынок» в Договоре о ЕАЭС также используется данный принцип: совокупность экономических отношений в рамках Союза, при которых обеспечивается свобода перемещения товаров, услуг, капитала и рабочей силы.

При этом категория «рабочая сила», имплицитно содержащаяся в анализируемом принципе, ни в Договоре о ЕАЭС, ни в националь-

ном законодательстве государств-членов не раскрывается. Для целей данной работы под рабочей силой мы будем понимать неотчуждаемую от личности физического лица его способность к труду.

Существует прямая взаимосвязь идеи свободы движения рабочей силы с унифицированными (единообразными) и облегченными для граждан государств – членов Союза правилами трудовой миграции. На эту же взаимосвязь указывают и другие ученые-юристы (А.М. Лушников, М.В. Лушникова, С.Ю. Кашкин, А.О. Четвериков).

К сожалению, в Договоре о ЕАЭС этот принцип детально не раскрывается, хотя он хорошо разработан в праве Европейского союза и в документах Совета Европы. Имеются нормы, развивающие данный принцип в некоторых документах СНГ и бывшего Евразийского экономического сообщества (далее – ЕврАзЭС), на которых остановимся чуть подробнее, так как они распространяются и на большинство государств, учредивших ЕАЭС и вошедших в него, включая Беларусь и Россию.

В ст. 5 Соглашения о создании Содружества Независимых Государств, заключенного в г. Минске 8 декабря 1991 г., была закреплена приверженность государств – членов СНГ такому принципу, как свобода передвижения граждан. Данный принцип по содержанию является более широким, так как предполагает свободу передвижения не только трудящихся-мигрантов, выезжающих в другую республику для осуществления трудовой деятельности, но вообще любых граждан (в том числе студентов, обучающихся за границей, членов семей трудящихся-мигрантов, работников, выезжающих в служебные командировки, граждан, путешествующих в туристических целях или посещающих своих родственников, и т.д.).

В Хартии социальных прав и гарантий граждан независимых государств, утвержденной на Межпарламентской Ассамблее государств – участников Содружества Независимых Государств 29 октября 1994 г., были провозглашены важные социально-трудовые права граждан государств – членов СНГ: во-первых, закреплено создание единого рынка труда с безвизовым перемещением граждан на их территории; равные права на труд, приносящий им доход и связанный с удовлетворением их личных и общественных потребностей, на территории любого государства (ст. 1); во-вторых, трудовые гарантии, связанные с профессиональным и квалификационным статусом, а также с длительностью трудового стажа, которые обеспечиваются работникам на основании документов, полученных в суверенных государствах, без дополнительного подтверждения (ст. 2), и др.

В ст. 22 Конвенции СНГ от 26 мая 1995 г. «О правах и основных свободах человека», заключенной между Арменией, Беларусью, Грузией, Кыргызстаном, Молдовой, Россией и Таджикистаном и вступившей в силу 11 августа 1998 г., провозглашено, что каждому, кто законно находится на территории какой-либо Договаривающейся Стороны, принадлежит в пределах этой территории право на свободное передвижение и свободу выбора места жительства. При этом каждый человек имеет право покинуть любую страну, включая свою собственную. Обратим внимание на то, что вышеуказанные права не могут быть объектом никаких ограничений, кроме тех, которые предусмотрены законом в интересах государственной или общественной безопасности, общественного порядка, для охраны здоровья и нравственности населения или для защиты прав и свобод других лиц.

Соглашение о формировании Единого экономического пространства (ЕЭП), заключенное между Республикой Беларусь, Республикой Казахстан, Российской Федерацией и Украиной 19 сентября 2003 г. и вступившее в силу 20 мая 2004 г., в числе основных принципов функционирования ЕЭП называет обеспечение свободы перемещения товаров, услуг, капитала и рабочей силы через границы государств-участников. При этом под *принципом обеспечения свободного движения рабочей силы* понимается обеспечение беспрепятственного перемещения физических лиц государств-участников в рамках ЕЭП и формирование согласованной миграционной политики в отношении третьих стран с учетом норм и принципов международного права и Всемирной торговой организации.

К 2007 г. в рамках ЕврАзЭС на Межпарламентской ассамблее ЕврАзЭС была одобрена Евразийская социальная хартия, согласно которой граждане государств – членов ЕврАзЭС имеют право заниматься на территории государства Сообщества любой приносящей доход законной деятельностью на равных основаниях с гражданами государства пребывания, за исключением ограничений, вызванных вескими экономическими или социальными причинами.

Как видим, вышеуказанные документы СНГ и ЕврАзЭС заложили первоначальную правовую основу для наполнения пока только сформулированного в ст. 1 Договора о ЕАЭС принципа свободы движения рабочей силы в последующих актах данного Союза.

Свобода движения рабочей силы выступает одним из проявлений нравственно-правовой идеи свободы, которая находит, как уже отмечалось, в трудовом праве различные формы выражения: свобода труда,

свобода трудового договора, свобода объединения (ассоциации), запрет принудительного труда и т.д.

С учетом проведенного анализа международно-правовых документов можно предложить следующее доктринальное определение данного принципа.

**Свобода движения рабочей силы** — это нравственно-правовая руководящая идея, означающая формализованную между несколькими государствами возможность гражданина или постоянно проживающего на территории одного государства иностранного гражданина либо лица без гражданства переезжать в любое другое государство в целях трудоустройства без получения каких-либо разрешений со стороны государственных органов, а также возможность нанимателей (работодателей) из другого государства привлекать к работе такое физическое лицо по трудовому или гражданско-правовому договору без получения каких-либо лицензий или разрешений со стороны государственных органов, а равно законную возможность физического лица вернуться в страну места постоянного жительства или избрать третье государство для продолжения трудовой деятельности.

Реализация вышеуказанного принципа означает, что с момента вступления в силу Договора о ЕАЭС (с 1 января 2015 г. для Беларуси, Казахстана и России, со 2 января 2015 г. — для Армении и с 12 августа 2015 г. — для Кыргызстана) требования национального законодательства по квотированию иностранной рабочей силы, получению специальных разрешений (лицензий, патентов) на трудоустройство за рубежом не распространяются на граждан государств — членов ЕАЭС, выезжающих для работы в другие государства — члены ЕАЭС.

Позволю заметить, что свобода движения рабочей силы может реализовываться в рамках как трудовых, так и гражданско-правовых договоров. Реализация данного принципа означает возможность осуществлять трудоустройство даже без прекращения трудового договора со своим нанимателем (работодателем) по основному месту работы в государстве постоянного места жительства. Например, любой из присутствующих на конференции ученых может выполнять работу по совместительству в любом из государств — членов ЕАЭС (на 0,5 или 0,25 ставки), выступая в роли приглашенного профессора, периодически посещая университет из другого государства-члена для очных занятий или проводя обучение студентов дистанционно. В случае введения в университетах Армении, Беларуси, Казахстана, Кыргызстана и России в учебные планы учебной дисциплины «Евразийское трудовое право» или «Трудовое право государств — членов ЕАЭС» (к слову,

в Международном университете «МИТСО» такой курс в качестве дисциплины по выбору уже предлагается студентам), его могли бы читать в качестве приглашенных преподавателей и представители из других вузов-партнеров на встречной основе.

Свой доклад хотелось бы закончить фразой Л.Ю. Бугрова, которой он завершил предисловие к своей известной монографии «Проблемы свободы труда в трудовом праве России» (1992 г.): «С пожеланием максимально возможной свободы в труде всем и каждому!»

**М.Ю. Федорова,**  
*доктор юридических наук, профессор,  
профессор кафедры трудового и международного права  
юридического факультета ФГБОУ ВО «Пермский государственный  
национальный исследовательский университет»,  
советник Конституционного Суда Российской Федерации*

## **РОЛЬ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ЗАЩИТЕ СОЦИАЛЬНЫХ ПРАВ ГРАЖДАН**

Вопросы защиты социальных прав граждан средствами конституционного судопроизводства традиционно находятся в сфере внимания кафедры трудового и международного права Пермского государственного национального исследовательского университета<sup>1</sup>. На наш взгляд, данная проблематика в современных условиях может рассматриваться сквозь призму концепции управления социальными рисками.

Практика конституционного контроля в сфере защиты социальных прав формируется, в том числе, с учетом результатов научных исследо-

---

<sup>1</sup> См., например: *Васильева Ю.В.* Сроки исполнения решений Конституционного Суда РФ и защита прав граждан на социальное обеспечение: некоторые проблемы и противоречия // *Российская юстиция.* 2009. № 5. С. 41–44; *Она же.* Воздействие практики Конституционного Суда РФ на законотворчество в сфере права социального обеспечения // *Правовое государство: теория и практика.* 2009. № 3. С. 102–107; *Самарина О.А.* Применение конституционными и уставными судами субъектов Российской Федерации правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации при рассмотрении дел по вопросам социального обеспечения // *Вестник Пермского университета. Юридические науки.* 2011. Вып. 4 (14). С. 137–142; *Она же.* О повышении эффективности деятельности конституционных (уставных) судов субъектов РФ в области права социального обеспечения // *Вестник Пермского университета. Юридические науки.* 2012. Вып. 4 (18). С. 198–203.

ваний данного феномена, предпринятых специалистами в общей теории права, конституционном праве и праве социального обеспечения.

Одновременно с этим такая практика и сама выступает предметом научных изысканий. Применительно к проблематике управления социальными рисками она служит подтверждением ряда полученных выводов. Здесь необходима оговорка о том, что в практике конституционного контроля значительный удельный вес (в среднем в различные периоды – порядка 30%) среди всех обращений о нарушении конституционных прав граждан имеют обращения, связанные с социальной защитой. Обращения, касающиеся защиты права на охрану здоровья и медицинскую помощь, на образование, носят единичный характер<sup>1</sup>. Свою специфику имеют трудовые и жилищные права. Поэтому далее речь пойдет не обо всех социальных правах, а только о праве на социальное обеспечение, реализацию которого принято связывать с наступлением социальных рисков.

Правовой механизм управления социальными рисками включает в себя нормативное и индивидуальное правовое регулирование, подразделяющееся на соответствующие этапы и предполагающее возникновение социально-обеспечительных обязательств сначала в форме общерегулятивных, а затем относительных правоотношений.

Это сопряжено с применением определенных методов управления социальными рисками. Одним из таких методов является распределение социальных рисков при осуществлении нормативного и индивидуального правового регулирования социального обеспечения<sup>2</sup>. Распределение социальных рисков предполагает, что человек такие риски передает государству или иным субъектам, которые их принимают в виде обязанности компенсировать последствия реализации социальных рисков на определенных условиях и в определенном объеме.

Параметры распределения социальных рисков в силу ст. 39 Конституции РФ должны устанавливаться в законе. Реализация права на социальное обеспечение предполагает создание специализированных органов и определение соответствующей правоприменительной процедуры. Нарушения данного права, выражающиеся, в том числе, в невозможности его реализации на установленных законом условиях,

---

<sup>1</sup> См.: URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Petition/Pages/NewReference.aspx> (дата обращения 05.02.2016)

<sup>2</sup> См. об этом подробнее: *Федорова М.Ю.* Распределение социальных рисков как метод управления ими: правовые аспекты // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. Вып. 4 (30). С. 91–99.



могут быть устранены вышестоящим органом исполнительной власти (вышестоящим органом страховщика) или судом.

Следовательно, механизм реализации и защиты права на социальное обеспечение предполагает участие в нем всех ветвей власти — законодательной, исполнительной и судебной.

Особую роль в данном механизме играет Конституционный Суд РФ. Эта роль обусловлена той компетенцией, которая за ним закреплена. Одним из основных направлений его деятельности является проверка конституционности законов и некоторых иных нормативных правовых актов. Она может проводиться в порядке абстрактного либо конкретного нормоконтроля. Следует сразу подчеркнуть, что абсолютное большинство обращений в сфере социальной защиты граждан направляются в Конституционный Суд РФ в порядке конкретного нормоконтроля, т.е. в связи с конкретным делом. Поводом к рассмотрению дела могут служить жалобы граждан и запросы судов. Так, гражданин может обратиться с жалобой на нарушение его конституционных прав, если закон применен в его деле судом, причем рассмотрение дела завершено, а жалоба подана не позднее года с этого момента. Суд обращается с запросом о проверке конституционности в том случае, если подлежащая применению в конкретном деле норма, по его мнению, противоречит Конституции РФ.

Таким образом, проблема, касающаяся реализации прав гражданина, может быть поставлена перед Конституционным Судом РФ только тогда, когда дело либо дошло до суда (в этом случае инициатива обращения исходит от суда), либо уже было разрешено судом, а судебное решение вступило в законную силу (в этом случае обращается сам гражданин), т.е. на этапе, когда все основные стадии механизма правового регулирования были завершены, и, по мнению заявителя, была выявлена его неэффективность и небезупречность.

Следовательно, Конституционный Суд РФ имеет возможность оценивать конституционность нормы закона, принимая во внимание просчеты и сбои в функционировании механизма правового регулирования в целом. Это прямо предусмотрено российским законодательством: Конституционный Суд РФ принимает решение по делу, оценивая как буквальный смысл рассматриваемого акта, так и смысл, придаваемый ему официальным и иным толкованием или сложившейся правоприменительной практикой, а также исходя из его места в системе правовых актов. Это общее правило, применяемое безотносительно к отраслевой характеристике предмета рассмотрения Конституционного Суда РФ.



Значимость такого подхода применительно к делам по вопросам социальной защиты и социального обеспечения может быть продемонстрирована исходя из концепции управления социальными рисками, а именно с точки зрения распределения таких рисков. Пенсии, пособия и другие виды социального обеспечения устанавливаются законом. Норма закона должна четко определять условия возникновения и объем данного права. Принятие такой нормы, на наш взгляд, означает возникновение социально-обеспечительных обязательств в форме общерегулятивных правовых отношений, не имеющих точной «поименной» индивидуализации на стороне управомоченного субъекта. В дальнейшем в рамках правоприменительной процедуры устанавливается наличие субъективного права на данный вид социального обеспечения у конкретного лица, и социально-обеспечительное обязательство переходит в форму относительного правоотношения.

В большинстве случаев проблема кроется в самой норме закона, которая фиксирует параметры распределения социального риска, например, основания и условия возникновения права на те или иные социальные предоставления, размер социальных выплат и т.п. Однако дефекты нормы не всегда являются очевидными. В большинстве случаев они обнаруживают себя как раз на этапе правоприменительной процедуры, когда конкретный гражданин сталкивается с затруднениями при реализации своего права на социальное обеспечение.

Если конституционность такой нормы оспаривается в Конституционном Суде РФ, то ее оценка будет осуществляться с точки зрения определенности содержания, согласованности с другими законоположениями, соблюдения соответствующих требований при ее введении в действие и т.д.

Конституционный Суд РФ всегда подчеркивает, что законодатель обладает широкой дискрецией при установлении условий социального обеспечения, однако должен действовать в конституционно определенных рамках, руководствоваться конституционными принципами справедливости, равенства, поддержания доверия граждан к закону и действиям государства.

Несоблюдение этих требований может обусловить признание нормы не соответствующей Конституции РФ. Это, в свою очередь, обязывает законодателя внести необходимые изменения в правовое регулирование. Иногда в своих решениях Конституционный Суд РФ формулирует правовые позиции, адресованные правоприменителям, включая суды общей юрисдикции, например, дает конституционное

истолкование нормы, которое они должны учитывать. Тем самым Конституционный Суд РФ, по существу, корректирует сообразно конституционным принципам и нормам социально-обеспечительные обязательства государства как на этапе их существования в виде общерегулятивных правоотношений, так и в рамках относительных правоотношений, причем в последнем случае – в том числе за счет указания в своих решениях на возможность пересмотра дела заявителя.

Таким образом, роль Конституционного Суда РФ в защите права на социальное обеспечение обусловлена тем, что, действуя в рамках своей компетенции, он дает оценку конституционности норм социального законодательства, в том числе исходя из смысла, придаваемого им правоприменительной практикой (в большинстве случаев в конкретном деле), чем способствует повышению эффективности механизма правового регулирования в системе социального обеспечения, в частности, посредством достижения определенности законодательных установлений в части распределения социального риска.

**М.В. Филиппова,**  
*кандидат юридических наук,  
доцент кафедры трудового права и охраны труда  
ФГБОУ ВО «Санкт-Петербургский  
государственный университет»*

## **ОБЕСПЕЧЕНИЕ СВОБОДЫ ЛИЧНОСТИ В СФЕРЕ ТРУДА И СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ**

Одной из базовых идей в научном творчестве Л.Ю. Бугрова является идея личной свободы в сфере труда, которая выступает принципом трудового права, определяющим все его содержание. В работе, посвященной этой идее, он прямо указывает, что именно трудовое право является единственной отраслью, которая может обеспечить последовательную защиту трудящихся от чрезмерной эксплуатации, нарушения их прав, игнорирования законных интересов<sup>1</sup>, т.е. обеспечить свободу личности трудящегося человека. Свобода личности

---

<sup>1</sup> Бугров Л.Ю. Проблемы свободы труда в трудовом праве России. Пермь: Изд-во Перм. ун-та, 1992. С. 18.

в сфере труда, по мнению Л.Ю. Бугрова, базируется на признании права собственности трудящегося на собственную рабочую силу, что экономически означает право гражданина использовать или не использовать свою рабочую силу, а если использовать, то так, как он сам захочет. Юридически же это ведет к новому восприятию права на труд<sup>1</sup>, которое реализуется в свободе трудового договора и иных индивидуальных договоров и соглашений о труде (с позиций работника), а также в свободе творчества во время труда<sup>2</sup>. Будучи сформулированными более 20 лет назад, эти идеи сохраняют свою актуальность и дают повод для новых размышлений.

Действительно, без договора как юридического оформления отношений свободных и юридически равных субъектов реализация свободы невозможна. Но является ли договор гарантией реализации этой свободы?

Отрицательный ответ на этот вопрос, основанный на глубоком историческом анализе, дает Е.Б. Хохлов. Он убедительно показывает, что идея экономической свободы индивида, заложенная в либеральном лозунге *laissez faire, laissez passer*, т.е. «пусть каждый занимается своим делом, а дела идут своим чередом», предполагает, что каждый член общества вправе решать, какой вид деятельности ему осуществлять, с кем вступать во взаимодействие и на каких условиях. В период господства либеральных воззрений на труд принцип свободы договора казался естественным, необходимым и полным продолжением идеи свободы: если свободен, то свободен во всем, в том числе и в возможности заключать договоры с кем угодно и на каких угодно условиях. Однако со временем выяснилось, что свободно заключаемые частные сделки не только не способны обеспечить решение социальных задач, но и порождают новые социальные проблемы, начиная от социально-бытовых и заканчивая угрозой национальной безопасности, что потребовало осуществления внешнего регулятивного воздействия на отношения в сфере труда, ограничивающие договорную свободу сторон<sup>3</sup>. Собственно, так и возникло трудовое право в его современном понимании — как результат установления государством совокупности ограничений свободы сторон трудового договора, направленной на достижение баланса публичных и частных интересов.

<sup>1</sup> Бугров Л.Ю. Проблемы свободы труда в трудовом праве России. С. 10.

<sup>2</sup> Там же. С. 23.

<sup>3</sup> Хохлов Е.Б. История труда и трудовое право: В 3 т. Т. 1. История труда в контексте хозяйственных, политических и ментальных систем. СПб.: Изд. дом СПб. гос. ун-та, 2013. С. 964 и др.

Эти две позиции кажутся на первый взгляд противоположными. Действительно, если Л.Ю. Бугров утверждает, что свобода может быть обеспечена только договором, то Е.Б. Хохлов, по сути, говорит о том, что для обеспечения свободы личности требуется *ограничение* договорной свободы. Но эти противоречия только видимые, на самом же деле они работают на одну и ту же идею: свобода работника может быть обеспечена только тогда, когда работодатель при заключении трудового договора не может навязать ему кабальные условия, на которые работник вынужден соглашаться, ибо другие варианты реализации способности к труду отсутствуют. Другими словами, именно государственное регулирование, ставящее границы договорной свободы, придает трудовым отношениям социальную направленность, обеспечивая свободу работника в распоряжении им своей способностью к труду (рабочей силы).

При таком подходе задача исследования степени реализации свободы в трудовых отношениях переносится совсем в другую плоскость — актуальным становится анализ действующего трудового законодательства с точки зрения того, достаточны ли закрепленные им ограничения договорной свободы сторон трудового отношения и не являются ли эти ограничения чрезмерными. На сегодняшний день законодательство дает нам примеры и того, и другого.

Так, содержание ст. 81 ТК РФ сформировано путем перечисления тех причин, которые законодатель считает достаточными для прекращения трудового договора в одностороннем порядке, по инициативе одной стороны — работодателя. Если проанализировать эти причины, то станет ясно, что их объединяет общий признак — это обстоятельства, исключающие (как минимум для работодателя) возможность сохранения трудовых отношений. И законодатель постоянно расширяет этот перечень, вводя в него все новые и новые обстоятельства, которым присущ этот признак (если ст. 33 КЗоТ РФ состояла из 8 пунктов, то в действующей редакции ст. 81 ТК РФ их уже 14, не считая дополнительных оснований, установленных для отдельных категорий работников), сохраняя при этом его исчерпывающий характер. В этих условиях вполне закономерен вопрос: не является ли это избыточным ограничением, в силу которого наличие причин, исключающих возможность сохранения трудовых отношений, может установить только законодатель, а не сами стороны трудового договора, включая такое условие в содержание соответствующего договора? Тем более что и законодатель в ряде случаев идет именно по этому пути, позволяя в договорном порядке устанавливать такие условия руководителям

организаций (п. 2 ч. 1 ст. 278), работникам, работающим у работодателей – физических лиц (ч. 1 ст. 307), надомникам (ст. 312), дистанционным работникам (ст. 312<sup>5</sup> ТК РФ) и проч.

Еще один пример избыточного регулирования представляет собой ч. 5 ст. 173 ТК РФ, устанавливающая, что сокращение рабочего времени работникам, совмещающим работу с получением высшего образования по программам бакалавриата, специалитета или магистратуры, перед началом прохождения итоговой государственной аттестации производится только двумя путями: либо предоставляется один свободный от работы день в неделю, либо сокращается продолжительность рабочего дня в течение недели. Такая норма лишает стороны возможности установить иной способ сокращения рабочего времени, например, путем предоставления нескольких свободных от работы дней подряд либо путем предоставления свободного дня не каждую неделю, а только в определенный период в соответствии с графиком учебного процесса. Так или иначе, императивно закрепив право работника на сокращение рабочего времени, законодатель вполне мог в дальнейшем устранить от регулирования, предоставив сторонам возможность самим определить порядок реализации этого права, что едва ли представило бы угрозу для свободы работника.

Примером недостаточного регулирования, на наш взгляд, является ч. 1 ст. 93 ТК РФ, закрепляющая обязанность работодателя установить неполное рабочее время по просьбе некоторых категорий работников, но не определяющая порядок установления режима работы в этом случае. Отсутствие такого регулирования приводит к необоснованному ограничению свободы работника, сочетающего социально значимые функции (по осуществлению трудовой деятельности и по воспитанию детей и исполнению иных семейных обязанностей), в распоряжении своим временем. Это подтверждается и противоречивой судебной практикой: суды в одних случаях признают за работником право именно на ту продолжительность рабочего времени и на тот режим работы, который они требуют от работодателя<sup>1</sup>, в других случаях полагают, что это должно определяться соглашением сторон<sup>2</sup>. И даже Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 1 «О применении законодательства, регулирующего труд женщин, лиц с семейными обязанностями и несовершеннолетних» не проясняет ситуацию в полной

<sup>1</sup> См., например, апелляционное определение Пермского краевого суда от 13 апреля 2015 г. по делу № 33-3491 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> См., например, апелляционное определение Московского городского суда от 16 октября 2014 г. по делу № 33-35065 // СПС «КонсультантПлюс».

мере, поскольку формулировка п. 13, позволяющая понять позицию Верховного Суда РФ в отношении продолжительности рабочего времени (она устанавливается на основании заявления указанных лиц и является обязанностью работодателя), не касается режима работы. В то же время само по себе сокращение продолжительности пребывания на рабочем месте не позволяет работнику решить ту проблему, которая заставляет его претендовать на неполное рабочее время, поскольку ему необходимо освобождение от работы не просто определенной продолжительности, но и в определенное время суток. Следовательно, без императивного закрепления права работника не просто на неполное рабочее время, а на рабочее время определенной им продолжительности и при определенном им же режиме работы, свобода работника в распоряжении временем, необходимым для сочетания социально значимых функций, не будет реализована.

Таким образом, неизбежность нормативного ограничения свободы усмотрения сторон при формировании условий трудового договора компенсируется объективностью самого ограничения, которое должно быть достаточным и при этом не должно быть чрезмерным, что и обеспечивает в конечном счете защиту свободы работника в трудовых отношениях, что и является одной из ключевых целей правового регулирования в этой сфере.

Принципиально иным должен быть механизм обеспечения свободы личности в рамках социально-обеспечительных отношений. Свобода личности в этом случае базируется, во-первых, на признании права на социальное обеспечение одним из основных прав человека, реализация которого обеспечивает средства к существованию, а следовательно, и само существование лиц, не способных обеспечить себя самостоятельно, во-вторых, на действии ряда общеправовых принципов в сфере социального обеспечения, таких как гуманизм, равенство прав граждан, права каждого на жизнь, неприкосновенность частной жизни и проч. Кроме того, на механизм обеспечения свободы личности в этой сфере существенное влияние оказывает и механизм правового регулирования социально-обеспечительных отношений. С учетом этого, отметим, что механизм обеспечения свободы личности в социально-обеспечительных отношениях выглядит следующим образом.

Закрепляя за каждым конституционное право на социальное обеспечение, государство устанавливает механизм реализации этого права, основанный преимущественно на императивном, нормативном и централизованном характере воздействия на участников соответ-

ствующих отношений<sup>1</sup>. Это означает, что поведение субъектов с момента их вступления в эти отношения заранее определено, и сами они практически лишены возможности повлиять на него, за исключением одного — добровольного вступления в сами социально-обеспечительные отношения. В этом и заключается свобода — в усмотрении на этапе обращения за обеспечением и, возможно, в выборе формы обеспечения, если право такого выбора предоставлено обеспечиваемому лицу (например, выбора вида пенсии или выбора одного из пособий, связанных с рождением и уходом за ребенком). Именно такие узкие границы свободы в сфере социального обеспечения очерчены российским законодательством, что объясняется публичным характером соответствующих отношений, представляющих собой форму распределения общественных средств, при котором правила и условия распределения должны быть едиными для всех и потому требуют нормативного закрепления, исключающего всякую возможность договорной индивидуализации.

Однако в современных условиях договор все-таки проникает в сферу социально-обеспечительного регулирования, о чем пишут многие исследователи. Является ли это расширением границ свободы в данной сфере? Несомненно, да, но только в одном аспекте — в определении порядка предоставления обеспечения, но не его оснований или условий. Так, в сфере обязательного медицинского страхования (ОМС) право застрахованного лица на бесплатное оказание медицинской помощи по ОМС реализуется на основании заключенных в его пользу договоров о финансовом обеспечении ОМС и о порядке оказания медицинской помощи в системе ОМС (ст. 37–39 Федерального закона от 29 ноября 2010 г. № 326-ФЗ «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации»); договор о предоставлении социальных услуг между поставщиком услуг и их получателем определяет стоимость этих услуг (если предполагается их полная или частичная оплата) и порядок предоставления (ст. 17 Федерального закона от 28 декабря 2013 г. № 442-ФЗ «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации»); в социальном контракте устанавливается порядок предоставления государственной социальной помощи в ряде случаев (ст. 8<sup>1</sup> Федерального закона от 17 июля 1999 г. № 178-ФЗ «О государственной социальной помощи») и т.п. Следовательно, основная цель социального обеспечения — предоставление на безвозмездной основе

---

<sup>1</sup> См. подробнее: Право социального обеспечения: Учебник и практикум для академического бакалавриата / Под ред. М.В. Филипповой. М.: Юрайт, 2016. С. 42–49.

социальных благ нуждающимся в этом лицам — достигается не расширением свободы сторон в установлении условий возникновения права на них, а исключительно путем нормативного закрепления этого права с установлением некоторой (весьма незначительной) свободы в определении порядка предоставления благ.

С таким подходом законодателя далеко не всегда можно согласиться. Не секрет, что люди признают себя свободными только тогда, когда реализовано их право на достойную жизнь, включающее в том числе и достойный уровень материальной обеспеченности. А для этого человек должен обладать правом выбора способа приобретения социальных благ. В том случае когда эти блага предоставляются государством, оно вправе исчерпывающим образом установить условия и критерии такого предоставления, что оно и делает в законодательстве о социальном обеспечении. Но если эти блага приобретаются теми, кто пусть и имеет право на социальное обеспечение, но использует на эти цели собственные средства, такое регулирование становится противоречащим принципу свободы личности. Очевидный пример этому мы видим в сфере обязательного социального страхования. Так, если в рамках обязательного пенсионного страхования предусмотрена возможность за счет собственных средств, добровольно вступив в отношения по обязательному пенсионному страхованию, увеличить размер будущей пенсии (ст. 29 Федерального закона от 15 декабря 2001 г. № 167-ФЗ «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации»), то в сходных отношениях по обязательному социальному страхованию на случай болезни и в связи с материнством, где также предусмотрено добровольное вступление в эти отношения, возможности свободно определять размер взносов нет, и эта величина установлена как фиксированная (ст. 4<sup>5</sup> Федерального закона от 29 декабря 2006 г. № 255-ФЗ «Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством»). Подобный пример мы видим и в отношениях по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, где возможность добровольного вступления в отношения вообще отсутствует. Очевидно, что расширение зоны действия договорных механизмов в этих отношениях не только способствовало бы развитию системы обязательного социального страхования, но и расширяло границы свободы личности в этой сфере.

Подводя итог, следует сказать, что если в трудовых отношениях свобода личности достигается обоснованным ограничением дого-



ворной свободы, то в отношениях по социальному обеспечению свобода личности требует расширения договорной свободы, позволяющей использовать для приобретения социальных благ иные формы, не связанные с перераспределением общественных средств и потому выходящие за пределы регулирования нормами права социального обеспечения.

## **VI. УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС, КРИМИНОЛОГИЯ, КРИМИНАЛИСТИКА**

**С.И. Афанасьева,**

*доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики  
юридического факультета ФГБОУ ВО «Пермский государственный  
национальный исследовательский университет»*

### **ДОПУСТИМОСТЬ ОБЪЯСНЕНИЯ В ДОКАЗЫВАНИИ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ**

Федеральным законом от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»<sup>1</sup> были внесены изменения в ст. 144 УПК РФ<sup>2</sup>. Согласно новой редакции данной статьи при проверке сообщения о преступлении органы предварительного расследования вправе получать объяснения от лиц, участвующих в производстве процессуальных действий. Но опрашиваемым лицам должны быть разъяснены их права и обязанности, предусмотренные действующим уголовно-процессуальным законом. При этом законодатель не перечисляет их, а лишь называет некоторые: право не свидетельствовать против самого себя, своего супруга (супруги) и других близких родственников, пользоваться услугами адвоката, а также приносить жалобы на действия (бездействие) и решения органов предварительного расследования (ч. 1<sup>1</sup> ст. 144 УПК РФ). Согласно указанной норме реализация процессуальных прав лица обеспечи-

---

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2013. № 9. Ст. 875.

<sup>2</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 22 ноября 2001 г. № 174-ФЗ // Российская газета. 2001. 22 дек.

вается только в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают его интересы. Таким образом, законодатель, казалось бы, позволяет полученные надлежащим образом объяснения лиц вовлечь в доказательственный оборот по соответствующему уголовному делу при условии соблюдения положений ч. 2 ст. 50 Конституции РФ, ст. 75, 89 УПК РФ о допустимости доказательств. На необходимость соблюдения законодательных положений о допустимости доказательств на всех стадиях уголовного судопроизводства обращает внимание Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 31 октября 1995 г. № 8 (п. 16)<sup>1</sup>.

Реализация данных правовых установлений на практике вызывает определенные затруднения, связанные с процедурой получения объяснений при решении вопроса о возбуждении уголовного дела, что требует анализа их причин и выработки предложений по усовершенствованию правового регулирования в данной стадии уголовного судопроизводства.

Прежде всего, следует сказать, что действующий уголовно-процессуальный закон детально не регламентирует правила оформления объяснения лица при проверке сообщения о преступлении, а лишь в некоторых случаях отсылает к нормам, определяющим процессуальные правила производства допроса и фиксации показаний допрашиваемого лица в качестве доказательств. В связи с этим в бланке объяснения о проверке сообщения не достаточно формального указания о том, что перед началом опроса участвующим лицам разъяснены их права, обязанности и ответственность, а также порядок производства опроса. Необходимо их конкретизировать, по аналогии с протоколом допроса участника по уголовному делу: право лица не свидетельствовать против самого себя, своего супруга (своей супруги) и других близких родственников (ст. 51 Конституции РФ); давать объяснение на родном языке или языке, которым владеет; пользоваться помощью переводчика бесплатно; заявлять отводы участвующим в опросе лицам; заявлять ходатайства и приносить жалобы на действия (бездействие) и решения органа дознания, дознавателя, следователя, руководителя следственного органа, прокурора; являться на опрос с адвокатом; ходатайствовать о применении мер безопасности.

---

<sup>1</sup> Постановление Пленума ВС РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» // Российская газета. 1995. 28 дек.

По смыслу ст. 187 УПК РФ общая продолжительность опроса в течение дня не должна превышать 8 часов с перерывом после первых 4 часов не менее чем на один час для отдыха и принятия пищи. При наличии медицинских показаний продолжительность допроса устанавливается на основании заключения врача. Несоблюдение этих требований также может повлечь признание объяснения недопустимым доказательством.

По аналогии с допросом опрашиваемому лицу запрещается задавать наводящие вопросы, содержащие желаемый ответ.

По инициативе органов предварительного расследования или по ходатайству опрашиваемого лица в ходе опроса могут применяться технические средства фиксации: фотографирование, аудио-, видеозапись, киносъемка. В бланке объяснения должна содержаться отметка о соответствующих приложениях к нему.

Показания опрашиваемого лица должны записываться от первого лица и по возможности дословно. Записывая показания, необходимо точно передать их содержание, сохраняя при этом формулировки и выражения, свойственные речи опрашиваемого.

По аналогии с ч. 5 ст. 190 УПК РФ опрашиваемым лицом в ходе опроса могут быть изготовлены схемы, чертежи, рисунки, диаграммы, которые должны приобщаться к объяснению, о чем необходимо сделать соответствующую запись. По прочтении объяснения могут быть сделаны замечания и дополнения.

Из содержания ст. 75 УПК РФ следует, что нарушение правил составления объяснения может повлечь признание его недопустимым доказательством. В юридической литературе описаны случаи признания объяснений при проверке сообщений о преступлении, полученных с нарушением уголовно-процессуального закона, недопустимыми доказательствами<sup>1</sup>.

Далее опрашиваемому лицу, участвующему в производстве процессуального действия при проверке сообщения о преступлении, должно разъясняться **право пользоваться услугами адвоката**. Поэтому должностные лица органов предварительного расследования должны обеспечить право лица, дающего объяснение, пригласить адвоката (защитника) или ходатайствовать о его назначении с учетом требований ч. 3 ст. 50 УПК РФ.

---

<sup>1</sup> Маркелов А.Г. Объяснение как доказательство в уголовном судопроизводстве // Уголовный процесс. 2014. № 1. С. 36.

В ходе проверки сообщения о совершенном или готовящемся преступлении может возникнуть необходимость получить **объяснения от несовершеннолетних лиц** (*«потенциальных» подозреваемых, обвиняемых, свидетелей, потерпевших*). Очевидно, что процессуальные правила получения объяснений несовершеннолетних участников должны соответствовать процедуре получения показаний в ходе их допроса (ст. 191, 425, 426 УПК РФ).

В случае если опрашиваемое лицо не владеет языком, на котором ведется уголовное судопроизводство, перед началом опроса ему должно быть разъяснено **право на участие переводчика**, в соответствии со ст. 18 и 189 УПК РФ. Данные нормы корреспондируют ст. 26 Конституции РФ, которая признает за каждым «право на пользование родным языком, на свободный выбор языка общения», и положениям ст. 18 Закона РФ от 25 октября 1991 г. № 1807-1 «О языках народов Российской Федерации», согласно которой делопроизводство в правоохранительных органах РФ ведется на государственном языке Российской Федерации (русском), а делопроизводство в правоохранительных органах субъектов РФ ведется на государственном языке Российской Федерации или на государственном языке республики, на территории которой находится соответствующий правоохранительный орган. Лица, участвующие в деле и не владеющие языком, на котором ведется делопроизводство в правоохранительных органах, вправе давать объяснения на родном языке или на любом свободно избранном ими языке общения, а также пользоваться услугами переводчика<sup>1</sup>. На услуги переводчика имеют право также немые, глухие и глухонемые лица.

В соответствии с нормами гл. 16 УПК РФ, опрашиваемому лицу разъясняется **право приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, органа дознания, следователя, руководителя следственного органа**. На это обращает внимание Пленум Верховного Суда РФ в своем Постановлении от 10 февраля 2009 г. № 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». Согласно п. 2 Постановления судебному обжалованию в соответствии с ч. 1 ст. 125 УПК РФ подлежат решения и действия (бездействие) должностных лиц, принятые на досудебных стадиях уголовного судопроизводства, если они способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства или иных лиц, чьи права и законные

<sup>1</sup> Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 50. Ст. 1740.

интересы нарушены, либо могут затруднить доступ граждан к правосудию<sup>1</sup>.

Согласно п. 18 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 1 «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» лицо, в отношении которого было начато производство одного из процессуальных действий в порядке, предусмотренном ч. 1<sup>1</sup> ст. 144 УПК РФ, имеет **право на компенсацию** в случае, если по уголовному делу не принято решение по результатам досудебного производства<sup>2</sup>. Об этом, видимо, должно разъясняться опрашиваемому «потенциальному» подозреваемому или обвиняемому.

При необходимости обеспечить **безопасность опрашиваемого лица**, его представителя, близких родственников, родственников и близких лиц следователь или дознаватель вправе в объяснении такого лица не приводить данные о его личности. В этом случае следователь с согласия руководителя следственного органа или дознаватель с согласия начальника органа дознания должны выносить постановление в соответствии с ч. 9 ст. 166 УПК РФ. Кроме того, при наличии данных о том, что опрашиваемому лицу, его близким родственникам, родственникам или близким лицам угрожают противоправными деяниями, следователь или дознаватель должны принять в отношении опрашиваемого лица меры безопасности в соответствии со ст. 11 УПК РФ, Федеральным законом от 20 августа 2004 г. № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства»<sup>3</sup>.

Отсутствие детального законодательного регулирования процедуры получения объяснения влечет и такую проблему, как безответственность и безнаказанность лица, давшего в рамках получения объяснения ложную информацию. На страницах специализированных изданий авторами поднимается вопрос, должно ли опрашиваемое лицо предупреждаться об уголовной ответственности по ст. 306, 307, 308, 310 УК РФ.

Анализируя содержание ст. 306 УК РФ, некоторые авторы полагают, что предупреждение по ст. 306 УК РФ возможно только в отношении

---

<sup>1</sup> Российская газета. 2009. 18 февр.

<sup>2</sup> Российская газета. 2016. 6 апр.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 2004. № 34. Ст. 3534.

лица, обращающегося с заявлением или сообщением о преступлении. В случае если лицо дает пояснения и их облачают в форму объяснения, то уместнее было бы предупреждать об ответственности по ст. 307, 308 УК РФ<sup>1</sup>.

В связи с обозначенными проблемами реализации предусмотренного действующим уголовно-процессуальным законодательством России процедурного механизма получения и фиксации объяснений при проверке сообщений о преступлениях напрашивается вывод, что объяснения, полученные в ходе так называемой доследственной проверки, не имеют перспективы стать самостоятельным доказательством. Они могут вовлекаться в доказательственный оборот только после их проверки и оценки в совокупности с другими доказательствами по уже возбужденному уголовному делу, потому что «содержание доказательств, собираемых при производстве по уголовному делу, формируется с учетом законных интересов и правового положения лиц, от которых они исходят»<sup>2</sup>.

В уголовном судопроизводстве законодатель, с одной стороны, разграничивает показания участников, придавая им самостоятельное доказательственное значение, и объяснения лиц при проверке сообщений о преступлениях, которые не предусмотрены ч. 2 ст. 74 УПК РФ в качестве самостоятельных источников доказательств. С другой стороны, предпринята попытка придать объяснению «статус» доказательства, апеллируя к правилам получения показаний допрашиваемого лица.

В современных условиях только соблюдение всех требований уголовно-процессуального законодательства, предъявляемых к проведению следственного действия в виде допроса, может гарантировать признание объяснения доказательством по делу. Поэтому законодателю следует признать объяснение самостоятельным доказательственным источником, но при этом детально регламентировав механизм его получения в ходе проверки сообщения о совершенном или готовящемся преступлении.

---

<sup>1</sup> Кудрявцева Т.Г., Кожухарик Д.Н. О допустимости в уголовном процессе объяснений в качестве доказательств // Российский следователь. 2014. № 5. С. 29.

<sup>2</sup> Доля Е.А. Особенности доказывания при производстве дознания в сокращенной форме // Российский судья. 2013. № 6. С. 44.

**В.Н. Воронин,**  
*кандидат юридических наук,  
преподаватель кафедры уголовного права  
ФГБОУ ВО «Московский государственный юридический  
университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»*

**ПУБЛИЧНЫЕ ПРИЗЫВЫ К ОСУЩЕСТВЛЕНИЮ ДЕЙСТВИЙ,  
НАПРАВЛЕННЫХ НА НАРУШЕНИЕ ТЕРРИТОРИАЛЬНОЙ  
ЦЕЛОСТНОСТИ (СТ. 280<sup>1</sup> УК РФ): ПРОБЛЕМЫ  
КОНСТРУИРОВАНИЯ НОРМЫ И ЕЕ ПРИМЕНЕНИЯ<sup>1</sup>**

Федеральным законом от 28 декабря 2013 г. № 433-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» в гл. 29 УК РФ была включена ст. 280<sup>1</sup>, устанавливающая ответственность за публичные призывы к осуществлению действий, направленных на нарушение территориальной целостности России. Из пояснительной записки к законопроекту следует, что «территориальная целостность государства не рассматривается действующим российским уголовным законодательством в качестве самостоятельного объекта уголовно-правовой охраны. Она выступает лишь в качестве факультативного объекта, причинение вреда которому способно повысить степень общественной опасности того или иного преступления. Предлагаемый законопроект призван ликвидировать данный пробел»<sup>2</sup>. В литературе существуют положительные оценки данного нововведения. Так, А.Г. Хлебущкин отмечает, что подобная криминализация является логичным продолжением формирования правового обеспечения состояния защищенности конституционного строя Российской Федерации, включающего ее территориальную целостность, от внутренних и внешних угроз<sup>3</sup>. Верховный Суд РФ в своем официальном отзыве на указанный законопроект отметил, что, исходя из положений ст. 1 Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности», деятельность, направленная

---

<sup>1</sup> Работа выполнена при финансовой поддержке РГНФ по соглашению № 16-33-01150.

<sup>2</sup> Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях установления ответственности за публичные призывы к действиям, направленным на нарушение территориальной целостности Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> *Хлебущкин А.Г.* Публичные призывы, направленные на нарушение территориальной целостности Российской Федерации (ст. 280<sup>1</sup> УК РФ): уголовно-правовая характеристика и вопросы квалификации // *Российский следователь.* 2014. № 11.



на нарушение целостности территории Российской Федерации, признается одной из форм экстремизма. Ввиду этого деяние, за которое предлагается установить ответственность в проектной ст. 280<sup>1</sup> УК РФ, охватывается ст. 280 УК РФ в действующей редакции, которой установлена ответственность за публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности. Предусмотренное ч. 1 ст. 280 УК РФ максимальное наказание в виде штрафа (до 300 000 руб.), а также в виде лишения свободы (до трех лет) соответствует размерам и срокам наказания, предложенного санкцией проектной ст. 280<sup>1</sup> УК РФ. Между тем за указанные деяния, совершенные с использованием средств массовой информации, ч. 2 ст. 280 УК РФ предусмотрена повышенная ответственность (максимальное наказание в виде лишения свободы – на срок до пяти лет). При таких обстоятельствах проектная ст. 280<sup>1</sup> УК РФ будет являться специальной нормой по отношению к ст. 280 УК РФ. Причем в ряде случаев она будет рассматриваться как привилегированная, поскольку предусматривает менее строгую ответственность за публичные призывы к нарушению территориальной целостности Российской Федерации, совершенные с использованием средств массовой информации, а такое положение вещей, к которому приведет реализация законопроекта, не согласуется с его концепцией<sup>1</sup>.

О.В. Ермакова пишет: проведенный ею опрос следователей показал, что правоприменительные органы неверно толкуют содержание указанных призывов, связывая его только с насильственным характером, а это противоречит содержанию нормы, поскольку закон не содержит указания на насильственный характер призыва, а закрепляет лишь его содержание<sup>2</sup>.

Интересный пример применения данной нормы приводит Е.П. Сергун: следственная практика уже пошла по пути квалификации указанных составов преступлений по совокупности при совершении подозреваемым однородных, но искусственно дифференцируемых разновидностей «экстремистских» публичных призывов, имеющих в целом структуру усложненного единичного деяния (!),

<sup>1</sup> См.: Официальный отзыв ВС РФ от 27 ноября 2013 г. № 2-ВС-5196/13 «На проект Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях установления ответственности за публичные призывы к действиям, направленным на нарушение территориальной целостности Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Ермакова О.В. Вопросы толкования состава публичных призывов к осуществлению действий, направленных на нарушение территориальной целостности РФ (ст. 280<sup>1</sup> УК РФ) // Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями. 2016. № 14-2. С. 34–35.

что свидетельствует о нераспространении правила ч. 3 ст. 17 УК РФ на рассматриваемые правовые отношения<sup>1</sup>. Так, 21 декабря 2015 г. Октябрьский районный суд г. Краснодара вынес приговор в отношении Д.В. Полюдовой по обвинению ее в совершении преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 280; ч. 2 ст. 280<sup>1</sup>; ч. 2 ст. 280 УК РФ. По делу установлено, что Полюдова на своей личной странице в социальной сети, заведомо зная о доступности для свободного просмотра и ознакомления всеми пользователями указанного сайта, размещала тексты и фотоматериалы, призывающие к насильственной революции и отсоединению территорий, входящих в состав Российской Федерации<sup>2</sup>. Вот как описывает свои действия сама обвиняемая: «Я разместила на страничке во ВКонтакте фото с пикета с плакатом «Не война с Украиной, а революция в России» (ч. 2 ст. 280 УК РФ), перепостила шутливую запись, что этнические кубанцы хотят в Украину (ч. 2 ст. 280<sup>1</sup> УК РФ), и заявила, что Путин виноват в терактах и катастрофах (ч. 2 ст. 280 УК РФ)»<sup>3</sup>. Суд приговорил Д.В. Полюдову к двум годам лишения свободы, определив вид исправительного учреждения как колония-поселение.

Таким образом, считаем возможным согласиться с общей негативной научной оценкой указанной новеллы уголовного законодательства. Прав в этом отношении А.Г. Кулев, указавший, что введение в УК РФ ст. 280<sup>1</sup> является непродуманным и поспешным шагом законодателя. Ничего кроме засорения и так уже далеко не стерильного текста УК РФ и проблем правоприменительным органам данное нововведение не дало<sup>4</sup>. Таким образом, данная статья подлежит исключению из УК РФ.

---

<sup>1</sup> Сергун Е.П. Вопросы уголовно-правовой квалификации публичных призывов к осуществлению действий, направленных на нарушение территориальной целостности Российской Федерации // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2015. № 3 (104). С. 220–226.

<sup>2</sup> Дело № 1-334/2015. Официальный сайт Октябрьского районного суда г. Краснодара. URL: [https://krasnodar-oktybrsky--krd.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_delo&srnum=1&name\\_op=case&case\\_id=46030040&delo\\_id=1540006](https://krasnodar-oktybrsky--krd.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srnum=1&name_op=case&case_id=46030040&delo_id=1540006) (дата обращения: 21.07.2016).

<sup>3</sup> Доследование дела Дарьи Полюдовой завершено. Сайт информационно-аналитического центра Сова. URL: <http://www.sova-center.ru/misuse/news/persecution/2015/04/d31797/> (дата обращения: 21.07.2016).

<sup>4</sup> Кулев А.Г. Публичные призывы к осуществлению действий, направленных на нарушение территориальной целостности Российской Федерации: вопросы регламентации // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: Материалы XII Международной науч.-практич. конф. М., 2015. С. 476.

**О.В. Добровлянина,**  
*кандидат юридических наук,  
доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики  
юридического факультета ФГБОУ ВО «Пермский государственный  
национальный исследовательский университет»*

## **К ВОПРОСУ О СИСТЕМЕ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

Термин «следственное действие» используется в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации<sup>1</sup> многократно (п. 32 ст. 5, ст. 38, ст. 83, ст. 86 и др.), однако там нет самостоятельной нормы, в которой указывалось бы на то, какие процессуальные действия относятся к числу следственных. И в ст. 5 УПК РФ, содержащей основные понятия, которые требуют специального нормативного закрепления, определение следственного действия отсутствует. И в разд. VIII «Предварительное расследование» нет общей нормы, из которой можно было бы понять, какие действия дознавателя и следователя являются следственными.

подавляющее большинство ученых-процессуалистов единодушны в том, что следственными действиями являются такие действия, как: осмотр; освидетельствование; следственный эксперимент; обыск; личный обыск; выемка; наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка; контроль и запись телефонных и иных переговоров; получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами; допрос; очная ставка; предъявление для опознания; проверка показаний на месте; назначение и производство судебной экспертизы. Таким образом, следственные действия предусмотрены гл. 24–27 УПК РФ и в совокупности образуют систему.

Однако помимо этих процессуальных действий, причисляемых практически в бесспорном порядке к числу следственных действий, имеются и иные, которые, по мнению ряда процессуалистов и криминалистов, в той или иной степени также можно отнести к ним. Это задержание по подозрению в совершении преступления (гл. 12 УПК РФ), наложение ареста на имущество (ст. 115, 115<sup>1</sup>, 116 УПК РФ), извлечение трупа из места захоронения — эксгумация (ч. 3–5 ст. 178

---

<sup>1</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.

УПК РФ) и получение образцов для сравнительного исследования (ст. 202 УПК РФ).

Для того чтобы определить, являются ли перечисленные так называемые дискуссионные действия следственными, целесообразно выяснить, присущи ли каждому из них признаки следственного действия. Учитывая, что нормы, посвященные регулированию порядка задержания и наложения ареста на имущество, включены в разд. IV УПК РФ «Меры процессуального принуждения», можно однозначно отнести данные процессуальные действия к таким мерам<sup>1</sup>. Что касается эксгумации трупа, то большинство процессуалистов<sup>2</sup> совершенно справедливо не относят это процессуальное действие к числу следственных по причине отсутствия определяющего признака следственного действия — получения доказательственных сведений. Производство эксгумации трупа позволяет обнаружить новые доказательства после проведения соответствующего экспертного исследования, осмотра трупа или после предъявления его для опознания. Иными словами, эксгумация — это техническая предпосылка для производства указанных следственных действий.

Согласно ст. 202 УПК РФ по постановлению следователя у подозреваемого, обвиняемого, свидетеля, потерпевшего, а также в соответствии с ч. 1 ст. 144 УПК РФ у иных физических лиц и представителей юридических лиц могут быть получены образцы почерка или иные образцы для сравнительного исследования в случаях, если возникла необходимость проверить, оставлены ли ими следы в определенном месте или на вещественных доказательствах. Изъятые образцы пальцев рук и ступней ног, почерка, слепки зубов, образцы волос, соскобы из-под ногтей, пробы крови, слюны и всех иных продуктов жизнедеятельности человека содержат в себе «скрытую» доказательственную информацию, которая впоследствии будет использована для установления предмета доказывания путем проведения судебной экспертизы. Иначе говоря, в образцах для сравнительного исследования могут храниться искомые признаки конкретного человека либо биологическая субстанция, способная стать вещественным доказательством. С этой точки зрения получение образцов для сравнительного исследования обладает всеми признаками поисково-познавательного способа обнаружения

<sup>1</sup> Несмотря на непоследовательность, которую проявляет законодатель, именуя наложение ареста на имущество то мерой процессуального принуждения (см., например, ст. 115<sup>1</sup> УПК РФ), то следственным действием (см. ч. 1 и 5 ст. 165 УПК РФ).

<sup>2</sup> См., например: *Шейфер С.А.* Следственные действия. Система и процессуальная форма. М.: Юрлитинформ, 2001. С. 57.

доказательств. Если не признавать данное действие следственным, а полученные образцы считать не несущими в себе доказательственной информации, возникает вопрос: каким образом на основании их исследования могут быть получены доказательства при проведении последующей судебной экспертизы? Кроме того, получение образцов осуществляет следователь (дознатель). Должностное лицо обязано составить протокол в соответствии со ст. 166 и 167 УПК РФ, за исключением требования об участии понятых. Протокольная форма получения образцов является одной из процессуальных гарантий их законности, несомненности происхождения от искомого объекта. Все изложенное позволяет считать получение образцов для сравнительного исследования самостоятельным следственным действием, а не средством обеспечения надлежащих условий для производства судебной экспертизы. Вместе с тем важно учесть положение ч. 4 ст. 202 УПК РФ о том, что если получение образцов для сравнительного исследования является частью судебной экспертизы, то оно производится экспертом. В этом случае сведения о производстве указанного действия эксперт отражает в своем заключении. Так, идентифицируя представленные на судебную экспертизу объекты, эксперт вправе получить оттиски печатей, отстрелянные гильзы, пули и др. В этих случаях получение образцов для сравнительного исследования уже не выступает самостоятельным следственным действием.

Получение образцов для сравнительного исследования может быть произведено до возбуждения уголовного дела<sup>1</sup>.

Некоторое время назад в систему следственных действий законодатель включил еще одно, при этом в полной мере не учитывая отличительные признаки следственных действий. Представляется, что это дополнение показывает несовершенство законодательной техники. История этого вопроса такова.

Федеральным законом от 22 апреля 2010 г. № 62-ФЗ<sup>2</sup> «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» ч. 2 ст. 29 УПК РФ была дополнена п. 10<sup>1</sup>, закрепившим необходимость получения решения суда для реализации или уничтожения вещественных доказательств, указанных в подп. «в» п. 1, подп. «б», «в» п. 2 и п. 3 ч. 2 ст. 82 УПК РФ. Таким образом, установили, что только суд вправе

<sup>1</sup> Федеральный закон от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Российская газета. 2013. 6 марта.

<sup>2</sup> Российская газета. 2010. 26 апр.

решать, уничтожить или реализовать вещественные доказательства без согласия владельца. В таком порядке стали реализовываться, в частности, предметы, которые не могут храниться при уголовном деле (включая большие партии товаров), скоропортящиеся товары и продукцию, а также имущество, подвергающееся быстрому моральному старению. Это случаи, когда хранение перечисленных вещественных доказательств затруднено или требует специальных условий и обходится слишком дорого. При этом обязательна оценка подлежащих реализации доказательств. Уничтожению в предусмотренном законом порядке подлежат скоропортящиеся товары и продукция, пришедшие в негодность, а также изъятые из незаконного оборота этиловый спирт, алкогольная и спиртосодержащая продукция, предметы, длительное хранение которых опасно для людей или окружающей среды.

Федеральным законом от 11 июля 2011 г. № 195-ФЗ<sup>1</sup> «О внесении изменений в статьи 82 и 165 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» законодатель не только дополнил перечень вещественных доказательств, подлежащих после проведения необходимых исследований реализации, переработке, утилизации или уничтожению (наркотические средства, психотропные вещества, а также растения (их части), которые содержат такие вещества, либо их прекурсоры) (с оформлением соответствующего протокола, при этом к материалам уголовного дела приобщается образец, достаточный для сравнительного исследования) по решению суда, но и установил, что реализация или уничтожение указанных доказательств является следственным действием, которое проводится по судебному решению, получаемому в порядке, предусмотренном ч. 1–4 ст. 165 УПК РФ.

Очевидно стремление установить более строгую регламентацию данного процессуального действия, дабы избежать возможных злоупотреблений со стороны практических работников, которые ранее могли реализовывать данные вещественные доказательства, не получая судебного разрешения. Однако считать это процессуальное действие следственным неверно, так как цель его производства – решить судьбу вещественных доказательств, а не получить (проверить) доказательственные сведения. Поэтому целесообразно внести изменения в название ст. 165 УПК РФ «Судебный порядок получения разрешения на производство следственного действия», дополнив его после слова «следственного» словами «и иного процессуального», а также изложить ч. 1 ст. 165 УПК РФ в новой редакции: «В случаях, предусмотренных

---

<sup>1</sup> Российская газета. 2011. 15 июля.

пунктами 4–9, 10<sup>1</sup>, 11 и 12 части второй статьи 29 настоящего Кодекса, следователь с согласия руководителя следственного органа, а дознаватель с согласия прокурора возбуждает перед судом ходатайство о производстве следственного или иного процессуального действия, о чем выносится постановление». Кроме того, в ч. 2 и 4 ст. 165 УПК РФ словосочетание «следственного действия» изменить во всех случаях на словосочетание «следственного и иного процессуального действия». А в ч. 3 ст. 165 УПК РФ слова «следственного действия» заменить словами «процессуального действия».

Думается, что это внесет ясность в вопросы о понятии и системе следственных действий в уголовном судопроизводстве.

В последние годы в условиях стремительного развития информационных технологий и техники процессуалисты предлагают внедрить в УПК РФ «электронные доказательства», пишут о необходимости надлежащего законодательного урегулирования процедуры появившихся на практике не так давно новых видов следственных действий<sup>1</sup>. В качестве примера последних можно указать такие следственные действия, как осмотр компьютера, осмотр мобильного телефона и другие (например, осмотр сайта, осмотр компьютерных сетей), не предусмотренные УПК РФ. В законе не установлен порядок их производства. Типичный осмотр предмета (документа) в данном случае не применим. Специфика заключается в следующем. Если должностному лицу важно изучить, например, содержащиеся в компьютере файлы для получения имеющих значение для уголовного дела сведений, то в такой ситуации вряд ли можно обойтись лишь внешним визуальным обследованием компьютера, т.е. провести его осмотр. Как известно, под осмотром понимается визуальное обследование предмета без активных поисковых действий, присущих обыску. В этом случае целесообразно исследовать сведения, содержащиеся в папках с файлами, т.е. провести целенаправленный активный поиск информации, аналогичный обыску, поэтому выработанное практикой устоявшееся название «осмотр компьютера» не вполне отражает суть этого сложного процессуального действия. Налицо особенности, присущие данному процессуальному действию. Очевидно, вряд ли будет правильным фактически провести обыск, но оформить действие как осмотр.

<sup>1</sup> См., например: *Оконенко Р.И.* Электронные доказательства как новое направление совершенствования российского уголовно-процессуального права // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 3. С. 120–124; *Бутенко О.С.* Криминалистические и процессуальные аспекты проведения осмотра мобильных телефонов в рамках предварительного следствия // *Lex Russica*. 2016. № 4. С. 49–60.

Представляется, что назрела необходимость предусмотреть в УПК РФ новые следственные действия, проводимые в сфере информационных технологий. Во избежание злоупотреблений и ошибок на практике целесообразно также установить процессуальный порядок их производства. При этом вполне возможно появление новой главы УПК РФ, посвященной правилам производства следственных действий, связанных с электронными носителями информации, а не просто добавление в предусмотренный законом перечень видов осмотра или обыска новых их разновидностей. Все это в настоящее время требует большего внимания законодателя, диктует необходимость особых процессуальных правил.

Подводя итог, можно заключить, что систематизировать что-либо — значит «упорядочить». Порядок в системе и процедуре уголовно-процессуальных следственных действий исключительно важен на практике, так как следственные действия — основной способ собирания доказательств.

**И.Я. Моисеенко,**  
*кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики  
юридического факультета ФГБОУ ВО «Пермский государственный  
национальный исследовательский университет»*

## **СОВРЕМЕННАЯ КЛАССИФИКАЦИЯ СУДЕБНЫХ ЭКСПЕРТИЗ**

Определению понятия и классификации судебных экспертиз в научных трудах по уголовному процессу и криминалистике уделялось и уделяется в настоящее время огромное внимание. Проблемные вопросы этой темы постоянно подвергались обсуждению, предлагались новые понятия, классификации. В итоге многие предложения закрепились на законодательном уровне. В настоящее время в действующем УПК РФ основные вопросы судебной экспертизы регламентированы в отдельной 27-й главе. Классификация видов судебных экспертиз может быть дана в двух аспектах: с позиций действующего УПК РФ и нового научного направления — «судебной экспертологии».

С позиций уголовного процесса судебные экспертизы следует классифицировать следующим образом:

— по принципу обязательности назначения и производства;



– по последовательности проведения и объему исследования;  
– в зависимости от количества и специализации экспертов, участвующих в производстве экспертизы.

По принципу обязательности назначения и производства принято делить судебные экспертизы на два вида: назначаемые обязательно, на основании ст. 196 УПК РФ, и назначаемые по усмотрению лица, производящего расследование уголовного дела. Обязательное производство судебных экспертиз, в соответствии со ст. 196 УПК РФ, предусмотрено в случаях, если необходимо установить:

- 1) причину смерти;
- 2) характер и степень вреда, причиненного здоровью;
- 3) психическое или физическое состояние подозреваемого, обвиняемого, когда возникает сомнение в его вменяемости или способности самостоятельно защищать свои права и законные интересы в уголовном судопроизводстве;

- 3.1) психическое состояние подозреваемого, обвиняемого в совершении в возрасте старше 18 лет преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетнего, не достигшего возраста 14 лет, для решения вопроса о наличии или отсутствии у него расстройства сексуального предпочтения (педофилии);

- 3.2) психическое или физическое состояние обвиняемого, когда имеются основания полагать, что он является больным наркоманией;

- 4) психическое или физическое состояние потерпевшего, когда возникает сомнение в его способности правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела, и давать показания;

- 5) возраст подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, когда это имеет значение для уголовного дела, а документы, подтверждающие его возраст, отсутствуют или вызывают сомнение.

Последний случай обязательности обычно возникает в ситуациях, когда указанные лица молоды и важно иметь точную информацию, достигли ли они возраста 14–18 лет, т.е. когда решается вопрос о возможности привлечения к уголовной ответственности и применении вида и размера наказания. Очевидно, что в тех ситуациях, когда при общении следователя с таким лицом явно видно, что ему, без сомнения, более 18 лет (например, 25–30 лет), то назначение такой экспертизы необязательно.

По последовательности проведения и объему исследования судебные экспертизы могут быть первичные, дополнительные и повторные. В действующем УПК РФ дается правильное определение дополнитель-

ной (ч. 1 ст. 207 УПК РФ) и повторной (ч. 2 ст. 207 УПК РФ) экспертизы. Понятие первичной экспертизы в УПК РФ нет. Авторы многих научных работ и учебников по криминалистике чаще всего вообще не дают ее понятия или определяют ее как экспертизу, назначаемую по расследуемому делу впервые<sup>1</sup>. Такое определение недостаточно полно выражает содержание этого термина. Довольно часто по одному уголовному делу на разных этапах расследования назначается несколько различных по видам используемых специальных знаний экспертиз (например, судебно-медицинская, дактилоскопическая, баллистическая). Независимо от того, какая из них была назначена ранее других, все они будут первичными. Если по расследуемому уголовному делу по ранее изъятым объектам уже была проведена экспертиза, а затем были позднее изъяты другие подобные объекты, которые еще не подвергались экспертному исследованию, то, если необходимо, может быть назначена новая аналогичного вида экспертиза – и она тоже будет первичной.

Поэтому, принимая во внимание вышеуказанные соображения, можно следующим образом сформулировать понятие **первичной экспертизы**: это экспертиза, назначаемая впервые по данному уголовному делу, по данным объектам исследования и с использованием данного вида специальных знаний.

Что касается понятия **дополнительной экспертизы**, то ее сущность достаточно полно определена в ч. 1 ст. 207 УПК РФ: при недостаточной ясности или полноте заключения эксперта, а также при возникновении новых вопросов в отношении ранее исследованных обстоятельств уголовного дела может быть назначена дополнительная судебная экспертиза, производство которой поручается тому же или другому эксперту.

Содержание понятия **повторной судебной экспертизы** дано в ч. 2 ст. 207 УПК РФ, где говорится, что в случаях возникновения сомнений в обоснованности заключения эксперта или наличия противоречий в выводах эксперта или экспертов по тем же вопросам может быть назначена повторная экспертиза, производство которой поручается другому эксперту. В ст. 20 Федерального закона от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» дается примерно такое же определение повторной экспертизы, но далее отмечается, что она поручается другому эксперту или другой комиссии экспертов, что, на наш взгляд, более правильно.

---

<sup>1</sup> См., например: Криминалистика / Под ред. А.И. Бастрыкина. М.: Экзамен, 2014. С. 503.

В зависимости от количества и специализации экспертов, принимающих участие в производстве экспертизы, различают единоличные, комиссионные и комплексные судебные экспертизы. **Единоличная** — проводимая одним экспертом. Правильное определение **комиссионной** судебной экспертизы дано в ст. 200 УПК РФ: это экспертиза, проводимая не менее чем двумя экспертами одной специальности. В ч. 1 ст. 201 УПК РФ также сформулировано определение **комплексной** судебной экспертизы — это судебная экспертиза, в производстве которой участвуют эксперты разных специальностей. Однако в части второй этой статьи законодателем неверно очерчены обязанности экспертов, принимающих участие в производстве такой экспертизы. В статье отмечается, что в заключении экспертов указывается, какие исследования и в каком объеме провел каждый эксперт, какие факты он установил и к каким выводам пришел. Каждый эксперт, участвовавший в производстве комплексной судебной экспертизы, подписывает ту часть заключения, которая содержит описание проведенных им исследований, и несет за нее ответственность. Таким образом, из содержания данной статьи следует, что при производстве комплексной экспертизы каждый эксперт проводит самостоятельное исследование в области своих специальных знаний, составляет самостоятельный раздел в заключении экспертов и подписывает свои выводы. Получается, что ничего совместно не было решено, никаких общих выводов не сделано. В такой ситуации каждый эксперт мог бы оформить единоличное заключение. Фактически в подобном заключении экспертов оформляется комплекс различных экспертиз, а не комплексная экспертиза.

Позиция законодателя, выраженная в части второй ст. 23 Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации», более правильная. В ней отмечается, что по окончании производства комплексной экспертизы эксперты делают **общий вывод** (выделено нами. — *И.М.*) на основании фактов, установленных одним или несколькими экспертами, что должно быть указано в заключении. И только в случае разногласий между экспертами каждый из них или эксперт, который не согласен с другими, дает отдельное заключение.

Такую же позицию по поводу сущности комплексной судебной экспертизы занимает большинство известных российских криминалистов. К ним можно отнести О.Я. Баева, А.М. Зинина, Н.П. Майлис, Ю.К. Орлова, В.И. Шиканова, Я.М. Яковлева и др. Например, О.Я. Баев подчеркивает, что суть комплексной экспертизы состоит

в том, что один и тот же объект (объекты) в целях наиболее полного ответа на интересующие следователя вопросы исследуется экспертами, обладающими познаниями в различных областях науки и техники, формируя при этом общие выводы<sup>1</sup>.

По нашему мнению, **комплексной** считается такая судебная экспертиза, когда при исследовании представленных объектов требуются различные отрасли знаний, для решения взаимосвязанных пограничных вопросов. Если же оформить заключение экспертов, проводивших комплексную судебную экспертизу, как сформулировано в ч. 2 ст. 201 УПК РФ, то это будет заключением не комплексной экспертизы, а совместным заключением экспертов, проводивших по одному делу комплекс экспертиз по различным отраслям знаний. Поэтому ч. 2 ст. 201 УПК РФ, по нашему мнению, следовало бы сформулировать следующим образом: в заключении экспертов, участвующих в производстве комплексной экспертизы, указывается, какие исследования и в каком объеме провел каждый эксперт, какие факты установил. После совместного обсуждения результатов, полученных в ходе исследования каждым экспертом, все эксперты совместно формулируют и подписывают выводы на постановленные вопросы. В случае возникновения разногласий каждый из экспертов, участвовавших в производстве комплексной судебной экспертизы, выражает в этом заключении обоснование своего несогласия с выводами других экспертов и подписывает его.

Встречаются и предложения классифицировать судебные экспертизы в зависимости от характера решаемых при их производстве задач и применяемых методов исследования на идентификационные, классификационные, диагностические и ситуационные<sup>2</sup>. Такое разделение судебных экспертиз нельзя признать правомерным, так как в данном случае классифицируются не сами экспертизы, а лишь задачи, решаемые при их производстве.

Кроме оснований для классификации судебных экспертиз, предусмотренных УПК РФ, общепринята их общая классификация в зависимости от вида специальных знаний, используемых в ходе их производства: автотехническая, биологическая, взрывотехническая, дактилоскопическая, почерковедческая, физическая и многие другие.

---

<sup>1</sup> Бавев О.Я. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. М.: Экзамен, 2003. С. 349.

<sup>2</sup> Яблоков Н.П. Криминалистика. М.: Юрист, 2003. С. 208.

С позиций общей теории «судебной экспертологии» разработаны и иные различные классификации судебных экспертиз по иным объектам и основаниям. Первым предложил многоуровневую классификацию судебных экспертиз в зависимости от отрасли научных познаний, объектов исследования и используемых при этом методик исследования А.Р. Шляхов. По его мнению, судебные экспертизы следует подразделять на классы (типы), роды, виды, группы. Всего им было предложено выделить девять классов, которые подразделялись на роды. Например, в класс судебно-биологических экспертиз автор включил такие роды, как ботанические, ветеринарные, ихтиологические и др.; а к особым видам отнес экспертизы растительных и животных масел и жиров, продуктов пчеловодства<sup>1</sup>.

В ходе дальнейшего развития следственной и судебно-экспертной практики, с учетом возникновения новых материалов, новых условий жизни, общественных отношений, совершенствования уголовно-правового, уголовно-процессуального законодательства, многими авторами были внесены предложения не только по увеличению классов судебных экспертиз, но и выделению иных оснований подобных классификаций, особенно с учетом организационно-процессуальных положений действующего УПК РФ.

Так, например, с девяти классов классификаций судебных экспертиз, предложенной А.Р. Шляховым, А.М. Зинин и Н.П. Майлис предложили увеличить их до 12, добавив искусствоведческие, почвоведческие экспертизы и экспертизу пищевых продуктов<sup>2</sup>. В свою очередь классы судебных экспертиз подразделяются по разным основаниям на роды, а последние на виды и подвиды. Причем среди авторов подобных классификаций нет единого мнения о структуре родов и видов. Дело в том, что в связи с прогрессом науки систематически возникают новые науки, научные направления, и судебным экспертам приходится их осваивать, чтобы обеспечить успешную борьбу с преступностью, которая также постоянно приспосабливается к изменяющимся ситуациям и старается использовать в своих целях новые научные достижения. Например, всеобщее признание получили компьютерно-техническая экспертиза, а также биологическая судебная экспертиза по исследованию ДНК. Поэтому предлагаемые классификации нельзя считать окончательными, и они будут изменяться. Однако официаль-

---

<sup>1</sup> Шляхов А.Р. Судебная экспертиза: организация и проведение. М.: Юристъ, 1978. С. 14.

<sup>2</sup> Зинин А.М., Майлис Н.П. Судебная экспертиза. М.: Право и закон, 2002. С. 56.

но основная классификация судебных экспертиз по классам и родам необходима с целью ее использования при проведении паспортизации экспертных методик российским Федеральным межведомственным координационно-методическим советом по проблемам экспертной деятельности, а также при обучении судебных экспертов государственных судебно-экспертных учреждений и выдаче им специальных удостоверений на право производства определенного вида экспертизы.

**П.С. Пастухов,**  
*доктор юридических наук, доцент,  
доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики  
юридического факультета ФГБОУ ВО «Пермский государственный  
национальный исследовательский университет»*

## **О РАЗВИТИИ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ДОКАЗЫВАНИЯ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ЭЛЕКТРОННЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ**

Процесс доказывания в условиях современного информационного общества претерпел кардинальные изменения, так как современные цифровые устройства, интернет-сервисы<sup>1</sup> повсеместно фиксируют информацию о многочисленных аспектах человеческой деятельности. Более того, продолжается рост пользовательского спроса на интеллектуальные устройства и интернет-сервисы, происходит массовое оснащение оборудования датчиками и исполнительными устройствами материальных объектов, их подключение к сетевой инфраструктуре, дальнейшее внедрение информационных технологий в управление бизнесом, автоматизацию государственного сектора и др.

Среди перспективных направлений, имеющих важное доказательственное значение при расследовании преступлений, Стратегия развития отрасли информационных технологий в Российской Федерации на 2014–2020 гг. и на перспективу до 2025 г. называет:

— новые системы поиска и распознавания, включая решения для поиска и распознавания в аудио- и видеоматериалах, использование семантики (смысла) при поиске и извлечении информации;

---

<sup>1</sup> Распоряжение Правительства РФ от 1 ноября 2013 г. № 2036-р «Об утверждении Стратегии развития отрасли информационных технологий в Российской Федерации на 2014–2020 годы и на перспективу до 2025 года» // СЗ РФ. 2013. № 46. Ст. 5954.

– анализ больших массивов данных и извлечение знаний, включая новые методы и алгоритмы для сбора, хранения и интеллектуального анализа больших объемов данных;

– новые способы хранения, обработки и передачи данных, включая новые устройства для хранения и обработки информации (включая новые элементы памяти), новые исследования и разработки в фотонике;

– развитие технологий коммуникации и навигации, включая новые способы повышения эффективности существующих коммуникаций (в том числе беспроводных и оптических), новые технологии и системы проводной и беспроводной связи, а также новые типы геоинформационных и навигационных систем и др.

В Прогнозе научно-технологического развития Российской Федерации также отмечаются развитие «интернет-вещей»; средств «технического» зрения; разработка технологий распознавания и анализа голоса, фото-, видео- и других типов изображений и сложных медийных носителей информации; технологии надежной идентификации и аутентификации; методы и средства биометрической идентификации личности<sup>1</sup>.

Общество окончательно осознало, что развитие информационных технологий является одним из важнейших факторов, способствующих решению ключевых задач государственной политики в области правоохранительной деятельности, обеспечения общественного порядка и общественной безопасности. По этой причине за последнее время государством принят ряд стратегий, концепций, программ, обеспечивающих прогнозирование, мониторинг, предупреждение и ликвидацию возможных угроз, а также контроль устранения последствий чрезвычайных ситуаций и правонарушений<sup>2</sup>, положения которых вносят свой прогрессивный вклад в собирание доказательственной информации. Как справедливо отмечают некоторые авторы, происходит фактическое получение монополии компьютерной техникой как нового средства для хранения, использования и передачи информации<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Прогноз научно-технологического развития Российской Федерации на период до 2030 года (утв. Правительством РФ) // URL: <http://government.ru>.

<sup>2</sup> Распоряжение Правительства РФ от 03.12.2014 № 2446-р «Концепции построения и развития аппаратно-программного комплекса «Безопасный город» // СЗ РФ. 2014. № 50. Ст. 7220.

<sup>3</sup> Павлушина А.А., Гавриленко И.В. Общие правовые институты процессуального права в информационном обществе: тенденции и перспективы развития // Российский юридический журнал. 2011. № 3. С. 8–22.

Вслед за информатизацией общества происходит технологизация законодательства, т.е. регламентация информационно-технологических процессов коммуникации, использование новой терминологии в материальном и процессуальном праве. Первые изменения, направленные на внедрение электронных доказательств, были внесены в УПК РФ Федеральным законом от 28 июля 2012 г. № 143-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации». В российское уголовно-процессуальное право введен термин «электронный носитель информации», а также предусмотрен ряд специальных правил, определяющих порядок хранения и изъятия данных, содержащихся на компьютере. В УПК РФ появилась новая процедура, связанная с копированием цифровых данных на другой носитель информации для последующей его передачи законному владельцу. В дальнейшем Федеральным законом от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» соответствующая процедура была доработана и дополнена<sup>1</sup>.

Вместе с тем понятие электронных доказательств намного шире, чем «электронный носитель информации», так как главное в электронном доказательстве — информация, а носитель значения не имеет. Поэтому вопрос надо решать кардинальнее, учитывая статус электронной информации как электронного доказательства.

Выделяя проблемы процессуально-информационного характера, связанные с электронными доказательствами, необходимо отметить, что в век компьютеризации, когда информация о человеке, процессах, явлениях уже зафиксирована на любых электронных носителях информации, УПК РФ (ст. 164, 166) обязывает следователя составлять протокол и переписывать уже «написанное» — зафиксированное в электронном виде, даже переписывать увиденное в видеозаписях. Составление протокола, когда требуется осматривать и описывать гигабайты информации, становится не просто трудоемким, а обременительным занятием. Еще 20 лет назад, когда следователь получал информацию о преступлении только от человека и его материальных следов, таких проблем не было. В связи с этим в условиях информационного общества возникает настоятельная необходимость оптимизировать деятельность следователя по собиранию доказательств в электронной форме.

---

<sup>1</sup> Российская газета. 2012. 3 дек.



По мнению многих ученых, магистральным направлением оптимизации уголовного судопроизводства в условиях информационного общества должно быть создание электронного документооборота и электронного правосудия<sup>1</sup>. Но это далекая перспектива. Трудности с собиранием и описанием объемных электронных доказательств существуют здесь и сейчас. На наш взгляд, чтобы оптимизировать процесс приобщения доказательственной электронной информации уже сейчас, не меняя кардинально УПК РФ, необходимо признать электронную информацию в качестве вещественного доказательства.

В отличие от других авторов, настаивающих на включении в УПК РФ новой статьи по закреплению электронной информации, наша позиция заключается в том, что не следует вводить нового вида «электронного доказательства» или нового источника «электронного носителя информации». Определяя понятие «доказательство», надо лишь уточнить, что сведения могут быть в виде электронной информации. Электронная информация вполне способна восприниматься в одном из традиционных доказательств — вещественном доказательстве или документе<sup>2</sup>.

Считаем, что электронными вещественными доказательствами могут выступать не только материальные носители электронной информации, но и сама электронная информация, ставшая результатом преступного действия, сгенерированная в информационной среде как след преступления. О возможности и необходимости признания электронной информации в качестве вещественного доказательства свидетельствуют следующие обстоятельства.

1. Электронная информация, когда-то циркулировавшая в прошлом в виртуальном пространстве, создана в материальной среде, где она накапливается, архивируется и хранится, где ее можно просмотреть и исследовать.

2. Эта материальная среда хранения электронной информации реально существует, имеет свой специфический вид, обладателя, свои электронные носители, название, назначение.

3. Согласно примечанию к ст. 272 УК РФ, под компьютерной информацией понимаются сведения (сообщения, данные), представленные в форме электрических сигналов, независимо от средств их

<sup>1</sup> Качалова О.В., Цветков Ю.А. Электронное уголовное дело — инструмент модернизации уголовного судопроизводства // Российское правосудие. 2015. № 2. С. 95—101.

<sup>2</sup> Пастухов П.С. Модернизация уголовно-процессуального доказывания в условиях информационного общества: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. С. 16—17.

хранения, обработки и передачи, что свидетельствует о ее энергетической (вещественной) природе.

4. Компьютерную информацию можно измерить через специфические средства измерения — байты.

5. Компьютерной информации можно придать неизменяемый вид в специальном неизменяемом формате, а также вычислить хеш-функцию.

А если мы признаем доказательственную электронную информацию вещественным доказательством, то мы изымаем ее посредством запросов, протоколами выемки, обыска. В случае представления электронной информации другими участниками, помимо следователя, составляется протокол принятия доказательства. В этих случаях следователь в постановлении или в протоколе только указывает, откуда или от кого получена такая информация, ее идентифицирующие признаки, необходимые реквизиты. Главное — не составляется протокол с подробным описанием, а еще хуже переписыванием этой информации.

Для объективизации процесса изъятия и полученного результата следователь может сделать скриншоты (фотографии монитора компьютера) этой информации и в соответствии с ч. 8 ст. 166 УПК РФ может приобщить их к протоколу. Особенно если учесть, что приложения к протоколу стали намного информативнее самого протокола. Кроме того, электронные носители информации, полученные или скопированные с других электронных носителей информации в ходе производства следственного действия, могут храниться в электронном виде (ст. 82 УПК РФ).

Но даже скриншоты требуют дополнительных расходов и времени на бумагу и распечатывание. В этом случае считаем возможным и необходимым руководствоваться ч. 2 ст. 82 УПК РФ и предусмотреть хранение электронных доказательств в электронном виде, а не распечатывать их в виде приложений к протоколу. К материалам уголовного дела приобщается документ о месте нахождения такого вещественного доказательства в электронном виде.

Полагаем, ст. 82 УПК РФ надо трактовать несколько шире, а электронную информацию следует размещать в «виртуальной комнате хранения вещественных доказательств». Если в настоящее время следователь может сдавать все физические (материальные) предметы и иные объекты, признанные вещественными доказательствами, на хранение в специальные подразделения органа расследования, то почему бы по аналогии цифровую информацию не размещать в специальной комнате хранения — виртуальной комнате хранения цифровой ин-

формации. Пусть это будет промежуточный вариант, но он не требует финансовых вложений, может быть внедрен в уголовный процесс здесь и сейчас.

Можно разрешить хранение информации в электронном виде при уголовном деле, например, в файлах сначала компьютера следователя, затем в специальной «виртуальной комнате хранения цифровой информации», а перспективным вариантом будет создание ведомственной сети с последующей передачей электронной информации в суд по сети. В перспективе необходимо будет создать межведомственную сеть между правоохранительными органами и судом для беспрепятственного накопления, хранения, просмотра, использования и исследования в суде электронной информации, представляющей значительные размеры. При этом надо помнить, что проверяемость (верифицируемость) является основополагающим свойством доказательства, содержащего электронную информацию. В отношении информации, составляющей содержание электронных доказательств, всегда должна существовать возможность ее идентификации и аутентификации, т.е. проверки целостности и неизменности информации на электронном носителе. Каждая сторона обязана предоставить суду информацию о происхождении своих доказательств, если в этом возникает необходимость. Поэтому институт допустимости в свете доказательств, содержащих электронную информацию, должен быть пересмотрен путем отказа от ее следственных гарантий в пользу технических гарантий верифицируемости и полезности доказательства<sup>1</sup>.

Следует предусмотреть свободу выбора способов фиксации хода и результатов действия по получению доказательственной информации, оставив в качестве одного из таких письменный протокол.

Не должно быть принципиальной разницы между следственным протоколом и любым иным документом, составляемым должностным лицом правоохранительного органа в связи с производством по уголовному делу, если он предназначен для фиксации доказательственной информации.

Предлагается нормативно уравнивать с протоколами следственных действий иные документы, составляемые субъектами досудебного производства в связи с фиксацией хода и результатов проведенных ими следственных действий, имеющих доказательственное значение.

Под понятие документа (электронного) могут быть подведены любые документы, содержащие доказательственную информацию: про-

---

<sup>1</sup> Пастухов П.С. Указ. соч. С. 16–17.

токолы следственных действий (гласных и негласных), заключение эксперта (специалиста), иные документы, получаемые участниками уголовного производства, заинтересованными в исходе дела. Обе стороны вправе фиксировать полученные ими сведения об обстоятельствах дела для защиты ими своих позиций и правильного разрешения уголовного дела судом любым способом, который позволит подтвердить аутентичность представляемой ими суду информации и верифицировать ее. Любой способ документирования допустим, если он обеспечивает надежность сохранения и передачи доказательственной информации<sup>1</sup>.

Предоставление свободы в закреплении фактических материалов будет означать, что протокол следственного действия (гласного или негласного), документ, содержащий доказательственную информацию, не может иметь самостоятельного доказательственного значения, потому что это производный источник (документарный) по отношению к той информации, которая лично воспринята лицом, производящим следственное действие, — следователем или адвокатом-защитником или другим субъектом досудебного уголовного производства. Показания лица, составившего протокол или сделавшего аудиозапись, должны считаться первичным доказательством, а протокол и иные фактические материалы, зафиксированные лицом по результатам личного восприятия «следов преступления» в ходе следственного действия, есть производный источник.

Документированию в письменном виде как несовершенному способу фиксации доказательственной информации предлагается альтернатива в виде электронного документа — видео- или аудиозаписи в цифровом формате, передаваемой суду через телекоммуникационные сети в виде файла или на переносном электронном носителе информации.

В совокупности с показаниями участников действия видеозапись образует единый комплексный доказательственный факт. Что же касается личных доказательств, то они по общему правилу должны формироваться только в ходе судебных допросов сторонами лица, осведомленного о фактах; видео- или аудиозапись показаний как производное доказательство может воспроизводиться в суде только в специально предусмотренных законом случаях.

---

<sup>1</sup> Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права Российской Федерации и комментарий к ней: научное издание / А.Я. Александров, Н.Н. Ковтун, С.А. Грачев, В.В. Терехин, П.С. Пастухов и др. М.: Юрлитинформ, 2015. С. 59–60; *Пастухов П.С.* Указ. соч. С. 19.

Следователь, как и любой иной субъект досудебного уголовного производства, проводивший сбор доказательств, сообщает суду сведения о следах преступления в устной форме путем дачи показаний и подкрепляет их демонстрацией видеозаписи действий и обнаруженных следов преступления, записанных на электронном носителе информации, или письменным протоколом, равно как и другими допустимыми фактическими материалами.

Возможность нового, более совершенного способа собирания доказательств, вводится Федеральным законом от 23 июня 2016 г. № 220-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части применения электронных документов в деятельности органов судебной власти»<sup>1</sup>. Внесенными изменениями устанавливается возможность представлять процессуальные документы не только типографским, но и **электронным** или иным способом. Вводится новая ст. 474<sup>1</sup> УПК РФ, предоставляющая участникам судопроизводства право направлять в суд ходатайства, заявления, жалобы, представления и прилагаемые к ним документы в электронном виде посредством заполнения специальной формы на официальном сайте суда. Такой документ надо скреплять электронной подписью. Хотя акцент в статье сделан на предоставлении только ходатайств, заявлений, жалоб, и только в суд, но также закреплена возможность представлять в суд письменные доказательства в виде электронного документа, подписанного электронной подписью. Такая возможность исходит из положений данной статьи, где говорится, что материалы, приложенные к ходатайству, заявлению, жалобе, представлению **также подаются в форме электронных документов**.

В качестве вывода следует сказать, что устанавливаемый в ст. 474<sup>1</sup> УПК РФ порядок собирания доказательств в электронной форме является революционным и совершенно необходимым в современном информационном обществе. Этим нововведением сделан еще один шаг на пути модернизации и оптимизации уголовно-процессуального доказывания. Следующим шагом предстоит разработать формы на сайте суда и предпринять другие организационные и технические меры использования доказательственной информации в электронном виде в качестве доказательств, которые обеспечили бы безопасность

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 23 июня 2016 г. № 220-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части применения электронных документов в деятельности органов судебной власти» // СЗ РФ. 2016. № 26 (ч. I). Ст. 3889.

и неизменяемость информации. В перспективе такого развития должно стать формирование электронного уголовного дела уже на досудебных стадиях. Но путь к электронному документообороту в уголовном судопроизводстве уже открыт.

**С.А. Рожков,**  
*кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры уголовного права и прокурорского надзора  
юридического факультета ФГБОУ ВО «Пермский государственный  
национальный исследовательский университет»*

### **НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ НАЗНАЧЕНИЯ И ИСПОЛНЕНИЯ НАКАЗАНИЯ В ВИДЕ ШТРАФА**

Штраф есть денежное взыскание, назначаемое судом в пределах, предусмотренных Уголовным кодексом Российской Федерации (далее — УК РФ). В настоящее время штраф устанавливается в размере от 5 тыс. до 5 млн руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух недель до пяти лет либо исчисляется в величине, кратной стоимости предмета или сумме коммерческого подкупа или взятки. При этом штраф в размере от 5 тыс. руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период свыше трех лет может назначаться только в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК РФ. Исключением из этого правила являются случаи исчисления размера штрафа исходя из величины, кратной сумме коммерческого подкупа (ст. 204 УК РФ) или взятки (ст. 290, 291, 291<sup>1</sup> УК РФ).

Штраф, исчисляемый исходя из величины, кратной сумме коммерческого подкупа или взятки, устанавливается в размере до стократной суммы коммерческого подкупа или взятки, но не может быть менее 25 тыс. руб. и более 500 млн руб. (ст. 46 УК РФ).

Назначение штрафа несовершеннолетним имеет также некоторые особенности. Так, штраф назначается как при наличии у несовершеннолетнего самостоятельного заработка или имущества, на которое может быть обращено взыскание, так и при отсутствии таковых. Более того, штраф, назначенный несовершеннолетнему, по решению суда может взыскиваться с его родителей или иных законных представителей с их согласия. В отношении несовершеннолетнего штраф

может быть назначен в размере от 1 тыс. до 50 тыс. руб. или в размере заработной платы или иного дохода несовершеннолетнего за период от двух недель до шести месяцев (ч. 2 ст. 88 УК РФ).

Суд, определяя размер штрафа, должен учитывать тяжесть совершенного преступления, имущественное положение осужденного и его семьи, а также возможность получения осужденным заработной платы или иного дохода. Эти же обстоятельства должны учитываться при назначении штрафа с рассрочкой выплаты определенными частями на срок до пяти лет.

Штраф может быть назначен в качестве как основного, так и дополнительного вида наказания. В качестве дополнительного вида наказания штраф назначается только в случаях, предусмотренных статьями Особенной части УК РФ. В соответствии с ч. 1 ст. 16 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации (далее – УИК РФ) наказание в виде штрафа исполняется судебными приставами-исполнителями по месту жительства (работы) осужденного. Исполнение штрафа регламентируется гл. 5 УИК РФ и ст. 103 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229 «Об исполнительном производстве».

Осужденный к штрафу без рассрочки выплаты обязан уплатить штраф в течение 60 дней со дня вступления обвинительного приговора суда в законную силу. В случае невозможности одновременно уплатить штраф суд по ходатайству осужденного может рассрочить уплату штрафа на срок до трех лет. Осужденный к штрафу с рассрочкой выплаты, а также осужденный, в отношении которого судом принято решение о рассрочке уплаты штрафа, обязаны в течение 60 дней со дня вступления приговора или решения суда в законную силу уплатить первую часть штрафа. Оставшиеся части штрафа осужденный обязан уплачивать ежемесячно не позднее последнего дня каждого последующего месяца (ст. 31 УИК РФ).

В случае злостного уклонения от уплаты штрафа, назначенного в качестве основного наказания, судебный пристав-исполнитель не ранее 10 и не позднее 60 дней со дня истечения предельного срока уплаты, указанного в ст. 31 УИК РФ, направляет в суд представление о замене штрафа другим видом наказания в соответствии с ч. 5 ст. 46 УК РФ.

В отношении осужденного, злостно уклоняющегося от уплаты штрафа, назначенного в качестве дополнительного наказания, судебный пристав-исполнитель производит взыскание штрафа в принудительном порядке, предусмотренном ст. 32 УИК РФ. Подробная регламентация совершения исполнительных действий содержится в ст. 103 Федерального закона «Об исполнительном производстве».

Вместе с тем правоприменительная практика свидетельствует о том, что исполнимость наказания в виде штрафов оказалась незначительной, а Президент РФ назвал ситуацию со взыскиваемостью кратных штрафов неприемлемой<sup>1</sup>.

Более того, штраф назначается 15,0% осужденным, а исполняется только 40,0% обвинительных приговоров к наказанию в виде штрафа<sup>2</sup>.

В правоприменительной практике исполнения наказания в виде штрафа нередко возникают вопросы, связанные с признанием осужденного злостно уклоняющимся от уплаты штрафа в рамках ч. 1 ст. 32 УИК РФ<sup>3</sup>. Пленум Верховного Суда РФ в своих постановлениях от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях», от 22 декабря 2015 г. № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания», а также от 22 декабря 2015 г. № 59 «О внесении изменений в некоторые постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам» обратил внимание судов, что злостно уклоняющимся от уплаты штрафа признается осужденный, не уплативший штраф без рассрочки в срок до 60 календарных дней со дня вступления приговора в законную силу или первую часть штрафа с рассрочкой выплаты в этот же срок либо оставшиеся части штрафа не позднее последнего дня каждого последующего месяца. Установление других условий, кроме неуплаты штрафа в срок (например, неоднократность предупреждения осужденного судебными приставами-исполнителями о возможности замены штрафа другим наказанием, отобрание у него объяснений о причинах неуплаты штрафа, представление сведений об имущественном положении осужденного и источниках его доходов), для признания осужденного злостно уклоняющимся от уплаты штрафа не требуется.

В последнее время обострилась проблема правоприменения ч. 4 ст. 32 УИК РФ, в соответствии с которой злостно уклоняющийся от отбывания наказания осужденный, местонахождение которого неизвестно, объявляется в розыск и может быть задержан на срок до 48 часов. Данный срок может быть продлен судом до 30 суток.

Федеральным законодательством (в том числе и УИК РФ) не определены порядок и органы, осуществляющие розыск лица, уклоняю-

---

<sup>1</sup> Закон.гу. 03.12.2013.

<sup>2</sup> Тюремный портал России. Аналитические статьи и материалы.

<sup>3</sup> *Омигов В.И.* Международное сотрудничество России по исполнению уголовных наказаний // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2010. Вып. 3(9). С. 201.



шегося от отбывания наказания в виде штрафа, т.е. законодательно не определен механизм реализации ч. 4 ст. 32 УИК РФ. В данном случае на уровне УИК РФ этого не требуется, поскольку законодатель делегирует эту функцию на уровень соответствующего ведомства – в нашем случае это должно быть Министерство юстиции РФ.

В связи с этим следует отметить, что наказание в виде штрафа находится в одном ряду с такими видами наказания, как обязательные работы (ч. 2 ст. 30 УИК РФ – злостное уклонение); исправительные работы (ч. 4 ст. 46 УИК РФ – злостное уклонение) и ограничение свободы (ч. 6 ст. 58 УИК РФ – злостное уклонение). Все указанные выше наказания имеют идентичные ч. 4 ст. 32 УИК РФ нормы о розыске злостно уклоняющихся от отбывания наказания осужденных, местонахождение которых неизвестно.

Детализация и конкретизация исполнения таких наказаний, как обязательные работы и исправительные работы, предусмотрены на уровне такого подзаконного ведомственного нормативного акта, как Инструкция по организации исполнения наказаний и мер уголовно-правового характера без изоляции от общества, утвержденной Приказом министра юстиции РФ от 20 мая 2009 г. № 142.

Детализация и конкретизация исполнения такого наказания, как ограничение свободы, предусмотрены на уровне Инструкции по организации исполнения наказания в виде ограничения свободы, утвержденной Приказом министра юстиции РФ от 11 октября 2010 г. № 258.

Проблемой является отсутствие аналогичной Инструкции по исполнению штрафа (в том числе и по ч. 4 ст. 32 УИК РФ), несмотря на то что ФССП России и ФСИН России подведомственны Министерству юстиции РФ. Отсутствие такого механизма по реализации нормы, предусмотренной ч. 4 ст. 32 УИК РФ, влечет за собой принятие локальных на уровне субъектов ведомственных нормативных актов.

Поэтому предлагается следующий механизм правоприменения нормы, предусмотренной ч. 4 ст. 32 УИК РФ:

1) после установления факта злостного уклонения от отбывания наказания в виде штрафа осужденным, местонахождение которого неизвестно, – в течение 30 дней проводятся первоначальные мероприятия по установлению местонахождения осужденного;

2) если в течение 30 дней в результате проведения первоначальных мероприятий местонахождение осужденного не будет установлено, то: а) объявляется розыск осужденного, злостно уклоняющегося от отбывания наказания в виде штрафа, местонахождение которого не известно; б) об объявлении розыска выносится постановление, которое

совместно с материалами первоначальных мероприятий по установлению местонахождения осужденного направляется в соответствующий орган внутренних дел;

3) необходимо инициировать принятие Министерством юстиции РФ соответствующей инструкции по детализации и конкретизации исполнения наказания в виде штрафа.

Положительное решение рассмотренных выше проблем способствовало бы повышению эффективности исполнения уголовного наказания в виде штрафа.

**В.В. Степанов,**  
*кандидат юридических наук,  
доцент кафедры уголовного права и прокурорского надзора  
юридического факультета ФГБОУ ВО «Пермский государственный  
национальный исследовательский университет»*

### **УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ КВАЛИФИКАЦИЯ ДЕЯНИЙ, СВЯЗАННЫХ С НЕЗАКОННЫМ УСТАНОВЛЕНИЕМ ТАРИФОВ НА КОММУНАЛЬНЫЕ РЕСУРСЫ**

В свете проведенных ФСБ и СК России следственных действий в отношении руководства группы компаний «Ренова»<sup>1</sup> в очередной раз обращает на себя внимание тяжелейшая ситуация, сложившаяся в области формирования тарифов на коммунальные услуги для соответствующих компаний для населения г. Перми. К сожалению, до настоящего времени надлежавшей уголовно-правовой оценки многочисленные и многомиллионные махинации в указанной сфере так и не получили. Вот лишь некоторые эпизоды, на которые, как представляется, следует обратить самое пристальное внимание правоохранительным органам.

***Нарушение требований антимонопольного законодательства и неисполнение судебных решений.***

Начиная с 2008 г. в г. Перми ООО «Пермская сетевая компания» (далее также – ООО «ПСК») предпринимает попытки монополизировать рынок теплоснабжения города. Формальными его учредителями

---

<sup>1</sup> Дело против топ-менеджеров структуры Вексельберга // [Электронный ресурс] URL: <http://www.rbc.ru/story/57cdeb559a79475a62eb1e49>.

являлись ОАО «ТГК-9» и офшорная компания «Басли менеджмент лимитед», зарегистрированная в Республике Кипр. После сомнительного банкротства муниципального предприятия «Пермгоркоммунтепло» муниципальные тепловые сети стали принадлежать ООО «ПСК». В результате конечные потребители, управляющие компании, ТСЖ, как правило, уже не могли заключить договор поставки тепла с его производителем – ОАО «ТГК-9» и получали его через посредника ООО «ПСК». «Услуги» же ООО «ПСК» с 2007 г. увеличивают тариф ОАО «ТГК-9» более чем на 40% ежегодно. Всего же к 2016 г. тарифы на тепловую энергию для горожан выросли более чем в 4 раза (!) с 420,32 руб./Гкал до 1757,53 руб./Гкал.

Решением и предписаниями УФАС по Пермскому краю по делу № 362-08-а от 12 марта 2009 г. на ООО «ПСК» и ОАО «ТГК-9» возложена обязанность восстановить положение, существовавшее до нарушения антимонопольного законодательства. Законность принятого УФАС по Пермскому краю решения и выданных предписаний установлена Арбитражным судом Пермского края в решении от 19 октября 2009 г. по делу № А50-13584/2009<sup>1</sup>.

Кроме того, решением Арбитражного суда Пермского края от 19 сентября 2013 г. по делу № А50-16472/2012 по исковым заявлениям УФАС по Пермскому краю к ООО «ПСК» и ОАО «ТГК-9» на последних уже в судебном порядке возложена обязанность исполнить решение и предписание УФАС по Пермскому краю от 12 марта 2009 г. по делу № 362-08-а<sup>2</sup>.

На сегодняшний день УФАС по Пермскому краю приняло около сотни (!) решений и предписаний, обязывающих указанные организации прекратить нарушение антимонопольного законодательства. Однако фактически акты антимонопольного органа игнорируются, а судебные акты не исполняются, что может образовывать состав ст. 315 УК РФ «Неисполнение приговора суда, решения суда или иного судебного акта».

Кроме того, действия должностных лиц Региональной службы по тарифам (РСТ) Пермского края, устанавливавших тарифы на тепловую энергию для Пермской сетевой компании, несмотря на указанные решения антимонопольного органа и судебные решения следовало бы проверить на предмет наличия в них признаков состава злоупотребления должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ).

<sup>1</sup> Картоотека арбитражных дел // [Электронный ресурс] URL: <http://kad.arbitr.ru>.

<sup>2</sup> Картоотека арбитражных дел // [Электронный ресурс] URL: <http://kad.arbitr.ru>.

Любопытно, что ООО «Пермская сетевая компания», получая от населения плату за коммунальные ресурсы, не производит в полном объеме расчеты с их производителями, постоянно имея задолженность, исчисляемую миллиардами рублей. Действительные направления расходования денежных средств компанией автору неизвестны, однако могли бы быть выяснены следствием.

### ***Завышение тарифов на коммунальные ресурсы в г. Перми***

Согласно отчету Контрольно-счетной палаты Пермского края от 29 февраля 2012 г.<sup>1</sup> по результатам проверки регулирования тарифов на 2008–2011 гг. установлены системные нарушения со стороны Региональной энергетической комиссии федеральных нормативных правовых актов. По регулированию тарифов отсутствуют документы, подтверждающие экономическое обоснование большинства статей затрат регулируемых организаций. Для ООО «Новогор-Прикамье» необоснованное завышение себестоимости в тарифах на услуги водоснабжения и водоотведения составило 626 185 330 руб. Для Пермской сетевой компании не подтверждается экономическая обоснованность затрат, включенных в тарифы на 2008–2011 гг. в общей сумме 800 475 640 руб. А для ОАО «ТГК-9» (в настоящее время ПАО «Т Плюс») – в общей сумме 2 503 162 500 руб.

Показательно, что руководитель РЭК Пермского края в 2008–2009 гг. Максим Шейфель после государственной службы успешно продолжил свою работу в группе компаний «Ренова». Аналогичным образом складывался трудовой путь и других чиновников, причастных к делу установления тарифов. Имеется и обратное движение: ряд служащих указанных компаний продолжили свою работу в качестве чиновников городской и краевой администрации, депутатов Пермской городской Думы и Законодательного Собрания Пермского края. Очевидно, что такое положение вещей вряд ли способствует превенции коррупционных отношений и защите прав потребителей коммунальных услуг.

Арбитражный суд Пермского края 22 апреля 2013 г. решением по делу № А50-12735/2012 отменил тарифы ООО «Пермская сетевая компания» на тепловую энергию, установленные на вторую половину 2012 г., как экономически необоснованные<sup>2</sup>. Также 28 мая 2015 г. Арбитражный суд Пермского края решением по делу № А50-9813/2013 при-

---

<sup>1</sup> Пермская сетевая компания: история теплового обмана // [Электронный ресурс] URL: <http://www.antipsk.ru>.

<sup>2</sup> См.: Решение Арбитражного суда Пермского края от 29 апреля 2013 г. по делу № А50-12735/2012 // Картоотека арбитражных дел. [Электронный ресурс] URL: <http://kad.arbitr.ru>.

знал экономически необоснованными тарифы ООО «Пермская сетевая компания», установленные для населения г. Перми на 2009–2011 гг.<sup>1</sup>

Любопытно, что РСТ Пермского края, невзирая на ст. 6, 7, 22, ч. 2 ст. 23 Федерального закона от 22 октября 2004 г. № 125-ФЗ «Об архивном деле в Российской Федерации», положения приказа Минкультуры России от 25 августа 2010 г. № 558, произвела уничтожение документов 2007–2011 гг., входящих в состав дел об установлении тарифов ресурсоснабжающим компаниям на территории Пермского края, и не представила их в материалы арбитражного дела об оспаривании этих тарифов на тепловую энергию.

При этом до изготовления мотивировочной части вынесенного судебного решения по делу № А50-12735/2012 губернатор Пермского края В.Ф. Басаргин публично назвал его неправильным, огласив сомнительные методы, основанные, по сути, на административном давлении, которыми его правительство будет добиваться отмены в кассационном порядке вступившего в законную силу решения суда. Таким образом, краевая власть резко вмешалась в деятельность формально независимого суда на стороне монополиста<sup>2</sup>.

Стоит задуматься о применении ст. 294 УК РФ «Воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительного расследования», ведь следующее аналогичное дело № А50-9813/2013 рассматривалось уже около 2,5 лет, а решение суда, вынесенное в пользу потребителей, в котором в очередной раз были установлены факты необоснованного включения в тарифы сотен миллионов рублей, так и не возымело должного эффекта: переплата пермякам не возвращена.

Полагаем, что действия сотрудников Пермской сетевой компании, ПАО «Т Плюс» и других организаций, а также сотрудников РСТ Пермского края, связанные с установлением экономически необоснованных тарифов для населения г. Перми, могут попадать под состав ч. 4 ст. 159 УК РФ «Мошенничество, совершенное в особо крупном размере».

Кроме того, учитывая установленные следствием схемы передачи взяток от руководства группы компаний «Ренова» должностным лицам Правительства Республики Коми за утверждение тарифов, действия

---

<sup>1</sup> См.: Решение Арбитражного суда Пермского края от 28 мая 2015 г. по делу № А50-9813/2013 // Картоотека арбитражных дел. [Электронный ресурс] URL: <http://kad.arbitr.ru>.

<sup>2</sup> Администрация Пермского края намерена оспорить решение Арбитражного суда по тепловому тарифу // [Электронный ресурс] URL: [http://www.nesekretno.ru/video/12087/Administraciy\\_Permского\\_kray\\_namerena\\_osporit\\_rehenie\\_Arbitr](http://www.nesekretno.ru/video/12087/Administraciy_Permского_kray_namerena_osporit_rehenie_Arbitr).

указанных лиц следует проверить и на причастность к совершению аналогичных преступлений на территории Пермского края.

***Нарушения правовых норм при разработке и утверждении схемы теплоснабжения г. Перми на период до 2030 г.***

26 июня 2015 г. Министерством энергетики РФ издан приказ № 414, которым утверждена разработанная должностными лицами Администрации г. Перми актуализированная схема теплоснабжения г. Перми до 2030 г.<sup>1</sup>

Согласно ст. 2 Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 190-ФЗ «О теплоснабжении»<sup>2</sup> схема теплоснабжения – документ, содержащий предпроектные материалы по обоснованию эффективного и безопасного функционирования системы теплоснабжения, ее развития с учетом правового регулирования в области энергосбережения и повышения энергетической эффективности.

Как было установлено Прокуратурой г. Перми, УФАС по Пермскому краю и Арбитражным судом Пермского края, в нарушение п. 12–14, 17, 18, 23 Требований к порядку разработки и утверждения схем теплоснабжения, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 22 февраля 2012 г. № 154<sup>3</sup> (далее также – Требования), публичные слушания по вопросу актуализации схемы теплоснабжения г. Перми на период до 2030 г. не проводились как таковые и, соответственно, их результаты не могли быть учтены Администрацией г. Перми и Минэнерго России при ее утверждении<sup>4</sup>. Однако должностные лица Администрации г. Перми применили для этих целей результаты предыдущих публичных слушаний. Таким образом, в действиях указанных лиц могут содержаться признаки состава преступления, предусмотренного ст. 292 УК РФ «Служебный подлог».

В соответствии с п. 17 Требований глава местной администрации поселения, глава местной администрации городского округа, руководитель органа исполнительной власти городов федерального значения с учетом поступивших замечаний и предложений, а также заключения о результатах публичных слушаний в течение 7 календарных дней с даты окончания публичных слушаний принимает одно из следующих решений:

---

<sup>1</sup> Актуализация схемы на 2015 год (проект) // [Электронный ресурс] URL: [http://www.gorodperm.ru/economic/city-services/jkh/teplo/actual\\_teplo/](http://www.gorodperm.ru/economic/city-services/jkh/teplo/actual_teplo/).

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4159.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 2012. № 10. Ст. 1242.

<sup>4</sup> См. решение Арбитражного суда Пермского края от 10 мая 2016 г. № А50-271/2016 // Картоотека арбитражных дел. [Электронный ресурс] URL: <http://kad.arbitr.ru>.

- а) утверждает схему теплоснабжения;
- б) направляет проект схемы теплоснабжения для утверждения в уполномоченный федеральный орган исполнительной власти (для городов с населением 500 тысяч человек и более);
- в) возвращает проект схемы теплоснабжения на доработку для учета замечаний и предложений, поступивших по итогам сбора замечаний и предложений и (или) публичных слушаний.

В силу п. 18 Требований уполномоченный федеральный орган исполнительной власти в течение 30 календарных дней с даты получения проекта схемы теплоснабжения проводит ее экспертизу с учетом протоколов публичных слушаний и заключений о результатах проведения публичных слушаний по указанному проекту и принимает решение об утверждении схемы теплоснабжения или о возврате ее на доработку.

Однако последние публичные слушания по схеме теплоснабжения были проведены в июле 2014 г., схема после неоднократного внесения в нее изменений была направлена в Минэнерго России только в апреле 2015 г., а утверждена в мае того же года.

Поразительно также и грубейшее нарушение п. 24 Требований, согласно которому актуализация схемы теплоснабжения должна быть осуществлена не позднее 15 апреля года, предшествующего году, на который актуализируется схема. Фактически актуализированной схеме теплоснабжения г. Перми Администрацией г. Перми и Министерством энергетики РФ придана обратная сила, что вообще не предусмотрено действующим законодательством РФ.

Кроме того, действия должностных лиц Администрации г. Перми следует оценить и с точки зрения наличия в их действиях состава преступления, предусмотренного ст. 169 УК РФ «Воспрепятствование законной предпринимательской или иной деятельности». Так, в актуализированную схему теплоснабжения г. Перми были включены положения, касающиеся изменения статуса ООО «Тепловая станция Кондратово»: указанная организация утрачивает статус теплоснабжающей организации для микрорайонов Парковый, Железнодорожный, Заостровка, Госуниверситет, деревни Кондратово; теряет рынок сбыта и несет многомиллионные убытки, а ООО «Пермская сетевая компания» (дочернее общество ПАО «Т Плюс»), напротив, такой статус приобретает<sup>1</sup>. Аналогичные действия были предприняты представителями Администрации г. Перми и ООО «ПСК» в отношении собственника

---

<sup>1</sup> См.: Решение УФАС по Пермскому краю от 12 января 2016 г. по делу № 692-15-а, представление Прокуратуры г. Перми от 6 ноября 2015 г.

котельной ВК-1 (микрорайоны Липовая гора, Крохалева, Октябрьский, Бахаревка, Владимирский и Промзона)<sup>1</sup>.

Изложенные обстоятельства убедительно доказывают, что эффективная защита лишь гражданско-правовыми мерами прав и законных интересов граждан, общества и государства от длящихся массовых правонарушений невозможна. Также и применение уголовно-правовых, карательных средств без восстановления прав не достигает всех целей юридической ответственности. И только совместное их использование различными структурными элементами правоохранительной системы способно принципиально изменить ситуацию.

**Н.М. Чудин,**  
*кандидат юридических наук, доцент кафедры  
уголовного права и прокурорского надзора юридического  
факультета ФГБОУ ВО «Пермский государственный  
национальный исследовательский университет»*

## ЭКСТРЕМИЗМ — ВОЗРАСТАЮЩАЯ ОБЩЕСТВЕННАЯ ОПАСНОСТЬ

В науке нет устойчивой позиции по поводу определения экстремизма, хотя об этом говорят на протяжении длительного времени (В.В. Лунеев, А.И. Долгова, А.Я. Гуськов и др.)<sup>2</sup>. *Extremists, extremism* наблюдается во всех областях общественной жизни и не может оцениваться однозначно отрицательно. Все зависит от того, в какой части общественной жизни экстремизм себя проявляет и какую социальную окраску это явление имеет. Он может поощряться или преследоваться государством.

Учитывая это, мы принимаем в качестве предмета изучения экстремизм антиобщественный, преступный, наносящий существенный вред обществу и государству.

---

<sup>1</sup> См.: Решение УФАС по Пермскому краю от 30 июля 2014 г. по делу № 847-13-а, судебные акты Арбитражного суда Пермского края по делам № А50-19062/2013, № А50-20234/2014 // Картоотека арбитражных дел. [Электронный ресурс] URL: <http://kad.arbitr.ru>.

<sup>2</sup> *Лунеев В.В.* Курс мировой и российской криминологии: Учебник: В 2 т. М., 2011. Т. 1; *Долгова А.И.* Теоретические основы реагирования на терроризм и экстремизм // Проблемы теории и практики борьбы с экстремизмом и терроризмом: Материалы науч.-практич. конф. М.; Ставрополь, 2015. С. 5–12; *Гуськов А.Я.* Тенденции экстремизма в России и проблемы совершенствования законодательства // Совершенствование борьбы с организованной преступностью, коррупцией и экстремизмом. М., 2008. С. 256–263.



Количество выделяемых (социально опасных) видов экстремизма внушительно и постоянно нарастает. Это молодежный экстремизм, политический, социально-политический, этнополитический, этнический, расово-этнический, религиозный, национал-экстремизм, религиозно-политический, преступный, криминальный религиозный, криминально-политический и т.д., кроме того, традиционно выделяется «левый» и «правый» экстремизм. В последнее время стали писать об «информационном экстремизме», «насильственном экстремизме» и т.д. Нужно научиться классифицировать, понимать экстремистское, иногда кажущееся, содержание поведения. В отдельных случаях обвинениями бездумно швыряются, что ничего, кроме вреда, принести не может.

Ряд авторов, осознавая острую необходимость оформления понятийного аппарата, предлагают понимать экстремизм как антиобщественное социально-политическое явление, представляющее собой социально и психологически обусловленное, идеологически мотивированное использование крайних форм и методов в социально-политических отношениях<sup>1</sup>. В своих работах они правильно указывают на большое разнообразие субъектов – носителей экстремистских взглядов, раскрывают признаки экстремизма как угрозы внутренней безопасности России, усматривают связь с открытым использованием вооруженного насилия против идеологических и иных конкурентов, интересов государства в целом, подчеркивают многообразие форм экстремистской деятельности. Здесь нужна юридически точная, взвешенная позиция, иначе это «охота на ведьм».

Но на практике наблюдается усиление элементов националистического направления, откровенно фашистские пропагандирующие высказывания. Вызывают особую тревогу факты интернационализации экстремистских проявлений, приводящие в отдельных случаях к участию в международной террористической деятельности, констатируется организация успешной вербовочной работы.

Следует отметить позицию А.В. Павлинова, так характеризующего ситуацию: **«антигосударственный экстремизм (насильственный антигосударственный экстремизм) – это носящая системный, организованный, масштабный характер вооруженная деятельность, направленная на государственную власть с целью изменения основ конституционного строя**

---

<sup>1</sup> Экстремизм: понятие, система противодействия и прокурорский надзор: Методическое пособие / Под ред. А.И. Долговой. М.: Российская криминологическая ассоциация, 2009. С. 8.

**Российской Федерации либо нарушения ее целостности с использованием насилия или угрозы насилия»<sup>1</sup>.** Формулировка может обсуждаться, но по сути она верна. Экстремизм – идеология терроризма. Этого никто не может отрицать.

Экстремист, взявший в руки оружие, – идеологически подготовленный террорист. Признавая спорное качество приведенной формулировки, следует отметить, что сегодня слишком большое количество авторов обращается к этому вопросу в практически неконтролируемом потоке печатных работ.

Если оценить развитие экстремизма в течение хотя бы последних нескольких лет, можно заметить качественное возрастание общественной опасности. Происходит нарастание угрозы, переходящее в симптоматику, опасную для национальной безопасности страны. Это можно проследить на примере ситуации в Пермском крае, негативность которой очевидна.

В сентябре 2015 г. следователем следственного комитета по Ленинскому району г. Перми возбуждено уголовное дело по ч. 1 ст. 354<sup>1</sup> УК РФ в отношении Л., который 24 декабря 2014 г. на личной интернет-странице социальной сети «ВКонтакте» разместил доступный для прочтения неограниченному кругу лиц текст под названием «15 фактов про «бандеровцев», или о чем молчит Кремль», содержащий (согласно заключению специалистов) ложные сведения о деятельности СССР в годы Второй мировой войны. Члены бандеровского крыла организации украинских националистов (ОУНБ) представлены в тексте как борцы против немецкой оккупации, коммунистического режима, как люди, якобы не совершившие нацистских преступлений, что противоречит установленным фактам, в том числе факту участия бандеровцев в погроме во Львове (июль 1941 г.) и в Волынской трагедии (1943 г.). СССР характеризуется в тексте как страна, начавшая совместно с фашистской Германией Вторую мировую войну, что противоречит материалам Нюрнбергского процесса.

Всего в 2015 г. в производстве органов предварительного расследования находилось семь уголовных дел о преступлениях экстремистской направленности: три дела (по ст. 280 УК РФ) в СО УФСБ, три дела (по ст. 282 УК РФ, ст. 354<sup>1</sup> УК РФ) в следственных органах СУ СКР, одно дело (по ст. 214 УК РФ) в органах дознания УМВД России по г. Перми.

---

<sup>1</sup> Павлинов А.В. Антигосударственный экстремизм: уголовно-правовые и криминологические аспекты. М., 2008.

Вот еще информация.

В январе 2015 г. прокуратурой края направлено в суд расследованное уголовное дело в отношении Ю., обвиняемого по ч. 2 ст. 280, ч. 1 ст. 282 УК РФ, — автора опубликованной на страницах пермской газеты «Звезда» от 19 июля 2013 г. № 79 статьи «Истерия по-пугачевски», содержащий призывы к осуществлению экстремистской деятельности. В рамках расследования этого уголовного дела проведены экспертизы и получены следующие заключения: заключение ФБУ Уральского регионального центра судебной экспертизы Минюста России; заключение эксперта Центра специальной техники ФСБ России; заключение экспертов ФБУ «Пермская лаборатория судебной экспертизы» Минюста России. Согласно заключениям экспертов в тексте статьи имеются высказывания, содержащие лингвистические признаки побуждения в форме призыва к противоправным действиям в отношении группы лиц, негативной оценки группы лиц по признаку происхождения, оправдание применения насилия в отношении группы лиц, признаки возбуждения вражды и ненависти к представителям Кавказа («чеченцы», «северокавказцы»). В феврале 2014 г. прокуратурой края заявление (представление) о признании статьи Ю. «Истерия по-пугачевски» экстремистским материалом было направлено для рассмотрения в Мотовилихинский районный суд г. Перми. В январе 2015 г. решением этого суда статья Ю. «Истерия по-пугачевски», опубликованная на первой странице Пермской краевой газеты «Звезда», признана экстремистским материалом. Приговором Мотовилихинского районного суда г. Перми Ю. признан виновным в совершении предусмотренного ч. 2 ст. 280 УК РФ преступления и подвергнут уголовному наказанию в виде лишения свободы сроком на 1 год 6 месяцев с лишением права заниматься журналистской деятельностью сроком на 2 года. На основании ст. 73 УК РФ назначенное наказание в виде лишения свободы постановлено считать условным с испытательным сроком 2 года.

Апелляционным постановлением Пермского краевого суда в мае 2015 г. на основании п. 4 Постановления Государственной Думы РФ от 24 апреля 2015 г. «Об объявлении амнистии в связи с 70-летием Победы в Великой отечественной войне 1941—1945 годов» от назначенного основного и дополнительного наказания по ч. 2 ст. 280 УК РФ автор статьи освобожден.

В 2015 г. по уголовному делу в отношении Ю. по ч. 2 ст. 280 и ч. 2 ст. 282 УК РФ прокуратурой края приняты меры по устранению причин и условий, способствующих совершению преступлений. В связи с публикацией на страницах газеты «Звезда» статьи экстремистской

направленности Управлением Роскомнадзора по Пермскому краю по требованию прокуратуры края в январе 2014 г. объявлено предупреждение редакции газеты<sup>1</sup>.

Другой факт. Федеральным законом от 4 июня 2014 г. № 147-ФЗ был изменен порядок внесения некоммерческих организаций в реестр НКО, выполняющих функции иностранных агентов. В 2015 г. по результатам проведения Управлением Минюста России по Пермскому краю внеплановых проверок включены в реестр иностранных агентов решением Минюста России следующие участвующие в политической деятельности НКО: Фонд «Центр гражданского анализа и независимых исследований «Грани»»; АНО «Мемориальный центр истории политических репрессий «Пермь-36».

А вот группа единомышленников; возбуждено уголовное дело:

– по ч. 2 ст. 206 УК РФ в отношении гражданина РФ – Х., участвующего на территории Сирии в вооруженном формировании. Вынесено постановление о привлечении его в качестве обвиняемого по ч. 2 ст. 208 УК РФ;

– по ч. 2 ст. 208 УК РФ в отношении гражданина РФ – М., участвующего на территории Сирии в вооруженном формировании, не предусмотренном законодательством данного государства;

– по ч. 2 ст. 205<sup>5</sup> УК РФ в отношении гражданина Республики Таджикистан – Г., участвующего в Сирии в боевых действиях на стороне международной террористической организации «Исламское государство». В июле 2015 г. подозреваемый Г. объявлен в федеральный розыск;

– по ч. 1 ст. 205<sup>1</sup> УК РФ в отношении гражданина РФ – Т. по факту попытки вовлечения им граждан России в совершение преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 205<sup>1</sup> УК РФ, путем их участия в Сирии в боевых действиях на стороне международной террористической организации «Джебхат ан-Нусра». В феврале 2016 г. Т. предъявлено обвинение по ч. 1 ст. 205<sup>1</sup> УК РФ, в отношении него избрана мера пресечения в виде заключения под стражу. В марте 2016 г. уголовное дело по обвинению Т. в порядке ст. 222 УПК РФ направлено для рассмотрения в Московский окружной военный суд;

– по ч. 2 ст. 205<sup>5</sup> УК РФ в отношении гражданина РФ – А. по факту вступления в состав действующей на территории Сирийской Арабской Республики международной террористической организации «Исламское государство» и участия в рядах указанной организации в боевых

---

<sup>1</sup> Горшенков Г.Н. Криминология массовых коммуникаций. Н. Новгород, 2003. С. 310–311.

действиях против вооруженных сил Сирийской Арабской Республики. Расследование дела продолжается. Среди фигурантов этих дел имеются и носители славянских фамилий.

Здесь очевиден след запрещенной в Российской Федерации террористической группировки «Джебхат ан-Нусра», что подтверждает и судебная практика<sup>1</sup>.

Выездная коллегия Московского окружного суда рассмотрела в г. Перми уголовное дело местного жителя Т., обвиняемого в вербовке наемников для террористической деятельности в Сирии. Т. попал в поле зрения в мае 2015 г. Было установлено, что Т., пользовавшийся авторитетом среди определенного круга лиц, исповедующих ислам, проводил активную вербовку наемников в организацию «Джебхат ан-Нусра» для участия в боевых действиях в Сирии против армии сирийского правительства. Организовать переброску жителей Пермского края через Турцию не успел. Возбуждено уголовное дело по ч. 1 ст. 205<sup>1</sup> УК РФ (склонение, вербовка или иное вовлечение лица в совершение террористической деятельности), он был задержан. По итогам судебного процесса Т. был признан виновным и приговорен к пяти годам лишения свободы в колонии строгого режима.

Еще два эпизода.

1. Пермский суд рассмотрел дело участников запрещенного в РФ религиозного объединения «Нурджулар». Трех человек признали виновными в организации ячейки экстремистского общества, еще трех – в участии в нем. Исламисты были задержаны на территории Пермского края. В ходе обысков изъято более 4800 книг и брошюр экстремистской направленности. Суд приговорил шестерых граждан к штрафам в размере от 30 до 100 тыс. руб. Ранее еще один из участников экстремистской организации был приговорен к одному году лишения свободы условно.

«Нурджулар» – международная религиозная организация турецкого происхождения, пропагандирующая исламский фундаментализм, – признана экстремистской и запрещена на территории России решением Верховного Суда РФ от 10 апреля 2010 г. Данная религиозная организация продвигает идею тюркского превосходства и необходимости объединения исламского мира на основе «просвещенного шариата».

2. В ходе расследования уголовного дела № 304/14, возбужденного в июле 2014 г. по ч. 1 ст. 282 УК РФ по постановлениям следователя

---

<sup>1</sup> Клейменов И.М. Религиозный экстремизм // Экстремизм и другие криминальные явления. М., 2008. С. 52–58.

СУ СК России по Пермскому краю, ФБУ Уральский РЦСЭ Минюста России проведена психолого-лингвистическая экспертиза следующих материалов: трех видеозаписей «Вечный еврей», «Приморские партизаны – добавь к себе в видео!», «Приморские партизаны – последнее интервью»; шести графических файлов «9» (Европа), «10» (Нож), «11» (Обезьяна), «12» (Погром), «13» (Унтерменш), «14» (Чурка); одного текстового документа с названием «Гори Жидяра», размещенных Ш. в сети Интернет на личных страницах социальной сети «ВКонтакте» под зарегистрированными учетными записями «Ш» и «Юрген Шульце». По заключению экспертов ФБУ Уральский РЦСЭ Минюста России № 2091, 2092/09-01 от 4 сентября 2014 г. и № 219, 220/09-01 от 27 февраля 2015 г. в исследованных материалах содержатся лингвистические и психологические признаки унижения достоинства человека по признакам национальности и отношения к религии, содержатся признаки оправдания применения насилия, возбуждения вражды, ненависти к группе лиц, выделяемой по признаку национальности, отношения к религии. В июне 2015 г. решением суда эти 12 материалов, размещенных Ш. в сети Интернет, признаны экстремистскими.

Создается впечатление, что это сводка с театра боевых действий. В целом эскалация терроризма и экстремизма является весьма высокой.

Вот с чего начался 2016 г.: 29 января по результатам рассмотрения сообщения о преступлении экстремистской направленности возбуждено уголовное дело по ч. 2 ст. 280 УК РФ в отношении Б. по факту размещения им в сети Интернет на страницах социальной сети «ВКонтакте» информационных материалов, содержащих призывы к осуществлению экстремистской деятельности. Как следует из материалов уголовного дела, в ходе проведения оперативно-разыскных мероприятий сотрудниками ЦПЭ ГУ МВД России по Пермскому краю на интернет-странице социальной сети «ВКонтакте», зарегистрированной под учетной записью пользователя «НикитаБесстрашный», выявлены информационные материалы с признаками экстремистских проявлений – публичных призывов к насильственным действиям в отношении народов Кавказа и Средней Азии.

В соответствии с заключением эксперта Пермской лаборатории судебной экспертизы Минюста России в тексте, начинающемся словами «Обращаюсь ко всем русским националистам...», имеются высказывания, содержащие лингвистические признаки побуждения в форме призыва к насильственным действиям в отношении группы лиц «представители народов Кавказа и Средней Азии», выделяемой

по национальному признаку (обнаружение среди них агрессивных, их уничтожение, объединение для участия в драках против указанных лиц), возбуждение вражды, ненависти по отношению к группе «представители народов Кавказа и Средней Азии», угрозы совершения отрицательных (в том числе насильственных) действий в отношении ее представителей. В тексте, начинающемся словами: «А дабы хохлы не оболящались...» содержатся лингвистические признаки унижения группы лиц «украинцы», выделяемой по национальному признаку, возбуждение вражды, ненависти (разжигания розни) по отношению к указанной группе. Призывы к осуществлению экстремистской деятельности были совершены публично, размещены в сети Интернет на общедоступном сайте «ВКонтакте» и, следовательно, доступны неограниченному кругу лиц, способных подключиться к сети Интернет, зарегистрироваться «ВКонтакте» и посетить личную страницу.

К сожалению, нет возможности окунуться в информационную базу на всю ее глубину, этот экскурс был бы очень интересен. Надо сказать, что кроме традиционных форм проявления в нашем случае отмечены и ситуации, в которых просматриваются элементы международного воздействия.

В целом нужно согласиться с высказанным мнением, что «реальное положение дел с терроризмом и экстремизмом крайне неполно отражается в официальной статистике; опасность эскалации терроризма и экстремизма является весьма высокой»<sup>1</sup>.

В рамках регионов, прежде всего, надо обращать внимание на национальные особенности групп населения, мигрантов и их землячества, руководство которыми (как это показывает практика) может оказаться в руках экстремистски настроенных преступных элементов, священнослужителей, прошедших обучение в происламских учебных заведениях за рубежом. Не имеет национальности компьютерный экстремизм. Практика использования Интернета все более расширяется.

---

<sup>1</sup> Резолюция Всероссийской научно-практической конференции «Проблемы теории и практики борьбы с экстремизмом и терроризмом в современных условиях» // Проблемы теории и практики борьбы с экстремизмом и терроризмом: Материалы науч.-практич. конф. М.; Ставрополь, 2015. С. 3–4.

## СОДЕРЖАНИЕ

Вступительное слово .....	3
---------------------------	---

### ПЛЕНАРНЫЕ ДОКЛАДЫ

<i>Гонгало Б.М.</i> Советская правовая наука и сегодняшний день .....	4
<i>Редькин И.В.</i> Инструменты контроля качества высшего юридического образования на современном этапе в соответствии с требованиями рынка труда.....	8
<i>Вавилин Е.В.</i> Общественный интерес в гражданском праве .....	11
<i>Боннер А.Т.</i> ГПК РФ и КАС РФ: разграничение сфер применения .....	17
<i>Валеев Д.Х.</i> Современная реформа гражданского судопроизводства.....	33
<i>Марголина Т.И.</i> Проблемы незащищенности жителей Пермского края от преступных действий и посягательств как фактор роста преступности .....	44
<i>Борисевич Г.Я.</i> О неоправданных различиях в регулировании апелляционного производства в процессуальном праве России .....	52
<i>Голубцов В.Г.</i> Концепция единого гражданского процессуального кодекса: от дифференциации к унификации .....	58

### I. ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

<i>Воронцов С.Г.</i> «Эффективный»: правовое содержание понятия и способы определения .....	63
<i>Зенина О.Г., Кузнецова О.В.</i> Законодательство о высшем образовании как элемент единого правового пространства Российской Федерации .....	68
<i>Кириченко А.А.</i> Возможности развития новой доктрины бесплатного и доступного образования и науки.....	77



**Медяков Т.С.**

К вопросу обоснования необходимости классификации  
видов движения (перемещения) в праве ..... 85

**Реутов В.П.**

Единство терминологии как проявление культуры  
юридического языка ..... 89

**Шмыков В.И.**

Юридическая психология: некоторые итоги – к юбилею  
юридического факультета ..... 98

## II. КОНСТИТУЦИОННОЕ, ФИНАНСОВОЕ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

**Аристов Е.В.**

Принцип социальности государства в правовых позициях  
Конституционного суда Украины ..... 104

**Брылева Е.А.**

Международно-правовая безопасность: к вопросу о правовом  
регулировании Интернета ..... 110

**Вохмянин Д.В.**

Универсализации в конституционном праве ..... 114

**Кузнецов М.Н.**

Международное частное право как межсистемная  
совокупность правовых норм ..... 119

**Михайлова Н.С.**

Некоторые вопросы взаимодействия конкурентного права ЕС  
и европейского права интеллектуальной собственности  
в сфере цифровых технологий ..... 123

**Ромашов П.А.**

О некоторых новых полномочиях Конституционного  
Суда РФ ..... 128

**Седова Ж.И.**

Принцип эстоппель и пределы государственного усмотрения  
при изменении толкования налоговой нормы ..... 135

**Сиволяс А.В.**

Европейские политические партии как участники  
политического процесса ..... 144

**Телегин А.С.**

К вопросу об основаниях дисциплинарной ответственности  
муниципальных служащих ..... 150

<b>Худолей Д.М.</b>	
Форма правления зарубежных стран СНГ и Балтии .....	156
<b>Худолей К.М.</b>	
Организационно-правовая форма территориальных общественных самоуправлений .....	162
<b>Чернядьева Н.А.</b>	
Терроризм – преступление по нормам международного гуманитарного права .....	169
<b>Эктумаев А.Б.</b>	
Взаимодействие права на свободу слова с другими конституционными правами: общие положения .....	175

### III. ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

<b>Аксенчук Л.А.</b>	
Проценты годовые: теория и практика применения .....	180
<b>Арсланов К.М.</b>	
О двусторонне обязывающем характере договора займа .....	185
<b>Валева Н.Г.</b>	
Право доступа: в поисках баланса .....	190
<b>Волков А.В.</b>	
Притворные и мнимые сделки: трудности квалификации .....	199
<b>Ельникова Е.В.</b>	
Преобразование юридического лица: новое осмысление сущности .....	207
<b>Захаркина А.В.</b>	
Однопредметность и множественность в объекте исполнения как видовые признаки факультативного обязательства .....	214
<b>Ибрагимова С.В.</b>	
О целях, задачах и функциях гражданского права .....	220
<b>Князева Е.В.</b>	
К вопросу о справедливости в правовом регулировании семейных отношений .....	225
<b>Краснова С.А.</b>	
Проявления диспозитивности в сфере защиты гражданских прав .....	231
<b>Кузнецова Н.В.</b>	
Обязательные основания заключения гражданско-правовых договоров .....	241

<b>Кузнецова О.А.</b> В пользу кого взыскивается штраф, или Роль запятой в гражданском праве .....	247
<b>Левушкин А.Н.</b> Поставка товаров для государственных нужд: современный взгляд на проблемы правового регулирования .....	253
<b>Малеина М.Н.</b> Обязанность родителей обеспечить получение детьми общего образования (понятие, природа, содержание, ответственность за неисполнение) .....	261
<b>Матвеев А.Г.</b> Ограничения исключительного авторского права и иные механизмы охраны общественного интереса в авторском праве .....	267
<b>Мирских И.Ю.</b> Охрана интеллектуальных прав при осуществлении инновационной деятельности .....	275
<b>Новикова Н.А.</b> Право на имя: трансграничный аспект .....	280
<b>Останина Е.А.</b> Институт залога прав по договору банковского счета: как развивается практика? .....	286
<b>Подшивалов Т.П.</b> К вопросу о способах достижения реализации принципа правовой определенности в гражданском праве .....	292
<b>Пьянкова А.Ф.</b> Понятие слабой стороны договора в свете реформы гражданского законодательства .....	297
<b>Серебрякова А.А.</b> Осуществление алиментного права супруга и бывшего супруга.....	304
<b>Формакидов Д.А.</b> К вопросу о правомерности заключения договоров дарения с условием о сохранении права проживания за прежним собственником .....	309
<b>Ходырева Е.А.</b> Отказ от наследства и непринятие наследства: вопросы соотношения .....	315
<b>Хужин А.М.</b> Теоретико-методологическое осмысление реформы гражданского законодательства .....	322

**Шершень Т.В.**

Компенсация морального вреда в системе способов защиты семейных прав ..... 328

**IV. ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО,  
ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС**

**Акинфиева В.В.**

Обеспечительный платеж среди иных способов обеспечения обязательств: общие положения..... 335

**Ананьева А.А.**

О понятии транспортной деятельности и транспортного процесса..... 339

**Архипкина А.С.**

Развитие медиации в субъектах Российской Федерации (опыт Иркутской области)..... 347

**Барков А.В.**

О необходимости совершенствования законодательства о социальном обслуживании в условиях формирования модели социального предпринимательства ..... 354

**Гришина Я.С.**

Перспективы и предпосылки легализации социального предпринимательства в России ..... 361

**Гурьянова В.В.**

Современный взгляд на критерий разграничения публичного и частного права ..... 369

**Загоруйко И.Ю.**

Современные подходы к понятию несостоятельности (банкротства) кредитной организации ..... 373

**Инишаква А.О.**

Гражданский кодекс РФ как кодифицированная основа систематизации частноправового регулирования нанотехнологий ..... 378

**Кондратьева К.С.**

К вопросу об оценке имущества должника в качестве достаточного для погашения расходов по делу о банкротстве при принятии к производству заявления о признании гражданина банкротом .... 385

**Любимова Е.В.**

Способ защиты права как критерий территориальной подсудности..... 390

**Попова О.В.**

Государственные закупочные и товарные интервенции  
сельскохозяйственной продукции ..... 399

**Реутов С.И.**

Необходимость применения примирительных процедур  
(медиации) при разрешении споров, затрагивающих  
интересы детей, как защита их прав (зарубежный опыт) ..... 406

**Соболева Л.А.**

Медиация в Пермском крае. Некоторые итоги социального  
эксперимента 2002–2015 годов ..... 414

**Степанченко А.В.**

Валютная оговорка в договорах как способ преодоления  
инфляционных потерь ..... 421

**Сырпятова Н.В.**

Обеспечительная функция аккредитива и счета эскроу ..... 430

**Сятчихин А.В.**

Унификация норм о согласованной сумме, причитающейся  
в случае неисполнения обязательства ..... 436

**Трубинова Е.И.**

Законодательство о недобросовестной конкуренции  
в государствах – членах ЕАЭС как аспект становления  
в ЕАЭС единой конкурентной политики ..... 441

**Фролович Э.М.**

Понятие и характеристика судебных издержек в связи  
с рассмотрением дела в арбитражном суде ..... 448

**Чиклаев Р.В.**

Правовая природа интеллектуальных финансовых продуктов –  
финансовых инструментов: постановка проблемы ..... 456

**Шуренкова С.С.**

О возможностях медиации в предпринимательской деятельности ... 462

**Эстерлейн Ж.В.**

Разграничения понятий «несостоятельность» и «банкротство» ..... 467

## V. ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

**Васильева Ю.В., Шуралева С.В.**

Разъяснения федеральных органов исполнительной власти  
в сфере законодательства о дистанционной работе:  
некоторые вопросы ..... 472

<b>Драчук М.А.</b>	
Правовое значение понятия и видов труда .....	478
<b>Иванчина Ю.В.</b>	
Факторы, влияющие на эволюцию (модификацию) функций трудового права .....	487
<b>Истомина Е.А.</b>	
Профилактика социальных рисков средствами трудового права (опыт государств – членов Евразийского экономического сообщества) .....	494
<b>Лушников А.М.</b>	
Онтология науки трудового права в постсоветский период .....	500
<b>Лушникова М.В.</b>	
Договорные начала права социального обеспечения .....	508
<b>Томашевский К.Л.</b>	
От идеи свободы труда в творчестве Л.Ю. Бугрова к принципу свободы движения рабочей силы в рамках евразийского экономического союза .....	521
<b>Федорова М.Ю.</b>	
Роль Конституционного Суда Российской Федерации в защите социальных прав граждан .....	526
<b>Филিপцова М.В.</b>	
Обеспечение свободы личности в сфере труда и социального обеспечения .....	530

## VI. УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС, КРИМИНОЛОГИЯ, КРИМИНАЛИСТИКА

<b>Афанасьева С.И.</b>	
Допустимость объяснения в доказывании по уголовным делам: проблемы правового регулирования .....	538
<b>Воронин В.Н.</b>	
Публичные призывы к осуществлению действий, направленных на нарушение территориальной целостности (ст. 280 <sup>1</sup> УК РФ): проблемы конструирования нормы и ее применения .....	544
<b>Добровлянина О.В.</b>	
К вопросу о системе следственных действий в уголовном судопроизводстве .....	547
<b>Моисеенко И.Я.</b>	
Современная классификация судебных экспертиз .....	552

***Пастухов П.С.***

О развитии уголовно-процессуального доказывания  
с использованием электронных доказательств ..... 558

***Рожков С.А.***

Некоторые проблемы назначения и исполнения наказания  
в виде штрафа ..... 566

***Степанов В.В.***

Уголовно-правовая квалификация деяний, связанных  
с незаконным установлением тарифов на коммунальные  
ресурсы ..... 570

***Чудин Н.М.***

Экстремизм – возрастающая общественная опасность ..... 576

**СЕДЬМОЙ ПЕРМСКИЙ КОНГРЕСС УЧЕНЫХ-ЮРИСТОВ**  
(г. Пермь, 18–19 ноября 2016 г.)

**Сборник научных статей**

Ответственные редакторы  
*В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова*

Подписано в печать 07.08.2017. Формат 60×90 <sup>1</sup>/<sub>16</sub>. Бумага офсетная.  
Гарнитура Newton. Печать офсетная. Усл. печ. л. 37. Тираж 300 экз.  
Заказ №

Издательство «Статут»:  
119454, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2;  
тел./факс: +7(495) 649-18-06  
E-mail: [book@estatut.ru](mailto:book@estatut.ru)  
[www.estatut.ru](http://www.estatut.ru)

ISBN 978-5-8354-1378-2

