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

# Шестой Пермский конгресс ученых-юристов

(г. Пермь, 16—17 октября 2015 г.)

Избранные материалы

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

СТАТУТ
МОСКВА 2016

УДК 34
ББК 67
Ш 52

Ш 52 **Шестой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 16–17 октября 2015 г.):** Избранные материалы / 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, 2016. – 448 с.

ISBN 978-5-8354-1254-9 (в пер.)

В сборнике публикуются избранные доклады участников Шестого Пермского конгресса ученых-юристов, проведенного юридическим факультетом Пермского государственного национального исследовательского университета. Рассматриваются актуальные проблемы теории государства и права, конституционного, гражданского, предпринимательского, трудового, финансового, таможенного, административного, уголовного, уголовно-процессуального и ряда других отраслей права.

Издание предназначено для научных работников и практикующих юристов.

ISBN 978-5-8354-1254-9

УДК 34
ББК 67

© Коллектив авторов, 2016
© Издательство «Статут», редподготовка, оформление, 2016
© Пермский государственный национальный
исследовательский университет, редподготовка, 2016

# УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!

Издательство «Статут» и Пермский конгресс ученых-юристов уже третий год совместно издают сборник – издание избранных материалов конгресса.

В 2015 г. состоялся Шестой конгресс ученых-юристов. За шесть лет своей работы конгресс стал важной и значимой площадкой для дискуссий и обсуждения наиболее актуальных и злободневных проблем развития отечественной юридической науки и практики правоприменения.

В прошлом году соучредителем конгресса стала Общероссийская общественная организация «Ассоциация юристов России», в этом году число соучредителей форума пополнила Региональная общественная организация «Пермское землячество».

На пленарном заседании конгресса, а также в ходе проведения круглых столов и секций были озвучены более 250 докладов участников конгресса. Оргкомитет и исполком конгресса отобрали посвященные наиболее актуальным проблемам российского правотворчества и правоприменения доклады, тезисы которых и публикуются в настоящем издании.

Традиционно открывает сборник пленарный доклад Председателя Суда по интеллектуальным правам, доктора юридических наук, профессора, заведующей кафедрой интеллектуальных прав Московской государственной юридической академии им. О.А. Кутафина (МГЮА) Л.А. Новоселовой. Далее следуют доклады других пленарных докладчиков. Основное содержание сборника составляют тезисы докладов участников, сгруппированные по отраслевым правовым наукам.

От имени Оргкомитета и Исполкома Пермского конгресса ученых-юристов благодарим издательство «Статут» за всемерную помощь и поддержку в доведении основных результатов работы конгресса до широкой юридической общественности.

Заместитель председателя Оргкомитета
Пермского конгресса ученых-юристов,
доктор юридических наук В.Г. Голубцов

Заместитель председателя Исполкома
Пермского конгресса ученых-юристов,
доктор юридических наук О.А. Кузнецова

# ПЛЕНАРНЫЕ ДОКЛАДЫ

## Первая часть пленарного заседания

**Л.А. Новоселова,**
*доктор юридических наук, профессор,*
*заведующая кафедрой интеллектуальных прав*
*ФГБОУ ВО «Московский государственный*
*университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА)»,*
*Председатель суда по интеллектуальным правам*

### О НЕКОТОРЫХ АСПЕКТАХ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ ОБ УСТУПКЕ К ОТНОШЕНИЯМ ПО РАСПОРЯЖЕНИЮ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫМИ ПРАВАМИ

До последнего времени применение общих положений об обязательствах к договорам, опосредствующим распоряжение исключительными правами, практически не анализировалось. Активное включение результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации в оборот требует более серьезного и пристального внимания к этой «пограничной» проблематике.

1. Возможность перехода, в том числе уступки права по обязательству, является нормой, общим правилом, а исключения должны быть указаны в законе. Это положение, закрепленное в п. 1 ст. 382 ГК РФ, логично сочетается с общими положениями Кодекса, в том числе с нормами, закрепляющими принцип свободы договора.

Возможность отчуждения как формы распоряжения исключительным правом также закреплена в п. 1 ст. 1229 ГК РФ в качестве общего правила, а исключения должны быть установлены Кодексом. Так, в отношении исключительного права на полезную модель п. 1 ст. 1365 ГК РФ указывает на недопустимость отчуждения исключительного

права, если оно может явиться причиной введения потребителя в заблуждение относительно товара или его изготовителя. Сходное правило установлено в отношении исключительного права на товарный знак: отчуждение по договору не допускается, если оно может явиться причиной введения потребителя в заблуждение относительно его изготовителя.

В отношении фирменного наименования п. 2 ст. 1474 ГК РФ прямо указывает на недопустимость отчуждения исключительного права на него. Не допускается отчуждение и исключительного права на наименование места происхождения товара.

Интересно, что в некоторых правовых системах сама передача исключительного права обсуждается как один из вариантов уступки: в тех же терминах и по тем же общим правилам. Российская правовая система четко различает сделки по передаче права требования (передаче обязательственного права) и сделки по отчуждению права исключительного. Вместе с тем применительно к последней ситуации – передаче исключительного права – общие принципы и подходы пока окончательно не выработаны, что видно хотя бы из сравнения объема норм, регламентирующих переход обязательственного права, и норм, регулирующих передачу исключительного права. В частности, применительно к последней ситуации не определены принципы распределения рисков дефектов передаваемого права, обязанности и ответственность передающей права стороны и т.д. Исследование сходства и различий между этими двумя системами передачи права на нематериальные объекты позволило бы выявить интересные общие закономерности, но в рамках данной статьи такой анализ является излишним.

Сосредоточим внимание прежде всего на обязательствах, опосредствующих оборот исключительных прав.

2. К **договорам о распоряжении исключительным правом** на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, в том числе к договорам об отчуждении исключительного права и к лицензионным (сублицензионным) договорам, применяются общие положения об обязательствах (ст. 307–419) и о договоре (ст. 420–453), поскольку иное не установлено правилами настоящего раздела и не вытекает из содержания или характера исключительного права (п. 2 ст. 1233 ГК РФ).

В соответствии с договором об отчуждении исключительного права одна сторона (правообладатель) передает или обязуется передать принадлежащее ей исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации в полном объеме другой стороне (приобретателю) (п. 1 ст. 1234 ГК РФ).

Из договора об отчуждении исключительного права, как правило, возникает два взаимообусловленных обязательства – обязательство передать исключительное право и обязательство произвести встречное исполнение (уплатить вознаграждение). Иное встречное исполнение или безвозмездность могут быть предусмотрены договором (п. 3 ст. 1234 ГК РФ).

В соответствии с п. 1 ст. 388 ГК РФ уступка права требования кредитором другому лицу не допускается, если такая *уступка противоречит закону*. Интересно, что прямых запретов уступки прав из договора об отчуждении исключительного права мы в законе не найдем.

Естественно, в тех случаях, когда ГК РФ прямо исключает возможность распоряжения исключительным правом (см. выше), сами сделки по распоряжению должны признаваться противоречащими закону. Будут ли они недействительны? Представляется, что такие сделки должны рассматриваться как ничтожные в силу положений ст. 174.1 ГК РФ, а сделки уступки прав, соответственно, не могут иметь места в силу отсутствия обязательств сторон.

Если распоряжение исключительным правом в принципе законом не исключено, необходимо проанализировать, нет ли здесь иных препятствий для уступки. Так, ГК РФ содержит положение о недопустимости уступки без согласия должника (в данном случае – правообладателя) требования по обязательству, в котором личность кредитора имеет существенное значение для должника (п. 2 ст. 388 ГК РФ). Имеет ли существенное значение для правообладателя лицо, которому будет передано право требовать передачи исключительного права и которому в конечном счете это право перейдет? По нашему мнению, для такого вывода нет оснований. Кроме того, иное предположение будет существенно затруднять оборот прав требований из таких договоров, что представляется нецелесообразным.

Необходимо указать и на возможность ограничений для уступки, вытекающих из требований ГК РФ к субъекту некоторых исключительных прав. Так, исключительное право на товарный знак может принадлежать только юридическому лицу или предпринимателю. В этом случае сделка по отчуждению права требования на получение исключительного права должна квалифицироваться как ничтожная, на основании п. 2 ст. 168 ГК РФ, поскольку в данном случае запрет установлен в интересах защиты прав и интересов третьих лиц (потребителей).

Уступка права требования передачи исключительного права может быть ограничена **договором**; договор может также предусматривать

условия для ее совершения (например, необходимость получения согласия должника). Поскольку речь идет о неденежном обязательстве, такое условие договора имеет силу и ограничивает возможность уступки. Последствия нарушения договорного запрета уступки обсуждаются по общим правилам.

Уступка прав по встречному обязательству из договора об отчуждении исключительного права (оплатить передаваемое исключительное право, передать в счет оплаты иное имущество и т.д.), в зависимости от его природы, подчиняется соответствующим общим правилам ГК. В частности, если встречное исполнение является денежным, препятствий для его уступки другому лицу нет, и даже договорный запрет на уступку не будет являться препятствием для перехода права на получение платежа новому кредитору (см. п. 3 ст. 386 ГК РФ).

3. **По лицензионному договору** одна сторона – обладатель исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования такого результата или такого средства в предусмотренных договором пределах.

Таким образом, лицензионный договор включает обязанность обладателя исключительного права предоставить право использования объекта такого права (результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации) в предусмотренных законом пределах. В таком договоре определяются пределы и способы использования соответствующих объектов.

В качестве встречного исполнения лицензиата может быть предусмотрена выплата лицензиару вознаграждения в форме фиксированных разовых или периодических платежей, процентных отчислений от дохода (выручки) либо в иной форме (п. 5 ст. 1235 ГК РФ). Закон не исключает и в силу принципа свободы договора вполне допустимо по лицензионному договору предусмотреть встречное исполнение в неденежной форме – например, в виде товара, работ, услуг.

При замене лицензиара как кредитора в данном договоре, имеющего право требовать осуществления встречного исполнения, возможность и объем уступаемых прав обсуждается по общим правилам в зависимости от природы встречного исполнения. Денежные требования являются уступаемыми и делимыми; уступка неденежных требований обсуждается с учетом предмета обязательства и его характера.

В отношении возможности замены лицензиата можно высказать следующие соображения.

В качестве наиболее близкого аналога рассмотрим нормы ГК РФ о договоре аренды – договора, который обслуживает отношения по предоставлению объекта (вещи) в пользование на определенный период. Положения ГК РФ о договоре аренды достаточно четко определяют правомочия арендатора по распоряжению своими правами. При этом мы не рассматриваем отношения субаренды, при которых сторона по основному договору аренды не меняется. Речь идет именно о передаче арендатором своих прав другому лицу, что повлечет замену арендатора в базовом арендном договоре. Для такого случая ГК РФ предусматривает, что арендатор *с согласия* арендодателя вправе передавать свои права и обязанности по договору аренды другому лицу (перенайм) (п. 2 ст. 615 ГК РФ).

В отношении лицензионного договора регулируется лишь вопрос о возможности заключения сублицензионного договора (ст. 1238 ГК) – для заключения такого договора лицензиат должен получить письменное согласие лицензиара.

Вместе с тем данное положение, с учетом также нормы о необходимости представления лицензиатом отчетов об использовании соответствующего результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (п. 1 ст. 1237), позволяет сделать вывод, что в данном случае для должника (лицензиара) имеет существенное значение личность кредитора (лицензиата). Именно поэтому законодатель стремиться связать возможность сублицензирования с согласием лицензиара, требует от лицензиата отчета об использовании объекта и т.д.

Следовательно, в данном случае есть все основания для вывода о применении к данному случаю – уступке прав лицензиатом другому лицу – положений п. 2 ст. 388 ГК РФ о недопустимости уступки прав по обязательству, в котором личность кредитора имеет существенное значение для должника, без согласия последнего.

4. Вопрос об **объеме уступаемых прав** в общем виде достаточно подробно освещался в публикациях, и, если не считать весьма краткого периода неоднозначной судебной практики, основанной на не менее неоднозначных утверждениях, что «при частичной уступке нарушается баланс интересов участников обязательства»[1], разрешался достаточно единообразно, с учетом диспозитивности норм ГК РФ.

По общему правилу, право первоначального кредитора переходит к новому кредитору в том объеме и на тех условиях, которые су-

[1] *Наумов О.А., Слесарев В.Л.* Рассмотрение споров о признании цессии недействительной // Арбитражная практика. 2001. Спецвыпуск. С. 70.

ществовали к моменту перехода права. При переходе права за новым кредитором сохраняются как преимущества, так и недостатки, связанные с переданным правом. «Цессионарий приобретает его (право) с его преимуществами и пороками, его гарантиями, поручительством, привилегиями, ипотеками, но также с его пороками, возражениями, уменьшающими сумму долга или вовсе его устраняющими»[1].

Как в прежней, так и в новой редакции ст. 384 ГК РФ предусматривает, что право первоначального кредитора переходит к новому кредитору в том объеме и на тех условиях, которые существовали к моменту перехода права. Не изменился и диспозитивный характер данного положения – иное может быть установлено законом или договором.

Возможность «дробления» права требования при уступке ставится в зависимость от предмета обязательства. Как писал Г.Ф. Шершеневич, «действие, составляющее содержание обязательства, может быть признано делимым, когда оно может быть выполнено по частям, когда оно допускает разделение его без нарушения сущности, так что каждая часть действия имеет то же содержание, как и целое, и отличается от последнего только количественно. Действие, не допускающее такого разложения на части, признается неделимым. Соответственно тому и обязательства по способности к делению их объекта различаются как делимые и неделимые»[2].

Принципы Европейского договорного права предусматривают, что требование, которое может быть разделено, может быть уступлено в части. При этом цедент несет ответственность перед должником за любые дополнительные затраты, которые могут возникнуть в связи с этим у должника.

Обязательства по платежу в силу предмета – родовые вещи – является по своей природе делимым, и в силу этого возможность дробления денежного долга при уступке всегда признавалась российскими цивилистами[3].

В отличие от прежней редакции ГК РФ, сейчас п. 2 ст. 382 ГК РФ вводит ограничение на договорный запрет частичной уступки денежного требования. Исходя из прежней редакции, стороны могли в договоре

---

[1] *Годэме Е.* Общая теория обязательств. М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. С. 463.

[2] *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. В 2 т. М.: Статут, 2005. Т. 2. С. 30.

[3] *Тряпицын И.Н.* Гражданское право губерний Царства Польского и русское в связи с проектом Гражданского Уложения. Общая часть обязательственного права. Варшава, 1914. С. 212; *Мейер Д.И.* Русское гражданское право. В 2 ч. М.: Статут, 1997. Ч. 2. С. 125.

установить запрет или ограничение уступки требования по денежному долгу в части.

Новое правило введено для целей обеспечения большей оборотоспособности денежных требований и снижения рисков нового кредитора, который может не опасаться подобных договорных запретов (особенно скрытых от него). Оно тесно связано с положениями п. 3 ст. 388 ГК РФ, устанавливающего последствия включения в договор условий об ограничении уступки по денежным обязательствам.

Нарушения запрета, установленного п. 2 ст. 384, должно влечь те же последствия, которые предусмотрены п. 3 ст. 388, – такое условие не является основанием для признания недействительной частичной уступки прав по денежным обязательствам, но цедент будет нести перед должником ответственность за нарушение договора. Применение общих правил об оспоримых сделках (п. 3 ст. 166) в данном случае приводит к нежелательным последствиям, поскольку при применении такой конструкции страдать будет цессионарий (новый кредитор), для защиты которого правило и установлено.

Договорные ограничения частичной уступки права на получение **иного исполнения** (кроме денежного) имеют силу (п. 3 ст. 384). Сделка уступки, противоречащая такому условию, подлежит оценке по тем же правилам, что и сделки уступки неденежного требования, совершенные в обход договорного запрета (ст. 386 ГК РФ).

Договорные ограничения частичной уступки по неденежному обязательству имеют смысл, если предмет обязательства является делимым (как в примере с договором поставки), но «дробление» обязательства создает неудобства для сторон (в силу, например, увеличения расходов на контроль за исполнением обязательства).

Если же предмет обязательства неделим (например, объектом обязательства является неделимая вещь), то смысл в договорном запрете отсутствует. Попытка уступить часть неделимого требования приводит к недействительности распоряжения правом ввиду отсутствия предмета сделки. Следует, однако, отметить, что любое обязательство в конечном итоге может быть трансформировано в денежное (обязательство уплатить убытки) и стать, таким образом, делимым.

С учетом приведенных позиций представляет интерес анализ договоров, направленных на распоряжение исключительным правом с точки зрения возможностей частичной уступки вытекающих из них прав.

Обязательство правообладателя по передаче (отчуждению) исключительного права следует признать *неделимым*. Основания для этого

вывода основываются как на природе этого права как права абсолютного и не разделяющегося для целей оборота на отдельные правомочия, так и на норме закона.

Как следует из определения договора об отчуждении исключительного права (п. 1 ст. 1234), предметом такого договора является обязательство передать исключительное право «в полном объеме». Более того, договор, в котором прямо не указано, что исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации передается в полном объеме, считается лицензионным договором (п. 3 ст. 1233 ГК).

Таким образом, приобретатель исключительного права лишен возможности уступить другому лицу (лицам) принадлежащее ему право из договора об отчуждении права «в части», поскольку предмет обязательства неделим.

При замене **лицензиата** как кредитора в обязательстве, предметом которого является предоставление объекта исключительного права в пользование, вопрос о частичной уступке может быть разрешен с учетом предмета конкретного договора.

Например, если лицензиату предоставлено право использования объекта на всей территории РФ, может ли он уступить право на использование объекта в Московской области другому лицу?

Сам вопрос об объеме уступаемых лицензиатом прав по лицензионному договору становится вторичным: как было выявлено ранее, без согласия лицензиара уступка права лицензиатом другому лицу невозможна, как полностью, так и в части.

Если бы не этот вывод, то с точки зрения положений п. 3 ст. 384 ГК РФ допустимость собственно частичной уступки прав лицензиатом требовал бы обсуждения. Возможность разделения исполнения, в принципе, существует. Например, по лицензионному договору предоставлено право на использование двумя различными способами: право использовать объект одним из способов уступается. Делает ли такая уступка для должника исполнение его обязательства значительно более обременительным?

Это вопрос факта. Если, например, должник докажет, что для него такая уступка повлекла значительное увеличение расходов на проверку отчетов об использовании объекта либо на сбор платежей, то теоретически есть основания для вывода о недопустимости такой уступки.

Ввиду отсутствия сложившегося единообразного понимания того, в каких ситуациях частичная уступка права требования, в принци-

пе, делимого, может быть признана недопустимой, желательно более активно пользоваться договорными инструментами – включая в договоры соответствующие условия, направленные на регулирование отношений по замене стороны в обязательстве (допустимость, условия, ограничения).

Данные выводы могут быть распространены на сублицензионные договоры в ситуации, когда обсуждается вопрос об уступке сторонами этого договора своих прав и обязанностей другим лицам.

5. Еще одна договорная форма распоряжения исключительным правом – договор коммерческой концессии – требует специального анализа.

По договору коммерческой концессии одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за вознаграждение на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс принадлежащих правообладателю исключительных прав, включающих право на товарный знак, знак обслуживания, а также права на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав, в частности, на коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау).

Возможность уступки правообладателем другому лицу права на вознаграждения сомнений не вызывает.

Личность пользователя имеет существенное значение для правообладателя в силу характера его обязанностей (ст. 1032 ГК РФ): обеспечивать соответствие качества производимых им на основе договора товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг качеству аналогичных товаров, услуг, работ, предоставляемых непосредственно правообладателем, не разглашать секреты производства правообладателя и иную полученную от него конфиденциальную коммерческую информацию и т.д. Кроме того, в силу положений п. 4 ст. 1027 ГК РФ к договору коммерческой концессии применяются правила о лицензионном договоре, если иное не противоречит специальным правилам и существу договора коммерческой концессии. В силу общих черт, свойственных данным договорам, можно сделать вывод о том, что личность пользователя (как кредитора) имеет существенное значение для правообладателя (должника) и уступку своих прав пользователь может осуществить только с согласия другой стороны.

Следует также отметить, что при уступке должны соблюдаться предусмотренные законом ограничения: сторонами по договору коммерческой концессии могут быть коммерческие организации и граждане-предприниматели.

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

## Объективное и субъективное в праве и в правовой доктрине

Право есть объективная реальность. Оно существует независимо от того, осознает ли факт существования права как регулятора общественных отношений (а также права как социальной ценности и пр.) каждый отдельный человек.

Вместе с тем право – продукт (результат) субъективного осознания людьми реальной действительности. Осознания того, что есть жизнь и смерть, как должна быть устроена наша жизнь (в том числе экономическая, семейная и т.д.).

Но опять-таки это субъективное осознание имеет объективные основания. Не юристы придумали, что по договору купли-продажи одна сторона передает другой стороне товар, а взамен получает определенную сумму денег. В этом суть общественных отношений, опосредуемых договором купли-продажи. Не юристы придумали, что по договору дарения одна сторона передает что-либо другой стороне **безвозмездно.** Это следует из желания одного субъекта **облагодетельствовать** другое лицо.

Очевидно, складывались общественные отношения по передаче имущества в собственность, передаче имущества в пользование, о выполнении работ, оказании услуг и т.д. В ходе динамики таких отношений неизбежно возникала необходимость согласовать условия передачи имущества, выполнения работ и т.д. И конечно, возникали конфликты.

Вероятно, есть основания утверждать, что **право возникло из конфликта.** Нам свойственно надеяться, что право есть продукт чистого разума. Нам хочется думать что люди «сели и договорились» о правилах поведения (о праве?). Вряд ли это так.

Разум проявлялся при согласовании условий тех или иных соглашений. Разум проявлялся при выборе того, какие действия следует совершить, если одна сторона допускает отступление от соглашения либо субъект тем или иным образом затрагивает интересы другого лица (других лиц). Например, причиняет вред. Разум проявлялся, когда появилась идея о возможной санкции (заранее известной) при допущении

нарушения чьих-либо интересов. Самостоятельность, независимость, инициативность частных лиц возможно обеспечить лишь при условии признания естественного, объективного (сверхнормативного) характера гражданских прав как таковых, которые предопределяются жизнью (Н.С. Кузнецова).

Сама жизнь (существо общественных отношений) обусловила необходимость проявления разума. Иными словами, в основе права – объективные обстоятельства.

Давно известно, что «правовые отношения не могут быть поняты ни из самих себя, ни из так называемого общего развития человеческого духа, что, наоборот, они коренятся в материальных жизненных отношениях» (К. Маркс).

Задача юриспруденции состоит в том, чтобы, как принято говорить, адекватно отразить в правовых нормах («перевести на юридический язык») существо отношений, подвергаемых правовому регулированию. Однако в силу того, что такой «перевод» осуществляется людьми, руководствующимися различного рода соображениями, преследующими определенные цели, отражающими интересы определенных социальных групп и т.д., он («перевод») может быть хорошим (адекватно отражающим существо отношений, регулируемых правом), более или менее удовлетворительным, а то и попросту противоречащим здравому смыслу. Например, в советские времена сдача жилья внаем гражданами должна была осуществляться по устанавливаемым государством ставкам. Они были такими, что если бы кто-то выполнял данное требование, то утрачивался бы экономический смысл (смешно – в РСФСР плата должна была составлять не более 16 копеек за один квадратный метр). Понятно, что никто никогда такие нормы не соблюдал (типичный пример так называемой «мертвой» нормы). Причиной введения в советское право таких норм явились идеологические соображения – никто не должен извлекать нетрудовые доходы. (По этой же причине, кстати, отменялось наследование имущества, правда, ненадолго, потому что обеспечить реализацию запрета на наследование было попросту невозможно.) Впоследствии наследование допускалось, хотя и с различного рода ограничениями (в первую очередь ограничен был круг наследников). Поскольку никто не должен извлекать так называемые «нетрудовые доходы», а при сдаче жилья их извлекают, постольку потребовалось введение санкций. В приведенном примере жилой дом, дача (часть дома, дачи) или иное имущество подлежало безвозмездному изъятию и передаче в государственную собственность (например, ст. 111 ГК РСФСР).

А чего стоят «нормы содержания скота в личной собственности граждан – не членов колхоза», в соответствии с которыми в РСФСР, по общему правилу, граждане могли иметь в собственности «скот на одну семью не более: одной коровы (буйволицы), одной головы молодняка крупного рогатого скота, не считая молодняка отела текущего года; одной свиноматки с приплодом до двух месяцев или двух свиней на откорме» и т.д. (Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 13 ноября 1964 г. с последующими многочисленными изменениями).

Введение подобных норм было продиктовано идеологическими соображениями, т.е. обусловлено обстоятельствами субъективного порядка. Понятно, что были и многие другие факторы, которые тоже нельзя отнести к объективным.

Дела давно минувших дней? Ничуть не бывало!

Нельзя абсолютизировать объективность в праве и правовой доктрине. Торжество субъективизма не дает положительного результата.

Однако нельзя не видеть, что субъективизм в праве и в правовой доктрине очень часто «берет верх».

К сожалению, очень часто юриспруденция представляет собой «игру в слова», т.е. мы озабочены терминологией, понятиями... При этом не вникаем в существо отношений (иных явлений), «стоящих» за соответствующими понятиями и терминами.

К сожалению, очень часто не разграничиваются термины и понятия. В результате можно видеть, что, к примеру, научная новизна исследования обнаруживается в том, что какое-либо явление правильнее обозначать таким-то термином, а не тем, который обычно используется.

Вероятно, именно такого рода «игры» имел в виду О. Шпенглер, когда в знаменитом произведении «Закат Европы» указывал: «То, что мы до настоящего времени называем правоведением, есть либо филология юридического языка, либо схоластика понятий права».

Жестко. Но в значительной степени справедливо. И сегодня тоже.

Значение *терминологии* и порядка в правовом «терминологическом хозяйстве» общеизвестно. Думается, что отношение к терминологии должно быть трепетным. В этой связи следует отметить две опасности.

Во-первых, при чрезмерном увлечении проблемами понятийного аппарата и толкованием терминов правовая наука предстает как наука о терминах. Такие увлечения случаются. Причиной может быть непонимание явления, «стоящего» за тем или иным термином. Иногда это происходит потому, что гораздо легче анализировать какое-то слово, нежели само явление, этим словом обозначаемое. Особое раздражение

такой подход вызывает у юристов-практиков. Одновременно у них формируется представление о никчемности юридической науки, о том, что наука живет сама по себе, а практика сама по себе.

Во-вторых, при вольном обращении с терминами всегда есть риск быть неправильно понятым. Увы, «размашистость» в использовании терминологии в последние 15–20 лет получила широчайшее распространение.

Правовая наука в большей степени пронизана субъективизмом, нежели объективным подходом к изучаемым ею явлениям. Причем объективность чаще всего проявляется при исследовании абстрактных категорий, понимание которых не связано или мало связано с идеологией, политикой, отдельными высказываниями руководителей государства и т.п. Например, в советской правовой науке обстоятельно изучены такие фундаментальные «вещи», как «предмет правового регулирования», метод правового регулирования, механизм правового регулирования, «юридические факты», «ответственность», «вина» и т.д. (С.С. Алексеев, В.Ф. Яковлев, О.А. Красавчиков, Г.К. Матвеев, О.С. Иоффе и др.).

Условно говоря, субъективизм бывает «хороший» и «плохой». В указанном случае субъективизм, опирающийся на ранее сделанное и учет объективно существующего, дал блестящие плоды. К сожалению, очень часто «плохой» субъективизм превалирует. Иногда в правовой доктрине встречается и субъективизм в «чистом виде». И если «чистое искусство», наверное, имеет право на существование, то «чистая» правовая доктрина – это миф (а то и хуже).

**Доктрина должна служить людям.** Она необходима для познания явлений, подлежащих правовому воздействию, определения приемов (способов) такого воздействия и его последствий в каждом конкретном случае, с точки зрения правотворческой, правоприменительной и т.д. Благодаря правовой доктрине мы понимаем, что есть право, можем определить его место в системе социальных регуляторов, выявить эффективность правового регулирования и т.д.

Субъективизм, не учитывающий данные обстоятельства, игнорирующий или не учитывающий объективность права, а то и попросту являющийся произволом, достоин всемерного порицания.

Причины того, почему в правовой доктрине и в праве часто игнорируются обстоятельства объективного характера (либо учитываются они в малой степени) и торжествует субъективизм, многообразны. В частности (без указания их иерархии), можно указать следующие обстоятельства.

Желание «плыть» в фарватере проводимой государством (отдельными органами, лицами...) политики. Иногда при этом искренне веря в то, что соответствующие идеи служат «родной стране», идут на благо экономике, способствуют укреплению (улучшению) чего-то и пр. Например, в правовой (и не только) доктрине различных государств (России, Великобритании...) то обосновывается необходимость приватизации, то яростно отвергается сама идея обращения государственного и (или) муниципального имущества в частную собственность. И если в одних случаях формируются идеи, исходя из экономических реалий, потребностей, существующих в определенный период времени, то в других случаях изыскания правоведов удивительным образом призваны обосновать мудрость «партии и правительства», проводящих ту или иную (конечно, «мудрую») политику.

В настоящее время в России оживленно обсуждается вопрос о целесообразности повышения государственной пошлины, взимаемой при расторжении брака. Сегодня она составляет 400 рублей. Предлагается установить значительно больше (4000–30000 рублей). Якобы это поможет сохранению семей. А может в данном случае срабатывает желание всеми силами пополнить бюджет?

Стремление отличиться, сказать нечто такое, до чего никто раньше не додумался. Так, известно, что любое диссертационное исследование должно отличаться новизной. Вот потому часто формулируются положения, не согласующиеся с ранее сказанным, чуждые законодательству, доктрине, а то и здравому смыслу, но зато весьма оригинальные.

Примеров таких устремлений множество. Одни из них вполне безобидны, хотя не способны к жизни. Другие – служат обоснованию негатива, существующего (могущего существовать) в доктрине, праве, правоприменении, юридическом быту.

Крайней формой проявления таких стремлений является желание эпатировать публику. Как представляется, это уже в чистом виде злоупотребление правом высказывать свое субъективное мнение. Хотя и не наказуемое, но приносящее немало вреда.

Как-то мне пришлось присутствовать на заседании диссертационного совета, на котором проходила защита диссертации, посвященной обоснованию того, что правоспособность гражданина должна возникать с момента зачатия. Спору нет, проблема существует. Но, увы, на вопрос о том, как определять момент зачатия, соискатель ученой степени отвечал, что, дескать, медицинская наука еще не определилась. Зачем же тогда такое предложение? Любопытно, что Государственной

Думой рассматривался законопроект, внесенный одним из депутатов, содержание которого сводилось к следующему: правоспособность гражданина возникает в момент зачатия и прекращается в момент перехода его имущества наследникам. Не удалось продлить нашу жизнь (только в юридическом смысле) примерно на 15 месяцев (9+6) – предложение было дружно отвергнуто.

Нередко бывает, что субъективизм «захлестывает» вследствие научной увлеченности. Рассматривая ту или иную проблему, человеку свойственно преувеличивать ее значение. Очень часто это происходит подсознательно. Вот и появляются утверждения вроде того, что отношения, возникающие по поводу финансирования под уступку денежного требования, появились то ли в Древнем Египте, то ли еще раньше. Или будто бы экономику страны может спасти только широчайшее распространение аренды. Кстати, очень популярная идея конца 80-х годов прошлого века, которая отстаивалась не только многими юристами и экономистами. Или разрабатываются концепции, в соответствии с которыми ипотека «спасет мир» и формулируются идеи «ипотечной революции» и т.д. Но панацеи не существует.

Нередко субъективизм проявляется в демонстрации неустанной заботы о ком-то неразумном, часто – о людях в целом. Например, борьба с курением, развернувшаяся во многих странах. Слов нет, она нужна, однако агрессивность соответствующих действий и безоговорочное их обоснование в доктрине (не только правовой) несколько настораживают. Хотя бы по той простой причине, что сегодня идет масштабное наступление на курение, а завтра с чем начинать бороться?

Права детей, конечно, необходимо защищать. Всеми возможными способами? Вряд ли. Способы все-таки нужно продумывать. И просчитывать последствия каждого из них в каждом конкретном случае. Так, популяризация отобрания детей у родителей при их малейшем прегрешении представляется ошибочной. Отобрание детей должно быть исключительной мерой.

Думается, влияние субъективизма, проявляющегося в виде «неустанной заботы», будет усиливаться. В частности, потому что это соответствует устремлениям большинства государств все более вмешиваться в частные дела.

Доминирование субъективизма нередко обусловлено действием «правового фетишизма». При решении какой либо задачи, появлении той или иной проблемы, в первую очередь вспоминают о правовых средствах («надо срочно принять закон», «усилить (ужесточить) ответственность» и пр.). Грешат этим не только юристы. Безусловно,

использование правовых средств в обществе необходимо. Только не следует их абсолютизировать. Право – один из регуляторов. И применяться должно в системе мер. В некоторых случаях применение правовых средств неуместно (например, при решении сугубо технических задач, организационных проблем и т.п.) или затруднено. Так, в ст. 1 Семейного кодекса РФ, в частности, установлено, что семейное законодательство исходит из необходимости укрепления семьи, построения семейных отношений на чувствах взаимной любви и уважения, взаимопомощи и ответственности перед семьей всех ее членов. Устанавливается также принцип разрешения внутрисемейных вопросов по взаимному согласию. В доктрине утверждается, что будто правовое регулирование семейных отношений можно построить таким образом, что оно способствовало становлению и сохранению между членами семьи взаимной любви и уважения, ответственности перед семьей и стремлению членов семьи осуществлять взаимопомощь и поддержку друг друга (Н.Д. Егоров).

Включение в закон рассматриваемых положений, наверное, нельзя оценивать отрицательно, быть может, следует даже приветствовать. Но при этом надо отдавать себе отчет в том, что «перевести на юридический язык» такие понятия, как любовь и уважение (в семье), еще никогда не удавалось и вряд ли когда-нибудь удастся.

Невозможно принудить к исполнению в натуре «обязательства» любить и уважать других членов семьи, как невозможно обеспечить данное обязательство санкциями или создать (придумать) обязанности (и соответствующие права), исполнение которых (реализация которых) приведет к цели – взаимной любви и уважению. Практически в данном случае мы имеем дело с призывом, лишенным правового содержания.

Что касается упоминания о взаимопомощи, то и здесь право бессильно. Будучи «вмонтированным» в юридическую материю, требование о необходимости взаимопомощи трансформируется, приобретая форму обязанностей по содержанию одними членами семьи других.

Наконец, словосочетание «ответственность перед семьей всех ее членов» использовано не в юридическом смысле. По-видимому, в данном случае об ответственности говорится с точки зрения социальной. Во-первых, оставаясь на юридических позициях, следует считать, что ответственность наступает при наличии неких противоправных действий. Во-вторых, привлечение к ответственности предполагает применение санкций. В-третьих, сколько бы ни говорилось в науке о том, что семья является субъектом права, закон не считает семью

участником правовых отношений. Регулируются отношения, складывающиеся между членами семьи.

Часто чрезмерный субъективизм есть следствие профессиональной деформации или специализации того или иного юриста. Так, цивилисты вполне естественно поклоняются таким идеям, как «равенство», «диспозитивность», «воля», «договор» и др. Специалисты в области административного права, а в еще большей степени – уголовного права при рассмотрении тех или иных проблем и разработок путей их решения склонны предлагать введение мер ответственности (например, уголовной ответственности юридических лиц) или ужесточение наказаний.

Субъективизм нередко порождается наивной верой в то, что иная правовая система лучше отечественной. Так, в настоящее время активно пропагандируется необходимость введения в России прецедентного права. Ю.К. Толстой в адрес одного из сторонников прецедента высказался следующим образом:

Коварный Альбион не дремлет,
Вербуя Киплингу в сыны
Готовых на родную землю
Надеть заморские штаны.

Думается, никто всерьез не станет оспаривать слова А.Л. Маковского, «Гражданское право России складывалось на протяжении столетий и уже давно превратилось из конгломерата разнородных норм в их систему со своими принципами и закономерностями, базовыми понятиями и терминологией... Правовые институты и понятия, если они взяты из другой системы гражданского права (траст, компания, агентский договор и др.), либо приживаются на нашей цивилистической почве в искаженном виде, либо не приживаются вообще». Тем не менее, принимая этот постулат на уровне высокой абстракции, при решении конкретных правовых проблем заимствование чуждых российской цивилистике концепций осуществляется достаточно активно.

Итак, в доктрине неизбежно объективное начало. Точно так же неизбежен субъективизм. Недопустимо игнорирование либо преуменьшение значения ни того, ни другого. С некоторыми объективно существующими явлениями нужно бороться. «Хороший» субъективизм следует приветствовать. «Плохому» – противодействовать.

**Е.В. Вавилин,**
*доктор юридических наук, профессор,*
*профессор кафедры гражданского*
*и международного частного права*
*ФГБОУ ВО «Саратовская государственная*
*юридическая академия»*

# Защита слабой стороны в обязательстве как цель правового регулирования

Объективно обусловленное фактическое (экономическое) неравенство хозяйствующих субъектов в имущественном обороте делает законодательно необходимым в исключительных случаях отступление от принципа юридического равенства сторон с целью реальной, фактической возможности осуществления и защиты слабой стороны в гражданском правоотношении.

В большинстве случае это влечет и нивелирование принципа соразмерности гражданских прав и обязанностей. По справедливому замечанию О.А. Кузнецовой, «явное несоответствие прав и обязанностей сторон свидетельствует о нарушении баланса интересов и, как следствие, принципа их равенства»[1].

Номинативное значение выражения «слабая сторона» в обязательстве дает основание предполагать, что из двух сторон в обязательственном отношении (должника и кредитора), скорее всего, должник относится к слабому субъекту, поскольку он обременен необходимостью совершать определенные действия (либо воздерживаться от обозначенных действий) в пользу другой стороны. Вследствие определенных причин субъективного или объективного характера должник несет риск невозможности исполнения лежащей на нем обязанности, и при неблагоприятном развитии событий, исходя из добросовестности ведения дел должником, именно на данного субъекта гражданского правоотношения возлагается гражданско-правовая ответственность.

Одной из характерных особенностей ответственности является характеристика последствий ее реализации, достижения ее цели. Гражданско-правовая ответственность объективно ведет к ослабле-

[1] *Кузнецова О.А.* Нормы-принципы российского гражданского права. М.: Статут, 2006. С. 139.

нию материального положения должника, снижает уровень доверия к нему потенциальных контрагентов (а значит – вредит деловой репутации) и в конечном итоге в гражданском обороте делает его менее конкурентоспособным.

Подтверждение именно такого доктринального представления о слабой стороне правоотношения можно обнаружить в положениях гражданского законодательства.

В частности, в подп. 3 п. 3 ст. 349 ГК РФ указана императивная норма, предусматривающая обязательный судебный порядок взыскания предмета залога, если залогодатель (должник) отсутствует и установить место его нахождения невозможно. В данном случае законодатель устанавливает дополнительную защиту законных интересов должника, предохраняет его от возможных злоупотреблений со стороны кредитора правом на взыскание предмета залога. Именно этим продиктовано и установление законодательного порядка реализации заложенного имущества, на которое обращено взыскание. Предмет залога не переходит в собственность залогодержателя, а реализуется по рыночной стоимости в соответствии с правилами ст. 350 ГК РФ путем продажи с публичных торгов. При этом если вырученная при реализации заложенного имущества сумма превышает размер обеспеченного залогом требования залогодержателя, то разница возвращается залогодателю. Кроме того, должник и залогодатель, являющийся третьим лицом, вправе в любое время до продажи предмета залога прекратить обращение на него взыскания и его реализацию, исполнив обеспеченное залогом обязательство или ту его часть, исполнение которой просрочено. Соглашение, ограничивающее это право, ничтожно (п. 7 ст. 350 ГК РФ). Таким образом, названные правила Федерального закона предоставляют дополнительную возможность защитить (обеспечить) финансовые интересы должника.

Другую точку зрения в характеристике понятия слабой стороны в обязательстве условно можно назвать формальной или нормативной, поскольку она основывается на анализе и систематическом толковании гражданского законодательства, и с этой позиции она выглядит почти безупречно. Права предоставляются кредитору по своему определению. В обязательствах слабой стороной «реально являются кредитор, потерпевший и другие лица, утратившие то, что им полагается по закону»[1].

[1] Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М.: Международ. центр финансово-экономич. развития, 1996. С. 236.

Убедительно по этому поводу высказался С.А. Хохлов: «Защите подлежат имеющие права, а не те, кто их нарушил. С этой точки зрения должник вообще не должен защищаться правом. Можно говорить лишь об отсрочке исполнения, учете имущественного положения должника и о других способах смягчения для него последствий недолжного исполнения, применяемых в исключительных случаях и обусловленных особыми социальными обстоятельствами. Но по сути своей обязательственное право – это совокупность норм, направленных на защиту кредитора и устанавливающих правовые средства получения причитающегося ему по договору или внедоговорному обязательству»[1].

Но возможен и более специальный взгляд на данную проблему – не с точки зрения соотношения прав и обязанностей сторон в обязательстве (относительном гражданском правовом отношений), а с точки зрения соотношения объективно обусловленных возможностей сторон в определенном типе договора или его разновидности.

На наш взгляд, 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, имеющих значение для формирования, осуществления и защиты субъективного права ресурсов в сравнении со своим контрагентом. Именно сопоставление указанных возможностей участников гражданского (торгового) оборота является конституирующим определяющим критерием установления «слабой» и «сильной» стороны в гражданском правоотношении.

Можно полностью согласиться с емкой характеристикой этой особенности, представленной В.В. Витрянским: «Участники имущественного оборота, вступающие в договорные отношения, располагают различными средствами и возможностями влияния на формирование обязательства, обеспечение его исполнения и т.п. ... Иногда указанные различия достигают степени несопоставимости, когда один из участников договора не располагает никакими возможностями оказывать какое-либо влияние на контрагента в целях исполнения вытекающего из договора обязательства. И напротив, другая сторона, располагая всеми реальными возможностями, в состоянии диктовать партнеру по договору свою волю»[2].

[1] Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. С. 236–237.

[2] *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право: Общие положения. М.: Статут, 1997. С. 642.

Условно говоря, к «сильной стороне» в обязательстве можно отнести тех хозяйствующих субъектов, которые могут объективно обусловленным образом диктовать, навязывать свои условия любым контрагентам по определенному предмету соглашения. Например, это могут быть юридические лица, обладающие доминирующим (монопольным) положением на рынке товаров, работ или услуг.

Несопоставимые потенциальные ресурсы автоматически ставят стороны в формируемом правоотношении в положение, при котором без дополнительных юридических средств выравнивания функциональных возможностей хозяйствующих субъектов (отступление от принципа юридического равенства сторон) сложно добиться гарантированной ч. 1 ст. 45 Конституции РФ государственной защиты прав и свобод человека и гражданина.

В частности, в гражданских правоотношениях экономическое или статусное неравенство сторон делает практически невозможным функционирование механизма реализации свободного волеизъявления слабой стороны, осуществления принципа диспозитивности, правовой инициативы, свободы договора.

Таким образом, дополнительные способы осуществления и защиты законных интересов и прав слабой стороны объективно востребованы. В целом, в нормативно-правовых актах должны быть заложены механизмы осуществления и защиты субъективных прав и законных интересов слабой стороны.

Совершенно справедливо в литературе отмечается в качестве одной из тенденций развития системы источников гражданского права «ориентация императивных норм на защиту более слабой стороны правоотношения»[1]. С одной стороны, императивные нормы отражают необходимость государственного регулирования рыночных отношений, защиты публичных интересов (государственных и муниципальных нужд), а с другой – они обеспечивают нормативно-правовую поддержку более слабой в экономическом отношении стороны обязательства[2].

По своей сути соответствующие положения предусматривают не только отступление от доминирующего в гражданско-правовых отношениях принципа диспозитивности, но и содержат некоторые

[1] *Долинская В.В.* Источники гражданского права: Учеб. пособие. М.: МГИМО МИД России, 2005. С. 21.

[2] Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Рук. авт. кол. и отв. ред. О.Н. Садиков. М.: Контракт, ИНФРА-М, 2005. С. 407.

исключения из принципов юридического равенства сторон, свободы договора, правовой инициативы, автономии воли субъектов, правонаделения.

Выравнивание положения сторон возможно с позиции как одностороннего усиления прав одной стороны (слабого субъекта в обязательстве), так и с позиции усиления гражданско-правовой ответственности или увеличения обязанностей другой стороны (сильной стороны в обязательстве). Эффективность (оптимальность) того или иного метода зависит от правовой природы конкретного обязательства, его содержания, а также от правового статуса субъектов правоотношения.

К примеру, участники акционерных (имущественных и организационных) отношений, в общем имея единый (родовой) правовой статус акционера или наемного работника акционерного общества, обладают различными ресурсами для принятия акционерным обществом тех или иных решений, в которых они могут быть персонально заинтересованы. Исходя из этого, законодатель с целью защиты законных интересов слабой стороны в определенных имущественных и организационных отношениях отходит от принципа юридического равенства участников. Одним из таких случаев является механизм «сдерживания» совершения акционерным обществом сделки, в которой имеется заинтересованность отдельных должностных лиц органов управления акционерным обществом, лиц, имеющих право давать обществу обязательные для него указания, или акционеров, владеющих совместно со своими аффилированными лицами двадцатью или более процентами голосующих акций общества. Положения ст. 81–84 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»[1] направлены «на предотвращение конфликта интересов между органами управления акционерным обществом... и акционерами, в том числе миноритарными акционерами, не способными на этапе заключения сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, защитить свои законные интересы»[2]. Конституционный Суд РФ именно так и называет (характеризует) миноритарных (мелких) акционеров слабой стороной в системе соответствующих имущественных и организационных отношений

[1] СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

[2] Абзац 7 п. 4 Постановления Конституционного Суда РФ от 10 апреля 2003 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 84 Федерального закона «Об акционерных обществах» в связи с жалобой открытого акционерного общества «Приаргунское»» // Вестник КС РФ. 2003. № 3.

(абз. 4 п. 3 Постановления Конституционного Суда РФ от 10 апреля 2003 г. № 5-П)[1].

Можно привести пример установления повышенной степени гражданско-правовой ответственности в отношении более сильной стороны в правоотношении. Так, Федеральным законом от 14 июля 1997 г. № 100-ФЗ «О государственном регулировании агропромышленного производства»[2] (в ред. от 10 января 2003 г.)[3] было предусмотрено, что покупатель сельскохозяйственных продукции, сырья и продовольствия уплачивает поставщику пеню в размере 2% за каждый день просрочки платежа от суммы несвоевременно оплаченной продукции, а при просрочке оплаты более 30 дней – в размере 3%. Взыскание пени в пользу поставщика производится в безакцептном порядке на основании требования поставщика в соответствии с банковскими правилами банком покупателя продукции, с взиманием в пользу последнего 5% полученной пени (п. 2 ст. 15). Данные нормы являлись обязательными для сторон и пересмотру в силу их императивности не подлежали.

Кроме того, так называемое выравнивание экономического положения контрагентов в некоторых предусмотренных правовыми актами случаях происходит при прямой или косвенной поддержке государства, субъектов РФ или муниципальных образований.

В частности, можно назвать такие эффективно используемые механизмы, как льготное кредитование тех или иных товаропроизводителей, субсидирование, таможенные льготы, внеплановая закупка продукции (в том числе сельскохозяйственной), сырья и продовольствия чаще всего с целью пресечения падения рыночных цен ниже себестоимости продукции и др.

---

[1] См. также: абз. 6 п. 3 Постановления Конституционного Суда РФ от 24 февраля 2004 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 74 и 77 Федерального закона «Об акционерных обществах», регулирующих порядок консолидации размещенных акций акционерного общества и выкупа дробных акций, в связи с жалобами граждан, компании «Кадет истеблишмент» и запросом Октябрьского районного суда города Пензы» // Вестник КС РФ. 2004. № 2.

[2] Данный федеральный закон утратил силу в соответствии с п. 50 ст. 156 Федерального закона от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием федеральных законов «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органах государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (в ред. от 6 июля 2006 г.) // СЗ РФ. 2004. № 35. Ст. 3607; 2006. № 3. Ст. 280; 2006. № 12. Ст. 1232; 2006. № 29. Ст. 3122.

[3] СЗ РФ. 1997. № 29. Ст. 3501; 2003. № 2. Ст. 160.

Например, положения ст. 16 упомянутого федерального закона о государственном регулировании агропромышленного производства устанавливали, что при страховании урожая сельскохозяйственных культур сельскохозяйственные товаропроизводители за счет собственных средств уплачивают страховщикам 50% страховых взносов, остальные 50% страховых взносов уплачиваются страховщикам за счет средств федерального бюджета. При этом Правительство РФ может дифференцировать размеры уплаты страховых взносов за счет средств федерального бюджета по сельскохозяйственным культурам и по регионам.

Чаще всего в характеристике слабой стороны правоотношения специалисты подчеркивают экономические возможности контрагентов. Безусловно, это один из важнейших критериев, однако в некоторых случаях при юридическом нормировании прав и обязанностей сторон в правовом регулировании товарно-денежных и иных имущественных отношений на первый план выступает гражданско-правовой статус субъектов (их общее правовое положение).

Так, при провозглашении и действии принципа юридического равенства сторон в гражданских правоотношениях объективно остается несопоставимым правовое положение государства, субъектов РФ и муниципальных образований по сравнению с правовым положением физических и юридических лиц. В некоторых случаях данное неравенство правового положения рассматриваемых хозяйствующих субъектов в гражданских правоотношениях непосредственно закреплено нормативно-правовыми актами. Это объективно обусловлено функционированием государства и местного самоуправления. Таковыми являются гражданско-правовые институты реквизиции (ст. 242 ГК РФ), выкупа земельного участка для государственных или муниципальных нужд (ст. 279–282 ГК РФ), выкупа бесхозяйственно содержимых культурных ценностей (ст. 240 ГК РФ) и др.

В других случаях юридическое неравенство названных субъектов не имеет веского обоснования и тем или иным образом вредит естественному развитию хозяйственного оборота, например, сдерживает развитие конкуренции либо создает почву для коррумпированных отношений, злоупотреблений, других правонарушений.

В частности, в соответствии с предшествовавшей редакцией Федерального закона от 13 декабря 1994 г. № 60-ФЗ «О поставках продукции для федеральных государственных нужд»[1] (в ред. федеральных законов от 19 июня 1995 г. № 89-ФЗ, от 17 марта 1997 г. № 58-ФЗ, от 6 мая

[1] СЗ РФ. 1994. № 34. Ст. 3540.

1999 г. № 97-ФЗ, от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ, от 2 февраля 2006 г. № 19-ФЗ) была предусмотрена повышенная, практически не компенсационная (как принято в гражданско-правовых отношениях) степень ответственности поставщиков перед государственными заказчиками. Так, в случае невыполнения в установленный срок государственного контракта по объему продукции поставщик обязан был уплатить покупателю неустойку в размере 50% от стоимости недопоставленной продукции. Неустойка взыскивалась до фактического исполнения обязательств с учетом недопоставленного количества продукции в предыдущем периоде поставки. При невыполнении обязательств по государственному контракту кроме уплаты неустойки поставщики также возмещали понесенные покупателем убытки (п. 3 ст. 5 названного федерального закона). Данная повышенная односторонняя гражданско-правовая ответственность поставщиков разумно отменена.

Учитывая особое правовое положение государства, субъектов РФ и муниципальных образований, законодатель вводит определенные запреты и ограничения с целью сбалансировать, оградить от злоупотреблений, в целом приблизить к практической реализации принципа юридического равенства сторон в гражданских правоотношениях с участием соответствующих государственных или муниципальных органов.

В качестве положительного примера можно привести положения ст. 15, 16 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»[1], которыми устанавливаются запреты на ограничивающие конкуренцию акты и действия (бездействие), а также соглашения или согласованные действия федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных органов или организаций, а также государственных внебюджетных фондов, Центрального банка РФ.

По всей видимости, можно выделить три значения слабой стороны в гражданском правоотношении, когда:

а) слабой стороной в договорном обязательстве предстает должник, т.е. то лицо, которое несет бремя совершения тех или иных обозначенных действий в пользу другого лица, риск невозможности исполнения обязанности и соответствующую гражданско-правовую ответственность. Условно данную научную позицию можно обозначить как **лексическую (номинативную)**, поскольку она опирается прежде всего на саму семантику слова «должник»;

[1] СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

б) слабой стороной предстает кредитор в обязательстве и соответственно внимание законодателя о защите его интересов обращено к нему. Именно кредитор наделяется соответствующими правомочиями по защите своих субъективных прав, предусматриваются соответствующие формы и способы защиты гражданских прав. С учетом специфического подхода данная позиция представляется прежде всего как **формальная (или нормативная)**;

в) слабой стороной в договорном обязательстве выступает участник, обладающий изначально меньшей ресурсной, экономической базой, статусными возможностями по отношению к своему контрагенту. Без дополнительной – как правило, односторонней – нормативно-правовой поддержки так называемая слабая сторона попадает в зависимое положение от «сильной» стороны. Поскольку данная характеристика слабой стороны основывается на анализе субъектного состава гражданско-правового договора в первую очередь как сделки, а не правоотношения, то эту концепцию можно условно обозначить **договорной**.

Каждая из представленных характеристик имеет как фундаментальное (теоретическое) применение, так и прикладное (практическое). Размежевание этих позиций принципиально с точки зрения выбора определенных правовых стратегий.

К примеру, первое значение дает возможность увидеть актуальность защиты интересов должника. Для развития эффективного и сбалансированного гражданского оборота должник должен иметь необходимый (справедливый) и рациональный механизм реализации субъективных гражданских обязанностей (ответственности). Одним из наиболее ярких тому примеров является важность совершенствования института несостоятельности (банкротства).

Так, относительно недавно был принят новый[1] Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»[2] (в ред. федеральных законов от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ, от 29 декабря 2004 г. № 192-ФЗ, от 31 декабря 2004 г. № 220-ФЗ, от 24 октября 2005 г. № 133-ФЗ, от 18 июля 2006 г. № 116-ФЗ). И уже в действующий Федеральный закон практически ежегодно вносятся те или иные изменения и дополнения.

[1] См. два предыдущих закона: Закон РФ от 19 ноября 1992 г. № 3929-I «О несостоятельности (банкротстве) предприятий» // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. № 1. Ст. 6; Федеральный закон от 8 января 1998 г. № 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 222.

[2] СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

Второе из представленных значений слабой стороны в обязательстве обоснованно устанавливает, что основной задачей предусматриваемых гражданско-правовых норм является нахождение источника благ для компенсации потерь кредитора.

Третье значение рассматриваемого термина позволяет сформировать правовые институты и правовые способы, позволяющие уже изначально до вступления субъектов в гражданско-правовые отношения выровнять их потенциальные возможности «путем установления для слабой стороны обязательства изначально иных, особых условий участия в договорных отношениях: льготного порядка заключения, изменения или расторжения договора, предоставления слабой стороне в обязательстве дополнительных прав и возложения на ее контрагента дополнительных обязанностей, ужесточения ответственности сильной стороны в обязательстве за его неисполнение или ненадлежащее исполнение и, наоборот, ограничение ответственности слабой стороны и т.п.»[1]. К примеру, именно данной позицией обусловлено установление таких гражданско-правовых институтов, как публичный договор и договор присоединения.

Так, в соответствии с п. 2 ст. 400 ГК РФ соглашение об ограничении размера ответственности должника по договору присоединения или иному договору, в котором кредитором является гражданин, выступающий в качестве потребителя, ничтожно. Это правило действительно в двух случаях:

если размер ответственности для данного вида обязательств или за данное нарушение определен законом; если соглашение заключено до наступления обстоятельств, влекущих ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства.

Таким образом, законодатель вводит дополнительную защиту не для любых субъектов гражданского оборота, а только для граждан-потребителей. А значит, принцип юридического равенства субъектов гражданских правоотношений в этом случае также не прослеживается.

Думается, что обозначенную проблему можно рассмотреть, кроме вышеназванных, и с иных позиций, актуальных с точки зрения непосредственного осуществления и защиты субъективных гражданских прав.

Понятие слабой стороны в обязательстве – это научный термин, используемый для удобства характеристики распределения прав и обязанностей между сторонами обязательства, объяснения важности установления «несимметричности», несопоставимости прав и обязаннос-

[1] *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Указ. соч. С. 642.

тей у субъектов. Рассматриваемый термин не упоминается ни в ГК РФ, ни в иных нормативно-правовых актах.

В частности, это связано с тем, что фактически в любом отдельно взятом обязательстве при осуществлении субъективных прав и исполнении субъективных обязанностей можно обнаружить «слабое место», уязвимость реализации права или его защиты в конкретной юридической конфигурации состояния прав и обязанностей сторон.

Например, можно ли в отношениях финансовой аренды (лизинга) однозначно установить слабую сторону обязательства? С одной стороны, арендодатель (лизингодатель), приобретая имущество для арендатора (лизингополучателя), фактически выступает инвестором. Он обеспечивает финансирование сделки. С точки зрения материального (финансового) положения арендодатель находится в более выгодном положении, чем арендатор. Поэтому специалисты справедливо приходят к выводу, что на практике арендаторы по сравнению с арендодателями являются, как правило, более слабыми и зависимыми в экономическом отношении организациями. Это приводит к тому, что арендодатели сами определяют продавцов необходимого арендатору имущества, не беря на себя ответственности за этот выбор. Хотя по общему правилу арендодатель обязуется приобрести в собственность указанное арендатором имущество у определенного им продавца (абз. 1 ст. 665 ГК РФ), но арендаторы фактически не имеют возможности воздействовать на арендодателей и фиксировать в договоре финансовой аренды, что выбор продавца осуществлен арендодателем[1].

С другой стороны, арендодатели нередко оказываются в менее выгодной по сравнению с арендатором ситуации в процессе исполнения условий договора финансовой аренды (лизинга) в первую очередь в связи с нарушениями арендатором своих договорных обязательств, в том числе по оплате взятого в лизинг имущества, порчи имущества, незаконной его реализации. Логичным предстает вывод: «При отсутствии доброй воли со стороны арендатора к урегулированию конфликта арендодатель, являясь собственником имущества, нередко лишен всяких правовых методов оперативного воздействия на арендатора, восстановления и защиты своих имущественных интересов»[2]. И тогда уже идет поиск возможного решения проблем сохранения баланса

[1] Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина // СПС «КонсультантПлюс» (электрон. версия печ. публикации).

[2] Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина // СПС «КонсультантПлюс».

интересов сторон договора финансовой аренды (лизинга), их равной защиты.

Например, предлагается предоставить арендодателю особые, установленные в законе средства защиты его интересов, которые обеспечивали бы оперативное воздействие на нарушителя условий договора, в частности возможность оперативного изъятия предмета лизинга у арендатора на основе законной упрощенной процедуры[1].

Таким образом, слабой стороной в обязательстве является и та, которая имеет субъективное гражданское право, но не имеет возможности по тем или иным организационно-правовым причинам фактически реализовать это право, т.е. достичь цели права.

Другими словами, право лицу предоставлено, однако формы и способы реализации данного субъективного права, предусмотренные нормативно-правовыми актами механизмы его непосредственного осуществления недостаточны в конкретном гражданском правоотношении. Требуется дополнительная правовая конкретизация, т.е. нормативно-правовая (законодательная), судебная или административная поддержка.

В англосаксонской системе права, к примеру, данную функцию оперативного реагирования в первую очередь играет суд, основываясь на предоставленном ему праве создавать судебные прецеденты (источники права) посредством принятия решения на основе общего права либо путем толкования писаного права. В последнем случае судебное решение по определенному делу, принятое в результате толкования статута, становится источником права, поскольку оно в дальнейшем подлежит применению судами при рассмотрении дел, основанных на данном статуте и связанных с аналогичными обстоятельствами. Подобного рода судебные решения, толкующие и применяющие писаное право, расширяют «границы права за пределы, установленные отдельно взятой нормой писаного права»[2].

Таким образом, нормоустанавливающее судебное решение (судебный прецедент) позволяет учесть уникальный (впервые возникший) фактический состав дела (совокупность фактических обстоятельств дела), разрешить его и зафиксировать справедливый, с точки зрения буквы и духа закона, а также норм нравственности и морали, результат. Подобное, в некоторой степени основанное или не основанное на писаном праве, судебное решение становится нормативным, при-

[1] Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина // СПС «КонсультантПлюс».

[2] *Бернам У.* Правовая система США. М.: Новая юстиция, 2006. С. 107.

обретает юридическую силу для всех последующих аналогичных дел, таким образом, выступает самостоятельным источником права. Действует принцип «*stare decisis*», смысл которого восходит к латинскому выражению «*stare decisis et non guieta movere*» – «стоять на решенном и не отступать от устоявшихся положений»[1].

Правовая жизнь государств с утвердившимся гражданским законодательством свидетельствует о том, что сами нормативные правовые акты «после многодесятилетнего их применения судами оказались как бы «окутанными» положениями, выработанными судами при применении норм закона к изменяющимися, подчас принципиально новым общественным отношениям. И причем так, что под рубрикой «действующего гражданского законодательства» реально выступает такая система норм, когда в одном пакете представлены и нормы закона, и правила, самостоятельно установленные судами»[2].

В свою очередь, российское право имеет свои специфические правовые институты, такие как аналогия закона и аналогия права, толкование норм права и некоторые другие, которые позволяют учесть уникальность каждого конкретного правового казуса, где слабой является одна из сторон.

Абстрактное содержание юридических норм преобразуется, переводится на боле конкретный уровень, что осуществляется с помощью операции ограничения понятия, содержащегося в норме права[3].

Особую роль играет судебное правоприменение, через которое могут быть с достаточной основательностью раскрыты основные начала, «дух» данной сферы права, нашедшие не всегда полное закрепление в законодательстве, в ГК РФ. Именно через судебную практику, как показывает опыт ряда западноевропейских стран, начинают реально, в жизни главенствовать «идеалы, соединенные с юридическими ценностями, – принципы и идеалы приоритета человека, истинной гуманистической справедливости. И что наиболее существенно, именно тогда неотъемлемые права человека обретают прямое юридическое действие – приобретают значение непосредственного основания для решения юридических дел на практике»[4].

---

[1] См.: *Бернам У.* Указ. соч. С. 106–107, 142–144.

[2] *Алексеев С.С.* Право на пороге нового тысячелетия: Некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи. М.: Статут, 2000. С. 120.

[3] *Шмелева Г.Г.* Конкретизация юридических норм в правовом регулировании. Львов: Изд-во при Львов. гос. ун-те, 1988. С. 18.

[4] *Алексеев С.С.* Право на пороге нового тысячелетия: Некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи. С. 121.

В первую очередь по этой причине многие положения гражданского законодательства предусматривают возможность принятия решения судом по защите интересов слабой стороны по отношению к стороне, имеющей определенное субъектное превосходство.

В частности, суд в установленных федеральным законом случаях имеет право понудить «сильную» сторону к заключению договора (см., например, абз. 2 п. 1 ст. 421 ГК РФ).

Судебная практика зачастую и складывается с учетом защиты интересов слабой стороны в гражданском правоотношении.

К примеру, суды рассматривают досрочное прекращение действия договора страхования как крайне неблагоприятное последствие для страхователя и, как правило, исходя из общей концептуальной направленности защиты прав слабой стороны, не признают договоры страхования досрочно прекращенными. В связи с этим в некоторых случаях суды толкуют рассматриваемые правила даже более категорично. Ими указывается на перечень оснований прекращения договора страхования, представленный в ст. 958 ГК РФ как исчерпывающий[1].

Нагляден пример из судебной практики. Страхователь обратился в суд с иском к страховщику о взыскании страхового возмещения, указывав, что по договору страхования имущества им было застраховано помещение магазина, в том числе и на случай пожара. В магазине произошел пожар, причинивший ущерб, возмещение которого является предметом иска. Страховщик сослался на то, что в договоре было предусмотрено внесение страховой премии в рассрочку и содержалось условие, в соответствии с которым при просрочке внесения страхователем очередного страхового взноса страховщик освобождается от обязанности выплачивать страховое возмещение, а договор считается прекратившимся. В данном случае страхователь не внес в срок очередной взнос. Пожар произошел на следующий день после наступления срока уплаты взноса. Суд исковые требования удовлетворил, указав следующее: договор страхования был заключен в связи с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности. Согласно ст. 310 ГК РФ односторонний отказ от исполнения обязательства, связанного с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, допускается в случаях, предусмотренных договором, если иное не вытекает из закона или существа обязательства. В рассматриваемом случае условие договора страхования

[1] Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. М., 2004 // СПС «КонсультантПлюс».

о прекращении договора при неуплате очередного взноса предоставляло страховщику право в предусмотренном договором случае односторонне отказаться от исполнения договора, т.е. выплаты страхового возмещения. Однако таким правом страховщик не воспользовался: о его намерении отказаться от исполнения договора вследствие нарушения, допущенного страхователем, последний не был извещен. Поскольку страховщик не выразил прямо свою волю на отказ от исполнения договора после просрочки уплаты страхователем очередного страхового взноса, договор не может считаться расторгнутым (прекращенным)[1].

Изучив данный частный случай, Президиум ВАС РФ пришел к общему выводу, что при уплате страховых взносов в рассрочку условие договора об автоматическом прекращении договора страхования в связи с просрочкой уплаты очередного взноса не освобождает страховщика от исполнения обязательств[2]. Рассмотренный пример еще раз наглядно подтверждает наличие устойчивой направленности в российской цивилистической доктрине – необходимость защиты интересов стороны, которой объективно сложнее осуществить свои права или исполнить обязанности в рамках тех или иных правоотношений.

С другой стороны, анализ законодательства выявляет большое количество примеров установления дополнительной правовой защиты законных интересов слабой стороны в обязательстве.

Кроме того, в соответствии с новым гражданским и процессуальным законодательством (ГК РФ, ГПК РФ, АПК РФ) претерпели существенное изменение принципы состязательности и диспозитивности. Как справедливо отмечено Н.И. Клейном в одном из авторитетных комментариев к ГК РФ, «расширена компетенция судов по вмешательству в отношения сторон»[3]. Безусловно, это является одной из мер возможного оперативного правового реагирования, способствует осуществлению защиты субъективных гражданских прав и законных интересов более слабой стороны, в том числе в споре с органом государственной власти или органом местного самоуправления.

Например, согласно ст. 13 ГК РФ ненормативные (индивидуальные) акты государственных органов или органов местного самоуправления могут быть признаны судом недействительными, если они,

[1] Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28 ноября 2003 г. № 75 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с исполнением договоров страхования» // Вестник ВАС РФ. 2004. № 1.

[2] См. там же.

[3] Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Рук. авт. кол. и отв. ред. О.Н. Садиков. С. 34.

во-первых, не соответствуют закону или иным правовым актам и, во-вторых, нарушают гражданские права и охраняемые законом интересы граждан и юридических лиц. По данным основаниям недействительными могут быть признаны судом и нормативные акты государственных и муниципальных органов, но исключительно в случаях, предусмотренных законом.

При наличии специальных правовых инструментов, позволяющих в каждом конкретном казусе, в правоотношении, одна из сторон которой является слабой, предусмотреть справедливое разрешение дела, следует отметить определенный недостаток, отсутствие универсальной правовой основы по рассматриваемому вопросу.

На наш взгляд, в гражданском законодательстве отсутствует общее положение, которое бы закрепляло существующую в отечественной правовой доктрине концепцию отступления от принципа юридического равенства сторон в случае, когда одна из сторон является слабой по отношению к другой по безусловным объективным причинам.

Представляется, что гл. 2 ГК РФ должна быть дополнена соответствующими правилами, сформирован универсальный (общий) механизм, обеспечивающий слабой стороне в гражданском правоотношении реализацию или защиту ее субъективного права.

При регулировании отдельных типов и видов договоров, а также внедоговорных отношений законодатель предусматривает дополнительные правовые средства и механизмы для осуществления и защиты прав экономически (организационно) более слабой стороны обязательства.

Например, подобное установлено в нормах, посвященных договору розничной купли-продажи, где слабой стороной выступают граждане-потребители; контрактации, в которых слабая сторона – это производители сельскохозяйственной продукции; энергоснабжения, дарения, бытового проката, бытового подряда, банковского вклада и многих других.

Однако субъекты могут заключить договор как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами (п. 2 ст. 421 ГК РФ). Следовательно, требуется нормативно-правовая основа для стимулирования хозяйственного оборота в тех сферах отношений, которые не урегулированы гражданским правом, а только складываются или потенциально могут сложиться, если изначально будет присутствовать с точки зрения позитивного права «выравнивание» юридических возможностей сторон с целью формирования законного интереса каждого из хозяйствующих субъектов, с учетом принципов справедливости и разумности.

Другой причиной целесообразности установления конституирующих (отправных) правил о слабой стороне в гражданском правоотношении является то, что в некоторых случаях материальное или статусное положение слабой стороны не столь явно.

Например, в арендных правоотношениях ГК РФ не возлагает на арендатора обязанность предупредить нарушителя-арендодателя о необходимости исполнения им своих обязанностей в разумный срок, как это установлено ст. 619 ГК РФ. В известном Комментарии к ГК РФ совершенно справедливо по этому поводу отмечается, что «такое неодинаковое регулирование имеет место, когда большей защите подлежат права более слабой стороны в договоре. Однако в данном случае «слабость» арендатора не очевидна»[1].

Основные выводы. Во-первых, в общих (универсальных) положениях ГК РФ должна быть определена характеристика слабой стороны гражданского правоотношения, однако не исключительно с позиции стороны обязательства (кредитор или должник) и не только с точки зрения экономического, организационного, статусного, образовательного или иного преимущества одного из субъектов правоотношения; в первую очередь – с точки зрения установления потенциальной возможности лица реализовать предоставленное ему законом, судебным решением или договором определенное право в формирующемся правоотношении либо защитить свое право (законный интерес).

В частности, нельзя однозначно сделать вывод о том, что в публичных договорах и договорах присоединения одна из сторон является изначально и однозначно слабой.

Так, в договоре проката верно подмечено: «Отсутствие у арендодателя права свободно выбирать контрагента, направленного на защиту прав более слабой стороны в правоотношении с профессионалом, компенсируется, можно сказать, отсутствием у арендатора права определять условия договора. Арендодатель имеет право в одностороннем порядке определять условия договора в формулярах или иных стандартных формах, используя положения ст. 428 ГК РФ о договоре присоединения. Это положение не касается, безусловно, условия о предмете и сроке, так как выбор предмета (вещи) проката и определение срока зависят от арендатора»[2].

[1] Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. М., 2004 // СПС «КонсультантПлюс».

[2] Там же.

Данную логику рассуждения по аналогии можно отнести и к иным гражданско-правовым соглашениям, которые законодатель относит к публичным договорам или договорам присоединения. Вывод по рассматриваемому вопросу будет очевиден.

Во-вторых, в ГК РФ необходимо зафиксировать особенности регулирования осуществления и защиты субъективных прав слабой стороны в гражданском правоотношении, исполнения ею своих обязанностей, а также ее гражданско-правовую ответственность.

Тем самым будет концептуально (на уровне гражданско-правового принципа) закреплена одна из особенностей гражданско-правового регулирования имущественных и личных неимущественных отношений. Тем более что данный принцип находит свое отражение как в отечественном гражданском законодательстве, при юридическом нормировании прав и обязанностей сторон в правовом регулировании различных отношений, а также реализуется в правоприменительной практике.

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

## Предмет рассмотрения дел судом кассационной инстанции в процессуальном праве Российской Федерации

Институт кассации был заимствован российским законодателем из Франции. Он возник в форме «чистой» кассации, признаками которой являются: обжалование приговора исключительно по формальным основаниям; устранение из сферы кассационного производства вопросов фактической стороны дела; право суда кассационной инстанции только оставить приговор без изменения или отменить его и направить дело на новое судебное рассмотрение, не внося в него изменения; наличие оснований отмены приговора; наличие в государстве одного кассационного суда, поддерживающего единство кассационной

практики[1]. **Что же касается предмета «чистой» кассации, то им является законность принятого судебного решения, соответствие его материальному и процессуальному закону**.

Институт кассации в России прошел длительное развитие, **на протяжении которого ее предмет не был одинаков**. Дореволюционная кассация в России обладала почти всеми признаками «чистой» кассации. Так же как и во Франции, предметом кассации была лишь законность окончательных (т.е. вступивших в законную силу) судебных решений. К ним относились решения съезда мировых судей и приговоры, постановленные с участием присяжных заседателей. В соответствии со ст. 912 Устава уголовного судопроизводства 1864 г. (в дальнейшем – Устав) жалобы и протесты на окончательные приговоры допускались в случае **явного нарушения прямого смысла закона и неправильного толкования его** при определении преступления и рода наказания; в случае **нарушения обрядов и форм столь существенных**, что без соблюдения их невозможно признать приговор в силе судебного решения; в случае **нарушения пределов ведомства и власти**, законом представленной судебному усмотрению. Статья 913 Устава содержала ряд ограничений, при которых ошибки в судебном решении не могли являться основанием для пересмотра решения. **Существование в соответствии с Уставом апелляционного производства позволяло предусмотреть кассацию именно с таким предметом**, т.е. проверкой законности судебных решений.

В результате революции 1917 г. апелляция (как и другие демократические институты) была ликвидирована. На смену классической, т.е. «чистой», кассации пришла новая, советская. По Декрету о Суде № 2 от 15 февраля 1918 г. предметом кассации стала не только законность принятого судебного решения, но и его обоснованность. Это правило было закреплено в ст. 332 УПК РСФСР 1960 г. Как же разрешался вопрос об обоснованности приговора?

Суд кассационной инстанции **по материалам уголовного дела и дополнительно представленным материалам** проверял вопросы, касающиеся полноты исследования обстоятельств дела, соответствия выводов суда первой инстанции установленным обстоятельствам и собранным доказательствам, правильности оценки доказательств, доказанности виновности подсудимого и соответствия назначенного судом наказания тяжести преступления и личности осужденного. **Вместе с тем суд**

[1] См.: *Червоткин А.С.* Апелляция и кассация: Пособие для судей. М.: Проспект, 2013. С. 336.

**кассационной инстанции в уголовном судопроизводстве не исследовал доказательства, не производил переоценку доказательств**. Учитывая это обстоятельство (т.е. запрет исследования доказательств в суде кассационной инстанции), законодатель в то время предусматривал дополнительные гарантии выявления судебных ошибок, обеспечения прав потерпевшего, осужденного. Они выражались в том, что предусматривалось обжалование и опротестование судебных приговоров, определений и постановлений, **не вступивших в законную силу**. Суд не был связан доводами кассационной жалобы и протеста и **проверял дело в полном объеме в отношении всех осужденных**, в том числе и тех, которые жалоб не подали и в отношении которых не был принесен кассационный протест. **Основаниями** к отмене или изменению приговора при рассмотрении дела в кассационном порядке были:

1. Односторонность или неполнота дознания, предварительного или судебного следствия.

2. Несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам дела.

3. Существенное нарушение уголовно-процессуального закона.

4. Неправильное применение уголовного закона.

5. Несоответствие назначенного судом наказания тяжести преступления и личности осужденного (ст. 342 УПК РСФСР 1960 г.).

Характерно, что название ст. 373 УПК РФ 2001 г., в отличие от норм предшествующего законодательства, было уже уточнено как «**Предмет судебного разбирательства** в суде кассационной инстанции», который включал проверку **законности, обоснованности и справедливости** приговора и иного судебного решения. Однако такая **проверка, как и ранее, проводилась по материалам дела и дополнительно представленным материалам**. Не внесла четких разъяснений в предмет разбирательства дела и ч. 4 ст. 377, согласно которой суд был вправе по ходатайству стороны непосредственно исследовать доказательства по правилам гл. 37 УПК РФ, устанавливающей процедуру судебного следствия в рамках судебного разбирательства. Законодателем не было разъяснено, как будет осуществляться исследование доказательств. К тому же УПК РФ изначально не предусматривал правила о составлении протокола в суде кассационной инстанции. Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» в п. 25 разъяснил, что «под непосредственным исследованием доказательств в суде кассационной инстанции» следует понимать проверку имеющихся в уголовном деле доказательств, получивших оценку суда

первой инстанции (оглашение показаний свидетелей, потерпевшего, заключения эксперта и т.п.). Ясно, что такое исследование не было тождественно тому исследованию доказательств, которое осуществляется в судах первой и апелляционной инстанций.

Основаниями отмены или изменения приговора в кассационном порядке в соответствии с УПК РФ 2001 г. являлись:

1. Несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой или апелляционной инстанций.

2. Нарушение уголовно-процессуального закона.

3. Неправильное применение уголовного закона.

4. Несправедливость приговора (ч. 1 ст. 379).

С 1 января 2013 г. Федеральным законом РФ от 29 декабря 2010 г. № 433-ФЗ, радикально изменившим судебную систему в области уголовного судопроизводства, была введена в действие гл. 47.1 УПК РФ «Производство в суде кассационной инстанции». В ст. 401.1, содержащейся в этой главе и именуемой «Предмет судебного разбирательства в кассационном порядке», кратко записано, что суд кассационной инстанции **проверяет** по кассационной жалобе, представлению **законность приговора, определения или постановления суда**, вступивших в законную силу.

Что означает проверка законности судебных актов? В п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 2 «О применении норм главы 47.1 Уголовно-процессуального кодекса РФ, регулирующих производство в суде кассационной инстанции» разъяснено, что в силу ст. 401.1 УПК РФ при рассмотрении кассационных жалобы, представления суд (судья) кассационной инстанции проверяет только законность судебных решений, **т.е. правильность применения норм уголовного и норм уголовно-процессуального права (вопросы права)**. Однако заметим, что судьи должны проверять правильность применения не только норм уголовного права, но и **норм других отраслей материального права,** если в этом при рассмотрении уголовного дела возникнет такая необходимость.

С изменением предмета судебного разбирательства судом кассационной инстанции изменились и основания отмены или изменения состоявшихся судебных решений. Ими стали существенные нарушения уголовного и (или) уголовно-процессуального закона, повлиявшие на исход дела (ч. 1 ст. 401.15 УПК РФ).

Что же касается гражданского процессуального законодательства, то в соответствии со ст. 294 ГПК 1964 г. предметом рассмотрения

дела в кассационном порядке так же, как и в уголовном судопроизводстве, являлись законность и обоснованность решения суда первой инстанции. Вместе с тем, в отличие от уголовного судопроизводства, **суд обладал полномочиями по исследованию новых доказательств и установлению новых фактов. Вновь представленные доказательства суд исследовал, если признавал, что они не могли быть представлены в суд первой инстанции**. Аналогично ст. 294 ГПК 1964 г. было записано содержание ст. 347 ГПК 2002 г. о пределах рассмотрения дела в суде кассационной инстанции. Как и ранее, в ГПК 2002 г. отдельная норма была **посвящена исследованию доказательств** в суде кассационной инстанции (ст. 358). **Исследование доказательств проводилось в порядке, установленном для суда первой инстанции (ч. 3 ст. 358)**. Уместно дополнить, что если судом кассационной инстанции исследовались новые доказательства, то проводились судебные прения по правилам, предусмотренным ст. 190 ГПК (ч. 1 ст. 359).

Основаниями для отмены или изменения решения суда по гражданским делам в кассационном порядке являлись:

1. Неправильное определение обстоятельств, имеющих значение для дела.

2. Недоказанность установленных судом первой инстанции обстоятельств, имеющих значение для дела.

3. Несоответствие выводов суда первой инстанции, изложенных в решении суда, обстоятельствам дела.

4. Нарушение или неправильное применение норм материального права или норм процессуального права (ст. 306 ГПК 1964 г., ст. 362 ГПК 2002 г.).

В соответствии с Федеральным законом от 9 декабря 2010 г. № 353-ФЗ, также радикально изменившим контрольно-проверочные стадии в гражданском судопроизводстве, в гл. 41 ГПК РФ «Производство в суде кассационной инстанции» были внесены изменения. В ч. 2 ст. 390 «Полномочия суда кассационной инстанции» определен предмет разбирательства: «При рассмотрении дела в кассационном порядке суд проверяет правильность применения и толкования норм материального права и норм процессуального права судами, рассматривавшими дело...». В отличие от УПК РФ, предмет разбирательства дела определен ясно и не нуждается в дополнительных разъяснениях Пленумом ВС РФ. Вместе с тем законодатель как в уголовном, так и в гражданском судопроизводстве обнаружил единый подход к определению предмета судебного разбирательства в кассационном порядке – это проверка законности решений судов, рассмотревших дело.

Аналогично изложен предмет разбирательства административного дела в кассационном порядке (ч. 2 ст. 329 Кодекса административного судопроизводства РФ 2015 г.). В настоящее время в предмет судебного разбирательства, согласно УПК, ГПК, Кодексу административного судопроизводства, обоснованность не входит.

С изменением предмета судебного разбирательства судом кассационной инстанции по гражданским делам соответственно изменились и основания отмены или изменения состоявшихся судебных решений. Аналогично ст. 401.15 УПК РФ ими стали существенные нарушения норм материального права или норм процессуального права, которые повлияли на исход дела и без устранения которых невозможно восстановление и защита нарушенных прав, свобод и законных интересов, а также защита охраняемых законом публичных интересов (ст. 387 ГПК РФ). Именно такое же содержание имеет и ст. 328 Кодекса административного судопроизводства об основаниях для отмены или изменения судебных актов в кассационном порядке. Определяя предмет кассационного разбирательства, законодатель во всех видах судопроизводства стремился отграничить предмет производства в судах апелляционной и кассационной инстанций. Очевидно, что такая позиция обусловлена единством подхода к решению данного вопроса в процессуальном законодательстве России в условиях функционирования единой судебной системы, а также тем, что кассационное производство является межотраслевым институтом. Проверка судебного решения по фактическим основаниям в содержание процессуальной деятельности суда кассационной инстанции не входит, поскольку считается, что установление основного материально-правового отношения со вступлением решения в законную силу достигнуто и все вопросы доказывания обстоятельств, входящих в предмет доказывания, разрешены в судах первой и второй инстанций. Если в кассационных жалобе, представлении оспаривается правильность установления судом фактических обстоятельств дела, то они проверке не подлежат. В кассационном порядке проверяется не правильность установления фактических обстоятельств в судах первой и второй инстанций, а правильность сделанной ими правовой оценки этих обстоятельств, т.е. только юридическая сторона дела.

Однако нельзя забывать, что существо дела определяется в первую очередь фактическими обстоятельствами дела, а затем уже их правовой оценкой. Определение фактических обстоятельств и их правовая оценка взаимосвязаны и взаимообусловлены. Вопрос о разграничении предъявляемых к судебным актам требований законности и обосно-

ванности является дискуссионным и давно обсуждается не только в доктрине уголовного, но и цивилистического процесса[1].

Проверка обоснованности в суде кассационной инстанции имеет место, несмотря на отсутствие на это прямого указания в процессуальном законодательстве, регулирующем общественные отношения в сфере гражданского, уголовного, административного судопроизводства. На этот счет имеются разъяснения Пленума ВС РФ. Так, в п. 10 Постановления Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 2 «О применении норм главы 47.1 УПК РФ, регулирующих производство в суде кассационной инстанции» разъяснено, что если в кассационных жалобе, представлении содержится указание на допущенные судом нарушения уголовно-процессуального закона при исследовании или оценке доказательств (например, обоснование приговора недопустимыми доказательствами), повлиявшие на правильность установления судом фактических обстоятельств дела и приведшие к судебной ошибке, такие доводы не должны быть оставлены без проверки. Жалобы, представления на несправедливость приговора, по которому было назначено наказание, не соответствующее тяжести преступления, личности осужденного, или по которому судом назначено несправедливое наказание вследствие его чрезмерной мягкости либо чрезмерной суровости (ч. 2 ст. 389.18 УПК РФ), подлежат проверке судом кассационной инстанции в случае, если такое решение суда явилось следствием неправильного применения норм Общей части УК РФ (например, положений ст. 60 УК РФ). В связи с этим уместно отметить, что согласно п. 5 ч. 1 ст. 401.4 УПК РФ в кассационных жалобе и представлении должны быть указаны существенные нарушения норм уголовного или уголовно-процессуального закона, повлиявшие на исход дела, и приведены доводы, свидетельствующие о таких нарушениях. Дабы определить характер этих нарушений, суд обязан вникнуть в содержание фактических оснований приговора или иного судебного решения.

Обратимся к п. 24 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 декабря 2012 г. № 29 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регулирующих производство в суде кассационной инстанции». В нем указано: если судом кассационной инстанции будет установлено, что судами первой и (или) апелляционной инстанций допущены нарушения норм процессуального права при иссле-

[1] См.: *Борисова Е.А.* Проверка судебных актов по гражданским делам. М.: Городец, 2005. С. 221–225; *Фокина М.А.* Механизм доказывания по гражданским делам: теоретико-прикладные проблемы. М.: Новый индекс, 2010. С. 439; *Опалев Р.О.* Полномочия арбитражных судов кассационной инстанции по проверке обоснованности судебных актов // Арбитражный и гражданский процесс. 2014. № 10. С. 31–36.

довании и оценке доказательств, приведшие к судебной ошибке существенного и непреодолимого характера, суд учитывает эти обстоятельства при вынесении кассационного постановления (определения). Согласимся с Д.И. Ковтковым, что под словами «суд учитывает эти обстоятельства при вынесении кассационного постановления (определения)» понимается обязанность суда в зависимости от установленных существенных нарушений обжалуемый судебный акт отменить, изменить либо принять новый судебный акт[1]. Заметим, что в соответствии с п. 6 ч. 1 ст. 378 ГПК РФ, а также п. 6 ч. 1 ст. 320 Кодекса административного судопроизводства кассационные жалоба, представление должны содержать указание на то, в чем заключаются допущенные судами существенные нарушения норм материального права или норм процессуального права, повлиявшие на исход дела, с приведением доводов, свидетельствующих о таких нарушениях. Опять же суд обязан вникнуть в вопросы не только права, но и факта. Получается, что суд кассационной инстанции вправе и обязан ставить под сомнение выводы суда первой и второй инстанций по вопросам факта, но в причинно-следственной взаимосвязи их с ошибками в вопросах права.

Итак, проверка обоснованности судебных решений производится путем изучения доказательств, их сравнения, сопоставления; исследования имеющихся и дополнительно представленных доказательств. Если оба способа характерны для суда первой и апелляционной инстанций, то **в кассации проверка обоснованности решений, вступивших в законную силу, производится по материалам дела. Исследования и переоценки доказательств в кассационном производстве не происходит.** Суд кассационной инстанции вправе изменить, отменить состоявшиеся по делу решения и передать дело в суд первой инстанции, либо на новое апелляционное рассмотрение. Именно суды первой и второй инстанций обязаны рассмотреть дело по существу, т.е. исследовать фактические обстоятельства дела.

Таким образом, если в уголовном, гражданском, административном судопроизводстве законодатель постепенно обнаруживает, можно сказать, одинаковый подход к определению предмета разбирательства судом кассационной инстанции, то применительно к арбитражному судопроизводству все обстоит несколько иначе.

Согласно ст. 127 АПК 1992 г. арбитражный суд кассационной инстанции по имеющимся в деле и дополнительно представленным сторонами

[1] *Ковтков Д.И.* Основания для отмены, изменения, принятия нового решения судом кассационной инстанции в гражданском процессе // Адвокат. 2014. № 1. С. 39.

и другими лицами, участвующими в деле, материалами проверял законность и обоснованность решения арбитражного суда как в обжалованной, так и в необжалованной части (ст. 127). Основания к отмене или изменению решения (ст. 128) полностью совпадали с основаниями отмены или изменения решений по гражданским делам (ГПК 1964 г.). С принятием АПК 1995 г. положение изменилось. Федеральные арбитражные суды округов стали проверять **законность решений и постановлений**, принятых арбитражными судами субъектов РФ в первой и апелляционной инстанциях (ст. 162, 174). Что характерно, **порядок рассмотрения дела в кассационной инстанции, был предусмотрен в основном тот же, что и для рассмотрения дела по существу арбитражным судом первой инстанции (ст. 171)**. Поскольку предмет судебного разбирательства был изменен, соответственно изменились и основания к изменению или отмене решения состоявшегося решения арбитражного суда. Ими стали нарушение либо неправильное применение норм материального права или норм процессуального права (ч. 1 ст. 176). Что же касается нарушения или неправильного применения норм процессуального права, то ими **стали являться условные и безусловные нарушения процессуального закона (ч. 2, 3 ст. 176)**.

Предметом рассмотрения дела арбитражным судом кассационной инстанции в соответствии с АПК 2002 г., вновь, как и по АПК 1995 г., **явилась законность решений, постановлений, принятых арбитражным судом первой и апелляционной инстанций** (т.е. правильность применения норм материального права и норм процессуального права) (ч. 1 ст. 286). Применительно к предмету рассмотрения дела арбитражным кассационным судом **законодатель не упоминает термин «обоснованность», однако в ч. 3 той же ст. 286 записано: «При рассмотрении дела арбитражный суд кассационной инстанции проверяет, соответствуют ли выводы арбитражного суда первой и апелляционной инстанций о применении нормы права установленным ими по делу обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам»**. Представляется, что эта норма как раз и свидетельствует о проверке судебных актов на предмет их обоснованности. Это правомочие кассационного суда **закреплено в законе, и не является предметом косвенных разъяснений Пленума Верховного Суда РФ**, как это сделано применительно к уголовному и гражданскому судопроизводству. Более того, несоответствие выводов суда, содержащихся в решении, постановлении, фактическим обстоятельствам дела, установленным арбитражным судом первой и апелляционной инстанций, и имеющимся в деле доказательствам **является самостоятельным основанием для изменения или отмены состоявшегося судебного решения в кассационном порядке (ч. 1 ст. 288 АПК РФ)**.

Получается, что в условиях единой судебной системы личность и организации имеют значительно отличающиеся гарантии их прав, законных интересов, а государство в лице судов – разные возможности для исправления судебных ошибок. Оправданно ли это в условиях реализации такого межотраслевого института в процессуальном праве России, как кассационное производство? Думается, что такое положение не обеспечивает должного уровня защиты прав граждан, организаций, обеспечения принципа равенства их перед судом и законом, единообразия судебной практики, единства судебной системы.

**В.Г. Голубцов,**
*доктор юридических наук, профессор,*
*заведующий кафедрой предпринимательского права,*
*гражданского и арбитражного процесса ФГБОУ ВО*
*«Пермский государственный национальный*
*исследовательский университет»,*
*судья Семнадцатого арбитражного апелляционного суда,*
*член Научно-консультативного совета при Федеральном*
*арбитражном суде Уральского округа, заместитель*
*председателя – ответственный секретарь постоянно*
*действующего исполнительного комитета по проведению*
*ежегодного Пермского конгресса ученых-юристов,*
*ответственный ученый секретарь редакционного*
*совета научного журнала «Вестник Пермского*
*университета. Юридические науки»*

## Модель банкротства физического лица в концепции гражданской несостоятельности по российскому законодательству[1]

Банкротство, будучи правовым инструментом оздоровления хозяйственного положения субъектов имущественного оборота, направлено в первую очередь на очищение «экономического горизонта» от неспособных к рациональному хозяйствованию субъектов предпринимательской

[1] 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».

деятельности. Несмотря на то, что несостоятельность характерна прежде всего профессиональным участникам гражданского оборота, практика все чаще сталкивается с ситуациями, когда неспособными к исполнению денежных обязательств выступают физические лица – граждане, не являющиеся предпринимателями. Важно отметить, что одной из причин такой практики выступает активное потребительское кредитование, направленное на развитие потребительского фактора экономики.

В современных условиях стремительно развивающегося экономического кризиса, связанного с нестабильностью рубля по отношению к иностранной валюте, значительным ростом цен, инфляционными процессами и т.д., проблема потребительских долгов, вызванных потребительскими кредитами, становится макроэкономической проблемой и угрожает стабильности банковской системы Российской Федерации.

Первым и, как представляется, важным шагом в направлении стабилизации финансовой системы в Российской Федерации стало принятие Федерального закона от 21 декабря 2013 г. № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)»[1], который наглядно демонстрирует стремление законодателя нормализовать механизм потребительского кредитования. Однако этих мер, безусловно, недостаточно.

Вторым значимым шагом в решении обозначенных задач стало введение института банкротства физических лиц. Принимая во внимание передовой опыт экономически развитых стран, российский законодатель принял Федеральный закон РФ от 29 декабря 2014 г. № 476-ФЗ «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» (далее – Закон № 476-ФЗ)[2].

С 1 октября 2015 г. вступил в силу Федеральный закон РФ от 29 июня 2015 г. № 154-ФЗ «Об урегулировании особенностей несостоятельности (банкротства) на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»[3], предусматривающий целый ряд

[1] Федеральный закон РФ от 21 декабря 2013 г. № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» (ред. от 21 июля 2014 г.) // СЗ РФ. 2013. № 51. Ст. 6673.

[2] Федеральный закон РФ от 29 декабря 2014 г. № 476-ФЗ «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» (ред. от 29 июня 2015 г.) // СЗ РФ. 2015. № 1 (ч. I). Ст. 29.

[3] Федеральный закон РФ от 29 июня 2015 г. № 154-ФЗ «Об урегулировании особенностей несостоятельности (банкротства) на территориях Республики Крым и города

новаций в правовом регулировании Главы X «Банкротство гражданина» Федерального закона РФ от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о несостоятельности)[1].

Как известно, российский законодатель занял позиции использования критерия неплатежеспособности при объявлении субъекта несостоятельным (банкротом), акцентируя тем самым внимание не на имущественном, а на денежном критерии несостоятельности должника.

Важно подчеркнуть, что во многих зарубежных правопорядках цель несостоятельности (банкротства) с течением времени концептуально изменилась (например, в Италии, Франции, Англии). Как верно отмечает К. Малышев, «...теперь цель банкротства должника состояла не в достижении баланса интересов должника и кредитора, а в ликвидации и исключении должника из сферы кредитных отношений и торгового оборота»[2].

Повсеместное распространение потребительского кредита как основного финансового инструмента решения задач «потребительской» экономики привело к постепенному распространению нормативных положений о несостоятельности и на непредпринимательские отношения, что способствовало унифицированию положений о несостоятельности и расширению предмета правового регулирования конкурсного права, использующего в своей основе критерий неплатежеспособности.

Корректность концептуального подхода отечественного законодателя к критерию банкротства гражданина в юридической литературе подвергается серьезной критике. Так, К.Б. Кораев замечает следующее: «...использование института банкротства гражданина как инструмента освобождения от долга противоречит сущности института банкротства, призванного обеспечить точность и аккуратность в платежах. Такой подход не только неспособен защитить общественный кредит, но и причиняет ему вред, так как позволяет должнику на законных основаниях получить освобождение от платежа»[3].

---

федерального значения Севастополя и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 27. Ст. 3945.

[1] Федеральный закон РФ от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (ред. от 13 июля 2015 г.) // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

[2] *Малышев К.* Исторический очерк конкурсного процесса. СПб.: Тип. т-ва «Обществ. Польза», 1871. С. 88, 89, 201.

[3] *Кораев К.Б.* Основная идея законодательства о банкротстве гражданина // Российская юстиция. 2014. № 7. С. 10–13.

Анализ правовых норм Закона № 476-ФЗ свидетельствует о том, что в российском правопорядке возобладала модель банкротства физического лица, построенная по принципу неплатежеспособности.

Обратим также внимание на то, что на этапе рассмотрения законопроекта развернулась оживленная дискуссия по поводу определения минимального порогового уровня задолженности, позволяющего прибегнуть к процедуре банкротства гражданина. В итоге длительных дискуссий отечественный законодатель признал возможным инициировать процедуру признания гражданина несостоятельным (банкротом) в случае, если финансовая задолженность гражданина составляет не менее 500 тыс. руб. и не была исполнена в течение трех месяцев. При этом в качестве заявителей, инициирующих процедуру банкротства гражданина, вправе выступить сам гражданин, его кредитор или уполномоченный государственный орган.

Руководство принципом неоплатности должника все в большей степени получает поддержку в среде ученых-цивилистов и практиков. Как верно отмечают отдельные специалисты в сфере конкурсного права, критерий неплатежеспособности в большей степени применим в отношении индивидуальных предпринимателей, экономическая деятельность которых связана с авансированием их хозяйственных операций. Стоит полностью согласиться с К.Б. Кораевым, который приходит к выводу, что «...гражданин, не имеющий статуса индивидуального предпринимателя, может являться только неоплатным должником»[1].

Подчеркнем, что в окончательной редакции законодатель установил на уровне федерального законодательства оба критерия несостоятельности, предоставляя гражданину право на обращение в суд с заявлением о признании его банкротом, если гражданин отвечает признакам неплатежеспособности и (или) признакам недостаточности имущества (п. 2 ст. 213.4 Закона о несостоятельности). При этом, как указывалось, Закон о несостоятельности императивно устанавливает обязанность гражданина обратиться в суд с заявлением о своем банкротстве, если размер не исполненных гражданином перед кредиторами финансовых обязательств составляет не менее чем 500 тыс. руб. (п. 1 ст. 213.4 Закона).

Законодатель установил несколько процедур, которые подлежат применению при банкротстве гражданина-должника. К таким процедурам следует отнести: реструктуризацию долгов гражданина, реализацию имущества гражданина, мировое соглашение (ст. 213.2).

[1] *Кораев К.Б.* Указ. соч. С. 9.

Концептуальное исследование правового регулирования процедур, применяемых в деле о банкротстве гражданина, позволяет заключить, что содержательная нагрузка правовых норм, посвященных банкротству гражданина, имеет явно выраженный реабилитационный «продолжниковый» характер.

Заключение мирового соглашения является основанием для прекращения производства по делу о банкротстве гражданина. В соответствии со ст. 213.13 Закона о несостоятельности производство по делу о банкротстве гражданина прекращается с учетом следующих особенностей.

Во-первых, мировое соглашение следует рассматривать как правопрекращающий юридический факт, которым прекращается производство по делу о банкротстве гражданина.

Во-вторых, мировое соглашение, будучи гражданско-правовой сделкой, может быть принято только гражданином-должником, т.е. третье лицо не вправе принять за гражданина решение о заключении мирового соглашения.

Представляется важной и стимулирующей норма, содержащаяся в п. 7 ст. 213.31 Закона о несостоятельности, в соответствии с которой в случае возобновления производства по делу о банкротстве гражданина в связи с нарушением условий мирового соглашения гражданин признается банкротом и в отношении его вводится реализация имущества гражданина. Предусмотренное правило, как думается, носит некий карательный характер и имеет своей целью скорейшее добросовестное исполнение условий достигнутого мирового соглашения.

В то же время следует отметить, что законодательство о банкротстве гражданина не ограничивается «согласительными» процедурами урегулирования спорной ситуации, но и предусматривает альтернативные инструменты урегулирования вопросов задолженности граждан перед кредиторами, к числу которых следует отнести: реструктуризацию долгов гражданина в целях восстановления его платежеспособности и погашения задолженности перед кредиторами в соответствии с планом реструктуризации долгов и реализацию имущества гражданина, применяемую к признанному банкротом гражданину в целях соразмерного удовлетворения требований кредиторов.

Немаловажной фигурой в деле о банкротстве гражданина выступает финансовый управляющий, который обязан обеспечить практическую реализацию вышеназванных процедур. Статус финансового управляющего может получить, как правило, арбитражный управляющий, если он соответствует требованиям Закона о несостоятельности.

В соответствии с абз. 4 п. 2 ст. 213.11 Закона о несостоятельности с даты вынесения арбитражным судом определения о признании обоснованным заявления о признании гражданина банкротом и введении реструктуризации его долгов прекращается начисление неустоек (штрафов, пеней) и иных финансовых санкций, а также процентов по всем обязательствам гражданина, за исключением текущих платежей.

По мнению отдельных ученых-цивилистов такой законодательный подход представляется крайне удачным. Так, Т.М. Жукова, в частности, отмечает: «...это позволит избежать ограничительного толкования указанной нормы права и исключит изложенную выше практику применения моратория в отношении только пеней, штрафов, неустоек и финансовых санкций по обязательствам гражданина»[1]. Вслед за ней А.А. Кирилловых добавляет: «Подобная нормативная установка предоставит возможность надежно гарантировать гражданам-должникам защиту от наращивания их финансовых обязательств перед кредиторами»[2].

Реструктуризация долгов гражданина осуществляется в соответствии с планом, который утверждается судом после одобрения его проекта собранием кредиторов (ст. 213.15–213.17 Закона о несостоятельности). Соб-ственно, сам план реструктуризации долгов гражданина должен содержать положения о порядке и сроках пропорционального погашения в денежной форме требований и процентов на сумму требований всех конкурсных кредиторов и уполномоченного органа, известных гражданину на дату направления плана реструктуризации его долгов конкурсным кредиторам и в уполномоченный орган (ст. 213.14 Закона о несостоятельности).

Законодательство о несостоятельности гражданина предусматривает для него ряд неблагоприятных экономических последствий, вытекающих из юридического факта признания его банкротом (п. 1–3 ст. 213.30 Закона № 476-ФЗ).

Во-первых, в течение пяти лет с даты признания гражданина банкротом он не имеет права принимать на себя обязательства по кредитным договорам и (или) договорам займа без указания на факт своего банкротства.

Во-вторых, в течение трех лет с даты признания гражданина банкротом он не имеет права занимать должности в органах управления

[1] *Жукова Т.М.* Финансовые санкции при банкротстве гражданина // ЭЖ-Юрист. 2015. № 10. С. 3.

[2] *Кирилловых А.А.* Банкротство физических лиц: новации законодательства о несостоятельности // Законодательство и экономика. 2015. № 6. С. 7–22.

юридического лица, иным образом участвовать в управлении юридическим лицом.

В-третьих, в течение пяти лет нельзя скрывать факт принятия плана реструктуризации долгов, если к должнику применялась процедура по реструктуризации долгов гражданина, при кредитовании и приобретении товаров в рассрочку.

В заключение отметим, что модель банкротства физического лица в концепции гражданской несостоятельности по российскому законодательству носит явно выраженный реабилитационный «продолжниковый» характер и предполагает установление единого самостоятельного процесса признания граждан-должников банкротами.

## Вторая часть пленарного заседания

**Т.И. Марголина,**
*кандидат психологических наук,*
*профессор кафедры социальной работы и конфликтологии*
*ФБГОУ ВО «Пермский государственный*
*национальный исследовательский университет»,*
*Уполномоченный по правам человека в Пермском крае*

### Развитие института Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации

2015 г. стал годом активного законотворчества по вопросам совершенствования деятельности уполномоченных по правам человека в Российской Федерации и в субъектах Российской Федерации.

Были внесены изменения в Федеральный конституционный закон[1]. Относительно уполномоченных в субъектах Российской Федерации была исключена ст. 5, предусматривавшая возможность учреждения должности Уполномоченного по правам человека в субъекте Российской Федерации (далее – Уполномоченный) и финансирование деятельности Уполномоченного и его аппарата из средств бюджета субъекта Российской Федерации, а также принят ряд норм, предусмат-

[1] Федеральный конституционный закон от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» // Российская газета. 1997. 4 марта.

ривающих права Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации в отношении уполномоченных:

направить запрос Уполномоченному по правам человека в субъекте РФ при рассмотрении жалобы в свой адрес;

оказывать уполномоченным по правам человека в субъектах РФ организационную, правовую, информационную и иную помощь в пределах своих полномочий;

создать в качестве консультативного и совещательного органа совет уполномоченных по правам человека, включив в его состав по одному представителю от каждого федерального округа из числа уполномоченных по правам человека в субъектах РФ.

Кроме того, в 2015 г. на федеральном уровне был принят ряд новых законов, касающихся статуса и полномочий уполномоченных (всего изменения коснулись шесть федеральных законов): о совершенствовании деятельности уполномоченных по правам человека[1]; об основах общественного контроля в РФ[2]; Кодекс административного судопроизводства РФ[3].

Федеральным законом о совершенствовании деятельности уполномоченных по правам человека предусмотрено внесение изменений в четыре закона федерального уровня:

Закон «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы»[4], УИК[5], которые предусматривают право Уполномоченного беседовать с осужденными и лицами, заключенными под стражу, наедине в условиях, позволяющих представителю администрации учреждения, исполняющего наказания, или следственного изолятора видеть беседующих, но не слышать их.

Федеральный закон о правовом положении иностранных граждан[6], который наделяет Уполномоченного правом посещать центры времен-

[1] Федеральный закон от 6 апреля 2015 г. № 76-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования деятельности уполномоченных по правам человека» // Российская газета. 2015. 8 апр.

[2] Федеральный закон от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» // Российская газета. 2014. 23 июля.

[3] Кодекс административного судопроизводства РФ от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ // Российская газета. 2015. 11 марта.

[4] Закон Российской Федерации от 21 июля 1993 г. № 5473-I «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 33. Ст. 1316.

[5] Уголовно-исполнительный кодекс РФ от 8 января 1997 г. № 1-ФЗ // Российская газета. 1997. 16 янв.

[6] Федеральный закон от 25 июня 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» // Российская газета. 2002. 31 июля.

ного размещения и места временного содержания лиц, ходатайствующих о признании или признанных беженцами либо вынужденными переселенцами или о предоставлении временного убежища на территории РФ, а также специальные учреждения, и беседовать с находящимися в них лицами наедине в условиях, позволяющих представителю администрации центра временного размещения, места временного содержания или специального учреждения видеть беседующих, но не слышать их.

Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»[1] дополнен новой гл. II[1] «Основы статуса государственных органов субъекта Российской Федерации, формируемых законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта Российской Федерации», содержащей пока одну ст. 16[1] «Уполномоченный по правам человека в субъекте Российской Федерации», в соответствии с которой:

должность Уполномоченного либо иные государственные должности могут учреждаться, а государственные органы создаваться Конституцией (Уставом), законом субъекта РФ. Порядок организации и осуществления деятельности Уполномоченного определяется Конституцией (Уставом), законом субъекта РФ;

устанавливается независимость Уполномоченного от каких-либо государственных органов и должностных лиц;

Уполномоченный назначается (избирается) на должность и освобождается от должности законодательным органом субъекта РФ, на срок, установленный в Конституции (Уставе), законе субъекта РФ, но не более чем на пять лет и не более чем на два срока подряд.

Уполномоченный не может:

иметь гражданство, вид на жительство или иное право проживания на территории иностранного государство;

быть депутатом Государственной Думы, членом Совета Федерации, депутатом законодательного (представительного) органа, замещать государственные должности РФ, субъекта РФ, муниципальные должности, должности государственной и муниципальной службы;

заниматься другой оплачиваемой или неоплачиваемой деятельностью, кроме преподавательской, научной либо иной творческой, которая не может финансироваться исключительно за счет средств

[1] Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // Российская газета. 1999. 19 окт.

иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранных граждан и лиц без гражданства, если иное не предусмотрено международным договором РФ или законодательством РФ, не вправе быть членом политической партии или иного общественного объединения, преследующего политические цели;

Уполномоченный не может быть моложе 30 лет;

право вносить предложения о кандидатуре в законе субъекта РФ может быть представлено губернатору, председателю Правительства края, депутатам Законодательного Собрания края, органам местного самоуправления, правозащитным организациям, иным органам и организациям;

до рассмотрения кандидатуры она должна быть согласована с Уполномоченным по правам человека в РФ. Причем предусмотрена возможность установить в законе субъекта РФ возможность проведения по кандидатуре консультаций с органами государственной власти, организациями;

Уполномоченный обязан соблюдать требования, ограничения и запреты, установленные федеральными законами и законом субъекта РФ;

полномочия Уполномоченного прекращаются по основаниям, установленным федеральными законами и законом субъекта РФ;

предусмотрена возможность возложения на Уполномоченного функций Уполномоченного по правам ребенка, уполномоченного по правам коренных малочисленных народов и других должностных лиц, уполномоченных осуществлять защиту прав. Также законом субъекта РФ на него может быть возложена координация их деятельности;

установлены права Уполномоченного при рассмотрении жалоб на федеральные органы и учреждения: беспрепятственно посещать их, запрашивать и получить от них сведения, документы и материалы, получать объяснения должностных лиц и государственных служащих, проводить самостоятельные или совместные проверки;

предусмотрено, что жалобы лиц, находящихся в местах принудительного содержания, адресованные Уполномоченному, не подлежат просмотру администрацией;

предусмотрено право безотлагательного приема Уполномоченного руководителями и другими должностными лицами.

Некоторые из положений новых федеральных законов не предусмотрены действующим Законом Пермского края «Об Уполномоченном по правам человека в Пермском крае»[1] или противоречат ему.

[1] Закон Пермского края от 5 августа 2007 г. № 77-ПК «Об Уполномоченном по правам человека в Пермском крае» (ред. от 5 ноября 2015 г.) // СЗ Пермского края. 2007. № 9.

Так, например, действующим краевым законом не установлено, что до рассмотрения кандидатуры Уполномоченного законодательный (представительный) орган субъекта РФ и высшее должностное лицо субъекта РФ согласовывают ее с Уполномоченным по правам человека в РФ; законодательный (представительный) орган субъекта РФ должен проводить консультации с Уполномоченным по правам человека в РФ при принятии решения о досрочном прекращении полномочий Уполномоченного. Нет в действующем краевом законе нормы о соблюдении конфиденциальности при направлении жалоб лиц, находящихся в местах принудительного содержания.

Еще один новый закон – Федеральный закон «Об основах общественного контроля в Российской Федерации», в соответствии с которым Уполномоченный вправе быть инициатором осуществления общественного контроля в форме общественной проверки, общественной экспертизы, общественного обсуждения и других формах. Это новые полномочия, которых также не было в краевом законе об Уполномоченном.

Кроме того, 15 сентября 2015 г. вступили в силу нормы Кодекса административного судопроизводства РФ, которые также наделяют уполномоченных совершенного новыми правами: обращения в суд в защиту прав, свобод и законных интересов других лиц или неопределенного круга лиц, а также с административными исковыми заявлениями о признании незаконными решений, действий (бездействия) органов, организаций, лиц, наделенных государственными или иными публичными полномочиями, в защиту прав, свобод и законных интересов иных лиц, если полагают, что оспариваемые решения, действия (бездействие) не соответствуют нормативному правовому акту, нарушают права, свободы и законные интересы граждан, организаций, иных лиц, создают препятствия к осуществлению их прав, свобод и реализации законных интересов или на них незаконно возложены какие-либо обязанности. Кроме того, Уполномоченный при рассмотрении административного дела вправе отказаться от дачи свидетельских показаний в отношении сведений, ставших ему известными в связи с исполнением своих обязанностей.

В целях приведения Закона Пермского края об Уполномоченном в соответствие с новыми нормами федерального законодательства Уполномоченным по правам человека в Пермском крае был разработан и внесен в порядке законодательной инициативы для рассмотрения на заседании Законодательного Собрания края проект закона Пермского края «О внесении изменений в Закон Пермского края «Об Уполномоченном по правам человека в Пермском крае»».

Отдельно надо сказать о новеллах в указанном проекте закона, не обусловленных изменениями в федеральном законодательстве. Так, законопроектом предлагается внести изменения, предусматривающие право решающего голоса Уполномоченного на рабочих группах и временных рабочих группах Законодательного Собрания края по вопросам, связанным с реализацией и защитой прав и свобод человека и гражданина, а также возможность Уполномоченного с целью оказания содействия в урегулировании конфликтов по вопросам, относящимся к его компетенции, рекомендовать и организовывать предусмотренные действующим законодательством способы разрешения конфликтов.

Говоря о деятельности, правах и полномочиях Уполномоченного и его аппарата, нельзя не упомянуть принятый в 2015 г. Закон «Об административных правонарушениях в Пермском крае»[1]. Данным законом предусмотрена ответственность за воспрепятствование законной деятельности Уполномоченного. Право составлять протоколы об этих правонарушениях предоставлено руководителю аппарата, руководителям структурных подразделений (отделов) аппарата Уполномоченного.

На сегодняшний день Уполномоченные по правам человека действуют в 81 субъекте РФ. В Пермском крае Уполномоченный ежегодно принимает более 7 тыс. обращений (в 2014 г. – 7156 обращений 13 878 человек, за 9 месяцев 2015 г. – 4715 обращений). При этом процент восстановленных прав составляет более 60% (в 2014 г. – 61%, за 9 месяцев 2015 г. – 69 %). Такого результата невозможно было бы достичь без эффективного взаимодействия с органами законодательной, исполнительной и судебной власти, как на федеральном и региональном, так и на местном уровне. На сегодняшний день Уполномоченным заключены соглашения с 25 органами и организациями о сотрудничестве в области прав человека. Правительством края ежегодно утверждается План мероприятий по решению проблемных вопросов, отраженных в Ежегодном докладе Уполномоченного за год. А в 2015 г., впервые в Российской Федерации, Правительством края был утвержден регламент взаимодействия по исполнению рекомендаций, отраженных в ежегодных докладах Уполномоченного[2]. Регламент обязывает все

[1] Закон Пермского края от 6 апреля 2015 г. № 460-ПК «Об административных правонарушениях в Пермском крае» (ред. от 8 сентября 2015 г., с изм. от 24 сентября 2015 г.) // http://www.pravo.gov.ru.

[2] Постановление Правительства Пермского края от 24 августа 2015 г. № 556-п «Об утверждении Регламента межведомственного взаимодействия по исполнению рекомендаций, отраженных в ежегодных докладах Уполномоченного по правам человека в Пермском крае» // http://www.pravo.gov.ru.

органы исполнительной власти в определенные сроки включать в план Правительства края мероприятия по проблемным вопросам, обозначенным Уполномоченным, и дважды в год отчитываться о выполнении рекомендаций Уполномоченного. Данная практика реагирования исполнительных органов власти на рекомендации Уполномоченного была предложена Уполномоченным по правам человека в других субъектах Российской Федерации.

Дальнейшее совершенствование законодательства о деятельности уполномоченных как на федеральном, так и на региональном уровне позволит повысить эффективность данного института в целях обеспечения дополнительных гарантий государственной защиты прав, свобод и законных интересов человека и гражданина, их соблюдения и уважения государственными органами, органами местного самоуправления Пермского края и должностными лицами, а также ее осуществления.

**А.Л. Благодир,**
*доктор юридических наук, доцент,*
*и.о. зав. кафедрой трудового и предпринимательского*
*права Волго-Вятского института (филиала)*
*Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

## Собственно-юридические функции и их воздействие на структуру отрасли права социального обеспечения

В отечественной юридической науке анализ функций права в 60–80-е гг. XX в. получил свое развитие по двум направлениям. Роль права рассматривалась, с одной стороны, по отношению к основным сферам жизни общества (социальной, политической), с другой – к конкретным общественным отношениям[1], что, в свою очередь, послужило основой для выделения критериев классификации функций права.

В зависимости от сферы общественных отношений, подпадающих под правовое регулирование, Т.Н. Радько предложил иерархическую (вертикальную) систему функций, элементами которой являются об-

[1] См.: *Реутов В.П.* Функциональная природа системы права. Пермь: Изд-во Пермского гос. ун-та, 2002. С. 10, 71; *Радько Т.Н.* Теория государства и права: Учебник. М.: Проспект, 2010. С. 316–324.

щеправовые, межотраслевые, отраслевые функции, а также функции правовых институтов и норм права[1]. Тогда как, С.С. Алексеев[2], определяя своеобразие и цели правового воздействия, посчитал возможным выделить собственно-юридические функции (регулятивную статическую, регулятивную динамическую и охранительную). Собственно-юридические функции присущи каждой отрасли права, правовому институту и норме права, они непосредственно влияют на внутреннее строение права и определяют важные элементы его структуры.

Различие взглядов на классификацию функций права не только обогащает теорию правовой науки, но также позволяет всесторонне исследовать систему любой отрасли российского права через призму воздействия функций права на строение отрасли.

Функциям трудового права и права социального обеспечения и их воздействию на внутреннее строение отраслевых элементов (правовых институтов, норм права) была посвящена Международная научно-практическая конференция, организованная Университетом имени О.Е. Кутафина (МГЮА) в 2014 г.[3] На конференции рассматривались функции права социального обеспечения в основном согласно классификации функций права, предложенной Т.Н. Радько, тогда как проблемы влияния собственно-юридических функций на структурирование системы данной отрасли в научных сообщениях не поднимались. Именно этот факт побудил автора к написанию данной статьи.

Современный период развития социально-обеспечительных отношений, поиск новых форм правового воздействия в сфере социального обеспечения и происходящие изменения в предмете и методе права социального обеспечения вызывают интерес к исследованию регулятивной функции права социального обеспечения. Системный подход позволяет в ее содержании выявить взаимосвязь между социальным и юридическим аспектами.

*Социальное содержание регулятивной функции* права социального обеспечения заключается в способности отрасли корректно воспри-

[1] См.: *Радько Т.Н.* Система функций права // Общая теория государства и права: Академический курс. В 2 т. / Под ред. М.Н. Марченко. М.: Изд-во «Зерцало», 1998. Т. 2. Теория права. С. 57.

[2] См.: *Алексеев С.С.* Собрание сочинений. В 10 т. [+ Справоч. том]. М.: Статут, 2010. Т. 3. Проблемы теории права: Курс лекций. С. 94–96.

[3] Функции трудового права и права социального обеспечения в условиях рыночной экономики: Материалы X международной научно-практической конференции / Сост. М.И. Акатнова, М.Э. Дзарасов. М.: Проспект, 2014. 640 с.

нимать некоторые проявления частного интереса в отношениях, относящихся к публично-правовой сфере.

Ю.А. Тихомиров определяет публичные интересы как общественные интересы, без удовлетворения которых невозможно, с одной стороны, реализовать частные интересы, с другой – обеспечить целостность, устойчивость и нормальное развитие организаций, государств, наций, социальных слоев, наконец, общества в целом. Это официально признанные интересы, имеющие поддержку государства и правовую защиту[1]. Потребности общества и государства нормативно выражены в ст. 7 Конституции РФ, которая провозглашает Российскую Федерацию социальным государством. Цели и задачи в таком государстве могут быть реализованы при помощи функционирования справедливой, эффективной системы социального обеспечения, которую гарантирует само государство. Представляется, что публичные интересы в праве социального обеспечения могут быть определены как юридически закрепленные в нормах права социального обеспечения интересы, которые обусловлены взаимодействием общества и государства в сфере публичных отношений.

Частные интересы в сфере социального обеспечения, по мнению М.В. Лушниковой и А.М. Лушникова, должны проявляться через наделение лицензированных негосударственных юридических лиц и индивидуальных предпринимателей правом предоставлять отдельные виды социального обеспечения по нормативам, не ниже установленных государством, на договорных началах или на основании прямого указания закона[2]. Следовательно, частное страхование возможно сочетать с обязательным социальным страхованием исключительно на добровольной основе в рамках гражданско-правового регулирования. Данный вывод согласуется с проведенным М.Ю. Федоровой исследованием структуры системы социального страхования, которая выделила в ней подсистемы – основное и дополнительное страхование. Основное социальное страхование осуществляется в силу закона в отношении всех категорий граждан, подвергающихся социально-экономическому риску, и представляет собой форму реализации гарантированного государством конституционного права на социальное обеспечение, тогда как дополнительное социальное страхование может осуществляться в различных формах и регулироваться преимущест-

[1] См.: *Тихомиров Ю.А.* Публичное право. М.: БЕК, 1995. С. 54–55.

[2] См.: *Лушникова М.В., Лушников А.М.* Курс права социального обеспечения. М.: ЗАО Юстицинформ, 2008. С. 506.

венно нормами гражданского, трудового права с применением норм права социального обеспечения[1].

*Юридический аспект регулятивной функции* права социального обеспечения заключается в способности отрасли оказывать специально-юридическое воздействие на сферу социально-обеспечительных отношений, обеспечивая сочетание статики и динамики в правовом регулировании. Правовая норма не является застывшей, а изменяется в зависимости от социально-экономических, политических, демографических условий, а также целей и задач государственной социальной политики.

*Регулятивная функция*, обеспечивая надлежащую организацию общественных отношений, их функционирование в соответствии с требованиями объективных законов общественного развития, отражает сочетание статики и динамики, воздействуя на регулирование общественных отношений в праве социального обеспечения через *регулятивно-статическую и регулятивно-динамическую* функции. Воздействие права на общественные отношения в регулятивной статической функции выражается путем закрепления отношений в тех или иных правовых институтах, а в регулятивной динамической функции – путем оформления их движения (динамики) – при помощи правового регулирования возможно изменение, совершенствование существующих отношений, а также появление новых.

По мнению М.И. Байтина, регулятивная статическая функция направлена на закрепление в соответствующих нормах и правовых институтах того, что реально достигнуто и составляет экономический, политический, социально-культурный фундамент общества и государства, их последующего развития[2].

*Регулятивная статическая функция* права социального обеспечения проявляется в способности объективно отражать сложившиеся социально-обеспечительные отношения на современном этапе развития, теоретические основы права социального обеспечения и обеспечивать стабильность предмета его правового регулирования. Это выражается через нормы права социального обеспечения, которые закрепляют:

– правосубъектность сторон отношений;

– совокупность прав и обязанностей сторон социально-обеспечительных отношений и гарантий их осуществления;

[1] См.: *Федорова М.Ю.* Теоретические проблемы правового регулирования социального страхования: Монография. Омск: Изд-во ОмГУ, 2003. С. 67–69.

[2] См.: *Байтин М.И.* Функции права // Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М.: Юристъ, 2003. С. 157.

– компетенцию государственных органов;

– юридические факты, направленные на возникновение, изменение и прекращение правоотношений;

– формирование содержания социально-обеспечительных правоотношений.

В этой связи становится очевидным, что регулятивная статическая функция оказывает прямое воздействие на формирование структурных элементов Общей части отрасли. Одновременно указанная функция является основой для проявления регулятивной динамической функции, которая, в свою очередь, «направлена на обеспечение процесса достижения намеченных задач, определенного запрограммированного результата»[1] и воздействует на структурирование Особенной части отрасли.

С помощью *регулятивной динамической функции* определяются оптимальные способы правового регулирования видов социально-обеспечительных отношений. Законодатель к таким способам относит сочетание императивного (централизованного, регионального, локального) и диспозитивного (договорного) регулирования, поскольку объективно социально-обеспечительные отношения носят распределительный характер. Влияние диспозитивного регулирования в социально-обеспечительных отношениях проявляется в социально-страховых договорах как в сфере обязательного, так и в рамках медицинского, пенсионного, социального страхования (М.В. Лушникова)[2]; в возможности заключения сторонами трудового правоотношения соглашения (Э.Г. Тучкова). Такое соглашение может содержать дополнительные права для работника в сфере социального обеспечения (право на получение особой выплаты в случае ухода работника на пенсию, в случае его длительной болезни, при рождении ребенка; предоставление бесплатной путевки на санаторно-курортное лечение; оплата лекарств и т.д.)[3]. Не отрицая проникновения договорных начал в регулирование социально-обеспечительных отношений, все же очевидно, что они

[1] *Байтин М.И.* Функции права // Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М.: Юристъ, 2003. С. 157.

[2] См.: *Лушникова М.В.* О договорных началах права социального обеспечения // Розвиток законодавства про працю і соціальне забезпечення: здобутки і проблеми: Тези доп. та наук. повідомл. учасн. IV Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 5–6 жовт. 2012 р.) / За ред. В.В. Жернакова. Харків: Право, 2012. С. 378–379. См. также: *Лушников А.М., Лушникова М.В., Тарусина Н.Н.* Договоры в сфере семьи, труда и социального обеспечения: Учеб. пособие. М.: Проспект, 2010. С. 343–344.

[3] См.: *Захаров М.Л., Тучкова Э.Г.* Право социального обеспечения России: Учебник. М.: БЕК, 2004. С. 97.

не могут существенным образом повлиять на изменение структуры отрасли права социального обеспечения и внутреннего содержания ее институтов. Связано это с тем, что государство, гарантируя гражданам конституционное право на социальное обеспечение, нормативно закрепляет виды, порядок и основания предоставления обеспечения в соответствии с финансовыми ресурсами, которые может себе позволить[1] на современном этапе развития.

Помимо регулятивной функции на нормы права социального обеспечения непосредственно воздействует *охранительная функция*. Цель охранительного правового воздействия – обеспечить нормальные и безопасные условия существования и деятельности людей, вытеснить негативные социальные связи и явления из общественной жизни[2]. В праве социального обеспечения такое воздействие выражается в правовосстановительном (компенсационном) и правоустанавливающем характере (разрешение жалоб и споров), поскольку оно направлено на обеспечение реализации прав участников социально-обеспечительных отношений, принуждая их к выполнению своих обязанностей. *Правовосстановительный (компенсационный) характер охранительной функции* проявляется в случаях нарушения сторонами социально-обеспечительного отношения своих обязанностей, например, при злоупотреблении правом на обеспечение (предоставление гражданином ложных сведений, сокрытие обстоятельств, влияющих на установление размера выплаты; незаконный отказ со стороны органов, предоставляющих обеспечение, в его выплате, снижении размера обеспечения; отказ в предоставлении социальных услуг), и влечет восстановление нарушенного права.

*Правоустанавливающий характер воздействия охранительной функции* проявляется в процессуальных отношениях по разрешению жалоб и споров по поводу нарушения права на определенный вид социального обеспечения. Такие отношения могут регулироваться нормами административного права при рассмотрении жалобы компетентными органами, либо гражданско-процессуальными нормами при разрешении спора в суде, поскольку право социального обеспечения не закрепляет особой

[1] Границы государственного вмешательства в отношения по перераспределению части валового внутреннего продукта в пользу лиц, пострадавших от социальных рисков, должны определяться на основе современных научно обоснованных представлений о социальном государстве. См.: *Мачульская Е.Е.* Концепция социального государства как основа для развития законодательства о социальном обеспечении // Современное состояние законодательства и науки трудового права и права социального обеспечения: Матер. 6-й Междунар. науч.-практ. конф. / Под ред. К.Н. Гусова. М.: Проспект, 2010. С. 539.

[2] См.: *Лукьянова Е.Г.* Теория процессуального права. М.: НОРМА, 2003. С. 89.

процедуры рассмотрения жалоб и споров. Следовательно, охранительная функция не оказывает влияния на формирование структурных элементов в системе отрасли в праве социального обеспечения.

Попытка автора провести анализ воздействия регулятивной (статической и динамической) и охранительной функций на структуру права социального обеспечения является определенным движением вперед при исследовании структуры отрасли. Вместе с тем многочисленные вопросы продолжают оставаться нерешенными и, несомненно, нуждаются в дальнейших научных исследованиях.

**В.А. Толстик,**
*доктор юридических наук, профессор,*
*начальник кафедры теории и истории государства*
*и права ФГКОУ ВО «Нижегородская академия МВД России»*

## Спорные вопросы теории правоприменения

Прежде чем перейти к непосредственному анализу спорных вопросов теории правоприменения, следует обратить внимание на ряд в принципе общеизвестных, но в данном контексте весьма значимых методологических положений.

Что является объектом юридической науки?

Объект юридической науки – это государственно-правовая реальность, т.е. явления, предметы, процессы, которые мы наблюдаем в государственно-правовой сфере. Эти явления отражаются в системе понятий и категорий. Задача любой науки состоит в том, чтобы этот понятийно-категориальный аппарат релевантно отражал государственно-правовую реальность.

Любое понятие имеет имя, объем и содержание[1].

Когда мы говорим о спорных понятийных вопросах юридической науки, имеются ввиду прежде всего три относительно самостоятельные проблемы.

1. Либо имя понятия неадекватно отражаемому явлению, и тогда продуцируются бесконечные споры о терминах (такие споры не совсем корректно называют споры о понятиях). В их числе можно назвать

[1] Подробнее об этом применительно к юридическим понятиям см.: *Толстик В.А.* Юридическая терминология // Юридическая техника: Курс лекций / Под ред. В.М. Баранова, В.А. Толстика. М.: ДГСК МВД России, 2013. С. 115–116.

бесконечные споры о правопонимании, непрекращающуюся полемику по вопросу соотношения понятий «юридическая техника» и «юридическая технология» и др.

2. Либо неверным оказывается объем того или иного юридического понятия, и тогда оно охватывает более или менее широкий круг явлений, чем это должно быть в идеале.

Либо неадекватным оказывается содержание юридического понятия, и тогда в определение понятия включаются либо лишние признаки, либо не включаются необходимые. При этом всегда следует помнить о законе обратного соотношения объема и содержания понятия.

Вне всякого сомнения, роль понятий нельзя ни переоценивать, ни недооценивать. Почему? Переоценивать понятия нельзя потому, что сущность юридических явлений следует искать не в понятиях, а в самих явлениях. Недооценивать понятия нельзя постольку, поскольку неправильно отраженное в понятии явление не может быть адекватно изучено.

О каких спорных вопросах речь будет идти в настоящей статье? Применительно к теме данной статьи речь пойдет о трех взаимосвязанных проблемах.

Во-первых, является ли правоприменение особой формой реализации норм права?

Во-вторых, кто может быть субъектом правоприменительной деятельности?

В-третьих, охватывается ли объемом понятия «правоприменение» *реализация* вынесенного правоприменительного решения?

Определяющее значение имеет ответ на первый вопрос. Дело в том, что правильное понимание природы правоприменения является непременным условием не только выявления сущности анализируемого явления, но и правильного определения места данного понятия в понятийно-категориальных рядах юриспруденции.

Одним из устойчивых стереотипов юридической науки является представление о том, что правоприменение есть не что иное, как особая форма реализации норм права.

Редко можно встретить учебник по теории государства и права, в котором бы правоприменение не характеризовалось как особая форма реализации права. В такой редакции данный вопрос входит в рабочие программы учебной дисциплины «теория государства и права» и присутствует в перечнях вопросов, предлагаемых для семестровых и государственных экзаменов по данной дисциплине.

Любой из тех, кто добросовестно освоил курс теории государства и права, на вопрос, что понимается под правоприменением, не заду-

мываясь, ответит: «Правоприменение – это особая форма реализации норм права». Это стереотип, который прочно внедрился в юридическую доктрину и правовое сознание юристов.

Адекватно ли такое понимание отражает государственно-правовую реальность? В качестве рабочей гипотезы, выскажем предположение, что не вполне.

Предпримем попытку аргументировать свою позицию. Постольку поскольку место правоприменения видят в понятийном ряду реализации норм права, прежде всего обратимся к определению данного понятия.

Реализацию норм права обычно определяют как претворение требований норм права в правомерное поведение субъектов правоотношений[1].

В определении понятия «реализация норм права» ключевое слово *претворяется (воплощается)* в поведение субъектов.

Следовательно, реализация имеет место тогда и только тогда, когда правовые предписания претворяются (воплощаются) в правомерное поведение субъектов права (правоотношений).

Отсюда формы реализации права – это всегда использование, исполнение или соблюдение правовых предписаний[2].

Имеет ли место использование, исполнение и соблюдение в процессе правоприменения? Конечно, да. Более того, ряд авторов (В.В. Лазарев, И.П. Левченко и др.), называя правоприменение сложной формой реализации норм права, прямо указывают, что правоприменение одновременно включает в себя и соблюдение каких-то норм, и исполнение лежащих на правоприменителе обязанностей, и осуществление принадлежащих ему прав[3].

---

[1] См., например: *Бабаев В.К., Баранов В.М., Толстик В.А.* Теория права и государства в схемах и определениях: Учеб. пособие. М.: Юристъ, 2007. С. 149.

[2] Некоторые авторы предлагают выделять дополнительные формы непосредственной реализации норм права. Так, С.С. Кузакбердиев полагает, что четыре способа правового регулирования (запрет, обязывание, дозволение, рекомендация) и соответствующие им виды юридических норм (запрещающие, обязывающие, управомочивающие, рекомендательные) со всей необходимостью обусловливают правомерность выделения таких отдельных форм непосредственной реализации норм права, как соблюдение, исполнение, использование и следование. См.: *Кузакбердиев С.С.* Формы реализации норм прав в деятельности органов внутренних дел: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1996. С. 8. На наш взгляд, выделение в качестве самостоятельной формы реализации норм права следования вряд ли обоснованно, поскольку при ближайшем рассмотрении окажется, что так называемое следование есть не что иное, как использование, исполнение и соблюдение.

[3] См.: *Лазарев В.В., Левченко И.П.* Правоприменительная деятельность органов внутренних дел: Учеб. пособие. М.: Изд-во Академии МВД СССР, 1989. С. 11.

Однако нетрудно заметить, что в данном случае речь идет не о правоприменении как об особой форме реализации норм права, а о непосредственной реализации норм соответствующими должностными лицами.

Ключевые вопросы здесь: какая норма (предписание) применяется, кто применяет и к кому применяется?

Рассмотрим это на конкретном примере. Предположим, что совершено умышленное причинение смерти другому лицу и, следовательно, необходимо применить ст. 105 УК РФ[1]. С нормой права, подлежащей применению, понятно. Второй вопрос: кто применяет норму? Очевидно, это должен делать уполномоченный субъект. Что конкретно делает уполномоченный субъект, применяя норму? На основе компетенционных норм, которые им используются, исполняются и соблюдаются, он *индивидуализирует* положения ст. 105 УК РФ применительно к данному юридическому факту. Заметим, что на момент вынесения приговора в отношении того, к кому норма права должна быть применена (преступнику), она (норма) еще не реализована. Таковой она станет только после того, когда будут использованы, исполнены и соблюдены индивидуализированные предписания, содержащиеся в соответствующем правоприменительном акте.

Во всех случаях, когда правовые предписания не могут быть реализованы непосредственно, требуется их индивидуализация применительно к конкретным лицам, фактам и правовым последствиям, и только после того как индивидуализированные предписания будут использованы, исполнены и соблюдены, т.е. воплощены в соответствующее поведение, можно будет говорить о реализации и нормы права, и индивидуализирующего ее правового предписания.

При этом само по себе издание индивидуализированного правового акта еще не есть реализация, точно так же как не является реализацией принятие нормы права и вступление в юридическую силу. И во втором случае, что привычно и очевидно, и в первом правовые акты (нормативные и индивидуальные) должны быть реализованы.

Опираясь на приведенные аргументы, уместно поставить вопрос: в каком понятийно-категориальном ряду место правоприменения?

С нашей точки зрения, правильно понимать правоприменение как одну из форм индивидуального правового регулирования общественных отношений.

[1] В данном случае мы намеренно абстрагируемся от возможных для данного факта вариантов уголовно-правовой квалификации.

Базовой категорией в данном случае является категория «правовое регулирование общественных отношений», которое в наиболее общем виде включает две стадии: правовая регламентация общественных отношений и реализация правовых предписаний. Правовая регламентация (правовое регулирование в узком смысле слова) может быть нормативной (неперсонифицированной) и индивидуальной (персонифицированной). Формой нормативного регулирования (регламентации) является правотворчество, формами индивидуального регулирования: договорное регулирование и правоприменение.

Какова логика правового регулирования? Субъекты правовой регламентации устанавливают правовые предписания, которые должны (обязывания и запреты) и могут быть (дозволения) реализованы их адресатами. Отдельные предписания могут быть реализованы непосредственно, т.е. воплощены в правомерное поведение субъектов без издания вспомогательных правовых актов. Для реализации других предписаний требуется дополнительная правовая регламентация. Причем это касается не только индивидуальных предписаний, но и нормативных.

Поясним сказанное на примере. Нормы конституционного права, нормы федеральных законов декларируются как нормы прямого действия. Но некоторые из них не могут быть реализованы напрямую. В целом ряде случаев требуются дополнительные правоконкретизирующие (индивидуализирующие) акты. Причем, заметим еще раз, как нормативные, так и индивидуальные. В частности, для реализации права на гражданскую альтернативную службу требуется издание федерального закона, затем постановления правительства, нормативного правового акта федерального органа государственной власти и, наконец, индивидуализированного правового акта. Такова логика правового регулирования.

Именно поэтому, с нашей точки зрения, формы непосредственной реализации норм права нельзя ставить в один ряд с правоприменением. Тем более странной выглядит попытка отдельных авторов выделить признаки, по которым применение права отличается от соблюдения, исполнения и использования[1]. С этой точки зрения, ставить вопрос об отличии правоприменения от иных форм реализации права в принципе некорректно.

Таким образом, правоприменение – это не особая форма реализации норм права, а форма индивидуального правового регулирования

[1] См., например: *Рассказов Л.П.* Теория государства и права: Учебник для вузов. М.: ИНФРА-М, 2014. С. 370.

общественных отношений, необходимое условие, без которого отдельные нормы реализованы быть не могут.

Выяснив природу правоприменения и место данного понятия в понятийном ряду юридической науки, можно перейти к следующим спорным вопросам. Кто с точки зрения доктрины может выступать в качестве субъектов правоприменения и кто фактически таковым является?

Один из признаков правоприменения гласит: «правоприменение осуществляется уполномоченными субъектами права».

Что это за субъекты? В доктрине различными учеными называют три группы субъектов: государственные органы и должностные лица государства, уполномоченные государством общественные организации и граждане.

Государственные органы и должностные лица государства, несомненно, являются субъектами правоприменения. Здесь проблем не возникает. Не случайно еще один признак правоприменения: «правоприменение носит государственно-властный характер. Эта формула до настоящего времени присутствует в подавляющем большинстве учебников по теории государства и права. Однако ее буквальное толкование неизбежно должно приводить к выводу, что субъектами правоприменения являются только и исключительно государственные органы и должностные лица государства. Но, что интересно, даже в советский период, из которого эта формула и пришла, она не воспринималась столь категорично. Субъектами признавались и отдельные общественные организации. В их числе профсоюзы, Центросоюз, товарищеские суды и др.). Но при этом всегда предполагалось, что на осуществление правоприменительной деятельности они уполномочены государством.

В современной теории права, как справедливо отмечает профессор Т.Н. Радько, сторонники этой точки зрения слишком узко понимают процесс применения норм права, а по существу, искажают действительное положение вещей. Можно привести сколько угодно примеров применения норм права уполномоченными на то организациями[1].

И действительно, в правовом поле России функционирует множество коммерческих и некоммерческих организаций, каждая из которых принимает людей на работу и увольняет их, поощряет за заслуги и привлекает к дисциплинарной ответственности за совершенные дисциплинарные проступки. Разве это не правоприменение?

[1] См.: *Радько Т.Н.* Теория государства и права: Учебник для вузов. М.: Академический проект, 2005. С. 614–617.

И заметим, что во всех таких случаях нет какого-либо специального уполномочия их государством на осуществление правоприменительной деятельности. Таковой они занимаются в силу своего правового статуса.

Таким образом, «полноправными» субъектами правоприменения в современной России являются государственные органы и должностные лица, органы и должностные лица местного самоуправления, которые, несмотря на то, что в ст. 12 Конституции РФ не отнесены к органам государственной власти, по моему глубокому убеждению, с точки зрения своей социальной и юридической природы, являются не чем иным, как местными органами государственной власти[1], руководители коммерческих и некоммерческих организаций, индивидуальные предприниматели.

У всех этих субъектов есть признак властности, состоящий в способности издавать правовые акты, а значит осуществлять индивидуальное правовое регулирование общественных отношений.

Наконец, спорным вопросом является признание граждан субъектами правоприменения.

Приведем аргументы трех авторитетных сторонников этой точки зрения.

Профессор П.Е. Недбайло, полагал, что гражданин не только пассивный исполнитель правовых предписаний, а он есть активный участник правореализационного процесса. Участвуя в выборах, подавая заявление в суд и т.п., гражданин своими действиями (считает П.Е. Недбайло), влияет на деятельность органов власти и управления, которые обязаны действовать в соответствии с поданными заявлениями, изъявленным желанием участвовать в выборах. А это значит, что граждане применяют нормы права[2].

По мнению М.С. Строговича, гражданин, задержав на улице хулигана и доставив его в отделение милиции, применяет норму права[3].

В.В. Лазарев считает, что в делах частного обвинения субъектом применения выступает лицо, по заявлению которого возбуждается или прекращается уголовное дело[4].

---

[1] См.: *Толстик В.А.* К вопросу о социальной и юридической природе местного самоуправления // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2006. № 1. С. 4–12.

[2] См.: *Радько Т.Н.* Указ. соч. С. 615.

[3] См.: *Строгович М.С.* Социалистическая законность, правопорядок и применение советского права. М.: Мысль, 1966. С. 46.

[4] Теория государства и права: Учебник для бакалавров / Под ред. В.К. Бабаева. М.: Юрайт, 2013. С. 556.

Полагаем, что в приведенных случаях имеет место не правоприменение, а непосредственная реализация права в форме использования. Прав Т.Н. Радько, когда утверждает, что граждане могут исполнять, соблюдать, осуществлять (использовать) норму права, но применять ее они не в состоянии. Причиной данного положения является отсутствие у гражданина властных полномочий для применения общего правила к конкретному лицу, к конкретному факту. Для того чтобы обладать правомочиями по применению норм права, необходимо иметь комплекс юридических свойств, который у гражданина отсутствует[1].

Последний самостоятельный проблемный вопрос, поставленный в рамках данной статьи: охватывается ли объемом понятия «правоприменение» реализация вынесенного правоприменительного решения? Иначе этот вопрос можно сформулировать в следующем виде. Заканчивается ли правоприменительный процесс вынесением решения по делу и доведением его до заинтересованных лиц или он должен включать в себя и собственно реализацию индивидуальных правовых предписаний?

Сторонники включения в объем понятия «правоприменение» реализации вынесенного правоприменительного решения приводят следующую аргументацию. В данном случае, по их мнению, необходимо учитывать следующее обстоятельство: «если исходить из того, что применение права есть особая форма реализации правовых норм, а вынесение решения по делу – стадия правоприменения, то почему исполнение принятого решения должно выходить за рамки применения? Ведь последнее потому и является самостоятельной формой реализации, что является воплощением норм права в жизнь. В противном случае применение норм права выступало бы лишь как предпосылка, юридический факт по отношению к другим (непосредственным) формам осуществления правовых норм. Тогда оно являлось бы формой организации определенного поведения, а не формой правореализации. Отстаивая идею о том, что применение права завершается решением дела, вынесением правоприменительного акта, а не фактическим исполнением его, сторонники такой позиции тем самым ставят под сомнение точку зрения о том, что применение права есть форма претворения права в жизнь.

Правоприменение – это правореализация, а не правотворчество. В рамках последнего издаются нормативные акты, создаются правовые нормы, однако их реализация выходит за его пределы. Но правопри-

[1] См.: *Радько Т.Н.* Указ. соч. С. 615.

менение – не форма «правотворчества», а особая форма правореализации. Поэтому оно должно завершаться не принятием решения, а его осуществлением, претворением в жизнь»[1].

С нашей точки зрения, ложный вывод о том, что объемом понятия правоприменение охватывается и реализация содержащихся в правоприменительном акте правовых предписаний, вытекает из ложного понимания природы правоприменения как особой формы реализации норм права.

Заканчивая рассмотрение некоторых спорных вопросов теории правоприменения, еще раз подчеркнем, что правоприменение – это форма индивидуального правового регулирования общественных отношений. А вот вопрос реализации правоприменительных актов – это действительно очень важный вопрос и крайне серьезная проблема[2]. Но он находится за пределами объема понятия «правоприменение».

**Л.А. Мусаелян,**
*доктор философских наук,*
*профессор кафедры философии*
*ФГБОУ ВО «Пермский государственный*
*национальный исследовательский университет»*

## Методологический плюрализм и некоторые проблемы теории и практики права в России

О связи права и философии свидетельствует вся история цивилизации. В каждую новую историческую эпоху (Античность, Средневековье, Возрождение и т.д.) возникало фактически новое правопонимание, обусловленное господствующим миропониманием. И в недалеком прошлом, в советский период нашей истории, существующая в стране система права опиралась на марксистскую философию, которая официально признавалась в качестве господствующего мировоззрения. Общественные науки, в том числе и правовые дисциплины, вместе со своей методологической основой – философией – выступали

[1] *Радько Т.Н.* Указ. соч. С. 621–622.

[2] В настоящее время по отдельным категориям дел не исполняется до 75% судебных решений. Такой процент неисполнения судебных решений сводит на нет смысл всего правосудия и существенно подрывает доверие граждан к суду.

в роли господствующей идеологии. Отмеченная историческая традиция зависимости правопонимания от миропонимания в постсоветской России оказалась нарушенной. Согласно ст. 13 Конституции РФ, в нашей стране отсутствуют официально признанное господствующее (государственное) мировоззрение и идеология. Установление мировоззренческого и идеологического плюрализма оценивается политиками и учеными как важнейшее завоевание молодой российской демократии, освободившейся от коммунистического тоталитаризма. Бесспорно, монополия государства на истину трудно совмещается с принципом демократии, тем более что от имени государства говорят конкретные люди и далеко не всегда лучшие умы общества. Но, с другой стороны, при официальном отрицании в обществе господствующей (государственной) идеологии и мировоззрения закономерно возникают как минимум два вопроса.

Во-первых, если в стране существует Конституция и достаточно развитая правовая система, на которые опирается в своей деятельности государство, может ли в этом обществе отсутствовать государственная идеология? В классовом обществе право вне идеологии – нонсенс. Впрочем, вопрос об отсутствии у нас в стране государственной идеологии – тема отдельного обстоятельного дискурса.

Во-вторых, что выступает в качестве метатеории и методологии современного российского права? Очевидно, что те ценности, тот социальный идеал (личности, общества), который создается и утверждается через механизм права в немалой, если не в определяющей, степени зависит от метатеории права, от философско-мировоззренческих позиций правоведов, особенно тех, которые заняты теоретической деятельностью и законотворчеством. На какой философии базируется правовая политика власти, или же она исходит из декларируемого мировоззренческого плюрализма, существующего в обществе? Мировоззренческий плюрализм определяет плюрализм в области правовой теории и в конечном счете правовой практики. Иначе говоря, разное миропонимание определяет разное правопонимание и правоприменение. И если подобное для разных социумов, представляющих различные исторические эпохи, можно считать нормальным явлением, то для одного и того же общества, не находящегося в состоянии межформационного сдвига, такая ситуация кажется немыслимой. Тем не менее подобная сюрреалистическая правовая реальность сложилась в современной России. «Современная политико-правовая практика, – отмечает известный ученый-правовед В.М. Сырых, – служит эмпирическим обоснованием доброму десятку различных правовых теорий

и школ»[1]. «У нас до сих пор нет единого правового пространства», – отмечает А.В. Малько[2]. Это и понятно: не может быть единого правового пространства при методологическом (и мировоззренческом) плюрализме в теории и практике права. Между тем единое правовое пространство есть основополагающее условие эффективного управления страной. Но дело не только в этом. Отсутствие единого правового пространства, его однородности и изотропности является условием существования селективного права в России. Последнее свидетельствует о том, что в нашей стране отсутствует равенство граждан перед законом. Конечно, можно согласиться с тем, что нарушение этого принципа происходит часто по причине коррумпированности некоторых работников правоохранительных и правоприменительных органов, правового нигилизма, обусловленного низким профессионализмом субъектов права. Однако думается, что мировоззренческий и методологический плюрализм, определяющий плюрализм в сфере правоприменения, оказывается значимым фактором, порождающим указанные негативные явления. В этой связи представляется необходимым привести в качестве примера два резонансных уголовных дела из правовой практики последних лет, в которых рельефно проступают особенности российского правового пространства. Несколько лет назад три девицы с зияющими пробелами в детском воспитании перед объективами телекамер станцевали в православном храме. Несостоявшихся артисток арестовали. Два года шло следствие по этому «сложному» делу. Фигуранты выходки продолжали сидеть в тюрьме, в том числе та, у которой дома был маленький ребенок. Наконец состоялся суд. Одну из обвиняемых отпустили, двоих отправили отбывать срок в колонии. Столь жесткая реакция российской фемиды на девиантный проступок группы «Pussy Riot», вероятно, можно объяснить тем, что она опиралась на теологическую концепцию правопонимания, согласно которой преступление против религии, от которой зависит жизнь вечная, является более тяжким грехом, чем преступление против государства. А вот пример преступления против государства. Молодая высокопоставленная чиновница посредством мошеннических схем умыкнула у государства 3 млрд рублей (первоначальная оценка нанесенного ущерба составляет 16 млрд рублей). Несмотря на тяжесть преступления, суд отнесся к мошеннице необъяснимо лояльно, огра-

[1] *Сырых В.М.* Логические основания общей теории права. Элементный состав. Т. 1. М.: Юстицинформ, 2004. С. 315.

[2] *Малько А.В.* Каким быть законам XXI века? // Журнал российского права. 2001. № 3. С. 32.

ничив ей свободу в период следствия домашним арестом, в то время как другие второстепенные фигуранты уголовного дела, через фирмы которых чиновница перепродавала государственное имущество, были помещены в тюрьму. Пока три года шло следствие, главный фигурант находилась под домашним арестом в своей 13-комнатной квартире в центре Москвы в окружении слуг и персонального повара. Не обремененная стыдом и совестью бывшая чиновница в течение трех лет разъезжала по столице, посещала бутики, снимала клипы, устраивала вернисажи своих картин. На суде государственный обвинитель потребовал наказание подсудимой восемь лет условно (?!). Решение суда: пять лет колонии. Но вскоре экс-руководитель «Оборонсервиса», о которой говорила вся страна, была освобождена условно-досрочно, не отбыв наказания, кажется, и месяца. Заметим, непосредственный начальник мошенницы, без ведома которого, на наш взгляд, вряд ли его подчиненная могла проворачивать свои аферы, проходил на судебном процессе лишь в качестве свидетеля. Резонансное дело «Оборонсервиса», понятно, не добавило лавров ни чиновникам, ни тем более отечественной фемиде.

Приведенные примеры, число которых любой, кто следит за деятельностью правоохранительных и правоприменительных органов страны, может умножить, свидетельствует о том, что меч справедливого неотвратимого наказания за содеянное преступление нередко применяется избирательно. В этом одна из причин низкого доверия россиян к этим органам. Согласно европейским экспертным оценкам уровень доверия россиян к своей полиции и судебно-правовой системе один из самых низких в Европе[1]. Исследования «Левада-Центра» фактически подтверждают эти оценки. Социологические измерения показывают, что к числу самых неуважаемых профессий помимо политиков (36%) и чиновников (28%) население страны также относит полицейских (29%), судей (17%), работников прокуратуры (16%), т.е. всех тех, от деятельности которых зависит справедливость в обществе[2].

Социальное пространство нашей страны имеет крайне неоднородный и напряженный характер. Эта неоднородность существует как по вертикали, так и по горизонтали. Согласно международным оценкам, десятикратная величина децильного коэффициента в обществе является критичной. В России, по данным Росстата, критичная разница в дохо-

[1] См.: *Беляева Л.А.* Преодоление напряжений социального пространства – путь к консолидации общества // Философские науки. 2014. № 6. С. 20.

[2] См.: *Зарубина Н.Н.* Взаимное уважение в повседневной жизни россиян // СоцИс. 2014. № 1. С. 17.

дах превышена в более чем в 1,6 раз. По неофициальным экспертным оценкам разрыв между бедными и богатыми, при котором возникают предпосылки политической нестабильности у нас в стране, превзойдет в 4–5 раз[1]. Согласно данным международной финансовой корпорации *Credit suisse group*, 110 российских миллиардеров контролируют 35% всех активов в стране, между тем 40% россиян считают, что они живут за чертой бедности[2]. Подобного неравенства и низкого уровня жизни нет ни в одной стране со сравнимым показателем ВВП на душу населения. Если неравенство доходов определять по коэффициенту Джини, то и по этому измерителю Россия наряду с США является одной из самых несправедливых стран в мире[3]. Особенностью современной России являются также громадные разрывы по уровню экономического развития между регионами. Это дало основание академику Д.С. Львову сделать вывод о том, что страны Евросоюза имеют больше оснований считать себя одной страной нежели Россия[4]. Единое право как признак государства, помимо всего прочего, выполняет интегративную функцию. Обеспечивая равенство граждан перед законом, отстаивая справедливость в обществе, право блокирует рост напряженности в социально неоднородном пространстве и предотвращает возникновение разрывов в нем. Другими словами, однородно и изотропное правовое пространство в условиях критично неоднородного социального пространства является важным фактором сохранения целостности государства. Очевидно, что при отсутствии единого правопонимания и правоприменения, т.е. при фрагментированности правового пространства, право не в состоянии выполнять интегративную функцию. Более того, фрагментированное правовое пространство, его неоднородность и неизотропность усиливают напряженность в социальном пространстве страны, создавая угрозы возникновения разрывов и территориальной фрагментации. В отсутствии идеологических и политических скрепов, объединяющих полиэтническое, поликонфессиональное население на огромной территории России, указанные вызовы не являются абстрактными. Они достаточно реальны, если учитывать еще непубличную деятельность некоторых внешних сил, нацеленных на расчленение России. Таким образом, мировоззренческий (методологический)

[1] См.: *Тарлавский В.* Богач, бедняк. URL: http://www.eg-online.ru/article/275745/

[2] См.: *Примаков Е.* 2013: тяжелые проблемы России // Российская газета. 2014. 15 янв.

[3] См.: *Бжезинский З.* Стратегический взгляд. Америка и глобальный кризис. М.: АСТ, 2015. С. 77.

[4] См.: *Львов Д.С.* Россия: рамки реальности и контуры будущего // Журнал экономической теории. 2007. № 1. С. 8.

и идеологический плюрализм, считающийся крупным достижением постсоветской демократической России, способствовал формированию социальной реальности, не отвечающей фундаментальным принципам демократического общества – равенства всех перед законом и торжества справедливости. Указанное противоречие между демократическим выбором и антидемократическими последствиями не артикулируется и не замечается отечественными правоведами. Эйфория от обретенной мировоззренческой, идеологической свободы, похоже, препятствует обнаружению связи между сложившейся фрагментированной, неоднородной, неизотропной правовой реальностью и возникшими перед страной новыми политическими вызовами, о которых говорилось выше.

Нельзя сказать, что сложившаяся ситуация вовсе не интересует ученых-юристов. Однако большинство из них занято разрешением очень узких правовых проблем. Чтобы убедиться в этом, достаточно посмотреть на содержание публикаций научных юридических журналов. Господство мелкотемья, заточенность на анализ даже не частных, а конкретных вопросов свидетельствует о том, что в профессиональном правовом сознании России пустили глубокие корни позитивизм и прагматизм. Каков эвристический потенциал названных философских течений, объяснять излишне. Парадоксальность ситуации заключается в том, что многие авторы публикаций в качестве методологических оснований выполненной работы указывают на материализм, диалектику (!) и т.д. Очевидно, что отмеченные особенности профессионального правового сознания современной России есть результат не только объявленного мировоззренческого и методологического плюрализма, но и глобализации, имеющей четко выраженный идеологический и мировоззренческий контекст.

Недостаточное внимание к методологическим и теоретическим проблемам современной правовой науки, конечно, сказывается на ее состоянии, где конкурируют несколько теорий права и правопонимания. Нет определенности и в трактовке правопонимания и его отношении к теории права и правоприменения. Создается впечатление, что многие ученые не только отрывают правоприменение от теории права, но считают такое независимое сосуществование теории и практики вполне нормальным явлением. Тогда возникает вопрос: для чего нужна правовая наука и наука ли она вообще, если она никак не связана с правовой практикой, с функционированием и развитием общества?

В последние годы получила распространение идея интегративной теории права. Но объединить различные и даже несовместимые по своим мировоззренческим и методологическим основаниям концепции

в целостную теорию без выявления единых онтологических оснований невозможно. Актуальность исследования онтологических оснований права диктуется также необходимостью выявления сущности права. Многовековые дискуссии юристов по этой теме ни к чему не привели. Странная-таки получается ситуация: юристы несколько тысячелетий занимаются правом, так и не выяснив, что это такое, какова его сущность. По преданию Сократа на суде спросили, зачем он занимается философией. Мыслитель ответил: «Жить, не разобравшись в жизни, не стоит». А каково мнение на этот счет ученых-юристов?

**О.А. Кузнецова,**
*доктор юридических наук, профессор,*
*профессор кафедры гражданского права*
*ФГБОУ ВО «Пермский государственный национальный*
*исследовательский университет»*

## Полнота возмещения убытков по российскому гражданскому праву

В России с 2008 г. идет масштабная работа по реформированию гражданского права, теоретической основой которой является «Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации». Одной из целей Концепции стало повышение эффективности гражданско-правовой ответственности и усиление компенсаторной функции гражданского законодательства.

Полное возмещение причиненных кредитору убытков является одним из принципов, функций и задач гражданско-правового регулирования. Любая модернизация гражданского законодательства должна учитывать это обстоятельство и быть направленной на усиление «гарантий» полного возмещения убытков. При этом качество правового регулирования обусловливает эффективность реализации права[1].

В ходе реформы в этом направлении российским законодателем сделано немало: ГК РФ дополнено новыми юридическими конструкциями, понятиями и правилами, которые нуждаются в теоретическом осмыслении и оценке.

[1] См.: *Решетов Ю.С.* Правовое регулирование и реализация права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. № 3. С. 24–29.

Прежде всего в п. 1 ст. 393 ГК РФ возмещение убытков провозглашено в качестве универсальной меры ответственности: если иное не установлено законом, использование иных способов защиты права не лишает кредитора права требовать убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства. Нетрудно заметить, что это правило корреспондирует ст. 7.4.1 Принципов международных коммерческих договоров (далее – Принципы УНИДРУА): «Любое неисполнение дает потерпевшей стороне право на возмещение убытков либо исключительно, либо в сочетании с любыми другими средствами правовой защиты, кроме случаев, когда в соответствии с настоящими Принципами ответственность за неисполнение не наступает».

В ГК РФ появилась новая норма-дефиниция: возмещение убытков в полном размере – это возмещение, в результате которого кредитор должен быть поставлен в положение, в котором он находился бы, если бы обязательство было исполнено надлежащим образом. Данная норма-дефиниция полностью соответствует определению полной компенсации, содержащемуся в ст. 7.4.2 Принципов УНИДРУА. Такое понимание убытков уже названо «стандартом оценки разумной степени достоверности убытков»[1].

Однако само требование полного возмещения убытков и провозглашение его универсальности не являются новыми. Как справедливо отмечается в литературе, «основной проблемой института взыскания убытков является именно бремя обоснования их размера, которое возложено на потерпевшую сторону»[2], в результате чего нарушенные права кредитора не только полностью, но и вообще не восстанавливались.

В п. 5 ст. 393 ГК РФ законодатель сделал попытку снять проблему со сложностью доказывания точного размера убытков, которая долгие годы действия кодекса препятствовала полноте возмещения. По общему правилу, размер подлежащих возмещению убытков должен быть установлен с разумной степенью достоверности. Но если это невозможно, то: 1) суд не может отказать в возмещении убытков по этой причине; 2) размер убытков определяется из принципов справедливости и соразмерности.

---

[1] *Сергеев А.П., Терещенко Т.А.* Реформа Гражданского кодекса Российской Федерации: Общий комментарий новелл обязательственного права // Арбитражные споры. 2015. № 3. С. 160.

[2] *Мазур О.В., Сергеев А.П. Терещенко Т.А.* Ответственность за недобросовестные переговоры как ограничение свободы договора (на примере положений ст. 434.1 ГК РФ) // Свобода договора: Сб. статей / Отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2016.

Следует заметить, что в цивилистической литературе уже высказаны сомнения относительно обоснованности наделения суда таким правом во всех случаях. В частности, Е.Е. Богданова полагает, что «суду следует предоставить право в случае необходимости определять размер причиненных убытков гражданам в отношениях между ними и юридическими лицами. Однако данное правило не следует распространять на юридические лица, поскольку при создании юридических лиц должна действовать презумпция надлежащей подготовки его персонала для участия в гражданском обороте»[1].

В связи с этим отметим, что закрепление за судом рассматриваемого права соответствует принципу необходимости восстановления нарушенных прав и цели полного возмещения вреда, а также международно-правовой традиции (правило позаимствовано из ст. 7.4.3 Принципов УНИДРУА) и сложившейся в арбитражной практике правовой позиции о недопустимости отказа в возмещении убытков из-за невозможности их точного подсчета[2].

Трудности с доказыванием точного размера убытков испытывают не только физические, но и юридические лица.

При этом следует учитывать, что право суда определять размер убытков с разумной степенью достоверности не устраняет процессуальной обязанности кредитора (истца) по доказыванию размеров убытков[3]. И если по представленным в дело доказательствам суд может установить конкретный размер убытков, то ему не следует прибегать еще и к дополнительным оценочным критериям определения убытков. Объективная неспособность истца доказать размер убытков не должна подменяться его субъективным нежеланием это делать.

Допустимость определения размера убытков на основе разумности и справедливости повышает гарантии права кредиторов на взыскание упущенной выгоды. Как пояснил ВС РФ, при возмещении упущенной выгоды следует принимать во внимание, что ее расчет чаще всего является приблизительным и вероятностным, но «это обстоятельство само по себе не может служить основанием для отказа в иске» (п. 14). Так, в результате неправомерного отказа Федеральной антимонопольной службы исключить ОАО из реестра недобросовестных поставщиков

[1] *Богданова Е.Е.* Актуальные проблемы возмещения убытков в договорных обязательствах // Гражданское право. 2015. № 3. С. 6–9.

[2] Постановление Президиума ВАС РФ от 6 сентября 2011 г. № 2929/11 по делу № А56-44387/2006 // Вестник ВАС РФ. 2012. № 3.

[3] Постановление АС Восточно-Сибирского округа от 30 декабря 2015 г. № Ф02-6757/2015 по делу № А19-4399/2014 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

последнее не было допущено к участию в конкурсе на размещение государственного заказа. Впоследствии ОАО при взыскании убытков, возникших в связи с таким отказом, представило примерный расчет размера упущенной выгоды, который был принят судом[1].

Полнота возмещения убытков предполагает и то, что возмещение убытков в меньшем размере возможно только в случаях, предусмотренных законом или договором в пределах, установленных гражданским законодательством[2].

ГК РФ дополнен новой ст. 393.1 «Возмещение убытков при прекращении договора», которая определяет такие давно известные международному праву и зарубежным правопорядкам понятия, как абстрактные и конкретные убытки. Международно-правовой основой этой статьи стали ст. 7.4.5 и 7.4.6 Принципов УНИДРУА и ст. 75, 76 Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров. До появления ст. 393.1 в общей главе об ответственности за нарушение обязательств такие убытки могли быть взысканы только в рамках исполнения договора поставки (ст. 524 ГК РФ).

Если неисполнение договора повлекло его досрочное прекращение, то кредитор вправе заключить взамен его аналогичный (заменяющий) договор и взыскать конкретные убытки (разница между договорной ценой и ценой заменяющей сделки), либо не заключать заменяющий договор и взыскать абстрактные убытки (разница между договорной ценой и текущей ценой). Нормативное закрепление в общих положениях обязательственного права возможности взыскания конкретных и абстрактных убытков направлено на облегчение установления их размера, снижение стандарта доказывания и содействует «восстановлению работоспособности института убытков»[3].

Интересно отметить, что принцип полного возмещения убытков применяется не только в границах гражданско-правовой ответственности. Гражданскому праву известны случаи взыскания убытков, причиненных правомерным поведением. Так, например, при правомерном отказе стороны от договора, отказавшаяся сторона обязана возместить

[1] Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 23 декабря 2015 г. № 09АП-45005/2015-ГК по делу № А40-215861/2014 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

[2] Постановление Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (п. 11) // Бюллетень ВС РФ. 2015. № 8.

[3] *Овсянникова А.О.* Абстрактный и конкретный методы исчисления убытков // Вестник гражданского права. 2015. № 5. С. 57.

другой стороне причиненные этим убытки (ст. 717, 806, 1003 и др.). В силу ст. 16.1 ГК РФ подлежит компенсации ущерб, причиненный личности или имуществу гражданина либо имуществу юридического лица правомерными действиями государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов, а также иных лиц, которым государством делегированы властные полномочия.

На наш взгляд, можно вести речь о новой классификации убытков: «правомерно причиненные убытки» и «противоправно причиненные убытки». Такая дифференциация необходима, поскольку принцип полного возмещения убытков при правомерном причинении будет действовать ограниченно (основания, порядок и предельный размер таких убытков может определяться законом и (или) договором).

В ГК РФ включена новая ст. 406.1, регулирующая возмещение имущественных потерь, возникших в случае наступления определенных в договоре обстоятельств и не связанных с нарушением обязательства его стороной (потери, вызванные невозможностью исполнения обязательства, предъявлением требований третьими лицами или органами государственной власти к стороне или к третьему лицу, указанному в соглашении, и т.п.). Такие потери являются аналогом английского *indemnity*, хотя и отличаются от него по ряду признаков[1].

Право на возмещение потерь принадлежит только предпринимателям, которые должны в соглашении определить размер[2] возмещения таких потерь или порядок его определения.

Однако здесь мы видим терминологическую проблему. Законодатель использует термины «возмещение *убытков*» (ст. 15, 393) и «возмещение имущественных *потерь*» (ст. 406.1). Как соотносятся эти категории?

Использование термина «потери» чаще всего объясняется стремлением законодателя отграничить их от возникающих в результате нарушения договора убытков[3]. А.Г. Карапетов считает, что использование законодателем слова «потери» является эвфемизмом, но «по сути, речь идет об убытках, возникающих у одной из сторон

[1] См.: *Архипова А.Г.* Возмещение потерь в новом ГК РФ: «за» или «против»? // Вестник гражданского права. 2012. № 4. С. 183.

[2] Указание в статье на конкретный «размер» потерь не вполне корректно. См. об этом: *Карапетов А.Г.* Заверения об обстоятельствах и условия о возмещении потерь в новой редакции ГК РФ // Закон. 2015. № 6. С. 54–55; *Новак Д., Белов В., Рыбалов А. и др.* Реформа договорного права: некоторые итоги // Закон. 2015. № 6. С. 23.

[3] Круглый стол V Петербургского международного юридического форума «Реформа обязательственного права в России: 2015 год» // Вестник гражданского права. 2015. № 5. С. 135.

в связи с заключением, исполнением или прекращением договора, но не вытекающих из факта нарушения договорного обязательства другой стороной»[1]. Действительно, во всех этих случаях речь идет именно об убытках, но они не только не вытекают из правонарушения контрагента, но и вообще не связаны с его поведением, в том числе правомерным.

Таким образом, ст. 406.1 ГК РФ открывает возможности для возмещения убытков, не находящихся в причинно-следственной связи с поведением обязанного к возмещению лица. Безусловно, институт индемнити еще нуждается в «прописке» в отечественной цивилистической доктрине и, по справедливому замечанию А.Л. Маковского, заставит нас по-новому подходить к «некоторым кардинальным позициям, к основам нашего гражданского права»[2].

ГК РФ пополнился и правилом о возмещении убытков, причиненных на преддоговорной стадии. Сторона, которая ведет или прерывает переговоры о заключении договора недобросовестно, обязана возместить другой стороне причиненные этим убытки, под которыми понимаются расходы, понесенные другой стороной в связи с ведением переговоров о заключении договора, а также в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом (п. 3 ст. 434.1). Таким образом, наряду с такими разновидностями гражданско-правовой ответственности, как договорная и деликтная, законодательный статус получила и преддоговорная ответственность.

Безусловно, реальность полноты возмещения убытков будет во многом зависеть от активности и единообразия применения рассматриваемых новелл судами, однако их нормативное оформление следует признать важным шагом на пути усиления и гарантированности защиты прав лиц, которым причинены убытки.

---

[1] *Карапетов А.Г.* Указ. соч. С. 52–53.

[2] *Маковский А.Л.* Об уроках реформирования Гражданского кодекса России // Вестник гражданского права. 2013. № 3. С. 162. См. также: *Останина Е.А.* Судьба индемнити при несостоятельности должника // Закон. 2015. № 7. С. 59–62.

# I. ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

**М.В. Воронин,**
*кандидат юридических наук,*
*старший преподаватель кафедры*
*теории и истории государства и права*
*ФГАОУ ВО «Казанский (Приволжский)*
*федеральный университет»*

## Системность права и системность правовых норм

Системность права непосредственно связанна с системностью его норм. Эта связь имеет как внутреннее (в рамках нормы как микросистемного образования), так и внешнее выражение. При этом важно учитывать нормативную природу права[1].

Внутренняя системность конкретной нормы права заключается в ее строении, качественно заданной структуре. Именно структура способна создавать и поддерживать связь нормы права с другими нормами в рамках системы права, сохранять устойчивость правовой нормы, влиять на быстрое и комплексное изменение регулятивного содержания целого правового субинститута или института права.

Внешнее проявление системности нормы права заключается в том, что конкретная норма права избирательно включена во взаимодействие с иными правовыми нормами. Это означает, что норма права связана в системе не со всеми нормами сразу, а имеет свои структурно-правовые привязки в пределах системно-правовых и право-системных образований. Внешнее проявление системности правовой нормы невозможно представить без связей со всей правовой действительностью. Здесь наиболее четко становится видна специфика той или иной нормы, именно

[1] См.: *Решетов Ю.С.* Нормативное и индивидуальное правовое регулирование // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 2 (20). С. 17.

в связи с системой права, с правовой системой общества, которые функционируют на основе первичной социальной материи не без участия государства. Обществу и государству приходится прибегать к разным способам упорядочивания общественных отношений, сообразно их природе. Именно поэтому рассмотрение внешней системности норм права рациональнее проводить в контексте видов норм права.

Называя норму права «микросистемой» в системе права мы соглашаемся с учеными, разделяющими точку зрения о том, что «всякая правовая норма, будучи общим правилом поведения, является единичной, поскольку регулирует не комплекс отношений, а отдельное типичное отношение или даже отдельные его стороны»[1]. «И поскольку это отношение обладает известной долей самостоятельности, постольку и регулирующая его правовая норма приобретает относительную самостоятельность, устойчивость и автономность функционирования»[2].

Данные положения об относительной обособленности, целостности правовой нормы заставляют нас изучать ее структуру как структуру целостного образования. Это целостное образование органично вписывается в систему права, является элементом его структуры. Здесь необходимо сделать важное уточнение. Изучение структуры нормы права и структуры системы права не одно и то же. Они отличаются, во-первых, объемом регулируемого поведения людей, во-вторых, интегративными качествами. Структура системы права отражает единство и дифференциацию права на отрасли и институты, высвечивает межотраслевые связи правовых отраслей. Структура нормы права направлена на системное единство одной модели поведения, на конкретный регулятивный результат. Например, структура конкретной правовой нормы задает и отражает типичное поведение субъектов права при конкретном наборе элементов регулируемого ей отношения.

В юридической науке встречаются различные интерпретации понимания норм права, но вне зависимости от подхода к норме права можно сделать следующие выводы:

– элементы нормы права объективно функционируют под воздействием системных связей в праве;

– логическая структура нормы права представляет собой объективное системное взаимодействие гипотезы, диспозиции и санкции. Связи гипотезы, диспозиции и санкции обусловлены содержательными

[1] *Керимов Д.А.* Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). М.: Аванта+, 2001. С. 272.

[2] Там же.

признаками конкретной правовой нормы, отражающей конкретное правило поведения в определенном срезе общественного отношения или комплексе их системного взаимодействия. Структура нормы права во многом предопределяется государственно-властным опосредованием социального отношения, ибо содержание нормы формируется не без участия государства в процессе реализации правовой политики. Немалую роль в определении такой содержательной составляющей играют и принципы права как особые юридические основания системности права. Они пронизывают содержательное наполнение норм права, влияют на качества их структурных составляющих и тем самым, способствуя «построению» структуры системы права, упорядочивают структуру нормы права, определяют «условное местонахождение» гипотезы, диспозиции и санкции. Например, в случае выбора санкции, содержащейся в одной отрасли права (уголовной) для защиты отношения регулируемого, по сути, другой отраслью права (конституционным правом);

– норма права как микросистемное образование, интегрированное в системе права связями строения (структурными связями) с другими правовыми нормами, имеет свою целевую ориентацию и специфику;

– именно норма права может действовать относительно самостоятельно, устойчиво, автономно, что не может сделать ни один ее элемент. В этом проявляется свойство эмерджентности нормы права;

– в норме права и ее структурных элементах проявляется фрактальность[1] системы права, т.е. запечатленность в элементарных единицах системы свойств и характеристик, присущих данной системе как целому, составляющих ее качественную специфику.

Характеризуя структуру норм права как проявление его системности, отметим то, что «структура отдельной нормы зависит от развития правовой системы в целом»[2]. «Чем сложнее становится структура на более высоких уровнях (отраслей, институтов и др.), тем больше упрощается структура первичного звена...»[3], некоторые элементы первичной микросистемы права в таком случае могут явно себя не проявлять. Здесь необходимо помнить, что проявление системности права на уровне правовых норм имеет внутреннее (структура нормы права) и внешнее выражение (связи между нормами, обусловленные их струк-

[1] *Виноград Э.Г.* Основы общей теории систем. Кемерово: Кем. техн. ин-т. пищ. пром., 1993. С. 149.

[2] *Алексеев С.С.* Собрание сочинений. В 10 т. Т. 3. Проблемы теории права: Курс лекций. М.: Статут, 2010. С. 214.

[3] Там же. С. 215.

турно-содержательными характеристиками). Усложнение системной организации права приводит к усложнению качественного своеобразия, видовой насыщенности элементов системы права.

Качественный состав видов норм права выступает одним из ярких проявлений системности права, иллюстрирует многосложное, функционально заданное объективными и субъективными факторами строение права.

Как верно замечает В.П. Реутов: «Функциональная связь между регулятивными и охранительными нормами относится к зависимости, которая определяется функцией права как целого явления по отношению к общественным связям»[1]. В действительности, достаточно трудно отрицать функциональную заданность специализации норм права. Именно в разнообразии норм, детерминированном социальной потребностью регулирования общественных отношений, проявляется возможность права определять степень государственного вмешательства в социальные процессы. С.С. Алексеев отмечает, что «некоторые подразделения юридических норм – это не одна из возможных классификаций, а группировка норм и правоотношений, непосредственно отражающая функции права»[2].

Усложнение общественной жизни приводит к увеличению степени системности общества и соответственно элементов сфер общественной жизни, сказывается на правовой действительности, что приводит к динамике видового состава норм права. Возникает потребность в появлении специализированных норм, непосредственно связанных с системностью права – системообразующих, системоупрощающих и системосохраняющих.

Так, достаточно интересна работа О.А. Кузнецовой, посвященная специализированным нормам гражданского права. В ней автор анализирует нормы-принципы, нормы-дефиниции (системообразующие), нормы-презумпции, нормы-фикции (системоупрощающие), коллизионные и оперативно-распространительные нормы (системосохраняющие)[3]. В данном исследовании специализация норм права рассматривается **как главный интеграционный фактор в системе права**[4]**.** «Каждый элемент может существовать в системе лишь специализируясь, выполняя особые

[1] *Реутов В.П.* Функциональная природа системы права. Пермь: Изд-во Перм. гос. ун-та., 2002. С. 65.

[2] *Алексеев С.С.* Указ. соч. Т. 2. Специальные вопросы правоведения. С. 48.

[3] *Кузнецова О.А.* Специализированные нормы российского гражданского права: теоретические проблемы: Дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2007. С. 28–35.

[4] Там же. С. 25.

функции, необходимые для эффективного функционирования всей системы в целом»[1].

Все это подтверждает тезис о том, что видовое многообразие норм права выступает проявлением системности права. Необходимость права регулировать разнородные общественные отношения обуславливает необходимость наличия в регулятивном арсенале разных способов воздействия на них. В конечном счете все это аккумулируется, отражается в первичных элементах системы права – нормах.

Классификация норм права на регулятивные, охранительные и специализированные вполне устоялась в отечественном правоведении[2]. При исследовании норм права часто вопрос ставится о структуре конкретных видов правовых норм. Применительно к специализированным нормам возникает ряд вопросов, связанных с определением их логической структуры.

Структура норм права – это неотъемлемое внутренне обусловленное строение норм права, отражающее на себе системность права. В юриспруденции высказываются разные позиции о структуре специализированных норм. Действительно, во многих специализированных нормах сложно обнаружить традиционно выделяемые логические элементы правовой нормы – гипотезу, диспозицию и санкцию. Но тем не менее специализированные нормы обладают интегративным началом, способствуют в зависимости от своей сущности, предназначения и функции эффективной реализации права.

В правоведении существует мнение о том, что специализированные нормы, такие как нормы-принципы, нормы-дефиниции, нормы-презумпции, не следует относить к нормам права, – они относятся к другим правовым явлениям[3]. Допустить подобное вполне возможно.

К примеру, принципы права представляют собой достаточно автономное правосистемное образование, выходящее по своей локализации с точки зрения научной конструкции за пределы системы права. Принципы права продуцируются и развиваются всей правовой

[1] *Кузнецова О.А.* Специализированные нормы российского гражданского права: теоретические проблемы: Дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2007. С. 25.

[2] *Алексеев С.С.* Указ. соч. Т. 3. Проблемы теории права: Курс лекций. С. 229; Нормы советского права. Проблемы теории. С. 159; Общая теория государства и права. Академический курс. В 3 т. / Отв. ред. М.Н. Марченко. М.: Норма, 2007. Т. 2. С. 567–571.

[3] См., например: *Бородянский В.И.* Гносеологический аспект исследования механизма взаимодействия принципов и норм гражданского права // Государство и право. 2002. № 5. С. 109–110; *Поляков А.В.* Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций. СПб.: Изд. дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2004. С. 733.

действительностью, находятся в системной взаимозависимости друг от друга. Но было бы странно отрицать выражение принципов в статьях закона, придание им нормативного закрепления. Вполне понятно, что нормы права выражаются не только в нормативно-правовых актах, и не стоит забывать об иных формах официального выражения и закрепления норм и предписаний права, в которых также закрепляются принципы права, при этом оказывая на них как прямое, так и обратное регулирующее воздействие.

Юридическое оформление специализированных норм в современных условиях выступает своего рода гарантией стабилизации системности права, возможности права упорядочивать отношения, влиять на образования разного уровня систем в социуме. Формальное закрепление принципов права, презумпций, приложений, целей, задач, примечаний, знаков и прочих положений, приобретающих впоследствии качества специализированных норм права, способствует их юридической гарантированности, унификации, технико-юридической доступности и понятности в процессе правореализации.

Рассматривая достаточно традиционную классификацию норм права на регулятивные, охранительные и специализированные, становится видна не просто функциональная природа права, связанная с его регулятивным и охранительным воздействием на общественные отношения, но и его внутрисистемная подготовленность к интегрированию систем правового порядка. Наличие специализированных норм в системе права, иногда называемых «нетипичными правовыми предписаниями», во многом способствует действию основных (регулятивных и охранительных) норм, а это позволяет говорить о праве как о действующей системе. Специализированные нормы призваны обеспечить надлежащее функционирование «системы законодательства на этапе реализации нормативных предписаний. На их основе в системе законодательства происходят процессы саморегуляции, самоуправления, обеспечивается функционирование и взаимодействие нормативных предписаний. Применительно к системе законодательства, их роль заключается в установлении дополнительных системосохраняющих связей между нормативными предписаниями»[1].

Рассмотренные виды правовых норм формируются под влиянием основных и факультативных факторов системности права. Достаточно сложно отрицать роль системно связанных общественных отношений,

[1] *Заец А.П.* Система советского законодательства (проблемы согласованности). Киев: Наукова думка, 1987. С. 23–24.

государственно-властной воли, правовой политики при выявлении видов правовых норм.

Внешняя системность норм права не может рассматриваться в срезе лишь одной классификации первичных элементов системы права. Система права – явление многослойное и сложное, в подтверждение этому – обилие оснований классификации правовых норм и их переплетение.

Так, А.В. Мицкевич выделяет нормы конкретного (видового и родового – «такие нормы охватывают виды конкретных отношений, регулируемых правом»[1]) и общего содержания. Специальные (исключительные) нормы (*jus singular*), «предусматривающие определенные законом исключения (изъятия) из общего правила для особых случаев» (например, определенного рода льготы). Общие (родовые) нормы, которые определяют общие начала, правила для отношений определенного рода (например, понятие обязательства в гражданском праве)[2]. К нормам общего содержания автор классификации относит нормы общие «для национального права в целом или для отрасли права»[3].

В указанной классификации вполне можно проследить уровневое строение системы права, и что не менее важно, – ориентацию этого деления на общественные отношения первичного порядка. Наличие исключений из конкретных правил поведения не является дезорганизующим началом в праве, а наоборот, призвано укрепить его системность, сделать право более жизнеспособным и устойчивым, в условиях постоянно развивающейся социальной действительности, диктующей необходимость учета отдельных ее сторон.

Сочетание классификаций видов правовых норм и вместе с тем многогранность и многосложность права как системы и социального инструмента упорядочивания общественных отношений можно заметить при детализации регулятивных (правоустановительных) правовых норм. В науке выделяются следующие виды регулятивных норм: запрещающие (устанавливающие обязанность воздерживаться от совершения действий определенного рода); обязывающие (устанавливающие обязанность лица совершать определенные положительные действия, например, уплата налогов); управомочивающие (предоставляющие возможность

[1] *Мицкевич А.В.* Виды правовых норм // Общая теория государства и права. Академический курс. В 3 т. / Отв. ред. М.Н. Марченко. М.: Норма, 2007. Т. 2. С. 567–571.

[2] Там же.

[3] Там же.

совершения того или иного положительного действия)[1]. Данная классификация норм права не только отражает функциональное предназначение права, но и раскрывает инструментальное содержание системы права, углубляет познание о качественном содержании ее элементов. Эта классификация имеет существенное значение как для правореализационной, так и для правоприменительной юридической практики. «Когда в нормативных актах употребляются выражения «возложить обязанность», «запретить», «предоставить право», то это делается не по произвольному усмотрению составителей акта, а в соответствии с содержанием данных юридических норм»[2]. Во многом выбор конкретного содержания, метода правового регулирования зависит от правовой политики, общего состояния социума и его правовой системы.

**А.А. Кириченко,**
*доктор юридических наук, профессор,*
*профессор кафедры правоведения*
*Учебно-научного института истории,*
*политологии и права Николаевского национального*
*университета имени В.А. Сухомлинского*

## Некоторые новые доктрины юриспруденции научной школы профессора Аланкира

В последнее время появилось несколько новых доктрин юриспруденции научной школы профессора Аланкира, широкую научную апробацию которых и преследует настоящая статья.

В первую очередь, следует обратить внимание на предложенную автором, Ю.А. Ланцедовой и А.С. Тунтулой **новую вариацию доктрины базисной задачи юриспруденции**, которая может быть представлена таким образом:

1. **Базисная межнаучная задача юриспруденции** состоит в том, чтобы разработать и реализовать эффективный (с наилучшими результатами), рациональный (с наименьшими затратами) и качественный

[1] Критерий положительности, как правило, определяется совершением действия в рамках закона, т.е. не правонарушение.

[2] *Алексеев С.С.* Собрание сочинений. В 10 т. М.: Статут, 2010. Т. 3. Проблемы теории права: Курс лекций. С. 235.

(при отсутствии противоречий и иных недостатков) доктринальный категориальный аппарат общественных наук по непосредственному и дистанционному управлению волей социосубъектов.

2. **Базисные собственные научные задачи юриспруденции** состоят в следующем:

2.1. Разработать и реализовать эффективное, рациональное и качественное правовое урегулирование необходимых сторон общественной жизни, т.е. право, что осуществляется посредством соответственно правотворчества и правоприменения.

2.2. Разработать и применить эффективные, рациональные и качественные средства преодоления нарушений указанного правового регулирования (средства преодоления правонарушений, осуществление чего представляет собой уже антиделиктную деятельность).

2.3. Вузовская подготовка и переподготовка для указанных целей юристов (осуществление юридообразовательной деятельности).

2.4. Проведение в этих целях научных исследований (юридонаучной деятельности).

2.5. Установление наличия определенных обстоятельств, характера и последовательности выполнения указанных базисных задач юриспруденции в прошлом.

Необходимость и сущность базисной межнаучной задачи юриспруденции проявляется в том, что данная наука призвана аналогично математике для естественных наук создать такой доктринальный категориальный аппарат непосредственного и дистанционного управления волей социосубъектов (а именно в этом состоит базисная задача каждой из общественных наук), который не позволял бы конкретному социосубъекту по своему эгокорпоративному или непрофессиональному усмотрению интерпретировать определенные положения той или иной общественной науки.

Ведь не секрет, что интерпретация положений любой общественной науки (особенно истории, политологии и социологии) в силу лишь того, что эти науки находятся за пределами юриспруденции, которая и сама в настоящее время находится фактически в недостаточно развитом состоянии и еще не имеет надлежаще разработанного доктринального категориального аппарата, напрямую зависят от той общественно-политической ситуации, сложившейся в текущий момент в обществе. В то же время надлежащий доктринальный категориальный аппарат математики (единицы измерения, их сложение, вычитание, умножение, деление и пр.) составляет основу любой точной науки и не позволяет произвольно трактовать ее определенные положения в зависимости

от общественно-политической ситуации в стране и в мире. Как бы эта ситуация не менялась, математика, физика, химия, астрономия и все другие точные науки остаются неизменными в контексте своего доктринального категориального аппарата.

То же самое должно быть и с общественными науками. Не должно быть постоянных «переписываний» истории и положений других общественных наук, чего нельзя будет сделать при наличии надлежащего доктринального категориального аппарата юриспруденции и при нахождении общественных наук в рамках юриспруденции. Многие существующие положения истории, политологии, социологии, государственного управления и других общественных «наук» находятся за пределами юриспруденции и ее доктринального категориального аппарата и поэтому фактически презентуют положения лишь «псевдонауки», которые можно произвольно менять в зависимости от складывающейся общественно-политической ситуации. Чтобы такого не было, должны вместо названных общественных наук появиться историко-правовая наука, политология юриспруденции, социология юриспруденции, теорология государственно-правового управления и пр.

Политик, государственный служащий, политический или журналистский обозреватель либо другой работник средств массовой информации вне пределов юриспруденции – потенциальный особо опасный преступник, который осуществляет управление волей социосубъектов вне пределов доктринального категориального аппарата юриспруденции и правового регулирования соответствующих сторон общественной жизни.

В связи с тем, что традиционно преступление алогично и юридически некомпетентно именуется событием, а событие – понимается как юридический факт, возникающий не по воле человека, в отличие от деяния – волевого юридического факта (в силу чего должен закономерно возникать вопрос, на каком же тогда основании лицо привлекается к ответственности за совершение собственно события преступления!?), существенное значение имеет и предложенная автором **новая доктрина ступенчатого сущностного видового деления общественных фактов,** которые в зависимости от:

1. **Сущности общественных отношений** должны иметь такое деление:

1.1. **Внеюридические факты** – жизненные обстоятельства, обусловливающие возникновение и (или) изменение и (либо) прекращение тех или иных общественных отношений, не урегулированных правом и могущих иметь детализацию на вненормативные факты и нормативные внеюридические факты (моральные, религиозные и т.д.).

1.2. **Юридические факты** – жизненные обстоятельства, обусловливающие возникновение и (или) изменение и (либо) прекращение тех или иных правоотношений, т.е. общественных отношений, урегулированных правом.

2. **Характера связи с волей человека** подразделяются на:

2.1. **Волевые общественные факты** (жизненные обстоятельства, которые обусловливают возникновение и (или) изменение и (либо) прекращение общественных отношений по воле человека):

2.1.1. Общественные деяния:

2.1.1.1. Внеюридические деяния, т.е. действие или бездействие определенного социосубъекта, в результате которого возникают и (или) изменяются и (либо) прекращаются внеюридические общественные отношения (общественные отношения, не урегулированные правом), которые не влияют или повлияли несущественно на развитие общества.

2.1.1.2. Юридические деяния, т.е. действие или бездействие определенного социосубъекта (физического или юридического лица, государства, межгосударственного образования) или взаимосвязанные действия или бездействия нескольких социосубъектов, в результате которого возникают и (или) изменяются и (либо) прекращаются правоотношения (общественные отношения, урегулированные правом), которые не влияют или повлияли несущественно на развитие общества.

2.1.2. Общественные события:

2.1.2.1. Внеюридические события, т.е. действия и (или) бездействия больших групп социосубъекта, в результате которых возникают и (или) изменяются и (либо) прекращаются внеюридические общественные отношения (общественные отношения, не урегулированные правом), существенно повлиявших на развитие общества.

2.1.2.2. Юридические события, т.е. действие и (или) бездействие больших групп социосубъектов, в результате которых возникают и (или) изменяются и (либо) прекращаются правоотношения (общественные отношения, урегулированные правом), существенно повлиявших на развитие общества.

2.2. **Вневолевые общественные факты** (жизненные обстоятельства, которые обусловливают возникновение и (или) изменение и (либо) прекращение общественных отношений без проявления воли человека):

2.2.1. **Моновневолевые общественные факты (внеюридические, юридические):**

2.2.1.1. Явления природы, повлиявшие на возникновение и (или) изменение и (либо) прекращение общественных отношений.

2.2.1.2. Деяния животных, повлиявшие на возникновение и (или) изменение и (либо) прекращение общественных отношений.

2.2.1.3. Деяния лица и (или) лиц, повлиявшие на возникновение и (или) изменение и (либо) прекращение общественных отношений при отсутствии вины этого лица и (или) лиц:

2.2.1.3.1. Деяния невменяемого лица или лиц.

2.2.1.3.2. Деяния вменяемого лица или лиц, которые не должны и (либо) не могли предусмотреть наступление такого общественного факта.

2.2.2. **Поливневолевые общественные факты (внеюридические, юридические)**, когда параллельно и (или) взаимосвязано последовательно осуществляется два и более перечисленных в п. 2.2.1 общественных факта.

2.3. **Общественные полифакты**, совмещающие в себе действие нескольких перечисленных разновидностей фактов.

Сущность **новой авторской доктрины базисных свойств права** проявляется в выделении таких характеристик этой краеугольной категории юриспруденции:

1. Право как один из нормативных способов (наряду с нормами морали, религии, политической целесообразности) управления волей социосубъектов (регулирования общественных отношений, управления государством).

2. Право (наряду со свободами, обязанностями, интересами) как одна из форм реализации общественных возможностей социосубъектов.

3. Право как суммативная категория, объединяющая все существующее в государстве правовое регулирование, имеющее свою систему (отрасль, моноотрасль, полиотрасль, суботрасль, институт, моноинститут, полиинститут, субинститут, норма, ее гипотеза, диспозиция, санкция).

Первое базисное свойство права характеризует данную базисную категорию юриспруденции как краеугольную категорию юриспруденции. Этим обнажается и семантическая несостоятельность словосочетания «нормативно-правовое регулирование» и иных производных терминов. Правовое регулирование (как и любое иное: моральное, религиозное и пр.) не может существовать вне рамок нормативного регулирования (а право, мораль, религия и пр. – вне нормы), в акценте внимания на нормативности которого в силу этого нет необходимости. Наказание за нарушение норм морали и права может быть назначено вскоре после совершения правонарушения, а за нарушение норм религии – лишь после смерти человека. Последнее является основным отличительным признаком разграничения этих нормативных способов дистанцион-

ного управления волей социосубъектов, что в первую очередь и определяет несовершенство религиозных норм в таком качестве.

Детализацию изложенных положений можно проследить в авторской **доктрине способов управления волей социосубъектов**, сущность которой усматривается прежде всего в следующем делении такого рода способов:

1. **Способы непосредственного управления волей социосубъектов**:

1.1. Аудиторные и другие занятия с обучаемыми.

1.2. Оперативные и иные совещания в юридических лицах.

1.3. Общие и иные собрания коллективов юридических лиц.

1.4. Непосредственные выступления перед аудиторией и др.

2. **Способы дистанционного управления волей социосубъектов**:

2. Нормативные:

2.1. Нормы морали.

2.2. Нормы религии.

2.3. Нормы права (материализованная форма власти народа).

2.4. Нормы политической целесообразности (или, если говорить на бытовом уровне, нормы «жизни по понятиям»).

2. Вненормативные (средства массовой информации и пр.).

Наиболее эффективным, рациональным, качественным и, как показало все предыдущее общественное развитие, единственно возможным способом дистанционного управления волей социосубъектов в гуманистическом государстве является нормативный, т.е. устное или письменное установление: 1) условий, при которых должно быть реализовано определенное правило поведения субъекта (гипотеза); 2) собственно таких правил поведения (диспозиция); 3) негативных последствий, которые должны наступить, если данное правило не будет исполнено в полном объеме (санкция).

До сих пор нормы права или правовое регулирование остаются одним из наиболее эффективных регуляторов общественных отношений в гуманистическом обществе, который только и может привести к реальному господству принципа «сила закона» или «сила власти народа», в то время как иные нормативные (мораль, религия, политическая целесообразность) и вненормативные способы дистанционного управления волей социосубъектов призваны утвердить реализацию принципа «закон силы» (закон меньшинства), т.е. когда решения в обществе принимаются на основе волеизъявления фактически меньшинства избирателей и (либо) «закона неосознанного большинства, т.е. когда такого рода решения, хотя и принимаются на основе волеизъявления большинства избирателей, но неосознанно, когда голосующие фактически не понимают, за что именно голосуют.

Имеется и ряд иных новых доктрин и концепций юриспруденции, научная апробация которых ожидается в последующих публикациях данной школы.

**Т.Е. Логинова,**
*кандидат юридических наук, доцент,*
*доцент кафедры теории и истории государства и права*
*ФГБОУ ВО «Пермский государственный*
*национальный исследовательский университет»*

## Участие шеффенов в уголовном судопроизводстве средневековой Германии (на примере «Каролины» 1532 г.)

В судопроизводстве средневековой Германии действовали судебные заседатели. Еще в империи Карла Великого в судах заседали «судные мужи» – рахинбурги, которые избирались руководителем собрания общины из числа присутствующих для каждого отдельного случая. Рахинбургов, заседавших в суде случайно и временно, постепенно вытеснили *scabini*, лица, избивавшиеся графом или народным собранием, выполнявшие судебные обязанности как постоянные и специальные и сохранявшие судейское звание и вне суда[1]. Постепенно их должность сделалась пожизненной и, наконец, даже наследственной, что, конечно, способствовало все большему отдалению этих «народных» судей от окружавшего их народа. В латинских текстах они именовались «рахинбурги», сидящие на скамьях (*residents in Scabini*) или просто – скабины (*Scabini*), а в немецких источниках – шеффенами.[2]

Шеффенские коллегии были распространены в Германии повсеместно, численность их колебалась от 3 до 52 человек[3]. Можно предположить, что при оформлении шеффенской коллегии учитывались какие то мест-

[1] *Beiner F.A.* Beitrage zur Geschichte des Inquisitions – prozesses. Leipzig, 1827. S. 120ff.

[2] Ю. Глазер выводит слово от *schophen* – черпать; свое решение судные люди должны были черпать их действовавших правовых обычаев. В отличие от английских присяжных, немецкие шеффены решали не вопрос факта (доказано ли, что такой-то совершил что-то?), а правовой вопрос (выполнила ли соответствующая сторона то, что от нее требуется согласно праву?). См.: *Glaser J.* Handbuch des Strafprozesses. Bd. 1. Leipzig, 1833. S. 120ff

[3] *Weissner H.* Sachinhalt und wirtschaftliche Bedeutung der Weistumer im deutscen Kulturegebiet Baden-Baden-Leipzig, 1934. S. 7.

ные обычаи. В специальной статье Л.В. Котовой шеффенская коллегия характеризуется на основе уставов немецких крестьян (вайстюмов), т.е. основное внимание уделяется деревенской шеффенской коллегии. Автор, например, говорит о неоднородности деревенских шеффенов, выделяет при этом общинных и вотчинных шеффенов[1]. Основная обязанность вотчинных шеффенов – знать и толковать право – четко прослеживается в вайстюмах. Изученные вайстюмы позволяют восстановить и форму участия шеффенов в судебных собраниях. Шеффены сидели в особом отведенном для них месте. Председательствовал на собрании староста – шульц. Он задавал шеффенам вопросы, на которые они отвечали предварительно посовещавшись. Решения по всем вопросам принимались ими коллективно. Свои показания они всегда давали под клятвой. Таковы были общие черты деятельности всех шеффенских коллегий.

Для определения происхождения и социальной направленности в деятельности шеффенской коллегии важно решить вопрос ее формирования, а именно: выбирались шеффены или назначались феодалом. На основании вайстюмов ответить однозначно на это вопрос не представляется возможным, хотя часть вайстюмов все же содержит данные о выборе шеффена членами их общины. Например, когда в Нугамене умер один из семи шеффенов, то оставшиеся шесть шеффенов совещались тайно от судьи, предварительно дав клятву, а затем назвали «честного человека», которого они вместо умершего считали достойным быть членом коллегии. Вновь избранному сообщали об избрании, приглашали его на заседание, где избранный должен был присягнуть в том, что он будет осуществлять правосудие «как его товарищи и как надлежит»[2].

Избрание нового члена утверждалось, после чего «судья должен был его присоединить», т.е. считать полноправным членом шеффенской коллегии. Утверждение делало право шеффена принимать участие в судебном собрании окончательным. Завершал вступление нового члена в должность ужин, подчеркивающий торжественности момента. Вступление шеффена в должность, таким образом, было сопряжено с определенными правилами и традициями.

Начавшаяся рецепция римского права изменила положение шеффенов. Малообразованные шеффены, на которых лежала обязанность отыскивать пригодные к каждому данному казусу правовые нормы, не могли приноровиться в новым трудным и сложным отношениям,

[1] См.: *Котова Л.В.* Шеффенская коллегия в Германии XIV–XVI вв. // Аграрная история эпохи феодализма: Сб. науч. трудов. Ижевск, 1983. С. 100.

[2] *Grimm J.* Weistumer. Berlin, 1957. Bd. 2. S. 328.

впервые появившимися в жизни. Тяжущиеся со стороны мало-помалу начинают сами обращаться за помощью к образованным юристам, воспитанным на римском праве. В результате третейские решения легистов суживают сферу деятельности шеффенов. Кроме того сами шеффены теперь нередко подчиняются обаянию римского права и начинают в своих решениях руководствоваться сведениями об этом праве, которое доставляется им для руководства адвокатами или самим тяжущимися сторонами. Наконец, меняется и организация суда шеффенов: в помощь шеффенам иногда назначаются ученые секретари и советники, знакомые с римским правом, и эти лица получают большое влияние на юрисдикцию[1]. Весьма часто из ученых-юристов назначаются и председатели судов, причем существенно изменяются роль и права этих заседателей: раньше они только следили за приведением в исполнение решений суда шеффенов, а теперь они делаются участниками самой судебной коллегии; они принимают участие в выработке решений и получают даже преобладающую роль в этом деле.

Упоминание о шеффенах мы находим в 17 статьях Уложения Карла V[2]. В «Каролине» шеффены обозначались двумя терминами: *schoffen*, *urtheylsprecher* (тот, кто докладывает приговор). Каким же является положение судебных заседателей по Уголовно-судебному уложению 1532 г.?

Во-первых, к ним предъявлялись столь же высокие требования, что и к судьям (ст. I С.С.С.), присяга шеффенов так же повторяла судебные присяги, которую давал судья. Из этого следует, что судебные заседатели по своему нынешнему положению были равны судье.

В отдельных статьях «Каролины» упоминается о разном количестве судебных заседателей: называется то число два, то число четыре и более, хотя для собственно судебного заседания общеимперский закон не устанавливал строго определенного числа судебных заседателей. Можно ли выявить какой-либо критерий в определении количества шеффенов?

Как показывает анализ текста, при допросе обвиняемого (см. ст. XLYI–XLYIII), свидетелей (ст. LXXI), осмотре трупа (ст. CXLIX), описи имущества (ст. CCYI) вместе с судьей в этих действиях участвуют лишь два судебных заседателя. В таком же составе решался вопрос о действительности ранее сделанного обвиняемым признания, если он в судный день начал отрицать показания данные в процессе следствия (ст. XCI).

[1] См.: *Хворостов В.М.* История Римского права. М., 1919. С. 435.

[2] Каролина. Уголовно-судебное уложение Карла V. Перевод, предисловие и примечания заслуженного деятеля науки Казахской ССР, проф. С.Я. Булатова. Алма-Ата: Наука, 1967.

Вместе с четырьмя шеффенами судья решал вопросы о достаточности поручительства, данного истцом после заключения обвиняемого в тюрьму (ст. XII), выслушивал свидетельские показания вне суда (ст. LXXII). Перед судьей и четырьмя шеффенами давалось поручительство родственниками обвиняемого в случае, если тот пытался доказать наличие смягчающих обстоятельств своего преступления (ст. CLIII). Наконец, когда обвиняемого приговаривали не к смертной казни, а к каким-либо телесным наказаниям, такой приговор выносился судьей «в присутствии по меньшей мере четырех заседателей или шеффенов».

Анализ же ст. LXXXIY позволяет утверждать, что правомочным суд считался, если в нем участвовало не менее семи-восьми шеффенов.

В ст. LXXXI–LXXXII «Каролины», регулирующих вопросы совещания судей и судебных заседателей по поводу заслушивания материалов предварительного следствия и вынесения приговора, не указано число шеффенов, поскольку вслед за таким совещанием следовало судебное заседание, в котором участвовало не менее семи-восьми шеффенов, которые в определенной словесной форме подтверждали справедливость вынесенного судебного приговора (ст. XCIII)[1]. Выявляя какую-либо закономерность в количестве участвующих в том или ином случае шеффенов, вполне можно допустить, что их количество увеличивалось в зависимости от важности выполняемых функций. Достаточность поручительства (если бы оно не было достаточно – чем бы тогда расплачивался истец с обвиняемым в случае не подтверждения обвинения) либо приговор к телесному наказанию, а не к смертной казни (т.е. должны быть весомые обстоятельства) и т.д. – все эти действия неизмеримо важнее, чем, допустим, осмотр трупа или допрос свидетелей. Вынесение же судебного заключения и приговора – акции еще более значительные: соответственно и количество шеффенов, в них участвующих, возрастало. Обозревая в целом текст общеимперского закона, видим, однако, что те статьи, которые прямо говорят об инквизиционной форме допроса (ст. YI–X), не содержат упоминания о шеффенах, следовательно, при данной форме процесса допускалось, что функции следствия мог исполнять один судья. Варьирование же количества шеффенов, которые выполняли с судьей те или иные дей-ствия, по-видимому, позволяло привлекать к деятельности тех из них, которые выражали одинаковое мнение с судьей.

[1] C.C.C. Art. XCIII: Herr Richter ich sprich es geschicht billich auff alles gerichlich einbringen und handlungen, was nach des gerichts ordnung recht, und auff gnugsame alles furtragsbesichtigung inn schrifften zu urtheyl verfasset ist.

**Е.К. Матевосова,**
*кандидат юридических наук,*
*преподаватель кафедры теории государства и права*
*ФГБОУ ВО «Московский государственный юридический*
*университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА)»*

# Патриотическое воспитание как условие обеспечения национальной безопасности Российской Федерации

Тот, кто борется за Родину,
борется не за свои интересы
и не за чужие интересы,
а за ценность, стоящую выше
всякого блага людского.

*Н.А. Бердяев*

«... чтя память предков, передавших нам любовь и уважение к Отечеству, веру в добро и справедливость...». Эти слова преамбулы Конституции РФ являются жизненным лозунгом истинного патриота.

В настоящее время в складывающихся геополитических условиях, формирующих новые угрозы и риски для развития личности, общества и государства, ключевое значение для защиты национальных интересов и обеспечения национальной безопасности приобретает патриотическое воспитание.

12 декабря 2012 г. в своем Послании Федеральному Собранию Президент РФ В.В. Путин отметил, что «быть патриотом значит не только с уважением и любовью относиться к своей истории, хотя, безусловно, это очень важно, а прежде всего служить обществу и стране», приведя слова А.И. Солженицына: «Патриотизм – чувство органическое, естественное. И как не может сохраниться общество, где не усвоена ответственность гражданская, так и не существовать стране, особенно многонациональной, где потеряна ответственность общегосударственная»[1].

Реализуемая сегодня Государственная программа «Патриотическое воспитание граждан Российской Федерации на 2011–2015 годы», утвержденная Постановлением Правительства РФ от 5 октября 2010 г.

[1] Послание Президента РФ В.В. Путина Федеральному Собранию Российской Федерации от 12 декабря 2012 г. // Российская газета. 2012. 13 дек.

№ 795[1], является продолжением предшествующих аналогичных государственных программ.

Следует отметить, что данная Программа заверяет нас, что в результате проведенной работы уровень патриотического сознания граждан Российской Федерации повышается.

Российская политическая и правовая действительность свидетельствует о том, что само заявление о реализации государственной политики в области патриотического воспитания еще не гарантирует положительного результата. Зависимость воспитательного эффекта от экономических, духовно-культурных, информационных и иных условий и факторов развития общества во многом усложняет достижение целей патриотического воспитания. Механизм реализации государственной политики в данной области требует постоянного совершенствования на основе новейших подходов, отвечающим реалиям России и мирового сообщества в целом.

При всей непреложности патриотических идей, завещанных историей человечества, единая система патриотического воспитания в России подвержена изменениям, диктуемым объективной необходимостью, во взаимосвязи с политической стабильностью, экономическим благополучием страны, состоянием отечественной системы образования, уровнем развития институтов гражданского общества и их участием в решении социально значимых проблем в конструктивном диалоге с государственной властью.

В настоящее время официально признанной системой стратегических приоритетов, целей и мер в области внутренней и внешней политики, определяющих состояние национальной безопасности и уровень устойчивого развития государства на долгосрочную перспективу, является Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 г.[2] Основными приоритетами национальной безопасности Российской Федерации определены национальная оборона, государственная и общественная безопасность. Достижение такого приоритета, как национальная оборона, предполагает стратегическое сдерживание, которое, как отмечается в документе, осуществляется с использованием экономических возможностей государства, включая ресурсную поддержку сил обеспечения национальной безопасности,

[1] Постановление Правительства РФ от 5 октября 2010 г. № 795 «О государственной программе «Патриотическое воспитание граждан Российской Федерации на 2011–2015 годы» // СЗ РФ. 2010. № 41 (ч. 2). Ст. 5250.

[2] Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 г., утв. Указом Президента РФ от 12 мая 2009 г. № 537 // СЗ РФ. 2009. № 20. Ст. 2444.

путем развития системы военно-патриотического воспитания граждан Российской Федерации, а также военной инфраструктуры и системы управления военной организацией государства.

Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 г. декларирует укрепление общественного согласия на основе общих ценностей – свободы и независимости Российского государства, гуманизма, межнационального мира и единства культур многонационального народа Российской Федерации, уважения семейных традиций, патриотизма.

С целью формирования общественно-государственной системы воспитания в Российской Федерации 29 мая 2015 г. была утверждена Стратегии развития воспитания в Российской Федерации на период до 2025 г.[1], определяющая ориентиры единой государственной политики в сфере воспитания – семейного воспитания, воспитания в системе образования, гражданского воспитания, патриотического воспитания, духовного и нравственного воспитания, трудового воспитания, экологического воспитания.

Развитие высоконравственной личности, разделяющей российские традиционные духовные ценности, обладающей актуальными знаниями и умениями, способной реализовать свой потенциал в условиях современного общества, готовой к мирному созиданию и защите Родины – это актуальная приоритетная задача государства в сфере воспитания.

Для обеспечения национальной безопасности Российская Федерация, наряду с достижением основных приоритетов национальной безопасности, сосредоточивает свои усилия и ресурсы на приоритетах устойчивого развития, одним из которых является культура. Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 г. определяет, что решение задач обеспечения национальной безопасности в сфере культуры достигается за счет признания первостепенной роли культуры для возрождения и сохранения культурно-нравственных ценностей, укрепления духовного единства многонационального народа Российской Федерации и международного имиджа России в качестве страны с богатейшей традиционной и динамично развивающейся современной культурой, создания системы духовного и патриотического воспитания граждан России.

Патриотическое воспитание имеет неразрывную связь со всеми видами воспитания, на общей нравственной основе, в особенности

[1] Распоряжение Правительства РФ от 29 мая 2015 г. № 996-р «Об утверждении Стратегии развития воспитания в Российской Федерации на период до 2025 года» // СЗ РФ. 2015. № 23. Ст. 3357.

с правовым воспитанием, и, следовательно, с уровнем правовой культуры как части общей культуры общества и важнейшей несущей конструкции правового государства.

Патриотическое воспитание проводится в образовательных, трудовых, творческих и воинских коллективах и общественных объединениях. Рассмотрение патриотического воспитания только лишь в рамках образовательной деятельности ошибочно. Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»[1] определяет образование как единый целенаправленный процесс воспитания и обучения. Стратегия развития воспитания в Российской Федерации на период до 2025 г. на законодательном уровне разрешает данный спор о соотношении понятий «воспитание» и «обучение», отмечая то, что воспитание как неотъемлемая часть образования взаимосвязана с обучением, но осуществляется также в форме самостоятельной деятельности. Вместе с тем следует признать «включенность» патриотического воспитания в образовательный процесс.

В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 7 февраля 2011 г. № 61 «О Федеральной целевой программе развития образования на 2011–2015 годы»[2] в рамках направления распространения на всей территории Российской Федерации инновационных воспитательных моделей, обеспечивающих формирование гражданской идентичности обучающихся в условиях поликультурного и поликонфессионального общества, проводился комплекс мероприятий по устранению причин и условий, способствующих проявлениям национализма и сепаратизма.

Федеральная целевая программа «Укрепление единства российской нации и этнокультурное развитие народов России (2014–2020 годы)»[3] важную роль в решении задачи содействия укреплению гражданского единства и гармонизации межнациональных отношений отводит в том числе поддержке проектов, направленных на усиление патриотизма, общероссийского гражданского самосознания и ответственности.

29 ноября 2014 г. во исполнение поручения Президента РФ В.В. Путина по итогам очередного заседания Совета по межнациональным отношениям, в целях реализации задач в сфере гражданского, патриоти-

[1] Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7598.

[2] Постановление Правительства РФ от 7 февраля 2011 г. № 61 «О Федеральной целевой программе развития образования на 2011–2015 годы» // СЗ РФ. 2011. № 10. Ст. 1377.

[3] Постановление Правительства РФ от 20 августа 2013 г. № 718 «О федеральной целевой программе «Укрепление единства российской нации и этнокультурное развитие народов России (2014–2020 годы)» // СЗ РФ. 2013. № 35. Ст. 4509.

ческого и духовно-нравственного воспитания детей и молодежи, были утверждены Основы государственной молодежной политики Российской Федерации на период до 2025 г.[1] Руководством государства поставлена масштабная задача – воспитание патриотично настроенной молодежи с независимым мышлением, обладающей созидательным мировоззрением, профессиональными знаниями, демонстрирующей высокую культуру, в том числе культуру межнационального общения, ответственность и способность принимать самостоятельные решения, нацеленные на повышение благосостояния страны, народа и своей семьи. И как справедливо отмечается в Докладе о состоянии гражданского общества в Российской Федерации за 2014 г., «историко-военные аспекты жизни России с акцентом на военное воспитание, защиту Родины, мобилизационные ценности не могут в полной мере являться единственной основой для формирования патриотического и гражданского сознания»[2].

К основным внутренним опасностям государства Военная доктрина Российской Федерации[3] относит в том числе деятельность по информационному воздействию на население, в первую очередь на молодых граждан страны, имеющую целью подрыв исторических, духовных и патриотических традиций в области защиты Отечества.

Одним из основных направлений реализации Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации[4] является сохранение культуры многонационального народа Российской Федерация, укрепление нравственных и патриотических принципов в общественном сознании, развитие системы культурного и гуманитарного просвещения.

К сожалению, в настоящее время публикуемые в средствах массовой информации материалы лишены должного воспитательного эффекта. Даже в отсутствие стороннего вражеского целеполагания российские средства массовой информации, в особенности сетевые интернет-издания, способны оказать негативное влияние на сознание отдельного человека и общества в целом, в том числе на общий дух патриотизма, при-

[1] Распоряжение Правительства РФ от 29 ноября 2014 г. № 2403-р «Об утверждении Основ государственной молодежной политики Российской Федерации на период до 2025 года» // СЗ РФ. 2014. № 50. Ст. 7185.

[2] Доклад о состоянии гражданского общества в Российской Федерации за 2014 г. М.: Общественная палата Российской Федерации, 2014. С. 101.

[3] Военная доктрина Российской Федерации (утв. Президентом РФ 25 декабря 2014 г. № Пр-2976) // Российская газета. 2014. 30 дек.

[4] Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации (утв. Президентом РФ 7 февраля 2008 г. № Пр-212) // Российская газета. 2008. 16 февр.

нижая его значимость либо возвышая на уровень национализма. В этой связи, не покушаясь на гарантированную государством свободу массовой информации, следует ввести их деятельность в определенные правовые рамки в части реализации целей и задач патриотического воспитания.

Следует особо отметить, что с утверждением Основ государственной политики Российской Федерации в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан на высшем уровне (не с политической трибуны, а в официальном документе) был признан сам факт существования правового нигилизма, который «препятствует развитию России как современного цивилизованного государства», и следовательно, подрывает патриотический настрой российских граждан, в особенности молодежи как самой уязвимой части общества. Правокультурному обществу неизвестен правовой нигилизм – один из тревожных показателей не только потери правом своей роли в жизни общества, но и деформаций экономического, социального и политического содержания.

Основоположником научной педагогики в России К.Д. Ушинским были высказаны следующие слова, имеющие огромное значение для организации и проведения воспитательной работы в целом, которые в равной степени могут быть отнесены к требованиям патриотического воспитания: «Воспитатель должен стремиться узнать человека, каков он есть в действительности... Он должен знать побудительные причины самых грязных и самых высоких деяний, историю зарождения преступных и великих мыслей, историю развития всякой страсти и всякого характера. Тогда только будет он в состоянии почерпать в самой природе человека средства воспитательного влияния – а средства эти громадны!»[1]. И действительно, совершенствованию системы патриотического воспитания, внедрению новой практики и проведению каждого воспитательного мероприятия должен предшествовать учет абсолютно всех психологических и физиологических качеств воспитуемых и их социальной среды.

Любое воспитание, в том числе и в особенности патриотическое, с необходимостью предполагает самовоспитание личности – как гарантию аккумуляции и вживления в индивидуальное сознание подлинных ценностей и идеалов. И как писал В.А. Сухомлинский, «самовоспитание – это не что-то вспомогательное в воспитании, а крепкий его фундамент. Никто не сможет воспитать человека, если он сам себя не воспитает»[2].

[1] *Ушинский К.Д.* Человек как предмет воспитания. Опыт педагогической антропологии. В 2 т. СПб.: Тип. Н.А. Лебедева, 1871. Т. 1. С. 42.

[2] *Сухомлинский В.А.* Мудрая власть коллектива: методика воспитания коллектива. М.: Молодая гвардия, 1975. С. 28–29.

«Нам силу дает наша верность Отчизне» – слова государственного гимна России как официального государственного символа имеют глубокий «патриотический» смысл: чувство гордости за свою Родину, готовность к защите интересов Отечества, ответственность за будущее России придают каждому из нас жизненные силы, способные преобразить нашу действительность.

Организация воспитательной деятельности по ознакомлению с историей и значением официальных государственных символов Российской Федерации и их популяризация является важной составляющей в воспитании патриотизма и гражданственности детей и молодежи, сохранении преемственности поколений и укреплении социального единства общества[1].

В целях сохранения непрерывности процесса по дальнейшему формированию патриотического сознания российских граждан как одного из факторов единения нации был разработан проект Государственной программы «Патриотическое воспитание граждан Российской Федерации на 2016–2020 годы»[2], который вынесен в настоящее время на общественное обсуждение.

Как предполагается, принципиальная новизна данной Программы заключается в том, что она закладывает основы взаимодействия государственных структур и гражданского общества в решении широкого спектра проблем реализации исторической миссии современного российского патриотизма в обеспечении будущего России, укрепления ее позиций на международной арене и обеспечении национальной безопасности, а также придания процессу патриотического воспитания динамики, соответствующей инновационным процессам развития российского общества.

Представляется, что содержащееся в проекте Программы положение о формировании понимания гражданином России «приоритета общественных интересов над индивидуальными вплоть до самопожертвования, пренебрежения опасностью для личной жизни и здоровья при защите интересов Отечества» способно вызвать к жизни определенную философско-правовую полемику. Согласно ч. 1 ст. 59 Конституции РФ защита Отечества является долгом и обязанностью гражданина

[1] Письмо Минобразования России от 1 марта 2002 г. № 30-51-131/16 «О Рекомендациях «Об организации воспитательной деятельности по ознакомлению с историей и значением официальных государственных символов Российской Федерации и их популяризации»» // Вестник образования России. 2002. № 11.

[2] Официальный сайт «Госпатриотпрограмма.РФ»: http://www.gospatriotprogramma.ru/programma%202016-2020/proekt/proekt.php.

Российской Федерации[1]. Примечательно, что данная норма наравне с закреплением прямой юридической обязанности гражданина защищать Отечество обращается к его долгу, который является, несомненно, моральной категорией. Статья 2 Основного закона РФ, закрепляющая основы конституционного строя, гласит, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Провозглашение человека, его жизни ценностью государства и самопожертвование во имя общественных интересов – это не противоречие, но проблема юридического измерения, имеющая моральное преломление, а потому напрямую связанная с патриотизмом как особым социальным явлением. Однако очевидно, что оборонительный характер военных действий со стороны любого государства оправдывает принесение в жертву жизнь своих граждан, примеры чего известны мировой истории, в особенности отечественной, в отличие от захватнических военных планов руководства стран, преследующих далеко не благородные цели. «Патриотизм, – как писал И.А. Ильин в своем монументальном труде «О сущности правосознания», – придает душе всю силу, необходимую для героической обороны своей родины, и в то же время он не позволяет ей впасть в дикую, агрессивную жадность международного разбойника»[2].

Конституция РФ запрещает установление какой-либо идеологии в качестве государственной или обязательной. Конституционно установленный запрет и отрицательное восприятие обществом любой идеологии не препятствует формированию единой национальной идеи, консолидирующей все российское общество. В последние годы ученые-правоведы и политические деятели не раз заявляли о необходимости конструирования такой национальной идеи, связывая с ней успех в различных областях государственной политики, в том числе и патриотического воспитания как одного из факторов единения нации.

Запланированного и реализованного комплекса мероприятий в рамках государственной политики в области патриотического воспитания вполне достаточно для достижения поставленных целей и задач. И критика самих предлагаемых государством мер в данной области лишена оснований, однако дальнейшее совершенствование системы патриотического воспитания должно предполагать комплексный подход к решению ряда вопросов преобразования существующей системы – ее законодательного обеспечения, организационной составляющей,

[1] Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) // Российская газета. 2009. 21 янв.

[2] *Ильин И.А.* О сущности правосознания. М.: Рарогъ, 1993. С. 103.

достаточного финансирования, а также открытости и взаимодействия федеральных и региональных органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и институтов гражданством общества в общем деле «воспитания патриота».

В условиях возрастания динамизма и взаимозависимости событий в современном глобализирующемся мире Россия обладает необходимым потенциалом для обеспечения национальной безопасности и укрепления своего влияния на международной арене, в ужесточающейся конкуренции имея главное преимущество, сохранившееся несмотря на все существующие в обществе противоречия и проблемы, – гордость за историю своей страны и вера в ее светлое будущее.

**С.Б. Поляков,**
*доктор юридических наук, доцент,*
*профессор кафедры теории и истории государства и права*
*ФГБОУ ВО «Пермский государственный национальный*
*исследовательский университет»*

## Коррупциогенные факторы и коррупционные показатели правоприменительных актов

Прежде чем показать названные в заголовке статьи явления, нужно сделать одно замечание. В легальном определении коррупции содержится указание на объективные действия – незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в разных формах (злоупотребление служебным положением, дача взятки, получение взятки, злоупотребление полномочиями, коммерческий подкуп) и субъективную сторону таких деяний – в целях получения выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами[1]. Формулировка субъективной стороны коррупции оставляет в тени карьерную выгоду, являющуюся средством имущественного

[1] Подпункт «а» п. 1 ст. 1 Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» // СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6228.

благополучия чиновника либо самостоятельной для него ценностью, подчинение которой прав и интересов личности – частое явление вопреки законным интересам общества и государства.

Нельзя не замечать на всех уровнях власти приукрашивания чиновниками действительности на вверенном им участке службы для своего карьерного благополучия. Для этого высшая ценность, согласно ст. 2 Конституции РФ, является средством обеспечения личных амбиций, например, материалом для демонстрации публичных посадок во имя показателей очередной кампании. Для сокрытия нарушений прав невиновно наказанных в административном раже используется так называемый административный ресурс – явление известное, но вследствие увязки незаконных решений только с непосредственным получением денежного вознаграждения обычно не рассматриваемое как коррупция. Таковой считается обычно лишь взятка должностному лицу частным лицом. Но такой механизм коррупции, «выявляемый» в значительном числе случаев провокациями взяток опять же в целях карьерных показателей, – лишь примитивная часть использования государственного аппарата вопреки законным интересам общества и государства.

Самые тяжкие для личности и общества деяния власти совершаются с использованием должностных лиц, не получающих непосредственно вознаграждения, но совершающих незаконные действия в силу подчиненности тем, кто извлекает выгоду. Это возможно в силу явления, о котором еще в начале XX в. В.М. Гессен писал: «...так называемая «административная гарантия», т.е. требование разрешения начальства для привлечения к ответственности низших должностных лиц, является логическим следствием надзаконного характера административной власти вообще. Низшие агенты правительственной власти, действуя, хотя бы и незаконно, но соответственно «видам и намерениям высшего правительства», никакой ответственности не подлежат»[1]. Влиятельные выгодоприобретатели же затем используют административный ресурс, а не прямой подкуп для сокрытия нелицеприятных для руководимой ими системы фактов нарушений законности. Горизонтальные связи для руководителей государственных органов объективно важнее для карьерного благополучия, чем какие-то права и свободы человека из Конституции РФ. Показательна тенденция рассмотрения жалоб в порядке ст.125 УПК РФ[2].

[1] *Гессен В.М.* Теория правового государства. СПб.: Литогр. Трофимова, 1912. С. 25.

[2] При постоянном увеличении количества рассмотренных жалоб постоянно снижается количество удовлетворенных: в 2011 г. – 10,9%, в 2012 – 8,6%, в 2013 – 6,8% // Обзоры Судебного департамента при Верховном Суде РФ деятельности федеральных

В судебной системе административная гарантия создана зависимостью судьи от председателя суда, только от решения которого, но никак не иным путем, возможна дисциплинарная ответственность судьи. Вследствие этого судья руководствуется прежде всего не законом, а указанием председателя суда[1].

Современная видимость борьбы с коррупцией заключается в выявлении денежного вознаграждения чиновнику (субъективной стороны коррупционного поведения) или в провокации получения взятки должностным лицом, намеченным в качестве показателя борьбы с коррупцией, и «пристегивании» этого факта запретного обогащения к служебным действиям, не обязательно незаконным[2]. Отсюда презумпция незаконности доходов должностных лиц, требование сведений о которых законодательно считается противодействием коррупции[3].

Логичнее пойти по другому пути и установить презумпцию коррупционности определенных нарушений закона. Вместо оправдания доходов чиновник должен оправдывать незаконные решения (исследование от объективной стороны к субъективной стороне служебного поступка). Коррупционные проявления в отличие от неправедно полученных доходов скрыть невозможно. Правоприменительные акты, как все рукописи, не горят.

---

судов общей юрисдикции за 2011–2014 гг.: http://www.cder.ru. (Судебная статистика – Обзоры о деятельности судов). Причем в обзоре за 2014 г. нет сведений о делах, рассмотренных в порядке ст. 125 УПК РФ. Если, например, в обзоре за 2013 г. говорится о 2,8 млн рассмотренных районными судами представлений, ходатайств и жалоб и на одной странице показана статистика по видам соответствующих дел, в том числе рассмотренных в порядке ст. 125 УПК РФ (С. 11–12), откуда приведены сведения, то в обзоре за 2014 г. указано только: «За 2014 год в районных судах было рассмотрено 2 млн 54 тыс. представлений, ходатайств и жалоб (по числу лиц) (в скобках данные за 2013 г. – 2 млн 8 тыс.)» (С. 10).

[1] См., например: *Никитинский Л.* И суда нет (интервью с Т.Г. Морщаковой) // Новая газета. 2004. № 51. С. 6–7; *Савченко А.Н.* Принцип независимости судебной власти // Российский судья. 2009. № 3. С. 10–12.

[2] «Запрет, таким образом, распространяется на «подмазку» шестеренки системы – должностного лица, – вне зависимости от того, в какую сторону – в «правильную» либо «неправильную» – после подмазки эта шестеренка будет крутиться» (*Яни П.С.* Взяточничество и должностное злоупотребление: уголовная ответственность. М.: ЗАО «Бизнес-школа «Интел-Синтез»», 2002. С. 67–68).

[3] Пункт 7 ст. 1 Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 274-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О противодействии коррупции»» // СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6229.; п. 1 ст. 18 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 329-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия коррупции» // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6730.

Предложенная учеными и установленная на законодательном уровне антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов призвана выявлять коррупциогенные факторы – «положения нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов), устанавливающие для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил, а также положения, содержащие неопределенные, трудновыполнимые и (или) обременительные требования к гражданам и организациям и тем самым создающие условия для проявления коррупции»[1].

Однако нельзя не замечать, что необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил для правоприменителя создаются не только и может быть даже не столько положениями нормативных правовых актов, сколько правоприменительными актами в ходе контроля за процессуальными действиями правоприменителя, которыми не пресекаются отступления от закона и тем самым дается сигнал контролируемому правоприменителю о том, что он волен принимать решения по своему усмотрению, не ограниченному «формальностями» закона.

1. Вначале пример акта процессуального контроля в условиях, когда положения закона не предвещают произвольное правоприменение.

Постановлением Дзержинского райсуда г. Перми от 6 июля 2015 г. отказано в принятии апелляционной жалобы К. на постановление того же суда от 24 июня 2015 г. о назначении судебного заседания по итогам предварительных слушаний, в п. 8 резолютивной части которого было указано на возможность его обжалования в соответствии с ч. 7 ст. 236 УПК РФ.

Согласно правилам русского языка, из ч. 7 ст. 236 УПК РФ определенно следует общее правило: судебное решение, принятое по результатам предварительного слушания, может быть обжаловано. И только четыре решения, предусмотренные в п. 1, 3–5 ч. 2 ст. 231 УПК РФ, не могут быть обжалованы.

Таким образом, законом установлены четыре изъятия не из запрета обжаловать судебное решение, принятое по результатам предварительного слушания, а четыре изъятия из общего дозволения обжаловать указанное судебное решение. Такие четыре решения, запрещенные

[1] Часть 2 ст. 1 Федерального закона от 17 июля 2009 г. № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» // СЗ РФ. 2009. № 29. Ст. 3609.

для обжалования, не оспаривались. Но жалобы на нарушение прав К. на защиту, на проведение предварительного слушания по существу о признании недопустимыми доказательств, на заявление иных оснований для проведения предварительного слушания подлежали рассмотрению в силу прямого указания ч. 7 ст. 236 УПК РФ. Такое толкование закона полностью соответствует абз. 2 п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 ноября 2012 г. № 26, в котором прямо указывается, что к промежуточным судебным решениям, подлежащим самостоятельному обжалованию и рассмотрению в апелляционном порядке, относится постановление о назначении судебного заседания, вынесенное в соответствии со ст. 231 УПК РФ, с учетом положений ч. 7 ст. 236 УПК РФ[1].

Отказ в принятии апелляционной жалобы на постановление от 24 июня 2015 г. был основан на прочтении судом ч. 7 ст. 236 УПК РФ в полной противоположности ее содержанию. В Постановлении суда от 6 июля 2015 г. написано: «Исходя из действующего законодательства судебное решение обжалованию не подлежит. Из этого положения, в соответствии с ч. 7 ст. 236 УПК РФ существуют четыре изъятия». По мнению судьи, в ч. 7 ст. 236 УПК РФ установлено не общее дозволение, а общий запрет на обжалование решения, принятого по результатам предварительного слушания, с четырьмя дозволениями. В Постановлении указано, что допускается обжалование постановления о прекращении уголовного дела, его приостановление, в части меры пресечения, о возвращении уголовного дела прокурору. Откуда суд взял эти четыре изъятия (какие решения можно обжаловать), в Постановлении не указано. Но обо всем этом не говорится ни в п. 1, 3–5 ч. 2 ст. 231, ни в ч. 7 ст. 236 УПК РФ.

Однако апелляционным постановлением от 13 августа 2015 г. Постановление Дзержинского райсуда г. Перми от 6 июля 2015 г. оставлено без изменения, а апелляционная жалоба защиты К. – без удовлетворения.

Суд апелляционной инстанции не стал повторять безграмотные выводы суда первой инстанции и обосновывать правильность применения судом первой инстанции ч. 7 ст. 236 УПК РФ, а отказал в удовлетворении апелляционной жалобы на Постановление от 6 июля 2015 г. по иным основаниям.

Вместо применения специальной нормы ч. 7 ст. 236 УПК РФ, прямо устанавливающей порядок обжалования постановления по итогам предварительных слушаний, каковым было Постановление Дзержин-

[1] Бюллетень ВС РФ. 2013. № 1. С. 3.

ского райсуда г. Перми от 24 июня 2015 г., суд апелляционной инстанции использовал ч. 2 ст. 389.2 УПК РФ, согласно которой судебные решения, вынесенные в ходе судебного разбирательства, обжалуются в апелляционном порядке одновременно с обжалованием итогового судебного решения по делу. Таким образом, суд апелляционной инстанции нарушил правило выбора между общей и специальной нормой.

Кроме того, в апелляционном постановлении указано, что не нарушены конституционные права К. Апелляционная инстанция в отказе рассматривать по существу в порядке п. 3 ч. 2 ст. 75, ч. 8 ст. 234, ст. 235 УПК РФ ходатайство о признании недопустимым доказательством заключения экспертизы, назначенной и проведенной с неопровергнутыми обвинением нарушениями норм процессуального права, не увидела нарушения запрета ч. 1 ст. 50 Конституции РФ и соответственно права К. на защиту от использования доказательств, полученных с нарушением федерального закона, а также нарушения его права на уголовное преследование только в предусмотренном федеральным законом порядке (ч. 1 ст. 49 Конституции РФ). Не замечено и нарушение фундаментального права, гарантированного ч. 1 ст. 48 Конституции РФ, проведением предварительного слушания с преднамеренным и незаконным лишением К. права пользоваться услугами адвоката в судебном заседании, и нарушения права на судебную защиту прав и свобод (ч. 1 ст. 46 Конституции РФ).

Судья апелляционной инстанции де-факто признал неправильное чтение закона судьей районного суда, но и не отменил неправильное решение и не направил рассмотрение уголовного дела К. в русло предусмотренного федеральным законом порядка (ч. 1 ст. 49 Конституции РФ, ст. 1, ч. 3 ст. 7 УПК РФ). Отказ апелляционным постановлением от 13 августа 2015 г. в применении правовосстановительных санкций за нарушения судом первой инстанции формально определенных процессуальных норм без фактического опровержения нарушения устанавливает для суда первой инстанции необязательность для него, вопреки требованиям ч. 2 ст. 1 УПК РФ, обязанностей и запретов, установленных уголовно-процессуальным законом (необоснованно широкие пределы усмотрения). Тем самым суду первой инстанции дан сигнал, что К. может быть признан виновным в совершении преступления не в порядке, установленном федеральным законом, а суд второй инстанции закроет глаза на нарушения этого порядка, рассматривая жалобы на приговор.

Именно так этот сигнал и понят Дзержинским райсудом г. Перми, который, например, при рассмотрении дела по существу отказал в удовлетворении ходатайства о возвращении дела прокурору в соответ-

ствии со ст. 237 УПК РФ, хотя прокурор в судебном процессе не привел положения обвинительного заключения, в котором бы содержались факты для противоположной оценки выводов об отсутствии признаков преступлений в постановлениях заместителя прокурора Дзержинского района г. Перми от 23 июня 2014 г., прокурора Дзержинского района г. Перми от 4 июля 2014 г., заместителя прокурора Пермского края от 17 июля 2014 г. о возвращении дела на дополнительное расследование. При рассмотрении ходатайства защиты о признании заключения финансово-экономической экспертизы от 4 декабря 2014 г. недопустимым доказательством суд руководствовался ст. 271 УПК РФ, а не специальными нормами, регулирующими рассмотрение данных ходатайств: ст. 75, 88, 234, 235 УПК РФ. Путем нарушения установленного этими нормами порядка рассмотрения данного ходатайства при неопровергнутых прокурором многочисленных фактах нарушений норм УПК РФ при назначении и проведении этой экспертизы суд пришел к противоположному выводу, чтобы не рассматривать факты нарушения закона обвинением и использовать доказательство, полученное с нарушением закона. Карт-бланш суду на несоблюдение положений ч. 2 ст. 1 УПК РФ дан краевым судом. Его объективированная форма – апелляционное постановление от 13 августа 2015 г. содержит коррупциогенный фактор, который следует определить как отсутствие в акте процессуального контроля опровержения доводов жалобы о неправильном применении процессуальных норм, но прямое или косвенное оправдание нарушения.

2. Помимо отказа реагировать на фактически неопровергнутые нарушения ясных формально определенных норм процессуального права есть другой вид нарушения инстанций процессуального контроля.

В законе прямо предусмотрена допустимость нарушения норм процессуального права судом: «Нарушение или неправильное применение норм процессуального права является основанием для изменения или отмены решения суда первой инстанции, если это нарушение привело или могло привести к принятию неправильного решения... Правильное по существу решение суда первой инстанции не может быть отменено по одним только формальным соображениям» (ч. 3 и ч. 6 ст. 330 ГПК РФ). Аналогичные положения содержались в прежней редакции ГПК РФ (ч. 2 ст. 362, ч. 1 ст. 364). Основаниями для отмены или изменения судебных постановлений в кассационном порядке являются существенные нарушения норм процессуального права, «которые повлияли на исход дела и без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав, свобод и законных интересов, а также защита охраняемых законом публичных интересов» (ст. 387 ГПК РФ). То же самое содержится

и в других процессуальных кодексах (ч. 3 ст. 270, ч. 3 ст. 288 АПК РФ, ч. 1 ст. 389.17 УПК РФ).

Указанные нормы явно содержат признаки коррупциогенных фаткоров, предусмотренных подп. «а», «в», «ж» п. 3 и подп. «в» п. 4 Методики проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, утвержденной Постановлением Правительства РФ от 26 февраля 2010 г. № 96 (в ред. Постановления Правительства РФ от 18 июля 2015 г. № 732)[1]. Однако это не считается дефектами закона. В частности, Конституционный Суд РФ нижеприводимыми решениями признавал указанные нормы соответствующими Конституции РФ.

Таким образом, в законе заложена презумпция: процессуальные правонарушения суда не влекут неправильное разрешение дела. Нет ограничений для широкого толкования «формальных соображений», как нет и препятствий для ограничительного толкования «влияния на исход дела», что порождает акты процессуального контроля с коррупциогенными факторами особого вида. В целях их определения нужно обратить внимание на следующее.

Например, в Определении Конституционного Суда РФ от 23 июня 2009 г. № 670-О-О говорится: «Оспариваемое заявительницами законоположение, в соответствии с которым правильное по существу решение суда первой инстанции не может быть отменено по одним только формальным соображениям, само по себе не может рассматриваться как нарушающее конституционные права и свободы заявительниц, указанных в жалобе, поскольку определение того, какие нарушения являются формальными и не влекут отмену проверяемого постановления нижестоящего суда, подлежит установлению судом в каждом конкретном деле исходя из фактических обстоятельств»[2].

В п. 6 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 16 марта 1998 г. № 9-П сформулированы такие признаки неопределенности в управомочивающих должностных лицах нормах:

1) дискреционные полномочия на решение вопроса не содержат каких-либо предписаний, формально определяющих круг оснований по выраженной в законе воле законодателя для принятия решения;

2) формулировки целей, для достижения которых должны реализовываться полномочия, не ограничивают усмотрение правоприменителя, поскольку допускают возможность расширительного их истолкования;

[1] СЗ РФ. 2010. № 10. Ст. 1084; СЗ РФ. 2015. № 30. Ст. 4604.

[2] СПС «КонсультантПлюс».

3) для реализации дискреционных полномочий на решение вопроса закон не требует вынесения мотивированного акта, что освобождает управомоченного от обязанности устанавливать и оценивать наличие законных оснований для решения вопроса;

4) реализация дискреционных полномочий на решение вопроса не ограничена судебным обжалованием решения, которое является окончательным[1].

Из приведенных положений решений Конституционного Суда РФ можно вывести коррупциогенные факторы в актах процессуального контроля по жалобам на нарушения процессуальных норм, сформулированных оценочными терминами, предполагающими усмотрение правоприменителя:

1) отсутствие фактического опровержения доводов жалобы на отсутствие в правоприменительном акте фактических обстоятельств, дающих основание для применения оценочной формулировки процессуальной нормы;

2) отсутствие фактического опровержения доводов жалобы о несоответствии материалам дела (недоказанности) фактов, указанных в качестве основания для применения процессуальной нормы с оценочной формулировкой;

3) отсутствие фактического опровержения доводов жалобы об изменении процессуальным решением установленного законом распределения бремени доказывания обстоятельств, подлежащих установлению по делу, по содержанию и порядку представления доказательств и (или) о создании процессуальным решением иных препятствий для обжалующего процессуальное решение в представлении доказательств и опровержении доказательств стороны, получившей преимущества, что означает отсутствие опровержения доводов о нарушении процесса вынесения обоснованного (правильного по существу) решения;

4) отсутствие опровержения доводов жалобы о неправильном толковании процессуальных норм, примененных или неприменных обжалуемым процессуальным решением, относительно фактических обстоятельств дела с указанием ошибок в способах отвергаемого толкования права и с указанием способов правильного толкования права, т.е. отсутствие мотивированности процессуального решения, влекущее нарушение процесса вынесения законного (правильного по существу) решения.

Следует различать коррупциогенные факторы и коррупционные показатели правоприменительного акта.

[1] СЗ РФ. 1998. № 12. Ст. 1459.

Коррупциогенные факторы правоприменительного акта, если не изобретать не вызываемое никакими практическими потребностями понятие, отличное от понятия, содержащегося в ч. 2 ст. 1 Федерального закона от 17 июля 2009 г. № 172-ФЗ, должны иметь существенный признак: установление правоприменительным актом условий для необоснованно широких пределов усмотрения для правоприменителя при вынесении им в будущем решения по делу. Поэтому коррупциогенные факторы в правоприменительном акте, которым выносится решение по существу, отыскивать по определению неверно.

В решении по существу могут быть коррупционные показатели того, что решение вынесено не по закону, а по иным (незаконным) мотивам. На это, безусловно, указывает отсутствие в судебном решении (приговоре), постановлении о привлечении к административной ответственности:

оценки доказательства, на которое ссылалась сторона, неудовлетворенная решением;

оценки части показаний свидетелей или участников дела, на которые ссылалась сторона, неудовлетворенная решением;

оценки сопоставления доказательств, на необходимость чего ссылалась сторона, неудовлетворенная решением.

Вышеприведенные коррупциогенные факторы правоприменительного акта также являются показателями вынесения решения не в порядке исполнения процессуальных обязанностей правоприменителя, а по иным мотивам.

Но не всякий коррупционный показатель правоприменительного акта является коррупциогенным фактором. Например, отказ в принятии встречного иска ограничивает ответчика в способах защиты от иска. Однако немотивированный отказ в принятии встречного иска, нарушающий существенное процессуальное право ответчика, но не подлежащий обжалованию, согласно п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26 июня 2008 г. № 13[1] не создает для другого правоприменителя условия для будущего решения по делу, а является способом вынесения решения по делу заведомо не в пользу ответчика. А потому такое процессуальное решение содержит коррупционные показатели, но не коррупциогенные факторы.

[1] Бюллетень ВС РФ. 2008. № 10. С. 3. В арбитражном процессе определение о возвращении встречного иска может быть обжаловано (п. 13 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 августа 2004 г. № 82 // Вестник ВАС РФ. 2004. № 10. С. 111).

Невозможно определить лишь по содержанию правоприменительного акта, являются ли его указанные дефекты следствием мотивов корысти, карьерных стремлений, в том числе послушания председателю суда, иных обязательных признаков коррупционного поведения, предусмотренных подп. «а» п. 1 ст. 1 Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции», либо следствием того, что А.Ф. Кони называл «лень ума»[1]. Однако такие дефекты являются объективной основой для выявления коррупционного поведения.

Названные коррупциогенные факторы и коррупционные показатели несложно определять формально-юридическим анализом содержания правоприменительного акта. Большая доля правоприменительных актов с такими дефектами в общей массе правоприменительных актов в определенном органе, тенденция роста доли правоприменительных актов с коррупциогенными факторами и коррупционными показателями – повод для работы по выявлению субъективной стороны и субъектов коррупционного правоприменения.

**В.П. Реутов,**
*доктор юридических наук,*
*профессор, заслуженный юрист РФ,*
*заведующий кафедрой теории и истории*
*государства и права 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[2].

[1] *Кони А.Ф.* Нравственные начала в уголовном процессе (Общие черты судебной этики) // Собр. соч. В 8 т. Т. 4. С. 40.

[2] См.: *Бондарев А.С.* Правовая культура – фактор жизни права. М., 2012. С. 27.

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.[1]

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 целый ряд требований.

А.С. Бондарев, анализируя данные требования, ссылается на стандарты качества нормативного правого 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[2].

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 языке жалоб, заявлений и обращений на правовые темы. Экспрессивность же, напротив, вполне уместна как в жалобе, так, в известных 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 оперирует законодатель и субъекты, участвующие в реализации правовых норм. Причем зачастую на разных стадиях правового регулирования возможно использование не совпадающих в полной мере языковых конструкций.

[1] См. *Бондарев А.С.* Правовая культура – фактор жизни права. М., 2012. С. 37.

[2] Юридическая техника / Под ред. Т.Я. Хабриевой, Н.А. Власенко. М., 2009. С. 46–52.

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[1]. Данную позицию, как будет показано далее, разделяют и другие исследователи. Но возникает вопрос: не исключает 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[2].

Интересно отметить, что анализируя вклад 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 как в процессе правосудия и судоговорения с одной стороны, с другой – как текст и язык закона[3].

Подведем некоторый итог сказанному. Юридический язык представляющий собой разновидность общелитературного языка («стиль» по терминологии 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

[1] См.: *Черданцев А.Ф.* Логико-языковые феномены в юриспруденции. М., 2012. С. 12–18.

[2] См.: *Ушаков А.А.* Право и язык (некоторые вопросы теории) // Очерки советской законодательной стилистики. Право и язык. М.: РАП, 2008. С. 298–299.

[3] См.: *Закомлистов А.Ф.* Теория законодательной стилистики профессора А.А. Ушакова // Очерки советской законодательной стилистики... С. 43.

может быть юридически значимым действием. Это может иметь место, например, при клевете, оскорблении, нарушении авторских прав и т.п.

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, предложенной Н.А. Власенко). Важным требованием к правовому языку является 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 понимается высокая степень использования, высокий уровень соответствия нормам литературного языка[1].

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 уже выше 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 известном противоречии с внутренней природой самого права. Правовой язык абстрагируется от индивидуальных речевых особенностей, требует известной формализации, применения стандартных, устоявшихся терминов, застывших речевых конструкций и единообразного их употребления[2].

[1] См., например: Современный толковый словарь русского языка / Отв. ред. С.А. Кузнецов. М., 2004. С. 306.

[2] См.: *Ушаков А.А.* Очерки советской законодательной стилистики... С. 241.

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 известной 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[1].

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[2].

Необходимо отметить, что названные требования к терминологии должны распространяться на все разновидности правового языка. Они в равной мере обязательны и в сфере 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 догово-

[1] См. *Ушаков А.А.* Очерки советской законодательной стилистики... С. 249.
[2] См. там же. С. 250–251.

риться о том, что источники права – факторы, порождающие 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[1]. 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[2].

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 норме.

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[3].

---

[1] См.: *Давыдова М.Л.* Юридическая техника: проблемы теории и методологии. Волгоград, 2009. С. 145.

[2] См.: *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.

[3] 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[1].

Не отличаются строгостью и определенностью содержания и ряд других терминов, получающих ныне «права гражданства» пока по преимуществу 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[2].

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»[3]. 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 соответствии с которым конкретизацией является деятельность в процессе

[1] См.: *Власенко Н.А., Гринева А.В.* Судебные правовые позиции (основы теории). М.: Юриспруденция. 2009. С. 151.

[2] См.: *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.

[3] *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, 2008. С. 69.

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[1]. 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[2].

Единство терминологии имеет большое значение для построения и совершенствования компьютерных систем поиска правовой

[1] См.: *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.

[2] См.: *Апт Л.Ф.* Развитие понятий законодательства в актах судебной практики. М., 2013. С. 63–66.

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[1]. 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, речевой индивидуальности 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 юридическую науку. Разумеется, терминология научных исследований имеет специфику, поскольку при этом могут предлагаться новые понятия и соответству-

[1] См.: *Апт Л.Ф.* Указ. соч. С. 67.

ющие 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.

**Ю.С. Решетов,**
*доктор юридических наук, профессор,*
*профессор кафедры теории и истории*
*государства и права ФГАОУ ВО «Казанский*
*(Приволжский) федеральный университет»*

## Некоторые вопросы юридически значимого поведения

Довольно сложным для рассмотрения представляется правомерное поведение разнообразных субъектов права. Но без его уяснения решать современные экономические, социальные, политические, духовные проблемы общество и государство не могут. Правомерность есть необходимое состояние качественного развития разнообразных общественных отношений. Это применимо к общественным отношениям, которые в результате правового регулирования лишь становятся правовыми, приобретают юридическую форму, оставаясь фактически экономическими, семейными, экологическими и т.д. Относится такая характеристика и к общественным отношениям (налоговым, пенсионным, процессуальным и др.), существование которых трудно представить без права. Порождаемые государственно-правовой действительностью, эти отношения предстают как чисто юридические[1].

Юридически значимое поведение можно классифицировать по разным основаниям, представлять в качестве разных видов. Оно бывает активным и пассивным; индивидуальным и коллективным; односторонним, двусторонним и многосторонним; автономным и властным; открытым и закрытым; правотворческим и правоприменительным; федеральным, региональным и местным; длящимся во времени и кратковременным; урегулированным в законодательном порядке и подзаконном;

[1] Взаимодействие политики и права. Казань: Казанский гос. ун-т, 2009. С. 17–18.

отраслевым и межотраслевым; международным и внутригосударственным. Его можно классифицировать по основным сферам жизни общества: экономическое, социальное, политическое, духовное.

Правомерное поведение – наиболее массовый вид юридически значимого поведения. С ним связана реализация не только обязанностей, но и прав. Противоправное же поведение начинается тогда, когда происходит невыполнение юридической обязанности. Правомерное поведение является общественно полезным, оно обеспечивается государством. Правомерность привносит в жизнь людей организованность, порядок, безопасность. А это видные социальные ценности. С помощью правомерности достигаются разнообразные социальные результаты. Правомерное поведение сопрягается с разным юридически значимым поведением, является многогранным.

Существуют разные участники правомерного поведения, среди которых прежде всего выступают граждане и организации. Правовой статус гражданина говорит о его правах и обязанностях, законных интересах. Граждане – наиболее распространенные участники юридически значимого поведения. Они совершают многочисленные правомерные поступки (экономические, социальные, политические, трудовые, семейно-брачные, бытовые, спортивные и т.д.). Граждане отличаются от должностных лиц, которые совершают государственно-властные юридически значимые поступки. Должностные лица и государственные органы обладают соответствующей компетенцией, властными полномочиями, выступающими в качестве единства прав и обязанностей. Так, если существуют соответствующие законодательные основания (доказательства), подтверждающие совершение преступного деяния, прокурор обязан возбудить уголовное дело. Отказать в возбуждении уголовного дела в этом случае он не имеет права.

Юридически значимое поведение совершается организациями. Среди них особое место занимают государственные органы и юридические лица. Между ними существуют тесные связи. При определенных условиях государственные органы выступают в качестве юридических лиц. Российские юридические лица сотрудничают с иностранными хозяйствующими организациями, вступая с ними в деловые отношения. В настоящее время такое сотрудничество усложнено экономическими санкциями, введенными против России некоторыми зарубежными государствами, прежде всего США.

Юридически значимое поведение не понять без его взаимодействия с реализацией права. В этом случае нужно учитывать как правомерное, так и противоправное поведение. Содержанием реализации права явля-

ется правомерное поведение. Правомерно-поведенческая характеристика реализации права неоднократно подчеркивалась автором ранее[1]. Правомерное поведение, будучи содержанием реализации права, знает разные формы. В качестве непосредственных форм выступают: соблюдение, исполнение, использование. Путем соблюдения реализуются запрещающие нормы права. В данном случае наблюдается правомерное бездействие. Путем исполнения реализуются обязывающие нормы. Адресаты таких норм должны совершать предписанные правом активные правомерные действия. Используются уполномочивающие нормы. Здесь субъекты юридически значимого поведения действуют по своему усмотрению в соответствии с предписаниями уполномочивающих норм.

Свое место в юридически значимом поведении занимает правоприменительная деятельность. Она представляет собой особую форму реализации права. Эта властная, управленческая деятельность связана с индивидуальным правовым регулированием. Необходимость в применении права возникает не всегда. Прежде всего она возникает тогда, когда нужно применить санкцию правовой нормы. Этим занимаются специальные субъекты, наделенные властными правоприменительными полномочиями. Они распространяют санкции прежде всего на правонарушителей в рамках охранительных правоотношений. Чаще других это делают профессиональные юристы. Без такой юридически значимой деятельности общество и государство развиваться не могут. Необходимость в применении права возникает при наличии спора о праве. Так, если между наследниками нет согласия о разделе имущества, они могут обратиться в суд. В данном случае суд путем юридически значимой правоприменительной деятельности разрешает спор. После этого следуют соответствующие юридически значимые последствия.

Юридически значимыми выступают меры защиты и юридическая ответственность. Так, принудительное изъятие алиментов на содержание детей – это не юридическая ответственность, а мера защиты детей. Юридическая же ответственность (негативная) – это обязанность претерпевать неблагоприятные последствия за совершенное правонарушение. И те и другие меры связаны с правоприменительной деятельностью, являющейся юридически значимой. В структуре юридически значимого поведения свою роль выполняет правотворчество. Правотворчество представляет собой нормативное правовое регулирование. Оно включает в себя юридически значимое поведение, в ходе которого устанавливаются,

[1] Правовое регулирование и правореализация. Казань: Казанский гос. ун-т, 2008. С. 117–118.

изменяются и отменяются нормы права. Реализация права представляет собой поведение по претворению норм права в жизнь. Однако значимо то, что их нельзя представить друг без друга. В ходе правотворчества нормы права создаются для их реализации, так как только в ней они обретают смысл и действенность. Основное воздействие на реализацию права со стороны правотворческой деятельности связано с ее итогом, результатом. Этот результат выражается в установленных правовых нормах. Будучи относительно стабильной системой, правовые нормы призваны отражать развитие общественных отношений. Но это лишь одно из проявлений реагирования системы правовых норм на изменения в жизни общества. Оно выражается также в совершенствовании механизма реализации норм права, который обладает и своими относительно самостоятельными возможностями в преобразовании общества.

В реализации права концентрируются результаты как специально-юридического (правового), так и информационного, воспитательного и ценностно-ориентационного воздействия права. Этот факт нужно учитывать при трактовке юридически значимого поведения. Эти виды воздействия права не исключают, а дополняют друг друга.

Реализации права присуща регулятивность[1]. Уяснение этого предполагает соотнесение правового регулирования и реализации права. Сложность решения вопроса о взаимодействии реализации права и правового регулирования объясняется следующим. Нормы права, являясь средством юридического воздействия на людей, сами реализуются через внешние и внутренние формы регуляции поведения. При этом формы регуляции поведения есть различные составляющие процессов юридически значимого поведения и реализации права.

Важной характеристикой реализации права является ее системность. Реализацию права в данном случае нужно представить в виде определенного механизма. Выделение его частей – задача непростая. Здесь открываются разные возможности. Классификацию процессов реализации права можно провести по основным сферам жизни общества, рассмотреть, каким образом нормы права реализуются в экономической, социальной, политической и духовной сферах. Но такой подход «растворяет» реализацию права, ее элементы в основных сферах жизни общества.

Разграничить процессы реализации права можно по отраслям права. В данном случае реализация права будет складываться из реализации норм административного, гражданского, уголовного и других отраслей

[1] Основные характеристики российской правовой действительности. Казань: Казанский гос. ун-т, 2010. С. 80–81.

права. Однако изучение процессов реализации определенных отраслей права – задача не теории государства и права, а отраслевых юридических наук. В данном случае не вскрываются общие закономерности реализации права: не выявляются, в частности, основные характеристики взаимодействия правовых норм с иными социальными нормами в ходе их реализации.

Кроме деления норм права по предмету правового регулирования их классифицируют и по иным основаниям. Выделяют исходные нормы права и нормы – правила поведения; общие и специальные; регулятивные и охранительные; публичного и частного права; материального и процессуального права; императивные, диспозитивные, поощрительные, рекомендательные нормы. Однако разнообразные основания выделения перечисленных норм не могут стать надежной почвой анализа теоретической концепции системы юридически значимого поведения и механизма реализации права. Для выделения основных составляющих процессов реализации права, представляющих собой элементы юридически значимого поведения, стоит очертить три относительно самостоятельных аспекта их рассмотрения.

Во-первых, реализацию права нужно рассмотреть в плане выделения правомерного поведения граждан и организаций, являющихся непосредственными участниками общественных отношений, урегулированных правом. Конкретный характер правомерного поведения, реализующего право, зависит от общественных отношений, регулируемых разными правовыми нормами. Анализ реализации права в этом аспекте позволяет уяснить, каким образом непосредственно достигается ее результат. Такой подход вскрывает активную роль самих участников общественных отношений, опосредованных правом в их движении, стабилизации, осуществлении. Здесь происходит саморегулирование субъектами юридически значимого поведения соответствующего поведения, поскольку последнее согласуется с предписаниями правовых норм по их воле без вмешательства каких-либо органов. Таким образом, происходит воплощение в жизнь прямо заданной общественной программы, зафиксированной в нормах права и реализуемой по каналам прямой связи.

Во-вторых, реализацию права следует рассмотреть в плане выделения правомерной деятельности соответствующих субъектов, которые осуществляют индивидуальное правовое регулирование. Это позволяет выяснить, как, каким образом стимулируется, направляется, организуется правомерное поведение соответствующих участников юридически значимого поведения, дается правовое обоснование их поведения, задается направленность их действий, осуществляется внешний контроль

над ними. Реализация права предстает здесь в качестве осуществляемого индивидуального правового регулирования. Поэтому в данном случае нужно учитывать специфику общественных отношений, движение которых связано с индивидуальным правовым регулированием.

В-третьих, реализацию права стоит рассмотреть в плане выполнения индивидуальных правовых актов. Здесь реализация права актуализируется индивидуальным правовым регулированием, но не совпадает с ним. Учет указанных планов реализации права позволяет выделить в ней следующие части: 1) саморегулирование участниками реализации норм права собственного поведения; 2) индивидуальное правовое регулирование; 3) реализация индивидуальных правовых актов.

Обосновывая изложенное, необходимо подчеркнуть следующее. Положения правовых норм строго регламентированы, их выполнение предполагает включение внешних побудительных сил. Существуют специальные учреждения, которые принимают непосредственное участие в проведении правовых норм в жизнь, поддерживают их своей властью. Однако внешняя заданность в процессах реализации правовых норм сочетается с саморегулированием. Это вытекает, в частности, из единства права и морали. Единство внешних и внутренних факторов, их дополнительность выступают в качестве методологического принципа познания реализации права.

**И.В. Самылов,**
*кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права ФГБОУ ВО «Пермский государственный национальный исследовательский университет»*

## Правовое положение органа юридического лица: два подхода в теории и практике

Согласно ст. 53 Гражданского кодекса РФ, организация – юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя обязанности через свои органы, действующие в соответствии с законом, иными правовыми актами и учредительными документами. Органом принято называть лицо или группу лиц, представляющих интересы юридического лица в отношениях с другими субъектами права без специально оформленных полномочий. Выделение руководящего органа является

одним из признаков любой организации. Наличие органов и внутренней структуры, позволяющей формировать и выражать вовне единую волю, отличает организованные коллективные субъекты права от неорганизованных. Именно это свойство, в частности, обеспечивает возможность юридически организованному коллективу участвовать в гражданском обороте, совершать сделки и нести самостоятельную ответственность.

При анализе правового положения органа юридического лица и значения его действий для организации в науке имеются два основных подхода.

Сторонники первого рассматривают орган юридического лица в качестве особого представителя, полномочия которого основаны на законе, а не на доверенности, как в других случаях. Такой подход может быть условно поименован «представительским» или «агентским». Первоначально он был разработан К. Савиньи и другими сторонниками известной теории фикции, которые полагали, что юридическое лицо само по себе недееспособно, может участвовать в гражданском обороте лишь через своих представителей, действия которых создают для юридического лица права и обязанности, но не могут считаться действиями самого юридического лица. Известный российский цивилист Г.Ф. Шершеневич также полагал, что юридическое лицо не может иметь реальной воли, поэтому закон определяет представителей, которые действуют строго в рамках очерченных законом или уставом полномочий. Юридическое лицо несет поэтому ответственность за действия представителей, только если они совершены в пределах оговоренных полномочий. Г.Ф. Шершеневич, в частности, писал: «Обладая имущественной правоспособностью, юридическое лицо как фиктивное, не имеющее возможности самостоятельно вступать в отношения с третьими лицами, совершать сделки, облекать их в форму, – нуждается, очевидно, в особых *представителях*, чьи действия могли бы считаться действиями юридического лица... Представители, деятельность которых восполняет отсутствие дееспособности юридических лиц, выполняют свою задачу в пределах указаний закона... и не могут выходить из границ цели, для которой существует юридическое лицо»[1].

Положение о недееспособности корпорации как таковой получило признание в доктрине и судебной практике англосаксонских стран. Право Великобритании и США исходит из того, что корпорация как искусственный субъект недееспособна. Полномочия компании реализуются ее директорами, которые действуют в качестве агентов ком-

[1] *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. М.: Спарк, 1995. С. 124.

пании в отношениях с третьими лицами. Ответственность компании за действия директоров теоретически ограничивается рамками той ответственности, которую несет принципал по агентскому договору[1].

В современной отечественной литературе аналогичных взглядов на взаимоотношения юридического лица и его органов придерживаются Н.В. Козлова и Г.В. Цепов. Н.В. Козлова обращает внимание на то обстоятельство, что органы юридического лица являются всегда самостоятельными субъектами, действующими в рамках полномочий, предоставляемых им законом или учредительными документами и проявляющими в процессе своей деятельности собственную волю. В силу специфических отношений корпоративного характера, которые существуют между органом и самим юридическим лицом, эти действия становятся обязательными для самого юридического лица. Таким образом, юридические лица и субъекты, выполняющие функции его органов, по сути, находятся в гражданско-правовых отношениях, являющихся особым видом представительства[2]. Г.В. Цепов высказывается более однозначно: «В настоящее время созданы все предпосылки, чтобы отказаться от господствующей столь длительный срок теории реальности юридического лица и как следствие этого признать лиц, осуществляющих функции его органов, в качестве особых представителей»[3]. Такая конструкция, по его мнению, сводит к минимуму затруднения при разрешении судебных споров, создает надежные гарантии для деятельности юридических лиц, ограждая их от возможных злоупотреблений со стороны директоров. Г.В. Цепов рассматривает представительство в целом как представление чужих интересов, понимаемых как объективные потребности, а не чужой воли, поэтому действия лица, исполняющего функции органа юридического лица, вполне подпадают под общее определение представительства. Такой подход, как полагает автор, позволит существенно расширить границы ответственности физических лиц, действующих от имени организации, оградив последнюю от злоупотреблений, используя соответствующие инструменты, защищающие доверителя в отношениях представительства.

Другой подход первоначально был сформулирован в ходе становления так называемой «реалистической» или «органической» теории юридического лица. Суть его состоит в том, что юридическое лицо

[1] *Griffin S.* Company Law. Fundamental principles. Pearson Education, 2000. P. 113.

[2] См.: *Козлова Н.В.* Правосубъектность юридического лица. М.: Статут, 2005. С. 351–352.

[3] *Цепов Г.В.* Понятие органа юридического лица по российскому законодательству // Правоведение. 1998. № 3. С. 93.

рассматривается как самостоятельный субъект, который имеет собственные интересы и своими действиями реализует собственную волю. Орган юридического лица рассматривается как его составная часть, а действия органов и есть действия самого юридического лица по использованию прав и исполнению обязательств. По аналогии с породившей его теорией такой подход может быть назван «органическим» или «реалистическим». Становление его связано с именем немецкого юриста О. Гирке, а в русской литературе конца XIX в. – с работами известного правоведа Н.С. Суворова. Последний отмечал, что юридическое лицо есть реальный союзный организм, волеспособный и дееспособный. Потребность в органах вообще заключается в том, что ведение дел всей массой членов корпорации нецелесообразно. Приобретая свой должностной статус, администраторы корпорации обязуются думать за корпорацию и действовать для ее пользы. Через органы корпорации действует само юридическое лицо, поэтому здесь нельзя говорить о представительстве целого его же частью[1]. Д.И. Мейер также разграничивал понятия органа и представителя и отмечал, что орган вообще есть неотъемлемая часть юридического лица, в то время как представитель – самостоятельный субъект права. Представитель в силу доверенности уполномочивается на совершение определенных действий, права и обязанности по которым приобретает представляемый. Орган же, совершая такие действия, в последующем сам принимает меры по исполнению обязательств и реализации прав, т.е. сам принимает последствия совершаемых им сделок[2].

Этот же подход, в основном, был представлен в советской литературе. Так, С.Н. Братусь писал: «...юридическое лицо – это социальная реальность и воля юридического лица – это именно его воля, хотя психологически она вырабатывается и изъявляется его органами, т.е. живыми людьми»[3]. Органы нельзя рассматривать как представителей юридического лица. Орган есть часть юридического лица, поэтому какие-либо отношения между юридическим лицом и органом невозможны. Возможны лишь правовые отношения между людьми, входящими в состав органа и самим юридическим лицом, но в такого рода отношениях физические лица не выступают в качестве органов (например, трудовые отношения директора с организацией). Похожую

[1] См.: *Суворов Н.С.* Об юридических лицах по римскому праву. М.: Статут, 2000. С. 150–153, 266–270.

[2] См.: *Мейер Д.И.* Русское гражданское право. М.: Статут, 2003. Ч. 1. С. 146–147.

[3] *Братусь С.Н.* Юридические лица в советском гражданском праве. М.: Юрид. изд-во Минюста СССР, 1947. С. 66.

позицию по данному вопросу занимали О.С. Иоффе[1], Б.Б. Черепахин[2], В.П. Грибанов[3].

В современной судебной практике присутствуют элементы обоих подходов. Так, в начале 2000-х гг. Высший Арбитражный Суд РФ в ряде документов высказался в духе второго, «органического» подхода. К примеру, Постановлением от 21 сентября 2005 г. № 6773/05 Президиум ВАС РФ отменил акты судов первой, апелляционной и кассационной инстанций, которые применяя п. 3 ст. 182 Гражданского кодекса РФ (представитель не может совершать сделки от имени представляемого в отношении себя лично, а также в отношении другого лица, представителем которого он одновременно является), признали недействительным договор, заключенный двумя юридическими лицами и подписанный от имени обеих организаций одним физическим лицом в качестве единоличного исполнительного органа. При этом Президиум ВАС РФ в качестве обоснования указал следующее: «Действия органов юридического лица, направленные на установление, изменение или прекращение прав и обязанностей юридического лица, признаются действиями самого юридического лица. В силу указанной нормы органы юридического лица не могут рассматриваться как самостоятельные субъекты гражданских правоотношений и, следовательно, выступать в качестве представителей юридического лица в гражданско-правовых отношениях»[4].

Однако в последние годы в документах арбитражных судов высказывалась и иная позиция. Так, в п. 10 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 10 декабря 2013 г. № 162 отмечено, что «положение лица, которое в силу закона или учредительных документов юридического лица выступает от его имени, и положение представителя во многом аналогичны. И орган юридического лица, и представитель действуют от имени соответствующего лица, создавая для него права и обязанности»[5]. А из п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 16 мая 2014 г. № 28 вытекает, что сделки, совершенные единоличным испол-

[1] См.: *Иоффе О.С.* Советское гражданское право. М.: Юрид. лит., 1967. С. 197.

[2] См.: *Черепахин Б.Б.* Волеобразование и волеизъявление юридического лица // Правоведение. 1958. № 2. С. 46–48.

[3] См.: *Грибанов В.П.* Юридические лица. М.: Изд-во Московского ун-та, 1961. С. 25–27.

[4] Постановление Президиума ВАС РФ от 21 сентября 2005 г. № 6773/05 // Вестник ВАС РФ. 2006. № 1.

[5] Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 10 декабря 2013 г. № 162 «Обзор практики применения арбитражными судами статей 178 и 179 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 2.

нительным органом или другим представителем юридического лица в отношении себя лично либо в отношении другого лица, единоличным исполнительным органом которого он одновременно является, могут быть оспорены по общим правилам, предусмотренным п. 3 ст. 182 ГК РФ, что противоречит ранее сформулированной Президиумом ВАС РФ позиции[1]. А это уже явно теоретически основывалось на первом, «агентском» подходе.

Не отличается последовательностью в данном вопросе и позиция законодателя. Так, Федеральным законом от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ, по всей видимости, в рамках формирующейся в тот момент судебной практики, была изменена первоначальная редакции п. 1 ст. 53 ГК РФ. Общее положение о статусе органов юридического лица было дополнено формулировкой, согласно которой органы «действуют от имени» юридического лица, и ссылкой на п. 1 ст. 182 ГК РФ (о совершении сделок через представителя)[2]. Тем самым был, по сути, легализован «агентский» подход к оценке статуса органов юридического лица. Однако уже 29 июня 2015 г. Федеральный закон № 210-ФЗ (вступил в силу с 1 июля 2015 г.) возвращает первоначальную редакцию п. 1 ст. 53, вновь исключив ссылки на положения о представительстве и формулировку «действующие от его имени»[3].

Некоторую ясность в этот вопрос попытался внести Верховный Суд РФ в Постановлении Пленума от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса РФ». В п. 121 указанного Постановления отмечается, что представительство юридического лица, которое приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы, имеет «особый характер», что ограничивает применение к нему общих положений закона о представительстве. В частности, «п. 3 ст. 182 Гражданского кодекса РФ не применяется в тех случаях, когда в законе об отдельных видах юридических лиц установлены специальные правила совершения сделок единоличным исполнительным

[1] Постановление Пленума ВАС РФ от 16 мая 2014 г. № 28 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием крупных сделок и сделок с заинтересованностью» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 6.

[2] Федеральный закон от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса РФ и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» // Российская газета. 2014. 7 мая.

[3] Федеральный закон от 29 июня 2015 г. № 210-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» // Российская газета. 2015. 8 июля.

органом в отношении себя лично либо в отношении другого лица, представителем (единоличным исполнительным органом) которого он одновременно является»[1]. Учитывая, что данное Постановление готовилось и принималось в период действия «агентской» редакции п. 1 ст. 53 ГК РФ, Пленум Верховного Суда РФ в процитированном выше п. 121 Постановления использовал весьма осторожные формулировки. Тем не менее в тексте явно прослеживается намерение подчеркнуть особый статус органов юридического лица и ограничить применение к ним общих норм закона о представительстве. Можно рассчитывать на то, что после отмены законодателем в 2015 г. явно неудачной редакции п. 1 ст. 53 ГК РФ, позиция Верховного Суда РФ и других судебных инстанций будет более определенной и вернется к «реалистическому» подходу, который теоретически более корректен.

Концепция, согласно которой исполнительный орган является составной частью юридического лица («реалистический» подход), представляется более правильной, по крайней мере для правового регулирования отношений организации с третьими лицами. Конструкция юридического лица вообще базируется на принципе организационного единства, в силу чего орган юридического лица выступает в отношениях с третьими лицами не как самостоятельный субъект, а как структурная часть всей организации, поэтому нет оснований рассматривать его в этом контексте как самостоятельное лицо, тем более как агента или представителя. Орган в данном случае выступает от имени всего организованного коллектива как его составная часть, действия которой признаются в силу закона действиями самой организации. Орган юридического лица (именно орган, а не физическое лицо, замещающее должность) является его неотъемлемой частью и, в отличие от самого юридического лица, не обладает не только дееспособностью, но и не правоспособен, так как в этом качестве не является субъектом права. Орган юридического лица действует в соответствии с уставом этого юридического лица в объеме полномочий, не являющихся его субъективным правом, а принадлежащих юридическому лицу и устанавливающихся для исполнительного органа учредителями посредством формирования компетенции этого органа в уставе юридического лица.

Наконец, правовая позиция, в соответствии с которой действиями органов выражается воля самого юридического лица, а не его пред-

[1] Постановление Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень ВС РФ. 2015. № 8.

ставителей, находит отражение в современной доктрине и судебной практике стран наиболее близкой к нам германской правовой семьи[1]. При этом данный подход не исключает возможности расширения ответственности исполнительных органов за причинение убытков юридическому лицу, чем зачастую обосновывается сейчас позиция сторонников «агентского» подхода. Об этом свидетельствует, к примеру, судебная практика, складывающаяся после принятия Постановления Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица»[2].

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

## Психологические качества юриста: односложная линейность или метасистема полидетерминации?

Пермский конгресс юристов уже традиционно проводит обсуждение результатов прикладных исследований правовой регуляции систем «человек» – «общество» в русле концепции психологии жизнедеятельности (ЖД)[3]:

1. Социально-профессиональные условия жизнедеятельности: проблемные явления в юридической деятельности и в обществе[4]. Оценка населением социальных институтов; отношение к органам внутренних дел; негативные явления в деятельности юристов; про-

[1] Гражданское и торговое право капиталистических государств / Под ред. Е.А. Васильева. М.: Междунар. отношения, 1993. С. 90.

[2] См.: *Иншакова А.О., Турбина И.А.* Новая политика ответственности единоличного исполнительного органа хозяйственного общества при совершении невыгодной сделки // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 4 (26). С. 122.

[3] См.: *Шмыков В.И.* Психология жизнедеятельности юристов. Пермь: Пермский гос. ун-т, 2009.

[4] См.: *Шмыков В.И.* Социально-профессиональные условия жизнедеятельности юристов // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2010. № 3. С. 26–44.

блемные явления в обществе, связанные с негативными явлениями в правоотношениях.

2. Социально-психологические условия жизни и жизнедеятельность: условия жизни и стресс, организация труда и производительность-привлекательность правовой деятельности [1]. Выявленные психологические закономерности требуют изменений в профессиональной подготовке юристов[2].

3. Правовая регуляция в полисистемной детерминации психологии жизнедеятельности[3]. Выявлена полисистемная детерминация формирования ЖД юристов в правовой регуляции «человек» – «общество». Статистически достоверными (P-Level < 0,01) являются эффекты совместного влияния систем «общество» (условия и качество жизни) и «индивидуальности» (психологические характеристики) на формирование жизнедеятельности (ЖД).

В настоящей статье представлен развернутый отчет изучения полисистемной детерминации психологии жизнедеятельности, обозначенной как ***метасистема опосредования.*** В предыдущей статье мы отметили, что в прикладной психологии в линейной зависимости изучаются, например, условия труда и качества специалиста, требования профессии и личностные качества персонала. Такой подход являет собой поверхностный уровень знания, прошедший этап изучения профессионально-важных качеств. Но в современной психологии проводятся исследования в объемном (полисистемном) отображении «человек – стиль – социум»[4].

Сейчас обратимся к описанию психологических качеств юриста, но в сопоставлении **линейной зависимости** (влияние какой-либо одной системы – односложная детерминация) и **полисистемного влияния** (совместное влияние нескольких систем – полидетерминация) в формировании психологических качеств специалиста. Именно это и обозначено в названии статьи – ***односложная линейность или метасистема полидетерминации в формировании психологических качеств юриста.***

---

[1] См.: *Шмыков В.И.* Социально-психологические условия жизни и жизнедеятельность юристов // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 1. С. 44–53.

[2] См.: *Михайлов С.Г., Шмыков В.И.* Профессиональное становление психической устойчивости // Высшее образование сегодня. 2007. № 9. С. 39–42.

[3] См.: *Шмыков В.И.* Правовая регуляция систем «человек» – «общество» и профессиональные качества юристов // Пятый Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 24–25 октября 2014 г.): Избранные материалы. М.: Статут, 2015. С. 67–72.

[4] *Вяткин Б.А., Шукин М.Р.* Человек – стиль – социум: полисистемное взаимодействие в образовательном пространстве. Пермь: ПГПУ, 2007.

Обратимся к теоретическим основам. В пермской школе психологии (теория интегральной индивидуальности (ИИ) – В.С. Мерлин) в развитии индивидуальности как системы обращаются к уровням индивидуальности, объектной детерминации и свойствам субъекта. В интегральном исследовании индивидуальности основной задачей является установление *опосредующих звеньев*. «Рассматривая ИИ по образцу большой самоорганизуемой системы, мы нашли, что... опосредующим звеном между разными уровнями этой системы являются индивидуальный стиль жизнедеятельности или деятельности... при его усвоении образуется... система элементов *жизнедеятельности* или деятельности...»[1].

Изучение их имеет прикладное значение, так как «путем создания условий для возникновения того или иного опосредующего звена практик (учитель, воспитатель, психолог, психотерапевт и т.д.) получает возможность целенаправленно влиять на развитие индивидуальности человека»[2]. Примером являются исследования стиля активности осужденных[3], стиля деятельности сотрудников милиции[4]. В исследовании интегральной индивидуальности необходимо в поиске опосредующего звена учитывать внешние условия и требования деятельности: «... существует... источник, побуждающий к интегральному исследованию индивидуальности человека, – требования общественной практики. Решение любой практической задачи, касающейся человека, только тогда будет наиболее точным и полным, когда мы учитываем все многообразие условий, определяющих деятельность человека...»[5].

Применительно к изучаемой нами жизнедеятельности специалиста это положение имеет основополагающее значение – полисистемный механизм детерминации в правовой регуляции систем «человек» – «общество». И мы полагаем, что индивидуально-психологические (в том числе и профессионально важные качества) юриста формируются не только (и не столько) в его профессиональной деятельности, а сколько во всем многообразии жизнедеятельности: многообразии совместного влияния детерминант жизнедеятельности профессионала.

---

[1] *Мерлин В.С.* Очерк интегрального исследования индивидуальности. М.: Педагогика,1986. С. 212.

[2] *Вяткин Б.А., Щукин М.Р.* Человек – стиль – социум: полисистемное взаимодействие в образовательном пространстве. Пермь: ПГПУ, 2007. С. 195.

[3] См.: *Шмыков В.И.* Психология личности осужденных // Юридическая наука и практика: Сб. статей. Пермь: ПГУ, 2003. С. 288–293.

[4] См.: *Кузнецова Е.Г.* Стиль профессиональной деятельности и его динамика в связи с профессиональным развитием: Автореф. дис. ... канд. психолог. наук. Пермь, 2000. С. 20.

[5] *Мерлин В.С.* Указ. соч. С. 27.

Статистически достоверными (P-Level < 0,01) являются эффекты совместного влияния систем «общество» (условия и качество жизни) и «индивидуальность» (психологические типы индивидуальности) на формирование стратегий (стилей) жизнедеятельности (ЖД) юриста. На основании выявленной полидетерминации становится возможным констатировать, что жизнедеятельность является *опосредующим звеном* и *метасистемным* образованием: формируемым и формирующимся при взаимовоздействии и под влиянием систем «общество» и «индивидуальность» и, что особенно важно, оказывающим, по мере становления этой метасистемы, влияние на развитие индивидуальных (профессионально важных) качеств юриста и влияние на систему «общество».

Стратегии ЖД (юристов уголовно-правовой и гражданско-правовой сферы права) есть выраженность и дифференциация компонентов **(статичная характеристика)** и отображают эффекты взаимодействующих систем **(полисистемное влияние)**, а также их изменение (**динамику**), что позволяет рассмотреть формирование индивидуально-психологических качеств юристов в сложном влиянии правовой регуляции систем «человек» – «общество».

Составные компоненты ЖД (их комбинации образуют стратегии) изменяются под влиянием систем «общество» и «индивидуальность», которые влияют одновременно на изменение (развитие, формирование) психологических качеств юриста. Разумеется, можно рассмотреть отдельное влияние социальных условий общества (социоцентрический подход изучения детерминант) на формирование поведенческих качеств человека (например, правопослушного, преступного, профессионально важного и т.д.). Это и есть односложно-линейная зависимость, это и есть поверхностный уровень знания, который «вуалирует» многие сложные закономерности бытия (жизнедеятельности) человека и его профессиональной деятельности. На этом уровне исследования односложной зависимости могут быть предложены «критичные» предположения о «негативных» социальных явлениях: могут последовать необоснованные, надуманные предложения – отменить, запретить, ужесточить. При таких «домыслах» совершенно не представляется возможным оценить результаты статистических исследований – выводы на основании односложной линейной зависимости могут быть ошибочными.

Так, например, нами изучены условия труда и качество жизни юристов.

1. У студентов «гражданских» юридических факультетов условия и качество жизни *обозначены как учебно-профессиональные (стихийное «тьюторство»),* а у курсантов ведомственных юридических вузов – *как*

*учебно-служебные («правовая депривация, условия учебно-профессиональной среды – менторство в отношениях»)*. Для курсантов характерными являются «дефицит принадлежности к общественным организациям со сходными интересами» и «драматизм личной жизни» – характеризуют явления социальной депривации. Для гражданско-правовых студентов – раннее учебно-профессиональное самоопределение и более успешная первично-профессиональная адаптация. Работающие студенты более адаптированы к реалиям профессиональной среды и у них такая же оценка условий жизни по параметрам неблагоприятных ситуаций, как и у гражданско-правовых юристов со стажем работы.

2. Условия жизни у сотрудников ОВД со стажем являются *особыми по напряженности, лимитирующими по ресурсности жизни:*

санкционирующие признаки – прочная семья, доверительные отношения с коллегами;

лимитирующие признаки – недостаточный престиж юридической деятельности ОВД, напряженность труда, изменчивость (непостоянство) задач.

Динамика неблагоприятных показателей условий жизни сотрудников ОВД свидетельствует о сложных явлениях адаптации и нарастании стрессогенности с возрастом и стажем работы. У сотрудников ОВД условия и качество жизни связано с положительной динамикой межличностных отношений (стабильность в семье, полезные знакомства, друзья) и верой в собственные силы, с нарастанием сомнений в помощи государства.

3. У гражданско-правовых юристов условия жизни более благоприятные, по сравнению с юристами уголовно-правовой специализации – *ламинарные явления качества жизни и профессионального благополучия, санкционирующие по ресурсности:*

– качество жизни и профессиональное благополучие с возрастом и стажем работы достаточно высокие и проявляются стабильно;

– преобладание у студентов параметра «престиж правовой деятельности», «социальная поддержка».

В группах юристов гражданско-правовой специализации наблюдается более благополучное состояние условий и качества жизни, и это связано с нарастанием приобретений – преимущественно материального благополучия (например: жилищные условия, питание, стабильная работа, материальный доход).

**Предварительные выводы:** *статистические результаты условий и качества жизни, как односложно-линейные знания, сами по себе не могут служить достаточной базой для последующих возможных выводов о фор-*

*мировании психологических качеств юристов в сложном взаимодействии систем «человек» – «общество».*

**Далее, нами отдельно изучены также такие психические явления, как представления.** Представления являются уровнем избирательного отражения объективной реальности. Отражение реальности в представлениях позволило выявить осознание (понимание) «внешнего мира» (условий труда и качества жизни) – представления как субъективная реальность социально-профессиональной среды.

1. Представления курсантов ОВД в характеристике социально-профессиональной среды обозначено *как дефицитарно-дискурсивное (сниженное, недостаточно адекватное, беззаботное, самоуверенное).* Из этого следует, что неадекватные представления курсантами социально-профессиональной среды неминуемо проявятся в виде психологической неподготовленности (безотносительно уровню полученных знаний и умений, а именно психологической неготовности) к узкоспециализированной деятельности.

2. Представления сотрудников ОВД (стаж до 10 лет) об организации деятельности и социальной среды обозначим *как адекватные осцилляторно-ремиттирующие (сочетание пикообразных проявлений способствующих и тормозящих механизмов в течение длительного времени).*

3. Представления сотрудников ОВД (стаж выше 10 лет) обозначены *как адаптированные, гедонистически-стагнирующие и реманентные (довольствующиеся малым, застывшие, остановившиеся в динамике, адаптированные и при этом отстающие от требований общества постоянного повышения эффективности работы ОВД).*

4. Представления студентов гражданско-правовой специализации (имеющих опыт профессиональной деятельности – стихийное тьюторство) соответствуют юристам со стажем работы, обозначены как *адекватно-реалистичные (зрелые).* Из этого следует, что студенты с ранним учебно-профессиональным самоопределением более успешны в первично-профессиональной адаптации. Работающие студенты более адаптированы к реалиям профессиональной среды.

Представления юристов гражданско-правовой специализации со стажем работы обозначены как *адекватно-реалистичные (высокой ресурсности)* преимущественно материального благополучия.

Таким образом, выявить закономерности влияния представлений (как уровня познания и отражения реальности) в односложно-линейном познании формирования психологических качеств юристов также не является достаточным.

Отмечаем, что линейное, социоцентрическое, изучение жизнедеятельности в процессе правовой регуляции и влияния на формирование индивидуальности юриста имеет свои границы и может привести к декларативным (описательным) выводам и перечислению несущественных признаков. Однако сами по себе эти социальные «признаки» имеют познавательное значение – они могут быть положены в основу задач исследования закономерностей формирования индивидуальности юриста в условиях полидетерминации – закономерности бытия (жизнедеятельности) специалиста и его профессиональной деятельности.

Далее, для изучения психических качеств юриста проведено исследование совместного влияния систем «внешнего мира» (условия и качество жизни) и представлений (уровня познания профессиональной среды) в сопоставленности со стратегиями ЖД.

*Стратегии жизнедеятельности и психические качества курсантов ведомственных юридических вузов.* Стратегии ЖД курсантов отличаются от сотрудников ОВД со стажем и студентов «гражданских» юридических вузов. Под влиянием условий жизни, представлений (у курсантов – *учебно-служебные с лимитирующими тенденциями профессионального благополучия;* представление – *дефицитарно-дискурсивное: недостаточно адекватное, беззаботное, самоуверенное*) формируется присущая этой группе ЖД (P-Level < 0,01):

высокие интенция общения и легкость общения, низкая интенция развития личности и высокая дистанции к работе (DF);

отказ при неудаче (RT) и неконформность (властность) взаимодействия с коллегами (ДМО 1-4), зависимость (потребность в помощи) и избегание (при решении служебных задач);

высокая агрессия и импульсивность (прямолинейность) при взаимодействии с гражданами.

*Дифференциация.* Такие показатели ЖД юристов с возрастом и стажем работы, иными представлениями изменяются. У сотрудников ОВД со стажем иная выраженность ЖД.

*Стратегии ЖД и психические качества у сотрудников ОВД со стажем работы.* Условия жизни у сотрудников ОВД со стажем являются *особыми по напряженности, лимитирующими по ресурсности жизни,* а представления – *адекватные осцилляторно-ремиттирующие (антагонистические с сохранением и повторением тормозящих механизмов в течение длительного времени).* Стратегии ЖД у сотрудников ОВД со стажем иные (P-Level < 0,01):

*интенция* – стремление к общению уменьшается, нарастает социальная желательность («законопослушность» в поведении);

*регулятивный уровень* – легкость межличностного общения затрудняется, уменьшается неконформность (властность) отношений с коллегами (ДМО 1-4) и уменьшается (!) сотрудничество с коллегами (ДМО 6,7);

*результативный компонент* – успешность повышается (но запаздывает от требований общества), появляются патопсихологические изменения личности (GT) и они коррелируют с агрессией.

*Стратегии ЖД и психические качества у гражданско-правовых юристов со стажем работы.* Стратегии ЖД юристов со стажем работы отличаются от стратегий ЖД студентов юридических вузов. У гражданско-правовых юристов условия жизни более благоприятные, по сравнению с юристами уголовно-правовой специализации – *ламинарные явления качества жизни и профессионального благополучия, санкционирующие по ресурсности*. Стратегии ЖД у гражданско-правовых юристов другие, вследствие воздействий других «внешних» и «внутренних» условий (P-Level < 0,01):

*регулятивный уровень*: конформные отношения с коллегами (ДМО-5.6: покорность, сотрудничество), дистанция к труду (можно «забыть» о работе по окончании рабочего дня), отказ при неудаче (RT – «примирение» с неудачей и отказ от ее преодоления), тревожно-агрессивное состояние (психическое состояние в кризисе);

легкость межличностного общения затрудняется, нарастает пассивное взаимодействие с гражданами (избегание при решении служебных задач);

просоциальные методы воздействия (социальные контакты) увеличиваются с одновременным нарастанием (!) агрессивных способов воздействия на граждан в правовой деятельности (регуляции);

*результативный компонент* – патопсихологические изменения личности (GT, преимущественно по: PAR – подозрительности, иллюзорности; PHOB – страха на определенных людей; ANX – тревожности; INT – обостренного чувства собственного Я; SOM – психосоматических расстройств).

Отмеченное характеризует полисистемный механизм жизнедеятельности юриста в правовой регуляции систем «человек» – «общество». Выводы имеют практическую значимость – основаны на взаимодействии систем в детерминации ЖД и в формировании психических качеств юриста.

1. Проведенное изучение представлений, условий и качества жизни имеет научную и практическую значимость. Выявлены закономерности представлений (как уровня познания и отражения реальности) в отображении жизнедеятельности: характеристик социально-профессио-

нальной среды и субъективных особенностей отражения объективной реальности; позволило выявить «проблемные узлы» социальной реальности (организации правовой деятельности) и направления изменений психологических качеств юриста.

2. С позиции концепции психологии жизнедеятельности предоставляется возможность исследования жизнедеятельности (метасистемы опосредования) профессионала, которая изменяется под влиянием систем «общество» и «индивидуальность» и которая влияет на изменение (развитие, формирование) психологических качеств юриста. Стратегии ЖД (юристов уголовно-правовой и гражданско-правовой сферы права) отображают эффекты взаимодействующих систем **(полисистемное влияние**), что позволяет рассмотреть формирование индивидуально-психологических качеств не только при влиянии особенностей труда юристов, но и в сложном влиянии систем «общество» (условия и качество жизни) и «индивидуальности».

3. Далее необходимо изучение полисистемных процессов взаимовлияния систем (не только в социогенезе, но и в персоногенезе) путем интегрального исследования индивидуальности и изучения опосредующего звена – стиля жизнедеятельности.

# II. КОНСТИТУЦИОННОЕ, ФИНАНСОВОЕ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

**Н.А. Поветкина,**
*кандидат юридических наук, доцент,*
*заведующая отделом финансового,*
*налогового и бюджетного законодательства*
*ФГНИУ «Институт законодательства*
*и сравнительного правоведения*
*при Правительстве Российской Федерации»*

## Роль и значение платежного баланса Российской Федерации в обеспечении финансовой устойчивости государства

В современных условиях глобализации экономики взаимодействие между государствами приобретает особую значимость ввиду расширения международного торгового и финансового пространства. Создание международных экономических организаций, таможенных союзов приводит к интенсификации взаимного обмена, торговли между гражданами и организациями различных стран, а также движения финансовых средств, формируется единый мировой рынок товаров, услуг, валют, кредитов, ценных бумаг. Такой многогранный комплекс международных финансовых взаимоотношений является значимым и необходимым для государства, поэтому в целях обеспечения национальной безопасности и в целях обеспечения финансовой устойчивости любое суверенное государство должно отслеживать финансовые потоки, анализировать количество «исходящих» из страны денежных ресурсов и «приходящих» в нее. Все это влияет на внутреннее функционирование государства, а также на его положение в международном сообществе. Соответственно, любые внешние финансовые потоки каждой страны должны быть отражены в оформляемом на государственном уровне документе, с помощью которого можно

контролировать, а в дальнейшем регулировать внешнеэкономические взаимосвязи государства. Таким документом в Российской Федерации, как и в ряде других государств, является платежный баланс.

Платежный баланс показывает, на каком этапе интеграции в мировое экономическое пространство находится страна, влияет на процессы производства в государстве, курсы валют, золотовалютные резервы, на направления всей финансовой политики государства. О.В. Леонова и Н.В. Шалашова указывают, что платежный баланс содержит в себе информацию о состоянии национальной экономики страны, ее взаимоотношениях с другими государствами, что позволяет оценить степень надежности внешнеэкономического положения страны, выявить стоящие перед ней проблемы[1]. Вышеуказанные обстоятельства позволяют говорить о необходимости и актуальности изучения платежного баланса не только в аспекте экономического понимания данного понятия, но и правового.

На сегодняшний день исследования по определению понятия, разработке характеристик и основных элементов платежного баланса в большей степени осуществляются экономистами. Так, Л.Н. Красавина определяет платежный баланс как «стоимостное выражение всего комплекса мирохозяйственных связей в форме соотношений показателей вывоза и ввоза товаров, услуг, капиталов за определенный период или на определенную дату»[2]. С.М. Борисов усматривает сущность платежного баланса в том, что «это важный государственный документ, который в денежных показателях отражает состояние международного экономического обмена и других видов общения граждан и учреждений страны с внешним миром»[3]. Равновесие платежного баланса может быть нарушено вследствие превышения импорта над экспортом, негативной динамики валютного курса[4], снижения курса национальной валюты[5].

---

[1] См.: *Леонова О.В., Шалашова Н.В.* Платежный баланс РФ: новая методология составления и его современное состояние // Российский внешнеэкономический вестник. 2013. № 5. С. 78.

[2] Международные валютно-кредитные и финансовые отношения / Под ред. Л.Н. Красавиной. М.: Финансы и статистика, 2005. С. 123.

[3] *Борисов С.М.* Методологические основы построения платежного баланса // Деньги и Кредит. 2006. № 12.

[4] Об определяющем значении платежного баланса для формирования валютного курса см. подробнее: *Кучеров И.И.* Валютно-правовое регулирование в Российской Федерации: эволюция и состояние. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ; ИНФРА-М, 2013. С. 150–151.

[5] См.: *Батрова Т.А.* Комментарий к Федеральному закону от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» (постатейный) // СПС «КонсультантПлюс».

Очевидно, что для централизованного и равномерного контроля за международным экономическим взаимодействием государств, финансовым обменом резидентов каждой конкретной страны с внешним миром необходима единая общемировая методология составления платежного баланса. Такая методология обеспечит сопоставимость экономических показателей различных государств в рамках внешнеэкономической деятельности. До определенного периода экономическое исследовательское бюро Лиги наций ежегодно публиковало платежные балансы отдельных стран по официальным данным, составленным отдельными экономистами[1]. В настоящее время ответственность за унификацию подхода к составлению и публикации платежных балансов государств на мировом уровне лежит на Международном валютном фонде (далее – МВФ)[2]. Первое методологическое пособие по платежному балансу было выпущено МВФ в 1948 г. Унифицированные рекомендации составления платежного баланса подготавливаются в целях обеспечения получения максимально подробной и единообразной информации о состоянии внешнеэкономических связей стран – участниц МВФ, а, также выработки единого алгоритма обработки и публикации собранной информации для получения одинаковых оценок валютного положения стран – членов МВФ в целях их сравнения и анализа. В настоящее время большинство стран мира использует шестое издание «Руководства по платежному балансу и международной инвестиционной позиции» МВФ (далее – РПБ6) 2008 г.[3] В Российской Федерации платежный баланс стал составляться по РПБ6 с 1 квартала 2012 г.[4] В нем гармонизированы рекомендации[5] МВФ в области статистики международных связей с обновленной Системой национальных счетов 2008 г.[6] и международными стандартами по статистике государственных финансов, денежно-кредитной и финансовой политики. Текст нового руководства по составлению платежного баланса сохранил основополагающие принципы РПБ5, однако был

[1] См.: *Шалашова Н.В.* Платежный баланс РФ: Методика составления и современное состояние. М.: ВАВТ, 2009. С. 6.

[2] На сегодняшний день членами МВФ являются 188 стран, в том числе и Россия // http://www.imf.org/external/np/sec/memdir/members.aspx.

[3] Руководство по платежному балансу и международной инвестиционной позиции. Шестое издание. Вашингтон, округ Колумбия: Международный Валютный Фонд. 2012.

[4] Информация Банка России от 27 июня 2012 г. «Об изменениях в методологии публикации данных платежного баланса Российской Федерации» // Пресс Служба Банка России (http://www.cbr.ru/press/pr.aspx?file=120627_180506intern1.htm).

[5] О гармонизации рекомендаций см. подробнее: *Иванов Ю.Н.* Вопросы истории международной и отечественной статистики // Вопросы статистики. 2012. № 8.

[6] Система национальных счетов. 2008. Нью-Йорк, 2009.

немного расширен разъяснениями, уточнениями и улучшениями. Методические рекомендации МВФ по составлению платежного баланса с правовой точки зрения являются международным актом, принятым в целях гармонизации и унификации порядка составления платежного баланса в государствах – участницах данной организации для получения сопоставимых, достоверных, общепринятых и своевременных данных статистики о состоянии внешнеэкономических позиций стран. Однако они носят рекомендательный характер, и каждая страна – участница МВФ имеет право, но не обязана применять их, «это концепция, которая может применяться в отношении самых разных стран... поэтому стоит признать, что некоторые положения Руководства не могут быть применимы во всех случаях»[1]. Ответственность за принятие во внимание особых условий страны лежит на органах применяющего государства, составляющих платежный баланс.

Понимая экономическую природу и сущность понятия платежного баланса, представляется необходимым отметить, что они могут быть реализованы и применены, только если они облечены исключительно в правовую форму. Одной из важнейших юридических характеристик платежного баланса является то, что в нем отражаются операции только между субъектами валютных правоотношений, принадлежащих к различным государствам, – резидентами и нерезидентами[2], которые, исходя из классификации субъектов валютных правоотношений, относятся к субъектам, непосредственно совершающим валютные операции[3].

В Российской Федерации платежный баланс не облечен в форму ни нормативного, ни тем более нормативного правового акта. Платежный баланс принимается в форме информационно-аналитического материала Банком России, в то время как по вопросам своей компетенции издает нормативные акты только в форме указаний, положений и инструкций[4]. Порядок разработки и представления платежного баланса России регламентируется Постановлением Правительства РФ от 18 июля 1994 г. № 849[5]. В соответствии с данным постановлением разработка ежеквар-

[1] Руководство по платежному балансу и международной инвестиционной позиции. Шестое издание. Вашингтон, округ Колумбия: Международный Валютный Фонд, 2012.

[2] Федеральный закон от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» // Российская газета. 2003. 17 дек.

[3] См.: *Кучеров И.И.* Валютное право России: Академический курс лекций. М.: Юстицинформ, 2011. С. 96–104.

[4] Федеральный закон от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ (ред. от 21 июля 2014 г.) «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» // Российская газета. 2002. 13 июля.

[5] Постановление Правительства РФ от 18 июля 1994 г. № 849 «О порядке разработки и представления платежного баланса Российской Федерации» // СЗ РФ. 1994. № 14. Ст. 1638.

тальных и годовых отчетных платежных балансов Российской Федерации возложена в первую очередь на Центральный банк РФ совместно с Федеральной службой государственной статистики и Министерством финансов РФ. В соответствие с Федеральным законом «Об официальном статистическом учете и системе государственной статистики в Российской Федерации»[1] субъектами официального статистического учета являются федеральные органы государственной власти, иные федеральные государственные органы и Центральный банк РФ, именно они осуществляют формирование официальной статистической информации. В свою очередь, на Росстат возложены функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере официального статистического учета, по формированию официальной статистической информации о социальных, экономических, демографических, экологических и других общественных процессах в Российской Федерации[2]. Банк России вправе для составления платежного баланса запрашивать и получать необходимую информацию на безвозмездной основе у федеральных органов исполнительной власти, их территориальных органов, юридических лиц[3]. Как и любые другие статистические отчеты, платежный баланс России должен составляться на основе следующих принципов: полнота, достоверность, научная обоснованность, своевременность предоставления и общедоступность; применение научно обоснованной официальной статистической методологии, соответствующей международным стандартам и принципам официальной статистики, а также законодательству Российской Федерации, открытость и доступность такой методологии; рациональный выбор источников; возможность формирования по Российской Федерации в целом, по ее субъектам и по муниципальным образованиям; обеспечение конфиденциальности первичных статистических данных; согласованность действий субъектов официального статистического учета; обеспечение сохранности и безопасности официальной статистической информации, первичных статистических данных и административных данных[4]. Таким образом,

[1] Федеральный закон от 29 ноября 2007 г. № 282-ФЗ «Об официальном статистическом учете и системе государственной статистики в Российской Федерации» // Российская газета. 2007. 6 дек.

[2] Постановление Правительства РФ от 2 июня 2008 г. № 420 «О Федеральной службе государственной статистики» (ред. от 2 ноября 2013 г.) // СЗ РФ. 2008. № 23. Ст. 2710.

[3] Статья 57 Федерального закона «О Центральном Банке (Банке России)» // Российская газета. 2002. 13 июля.

[4] Федеральный закон от 29 ноября 2007 г. № 282-ФЗ «Об официальном статистическом учете и системе государственной статистики в Российской Федерации» // Российская газета. 2007. 6 дек.

именно Центральный банк РФ и Росстат ответственны за сбор и формирование статистической информации для составления платежного баланса России, на них возложены правомочия по обладанию официальной статистической информацией.

В свою очередь, Минфин России в части составления платежного баланса реализует свои полномочия по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере валютной, банковской деятельности, кредитной кооперации, микрофинансовой деятельности, государственного долга, аудиторской деятельности, бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности[1]. Кроме того, Минфин России осуществляет управление государственным долгом Российской Федерации, как внутренним, так и внешним, и ведет долговые книги Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований (п. 5.3.14–5.3.15 Постановления Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 329 «О Министерстве финансов Российской Федерации»). Соответственно, Минфин России в рамках разработки платежного баланса РФ осуществляет предоставление необходимой информации о международных хозяйственных операциях резидентов Российской Федерации, данных о внешнем государственном долге и международных резервах страны, а также взаимодействует с органами государственной власти иностранных государств и международными организациями в установленной сфере деятельности. Помимо Центрального банка РФ, Росстата и Минфина России в ежегодной разработке прогнозных платежных балансов России участвуют Министерство экономического развития, Министерство промышленности и торговли, Министерство энергетики, Федеральная таможенная служба, другие органы государственной власти, связанные с внешнеэкономическим сотрудничеством российских резидентов, а также Внешэкономбанк.

Отдельные полномочия в отношении платежного баланса Российской Федерации осуществляет Правительство РФ, которое в целях защиты внешнего финансового положения и поддержания равновесия платежного баланса Российской Федерации может принять решение о введении мер ограничения внешней торговли товарами, услугами и интеллектуальной собственностью[2] по представлению Центрального

[1] Постановление Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 329 «О Министерстве финансов Российской Федерации» // Российская газета. 2004. 31 июля.

[2] Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» (ред. от 30 ноября 2013 г.) // Российская газета. 2003. 18 дек.

банка РФ. Такие меры вводятся или усиливаются в случае необходимости воздействия на валютные резервы Российской Федерации.

Платежный баланс Российской Федерации представляется важным государственным статистическим документом. В соответствии со ст. 25 Федерального закона «О Центральном банке РФ» Банк России в свой Годовой отчет обязательно включает анализ платежного баланса за конкретный год, а так же приводит таблицу с основными данными платежного баланса. В 2013 г. такие сведения содержатся в разд. 1.6 Годового отчета Банка России[1]. Многие программно-политические и стратегические документы в нашем государстве основываются на данных платежного баланса России или прогнозируют его динамическое развитие. Так, в ст. 45 Федерального закона «О Центральном банке РФ» установлено, что основные направления государственной денежно-кредитной политики на предстоящий год включают в себя в качестве одной из составляющих прогноз основных показателей платежного баланса России на предстоящий год. Данные направления – важный стратегический документ, проект которого Банк России ежегодно направляет в Государственную Думу, предварительно представляя Президенту и Правительству России. «Основные направления денежно-кредитной политики на 2014 год и период 2015 и 2016 годов»[2] рассматривают состояние платежного баланса, принятые меры для его совершенствования и прогноз основных элементов. Прогнозирование развития платежного баланса России включено и в «Прогноз долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2030 года»[3], разработанного Минэкономразвития страны. В Указе Президента РФ от 12 мая 2009 г. № 537 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года»[4] установлено, что появление дефицита платежного баланса может привести к замедлению перехода к инновационному развитию, последующему накоплению социальных проблем в стране. Исходя из этого, можно

[1] Годовой отчет Центрального Банка РФ. 2013 г. // http://www.cbr.ru/publ/God/ar_2013.pdf.

[2] Основные направления единой государственной денежно-кредитной политики на 2014 год и период 2015 и 2016 годов (утв. Банком России) // Вестник Банка России. 2013. № 67.

[3] Прогноз долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2030 года (разработан Минэкономразвития России) // http://www.economy.gov.ru (по состоянию на 14 октября 2014 г.).

[4] О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года: Указ Президента РФ от 12.05.2009 № 537 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года» (ред. от 1 июля 2014 г.) // Российская газета. 2009. 19 мая.

сказать, что ежеквартальный и ежегодный контроль над состоянием платежного баланса страны является необходимым для благоприятного социально-экономического развития государства и реализации экономического роста в рамках концепции национальной безопасности. Кроме того, снижение дефицита платежного баланса может рассматриваться как критерии состояния экономики, отвечающей требованиям экономической безопасности[1]. В результате предложенного анализа важных стратегических документов нашего государства можно сделать вывод, что данные платежного баланса играют значимую роль в формировании основных направлений развития страны. Прогноз платежного баланса России можно назвать стратегическим документом, на основе которого государственные органы могут составлять планы по экономическому взаимодействию с международным сообществом, регулировать приток и отток финансовых ресурсов из страны и таким образом косвенно влиять на курсы иностранных валют. Вот почему данные платежного баланса являются одними из показателей национальной безопасности государства. Платежный баланс отражает «болевые» точки нашего внешнеэкономического взаимодействия, а также его благоприятные и полезные для страны моменты. В результате грамотного анализа причин и последствий появления конкретных суммовых агрегатов в платежном балансе государство может предусмотреть необходимые изменения в правовое регулирование различных сфер жизни общества так, чтобы способствовать прогрессивному развитию нашей экономики и улучшению благосостояния общества.

Таким образом, во-первых, необходимо отметить, что платежный баланс Российской Федерации является одним из основных показателей, влияющих на финансовую устойчивость Российской Федерации; во-вторых, характеризуется следующими признаками: составляется системой органов государственной власти, из которых ответственным является Центральный банк РФ; в-третьих, не имеет правовую форму выражения[2]; в-четвертых, учитываемые операции отражаются только в денежном эквиваленте; в-пятых, формируется исключительно между резидентами и нерезидентами Российской Федерации в рамках валютных правоотношений в сфере внешнеэкономической деятельности.

[1] Указ Президента РФ от 29 апреля 1996 г. № 608 «О государственной стратегии экономической безопасности Российской Федерации (Основных положениях)» // Российская газета. 1996. 14 мая.

[2] Однако порядок разработки и представления платежного баланса Российской Федерации закреплен Постановлением Правительства РФ.

**П.А. Ромашов,**
*кандидат юридических наук,*
*доцент кафедры гражданского права*
*ФГБОУ ВО «Пермский государственный*
*национальный исследовательский университет»*

# Некоторые конституционно-правовые проблемы принятия в состав Российской Федерации Республики Крым

Прошло почти полтора года с момента принятия в состав Российской Федерации нового субъекта – Республики Крым и образования на этой основе двух новых субъектов РФ – Республики Крым и города федерального значения Севастополь. Однако осмысление этих новейших конституционно-правовых явлений только начинает набирать обороты в научной литературе.

Как известно, одной из стадий принятия и образования новых субъектов РФ в составе РФ было обращение Президента РФ в Конституционный Суд РФ с запросом о проверке соответствия Конституции РФ международного договора[1], подписанного Президентом РФ и уполномоченными представителями Республики Крым и города Севастополя от 18 марта 2014 г. и опубликованного в «Российской газете» 19 марта 2014 г., и осуществление Конституционным Судом РФ соответствующей проверки с вынесением решения[2].

18 марта 2014 г. после заслушивания официального обращения Президента РФ относительно состоявшегося референдума в Крыму и подписания в торжественной обстановке межгосударственного договора о принятии Крыма в состав России, Президент РФ в соответствии с п. «г» ч. 2 ст. 125 Конституции РФ и ст. 88 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» обратился с запросом в Конституционный суд РФ о проверке соответствия Конституции РФ временно применяемого Договора между Российской Федерацией и Республикой Крым

[1] Договор между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов от 18 марта 2014 г. (http://kremlin.ru/news/20605).

[2] См.: *Ромашов П.А.* К вопросу о порядке принятия в состав Российской Федерации нового субъекта РФ – Республики Крым // Пятый Пермский международный конгресс ученых-юристов: Материалы междунар. науч.-практ. конф. Пермь, 2014. С. 51–54.

о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов.

Результатом данной проверки стало Постановление Конституционного Суда РФ № 6-П от 19 марта 2014 г. по делу о проверке конституционности не вступившего в силу международного договора между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе РФ новых субъектов, в силу которого рассматриваемый Договор между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов признан соответствующим Конституции РФ[1].

Проанализировав текст запроса Президента РФ, необходимо отметить, что в запросе о проверке конституционности содержится просьба, адресованная Конституционному Суду РФ, учитывая сложившуюся ситуацию вокруг Крыма и Севастополя, рассмотреть данный запрос без проведения публичных слушаний, так как Договор между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов направлен на соблюдение государственных интересов Российской Федерации, прав и свобод как жителей Крыма и Севастополя, так и граждан Российской Федерации, укрепление сложившихся экономических и культурных связей России с Крымом и Севастополем.

Необходимо отметить, что Конституционным Судом РФ была учтена данная просьба Президента РФ и запрос был рассмотрен без проведения публичных слушаний. По сути, при рассмотрении данного запроса Конституционный Суд РФ создал новую практику – особую процедуру рассмотрения дела: с учетом специфики данного дела Конституционный Суд РФ не прибегал к процедурам предварительного изучения обращения судьями Конституционного Суда РФ.

В этой связи, как справедливо отмечают некоторые конституционалисты, Конституционный Суд РФ, впервые рассматривая подобное дело, предложил ряд новых подходов и позиций. Прежде всего на что обращается внимание – запрос был рассмотрен в особой процедуре. Это проявилось в высокой оперативности (запрос о проверке Договора поступил в Суд вечером 18 марта, а решение было принято уже к обеду 19 марта), а также в признании того, что по данному делу излишни процедуры предварительного изучения обращения судьями и проведения слушания по делу. Такой подход мотивировался спецификой компетенции, свя-

[1] Постановление КС РФ от 19 марта 2014 г. № 6-П // СЗ РФ. 2014. № 13. Ст. 1527.

занной с законодательно установленной обязанностью Президента РФ, подписавшего названный международный договор (и, следовательно, по мнению Суда, исходящего из конституционности договора), направлять его для проверки на соответствие Конституции РФ в Конституционный Суд. Фактически рассмотрение данного дела состоялось в процедуре, неизвестной Закону о Конституционном Суде РФ[1].

Также отмечается, что специфика проверки конституционности указанного вида международного договора, надо признать, есть, но не в такой степени, чтобы трансформировать основополагающие принципы и формы конституционного судопроизводства, применяемые к процедуре разрешения дела о соответствии Конституции РФ не вступивших в силу международных договоров (п. «г» ч. 2 ст. 125 Конституции РФ, ст. 88–91 Закона о Конституционном Суде РФ)[2]. Подобное было бы невозможно, если бы соблюдалось требование Закона о Конституционном Суде РФ по закреплению компетенции не иначе как путем внесения изменений в данный Закон (ч. 2 ст. 3), что, по мнению тех же ученых, предполагает не только закрепление нового полномочия, но и особенностей процедуры его осуществления[3].

Вместе с тем рассмотрение запроса без проведения публичных слушаний и создание таким образом особой процедуры рассмотрения дела может быть оправдано спецификой данного дела. По мнению автора, специфика данного дела заключалась прежде всего в невозможности априори обеспечить реализацию принципа состязательности сторон в процессе, так как в деле была только одна сторона – сторона заявителя, не имевшая процессуального оппонента («конституционного ответчика»). Отсутствовала сторона, утверждающая противоположное, как это предусмотрено ч. 1 ст. 53 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации». При этом необходимо учесть, что принцип состязательности конституционного судопроизводства также имеет свою специфику, еще более усилившуюся с введением в процедуру конституционного правосудия письменного производства (ст. 47.1 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»). Отсутствие второй

[1] См.: *Кряжков В.А.* Крымский прецедент: конституционно-правовое осмысление // Сравнительное конституционное обозрение. 2014. № 5 (102). С. 82–96.

[2] См. там же. С. 87–88.

[3] Как отмечает В.А. Кряжков, применительно к рассматриваемому случаю соответствующие обоснования возможных специальных правил производства в Конституционном Суде РФ приводятся в статье О.В. Брежнева «Особенности судебного конституционного контроля при принятии в состав России нового субъекта Российской Федерации» (Журнал конституционного правосудия. 2009. № 6 (12). С. 18–21).

стороны в процессе, безусловно, снижает значение принципа состязательности, так как главным источником информации по делу для Суда в такой ситуации становятся объяснения и доводы заявителя.

В силу ст. 47.1 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» Конституционный Суд РФ может рассматривать и разрешать дела о соответствии Конституции РФ указанных в п. 1 ч. 1 ст. 3 настоящего Федерального конституционного закона нормативных правовых актов. Согласно п. «г» ч. 1 ст. 3 того же Закона к таким нормативно-правовым актам отнесены в том числе не вступившие в силу международные договоры Российской Федерации.

Тем не менее, по мнению В.А. Кряжкова, слушание дел в открытых заседаниях Конституционного Суда РФ – общее правило конституционного судопроизводства, отвечающее принципам гласности и устности разбирательства (ст. 21, 31, 32, 54). Допускается при определенных условиях разрешение дел без проведения слушания, в порядке письменного судопроизводства (ст. 47.1) и назначение закрытого заседания (с присутствием сторон и других участников процесса) в случаях, когда это необходимо для сохранения охраняемой законом тайны, обеспечения безопасности граждан, защиты общественной нравственности (ст. 55). «Крымское дело» по своим параметрам не могло рассматриваться в порядке ст. 47.1; Суд не назначал по этому делу закрытое заседание. Получается, что фактически рассмотрение данного дела состоялось в процедуре, неизвестной Закону о Конституционном Суде РФ[1].

Вслед за этим в обществе сразу же появились различные критические оценки примененного подхода: Конституционный Суд РФ, проведя заседание без публичных слушаний, пренебрег такими принципами конституционного судопроизводства, как гласность (ст. 31 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»), устность разбирательства (ст. 32), состязательность и равноправие сторон (ст. 35)[2].

Это, в свою очередь, вызвало полемику, развернувшуюся на страницах «Российской газеты», опубликовавшей статью доктора юридических наук, профессора В. Зорькина в ответ на статью профессора НИУ ВШЭ Е. Лукьяновой[3]. В статье В. Зорькина указывается, что, по мнению, которое приводит в своей статье г-жа Лукьянова, Конституционный Суд РФ в вопросе о Крыме интерпретировал нормы международного права и нашей Конституции недопустимым обра-

[1] См.: *Кряжков В.А.* Крымский прецедент: конституционно-правовое осмысление // Сравнительное конституционное обозрение. 2014. № 5 (102). С. 87–88.

[2] См.: *Лукьянова Е.* О праве налево // Новая газета. 2015. 19 марта.

[3] См.: *Зорькин В.* Право – и только право // Российская газета. 2015. 24 марта.

зом, и потому «Крым не совсем наш». По вердикту Конституционного Суда РФ, наша интерпретация была обоснованной и допустимой. И в том числе поэтому «Крым совсем наш».

В то же время при анализе данных обстоятельств необходимо учесть, что в современной конституционной истории России Конституционный Суд РФ впервые рассматривал нератифицированный международный договор, касающийся принятия в состав России нового субъекта, на соответствие Конституции РФ.

Следует заметить, что в науке конституционного права задолго до крымских событий были подробно исследованы особенности судебного конституционного контроля при принятии в состав России нового субъекта. Поэтому, как справедливо отмечают некоторые конституционалисты, критикам постановления Конституционного Суда РФ по Крыму следовало бы обратить внимание на правовую природу полномочия Конституционного Суда РФ о проверке им в связи с обращением Президента РФ не вступившего в силу международного договора о принятии в Российскую Федерацию нового субъекта[1].

Одна из особенностей конституционного судопроизводства в данном случае состоит в том, что исчезает необходимость «судоговорения» как такового. Так как в данном случае в конституционном судопроизводстве рассматривается только один субъект – заявитель, то вряд ли можно говорить о реализации принципа состязательности и равноправия сторон. В этом случае содержание судебного процесса не связано с противоборством различных позиций. Состязательность здесь проявляется в том, что процессуальная функция Суда отделена от функций стороны, возбуждающей конституционное судопроизводство, т.е. Суд не является инициатором процесса (*ex officio*), а лишь рассматривает вопросы, поставленные перед ним заявителем. Поэтому вполне уместен применительно к данному полномочию Конституционного Суда РФ отказ от принципа устности разбирательства, что, кстати, и сделал Конституционный Суд РФ при рассмотрении запроса Президента РФ о проверке конституционности не вступившего в силу вышеупомянутого международного договора.

В то же время, по мнению автора, процедура осуществления абстрактного конституционного судебного нормоконтроля, как показала практика, не лишена недостатков.

[1] См.: *Кабышев В.Т., Заметина Т.В.* Принятие в Российскую Федерацию Республики Крым и города Севастополя – восстановление исторической справедливости: конституционно-правовой анализ // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2014. № 2. С. 58–74.

Представляется, что в рассматриваемом случае проверка конституционности договора о принятии в состав РФ нового субъекта РФ могла быть осуществлена в более широких пределах, чем это предусмотрено ст. 86 Закона о Конституционном Суде РФ. Например, по порядку подписания, заключения, принятия, опубликования или введения в действие договора, проверка могла быть осуществлена не только с точки зрения конституционности действий нашей стороны – Российской Федерации и имеющихся у Президента РФ конституционных полномочий на подписание международных договоров (ст. 80, 86 Конституции РФ, п. 2 Постановления Конституционного Суда РФ от 19 марта 2014 г.[1]), но и с точки зрения допустимости (легитимности) действий второй стороны договора (Республики Крым), а также и третьей стороны, подписавшей договор (города с особым статусом Севастополь), в данном случае.

При таких обстоятельствах, всесторонняя проверка конституционности договора, при наличии соответствующего конституционно-правового регулирования данной процедуры, могла быть осуществлена с предварительным изучением обращения судьями Конституционного Суда РФ и проведением слушания по делу с уведомлением всех участников конституционного процесса (сторон договора) и в результате с полным соблюдением принципов конституционного судопроизводства, в том числе гласности, устности, состязательности и равноправия сторон.

По мнению автора, расширение пределов проверки конституционности международного договора, которое может быть предусмотрено Законом, позволяло бы Конституционному Суду РФ не ограничиваться в основном формально-юридическим анализом соответствия международного договора требованиям Конституции РФ, а оценивать историко-правовой, фактический конституционный и международно-правовой контекст его заключения, а равно проверять по порядку подписание, заключение, принятие, опубликование или введение в действие договора всеми сторонами, его подписавшими. Такое положение способствовало бы всестороннему и объективному рассмотрению дела, подобно тому, к чему призывали членов 98-й пленарной сессии Венецианской комиссии профессора В. Лафитский и Т. Хабриева при принятии заключения по вопросу о проведении референдума в Крыму[2].

В заключение автору представляется возможным отметить, что осуществление процедуры принятия в состав Российской Федерации

[1] Постановление КС РФ от 19 марта 2014 г. № 6-П // СЗ РФ. 2014. № 13. Ст. 1527.

[2] Трудности перевода: как европейская комиссия принимала решение по крымскому референдуму // Российская газета – Неделя. 2014. 18 апр.

нового субъекта РФ является совершенно новым для конституционной практики Российской Федерации явлением и еще только предстоит осмыслить все ее стадии в конституционно-правовом аспекте.

**Г.С. Стародубцев,**
*доктор юридических наук, профессор,*
*профессор кафедры международного права*
*ФГАОУ ВО «Российский университет дружбы народов»*

## Наука международного права: ее соотношение с государством и международным правом

*Понятие международного права.* Международное право и наука международного права – тесно связанные социальные явления, но не тождественные. Международное право – система исторически изменяющихся, создаваемых государствами, юридических норм, объединенных в институты, отрасли и регулирующих общественные отношения, складывающиеся на международной арене. Наука – это система взглядов, концепций о закономерностях развития природы, общества и мышления, т.е. сфера исследовательской деятельности, направленной на производство знаний в определенной области. В нашем случае такой областью является международное право.

Наука международного права – есть категория надстройки. При изучении ее, равно как и других надстроечных явлений, необходимо считать руководящим следующее указание К. Маркса: «Способ производства материальной жизни обуславливает социальный, политический и духовный процессы жизни вообще. Не сознание людей определяет их бытие, а наоборот, их общественное бытие определяет их сознание»[1].

Наука международного права – это неотъемлемый составной элемент науки в целом как особой формы отражения действительности в сознании людей. Она в конечном итоге детерминирована развитием производственных сил и производственных отношений. Дополняя уже отмеченное нами высказывание К. Маркса о зависимости надстроечных явлений от базисных, Ф. Энгельс писал: «...экономическая структура общества каждой данной эпохи образует ту реальную основу, которой и объясняется, в конечном счете, вся надстройка, состоящая из правовых

[1] *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 13. С. 7.

и политических учреждений, равно как и религиозных, философских и иных воззрений каждого данного исторического периода»[1].

Функцией науки международного права является выработка и теоретическая систематизация объективных знаний о:

1) международно-правовых нормах, диалектике их развития и взаимосвязи с другими социальными явлениями, как-то: государствами, нациями, партиями, внутригосударственным правом, моралью, дипломатией и т.д.;

2) международно-правовых отношениях, существенной и в то же время весьма подвижной части международных отношений вообще, как частного и общего;

3 ) постоянно развивающихся прошлых и настоящих знаний об этих явлениях. При изучении истории науки международного права следует исходить из высказывания Ф. Энгельса о том, что наука появляется только после отделения умственного руда от физического, появления частной собственности, классов, государства и права[2].

*Наука международного права и государство.* Международное право, призванное регулировать разнообразные отношения между государствами, представляет особую область права. Оно, как и внутригосударственное право, в глубинной своей основе предопределено развитием производственных сил и производственных отношений в обществе, которое приводит к образованию государства, а уже вслед за тем производственные отношения внутри государств, т.е. первичные производственные отношения, определяют в конечном счете всю надстройку, включая и международное право[3].

Международное право представляет собой итог взаимоотношений государств, которые, в свою очередь, предопределены объективной необходимостью таких связей, обусловленных в своей основе международным разделением труда. Интересны высказывания Г.В. Плеханова по этому вопросу. Он писал: «Данным состоянием производственных сил обуславливаются внутренние отношения данного общества. Но ведь этим же состоянием обуславливаются и внешние отношения к другим государствам... При поверхностном взгляде на дело взаимные отношения отдельных обществ представляются как ряд «политических» действий, не имеющих прямого отношения к экономике. В действи-

[1] *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 20. С. 26.

[2] Там же. С. 186.

[3] *Бобров Р.Л.* Основные проблемы теории международного права. М.: ИМО, 1968. С. 18. Этого же положения придерживался Д.Б. Левин: *Левин Д.Б.* Международное право как часть политико-правовой надстройки // Правоведение. 1971. № 2. С. 83–90.

тельности в основе междуобщественных отношений лежит именно экономия, определяющая собою как действительные (а не внешние только) поводы к междуплеменным и международным отношениям, так и их результаты. Каждой ступени в развитии производственных сил соответствует своя военная тактика, своя дипломатия, свое международное право[1]. Международное право есть объективная необходимость в условиях существования отдельных государств.

В государственно-разделенном обществе международно-правовые представления политически и экономически властвующего класса являются преобладающими. «Мысли господствующего класса являются в каждую эпоху господствующими мыслями. Это значит, что тот класс, который представляет собой господствующую материальную силу общества, есть в тоже время и его господствующая духовная сила», – писали К. Маркс и Ф. Энгельс в «Немецкой идеологии»[2].

Оппозиционные классы, хотя и имеют свое международное правосознание, не обладают наукой международного права как вследствие обстоятельств материального и политического характера, так и по причине отстранения от межгосударственной деятельности и отсутствия практики участия в ней.

Международно-правовая наука как область человеческих знаний не была известна ни в античную эпоху, ни в период раннего Средневековья. Она начала выделяться в обособленную часть юридической науки лишь в XI–XII вв.[3] Существовавшие до этого международно-правовые идеи не составляли законченного учения и не являлись наукой. Каждая наука всегда предполагает создание единой логически стройной системы знаний о той или иной стороне окружающего мира. Г.В. Плеханов писал: «Наука именно и есть знание, приведенное в систему»[4]. Не является исключением и наука международного права. Ее основоположником принято считать голландского ученого Гуго Гроция. Важную роль в развитии науки международного права сыграл также итальянец Альберико Джентили[5].

---

[1] См.: *Плеханов Г.В.* Избранные философские произведения. В 5 т. М.: Госполитиздат, 1956. Т. 1. С. 639–640.

[2] *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 3. С. 45.

[3] *Грабарь В.Э.* Материалы к истории литературы международного права в России (1647–1917). М.: Изд-во АН СССР, 1958. С. 15.

[4] *Плеханов Г.В.* Избранные философские произведения. Т. 2. С. 32.

[5] По мнению В.Э. Грабаря, действительным основоположником науки международного права был Альберико Джентили. Он отмечал: «...не умаляя нисколько заслуг Гроция, я считаю, что Джентили подобает почетное место рядом с ним, и оба они являются родоначальниками двух самостоятельных направлений в науке международ-

Употребление термина «наука международного права» в значительной мере условно. Наука международного права отдельного государства, данного исторического момента – всегда различна. Справедливо говорить только о науке международного права определенного государства конкретно указанного периода. Тем не менее допустимо абстрагироваться от несущественных сторон какого-нибудь понятия с целью заострения внимания на его основных чертах с задачей вскрытия более общих закономерностей.

*Международно-правовая наука и международное право.* Наука международного права обусловлена международным правом. Возникновение международно-правовых идей следует объяснять образованием государств, установлением разнообразных связей между ними, созданием международно-правовых норм и появившейся надобностью их осмысления. Подобно тому, как писал К. Маркс: «Необходимость вычислять периоды подъема и спада воды в Ниле создала египетскую астрономию»[1], потребность объяснения и дальнейшего усовершенствования (развития) международного права как нового, неведомого до сих пор средства регулирования связей между государствами обусловила и появление международно-правовых идей.

В формировании международно-правовых идей принимают участие множество факторов как и внутреннего, так и внешнего порядка. И хотя, на первый взгляд, определяющими кажутся внешние обстоятельства, в действительности это обстоит не так. Производственные отношения конкретных государств есть тот стержень, на котором крепятся и которыми обуславливаются все без исключения общественные явления, независимо от того, к внутригосударственной плоскости либо международной они относятся, с разной лишь степенью детерминированности.

Факторы, влияющие на международно-правовые идеи конкретных стран, следующие.

*Внутренние:*

1. Производственные отношения этого государства.

2. Внутренняя политика государства, определяемая, но не всегда точно соответствующая требованиям производственных отношений.

---

ного права» (*Грабарь В.Э.* Гуго Гроций и Альберико Джентили как представители двух направлений науки международного права // Изв. АН СССР, отд. экономики и права. М., 1946. № 1. С. 24). Это мнение разделяет голландский юрист Джесина Ван дер Молен. Она пишет: «Джентили был без всякого сомнения первым автором, который попытался систематически рассматривать вопросы международного права» (*Molen Gesina.* Alberico Gentili and the development of international law. His life, work and times. Leiden, 1968. P. 113).

[1] *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 23. С. 522.

3. Политическая борьба классов и связанная с этим внутренняя обстановка.

4. Состояние развития различных форм общественного сознания.

*Внешние:*

1. Вторичные международные производственные отношения, обусловленные: а) производственными отношениями отдельных государств, б) объективным международным разделением труда.

2. Внешняя политика государства, степень ее прогрессивного, либо реакционного влияния на международные отношения и международное право.

3. Общий количественный и качественный показатель действующих норм международного права, а также доля в нем тех норм, в содержании которых внедрена воля государства.

4. Уровень развития международно-правовых идей в иных странах.

При анализе зрелости международно-правовых идей, а впоследствии науки международного права, нельзя не учитывать и роли личности в истории. Личность, будучи сама обусловлена способом производства, всегда обладает определенной (нередко значительной) самостоятельностью. Международно-правовые идеи как часть надстройки, испытывая на себе решающее воздействие базисных явлений (а также некоторое влияние надстроечных), обладают относительной независимостью, а также значительной мерой обратного действия на базис.

В конечном счете наука международного права определяется производственными отношениями. Но творят ее живые люди. От их положения в обществе, степени уяснения ими потребностей развития государства, осознания интересов населения, иных многообразных (подчас иногда случайных) факторов и зависят их международно-правовые идеи. Тем не менее «конечных причин всех общественных изменений...надо искать не в головах людей... а в экономике соответствующей эпохи»[1].

Ф Энгельс, объясняя ограниченность воззрений философов, писал: «Великие мыслители XVIII в., так же как и все их предшественники, не могли выйти из рамок, в которые их ставила собственная эпоха»[2]. Рамки развития каждой науки в данный период не только зависят от совокупности всех реально существующих в обществе базисных и надстроечных отношений, но и во многом определяются уже созданным запасом знаний.

[1] *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 20. С. 278.

[2] Там же. С. 17.

Не знающий прошлого лишен будущего. Современное состояние международного права нельзя понять без его истории. Невозможно создать что-нибудь новое, хорошее, прочное, не вспомнив, как это делалось раньше нашими предшественниками. Большое значение имеет анализ международно-правовых концепций ученых прошлого, а также установление их действительного вклада в международное право и его науку. Это представляется настоятельным условием плодотворных разработок не только в науке международного права Российской Федерации, но и во всех стран.

Любые факты общественной жизни следует изучать во всех их гранях и проявлениях, на основе глубокого, скрупулезного исторического анализа и определения тенденций развития. Только так мы можем получить более или менее точное представление об общественных явлениях, ибо воссоздать их абсолютно адекватное отражение в нашем сознании наука не в состоянии. Всегда реальная жизнь богаче научного изложения. Вместе с тем цель возможно близкого приближения к абсолютной истине есть и будет основополагающей для любой науки.

В плане познания международного права и его науки исторический аспект имеет, безусловно, основополагающее значение. При изучении общественных наук не следует забывать основной исторической связи: смотреть на каждый вопрос с точки зрения того, как известное явление в истории возникло, какие главные этапы в своем развитии это явление проходило, и с точки зрения этого развития смотреть, чем данная вещь стала теперь.

В процессе познания мы работаем с материалом, открытым, изученным и систематизированным личностями, жившими до нас. Эта та среда, материальная и духовная, существующая объективно вне зависимости от нас, вне нашей воли и сознания, среда – исторически предшествующая нашему появлению. «История, – подчеркивали К. Маркс и Ф. Энгельс, – есть не что иное, как последовательная смена отдельных поколений, каждое из которых использует материалы, капиталы, производительные силы, переданные ему всеми предшествующими поколениями; в силу этого данное поколение, с одной стороны, продолжает унаследованную деятельность при совершенно изменившихся условиях, а с другой – видоизменяет старые условия посредством совершенно измененной деятельности»[1].

Отмечая преемственность науки международного права, русский ученый Д.И. Каченовский писал: «Пора понять, что наука обширна

[1] *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 3. С. 44–45.

и глубока... что она разрабатывается преемственно. Самое деятельное и добросовестное поколение вносит скромную долю в капитал, добываемый усилиями нескольких веков»[1].

Международное право, равно как и его наука, не находятся в статическом состоянии. Разные социально-экономические эпохи порождают разные международно-правовые нормы, которые, в свою очередь, влекут новые взгляды, трактовки, научные концепции. «Право, – констатировал русский международник М.А. Таубе, – не есть что-нибудь неподвижное, неизменное, неизвестно откуда явившееся: оно есть одна из многих сторон или проявлений нашей жизни; оно растет и изменяется вместе с нею; это своего рода живой организм, и понять его современное без его истории немыслимо»[2].

Но было бы недостаточно мотивировать изучение истории международного права лишь необходимостью понять его современное состояние. Определение перспектив его развития, динамики, положительного и негативного, предвосхищение того, что пока закрыто годами, невозможно без знания истории. «Мы должны изучить факты прошлой жизни человечества для того, чтобы открыть в них законы его прогресса. Будущее способен предвидеть только тот, кто понял прошедшее», – отмечал Г.В. Плеханов[3].

Без знания истории международного права невозможна выработка правильной внешнеполитической стратегии государства, определения характера и способа решения взаимных проблем и конфликтов. Отношения с большинством стран Востока нельзя строить без учета мусульманского международного права, – своеобразного свода юридических и теологических нормативов, признанных исламом «вечным и неизменным» плодом божественных установлений (шариат). Корни мусульманского права уходят вглубь Средних веков, но само оно существует в наше время.

Изучение истории международного права способствует патриотическому и интернациональному воспитанию людей. Это позволяет понять вклад той или иной страны в формирование прогрессивных и гуманных норм международного права. Это вселяет в нас законную гордость за деятельность наших славных предков, поднимает авторитет отчизны.

Международное право по своей сути интернационально, ибо не может быть создано одним государством. Его возникновение, развитие, современное состояние – плод деятельности всех государств мира.

[1] *Каченовский Д.И.* Курс международного права. Ч. 1. Харьков, 1863. С. XV.

[2] *Таубе М.А.* История зарождения современного международного права (Средние века). СПб., 1894. Т. 1. С. VI–VII.

[3] *Плеханов Г.В.* Избранные философские произведения. Т. 1. С. 537.

В этой связи чрезвычайно важно уметь слушать друг друга, вникать во взаимные интересы, учиться.

Архинеобходимо уважительное отношение к идейному наследию прошлого. Настоящим профессионалом стать можно лишь тогда, когда обогатишь свою память знанием всех тех богатств, которые выработало человечество. Надо понять всю глубочайшую историю мира, и на основе достижений прошлого созидать настоящее и прогнозировать будущее.

**А.С. Телегин,**
*кандидат юридических наук, профессор,*
*профессор кафедры конституционного и финансового права*
*ФГБОУ ВО «Пермский государственный национальный*
*исследовательский университет»*

**Л.Е. Хрусталева,**
*председатель судебного состава*
*Пермского краевого суда*

## Меры антинаркотического характера, предусмотренные ст. 4.1 КоАП РФ: некоторые вопросы применения

Одной из важных проблем современной России является сохранение негативной тенденции расширения незаконного потребления наркотических средств, что представляет серьезную угрозу здоровью населения, правопорядку и безопасности страны. Так, если в 2005 г. по данным общероссийского мониторинга общее количество лиц, допускающих немедицинское потребление наркотиков, составляло 5,99 млн человек, из них 1,87 млн – подростки и молодежь в возрасте до 24 лет[1], то в 2012 г. по данным ФСКН России 18 млн человек имели опыт потребления каких-либо наркотиков[2]. Не является исключением и Пермский край.

Согласно анализу наркоситуации, проведенному региональным управлением ФСКН России по Пермскому краю, на 31 декабря 2004 г.

[1] Федеральная целевая программа «Комплексные меры противодействия злоупотреблению наркотиками и их незаконному обороту на 2005–2009 годы», утв. Постановлением Правительства РФ от 13 сентября 2005 г. № 561 // СЗ РФ. 2005. № 38. Ст. 3820.

[2] Наркомания в России // http://www.volgodonsc.ru/obshestvo/narkomania-v-rossii-383-04-09-2013.html.

на учете в учреждениях здравоохранения состояло 6957 человек с диагнозом «наркомания» и 4219 человек, употребляющих наркотические средства с вредными последствиями (группа риска), т.е. всего 11 176 человек, что составляло 384,8 человека на 100 тыс. населения[1]. На 1 июля 2014 г. эти данные составили: 8643 человека с диагнозом «наркомания» и 4711 человек группа риска, итого 13 354 человека, что составляет 501,2 человека на 100 тыс. населения[2].

Стратегия государственной антинаркотической политики Российской Федерации до 2020 г., утвержденная Указом Президента РФ от 9 июня 2010 г., в качестве одной из приоритетных задач определяет совершенствование системы профилактики немедицинского потребления наркотиков[3]. В развитие указанной Стратегии был принят Федеральный закон от 25 ноября 2013 г. «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», в соответствии с которым в ст. 4.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях была внесена ч. 2.1, предусматривающая, что при назначении административного наказания за совершение административных правонарушений в области законодательства о наркотических средствах, психотропных веществах и об их прекурсорах лицу, признанному больным наркоманией либо потребляющему наркотические средства или психотропные вещества без назначения врача либо новые потенциально опасные психоактивные вещества, суд может возложить обязанность пройти диагностику, профилактические мероприятия, лечение от наркомании и (или) медицинскую и (или) социальную реабилитацию в связи с потреблением наркотических средств или психотропных веществ без назначения врача либо новых потенциально опасных психоактивных веществ.

Одновременно КоАП РФ был дополнен ст. 6.9.1, устанавливающей ответственность за уклонение от прохождения лечения от наркомании или медицинской и (или) социальной реабилитации лицом, освобожденным от административной ответственности в соответствии с примечанием к ст. 6.9 настоящего Кодекса, либо уклонение от прохождения диагностики, профилактических мероприятий, лечения от наркомании и (или) медицинской и (или) социальной реабилитации лицом, на которое судом возложена обязанность пройти диагностику, профилак-

[1] Информационно-аналитическая справка о развитии наркоситуации на территории Пермского края по стоянию на 1 октября 2007 г. // http://www.perm/news-city.info/ docr...dok.

[2] Информационно-аналитическая справка о состоянии наркоситуации на территории Пермского края и состояния ОСД Управления ФСКН России по Пермскому краю за 8 месяцев 2014 г. // http://www.litterref/ru/merpolbewigerema.html

[3] СЗ РФ. 2010. № 24. Ст. 3015.

тические мероприятия, лечение от наркомании и (или) медицинскую и (или) социальную реабилитацию в связи с потреблением наркотических средств или психотропных веществ без назначения врача либо новых потенциально опасных психоактивных веществ.

*Практика применения мер антинаркотического характера.* В соответствии с Федеральным законом от 8 января 1998 г. (ред. от 3 февраля 2015 г.) «О наркотических средствах и психотропных веществах» основными формами реализации обязанности пройти антинаркотические процедуры являются: профилактические мероприятия, диагностика наркомании, лечение наркомании и медицинская реабилитация[1]. Помимо этого может назначаться также социальная реабилитация.

Выбор какой-либо из них зависит от характера совершенного правонарушения, характеристики личности правонарушителя и других обстоятельств дела. Однако анализ практики судов Пермского края свидетельствует, что судьи, назначая ту или иную дополнительную обязанность в связи с привлечением к ответственности за незаконное потребление наркотических средств и или психотропных веществ без назначения врача либо новых потенциально опасных психоактивных веществ, не указывают мотивы, которыми судья руководствовался, принимая данное решение. С такой практикой вряд ли можно согласиться.

Представляется, что для возложения обязанности пройти лечение и (или) медицинскую и (или) социальную реабилитацию следует установить, признано ли лицо, в отношении которого ведется производство по административному делу, больным наркоманией. Данное обстоятельство может быть подтверждено документом соответствующего медицинского учреждения наркологического профиля. В остальных случаях при установленном факте потребления наркотического средства лицу, привлеченному к административной ответственности, целесообразно назначить прохождение диагностики, по результатам которой могут быть проведены профилактические мероприятия, лечение от наркомании, медицинская или социальная реабилитация.

Документы, свидетельствующие о том, что лицо, привлекаемое к ответственности, является больным наркоманией и состоит по этому поводу на учете в учреждении здравоохранения, должны быть представлены должностными лицами, уполномоченными составлять протокол об административном правонарушении по ст. 6.9 КоАП РФ. При отсутствии в деле таких сведений судьей должен быть сделан соответствующий запрос на стадии подготовки дела к судебному разбирательству.

[1] СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 219.

Согласно ч. 2.1 ст. 4.1 КоАП РФ возложение на лицо, потребляющее наркотические средства, психотропные вещества без назначения врача или новые потенциально опасные психоактивные вещества, обязанности пройти диагностику, профилактические мероприятия, лечение от наркомании или медицинскую либо социальную реабилитацию является правом судьи, рассматривающего дело об административном правонарушении. Вместе с тем в целях сокращения масштабов немедицинского потребления наркотиков, повышения мотивации к прохождению реабилитации от наркозависимости представляется целесообразным решить вопрос об обязательном применении судьями мер, предусмотренных ч. 2.1 ст. 4.1 КоАП РФ.

Одним из важных моментов является выяснение вопроса о наличии согласия лица, привлекаемого к административной ответственности по ст. 6.9. КоАП РФ, пройти указанные мероприятия антинаркотической направленности.

Федеральный закон «О наркотических средствах и психотропных веществах» (ч. 2 ст. 54) предусматривает, что наркологическая помощь больным наркоманией оказывается при наличии их информированного добровольного согласия. Однако в ч. 3 указанной статьи говорится, что на больных наркоманией, находящихся под диспансерным наблюдением и продолжающих потреблять наркотические средства или психотропные вещества без назначения врача либо уклоняющихся от лечения, а также на лиц, привлеченных к административной ответственности или осужденных за совершение преступлений к наказанию в виде штрафа, лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, обязательных работ, исправительных работ или ограничения свободы и нуждающихся в лечении от наркомании, по решению суда может быть возложена обязанность пройти лечение от наркомании и могут быть назначены **иные меры** (выделено нами. – *Авт.*), предусмотренные законодательством Российской Федерации.

Таким образом, применение обязанностей, перечисленных в ч. 2.1 ст. 4.1 КоАП РФ, является принудительной мерой по отношению к лицу, употребившему наркотические средства или психотропные вещества без назначения врача или иные потенциально опасные психоактивные вещества, которая предусмотрена действующим законом и назначается независимо от мнения и согласия лица, в отношении которого ведется производство по делу[1].

[1] Постановление мирового судьи судебного участка № 211 г. Москвы от 20 января 2015 г. по делу № 5-15 // http://www.mos-sud/.ru/.0015.

Уклонение от прохождения процедур антинаркотического характера лицом, которому они назначены в связи с незаконных потреблением наркотических средств или психотропных веществ без назначения врача или новых потенциально опасных психоактивных веществ, влечет административную ответственность по ст. 6.9.1 КоАП РФ. При этом лицо считается уклоняющимся от прохождения диагностики, профилактических мероприятий, лечения от наркомании и (или) медицинской и (или) социальной реабилитации, если оно не посещает или самовольно покинуло медицинскую организацию или учреждение социальной реабилитации либо не выполнило более двух раз предписания лечащего врача.

В этой связи возникает вопрос: в течение какого срока данное лицо должно явиться в медицинское учреждение для выполнения указанной обязанности? В действующем законодательстве этот вопрос не урегулирован.

Анализ практики свидетельствует, что судьи по-разному решают данную проблему. В одних случаях они полагают, что названное лицо должно посетить медицинское учреждение наркологического профиля в течение трех дней с момента вступления постановления суда в законную силу[1], в других – 10 дней[2], в третьих – одного месяца[3]. Нередко дата начала исполнения обязанности по прохождению антинаркотических процедур вообще не указана[4].

Представляется, что при решении данного вопроса следует исходить из положений ст. 31.2 КоАП РФ, устанавливающей, что постановление по делу об административном правонарушении подлежит исполнению с момента его вступления в силу. Именно с этого момента оно обязательно для исполнения всеми органами государства, органами местного самоуправления, должностными лицами и гражданами.

Однако далеко не всегда гражданин, которому назначены меры антинаркотической направленности, в силу разных причин может обратиться в соответствующее медицинское учреждение немедленно после вступления постановления в силу.

Представляется, что ему должен быть предоставлен разумный срок для начала исполнения указанной обязанности. При этом необходимо

[1] Постановление мирового судьи судебного участка № 2 Республики Мордовия от 25 февраля 2015 г. по делу № 5-98 /2015 // http://www.rospravosudie.php/.koap.rf/.

[2] Межведомственная конференция в Орловском областном суде. 10 апреля 2015 г. // http://www.57/fskn.gov.ru/index/php?

[3] Постановление мирового судьи судебного участка № 10 г. Рязани от 17 июля 2014 г. // http://www.10.ziriz/msudrt/modules/php? 2791.

[4] Постановление мирового судьи судебного участка № 211 г. Москвы от 20 января 2015 г. по делу № 5-15/15 // http://www.mos-sud/.ru/.0015.

учитывать конкретные обстоятельства дела, характер и график работы правонарушителя, режим работы медицинских учреждений и учреждений социальной реабилитации, их удаленность от места жительства лица, в отношении которого применены профилактические меры. Поэтому наиболее целесообразно установить такой срок – не более 10 дней с момента вступления постановления суда в законную силу. Указанный срок необходимо закрепить законодательно.

Таким образом, российским законодателем сделан достаточно значимый шаг в деле противодействия развитию наркотизма в обществе. К сожалению, наличие ряда пробелов в регулирования порядка применения мер, предусмотренных ч. 2.1 ст. 4.1 КоАП РФ, затрудняет понимание данных норм и не позволяет сформировать единую судебную практику. Дальнейшее совершенствование законодательства о мерах антинаркотической направленности будет способствовать повышению эффективности их применения.

**И.А. Хаванова,**
*кандидат юридических наук, старший научный сотрудник отдела финансового, налогового и бюджетного законодательства ИЗиСП, ст. преподаватель кафедры финансового и налогового права ФГБОУ ВО «Финансовый университет при Правительстве РФ»*

## Международные налоговые договоры РФ (достижение определенности толкования и роль судебной практики)

Международные договоры, в которых урегулированы вопросы налогообложения и сотрудничества органов налогового администрирования, составляют «основу правового регулирования международных налоговых отношений»[1]. Учитывая содержательное разнообразие таких договоров, в ст. 7 Налогового кодекса РФ используются следующие понятия:

– международные договоры по вопросам налогообложения;

[1] *Кучеров И.И.* Международное налоговое право. М.: ЮрИнфоР, 2007. С. 82.

– международные договоры РФ, содержащие положения, касающиеся налогообложения и сборов.

Наиболее распространены в данной сфере отношений международные договоры об избежании двойного налогообложения и о предотвращении уклонения от налогообложения в отношении налогов на доходы. Эти соглашения «не предоставляют налоговые полномочия государствам, поскольку последние изначально наделены властью осуществлять налогообложение»[1], а ограничиваются определением критериев разграничения налоговых юрисдикций в отношении различных категорий дохода[2]. Как показывает анализ договорной практики России, одинаковые по форме и содержанию акты в одних случаях именуются соглашениями, в других – конвенциями, в третьих – договорами. Различное наименование не влияет на их юридическую природу и силу. Этот подход закреплен в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. (далее – Венская конвенция 1969 г.), участником которой является Российская Федерация.

По состоянию на 1 июля 2015 г. у России 80 действующих договоров об избежании двойного налогообложения в отношении налогов на доходы с 81 государством[3]. Среди них – два договора, заключенных СССР, по которым РФ стала его правопреемницей, это:

– Соглашение между Правительством СССР и Правительством Малайзии от 31 июля 1987 г. «Об избежании двойного налогообложения в отношении налогов на доходы»;

– Конвенция между Правительством СССР и Правительством Японии от 18 января 1986 г. «Об избежании двойного налогообложения в отношении налогов на доходы».

В 2014 г. Россией был подписан новый договор с КНР[4], в 2015 г. – новое соглашение с Бельгией[5]. Тем самым положено начало процессу

[1] *Ла Скала А.Э.* Функции и содержание международных договоров в сфере налогообложения // Российский ежегодник международного налогового права. 2009. № 1. С. 47.

[2] См. об этом: *Хаванова И.А.* Фискальный (налоговый) суверенитет и его границы в интеграционных образованиях // Журнал российского права. 2013. № 11. С. 41–51.

[3] Информация интернет-сайта ФНС России «Применяемые соглашения об избежании двойного налогообложения» // http://www.nalog.ru/rn77/about_fts/international_cooperation/mpa/dn/.

[4] Соглашение между Правительством РФ и Правительством КНР об избежании двойного налогообложения и о предотвращении уклонения от налогообложения в отношении налогов на доходы от 13 октября 2014 г. (по состоянию на 1 июля 2015 г. не ратифицировано).

[5] Конвенция между РФ и Королевством Бельгии об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от налогообложения в отношении налогов на доходы и капитал от 19 мая 2015 г. (по состоянию на 1 июля 2015 г. не ратифицирована).

перезаключения договоров, корректировки договорной позиции России. Многие из международных договоров РФ об избежании двойного налогообложения доходов в значительной степени основаны на Модельной налоговой конвенции ОЭСР (далее – МК ОЭСР)[1]. Часть соглашений учитывает положения Модельной конвенции об избежании двойного налогообложения в отношениях между развитыми и развивающимися странами ООН (далее – МК ООН)[2]. МК ОЭСР – наиболее влиятельное типовое соглашение. Включение его положений в текст более 3 тыс. международных договоров способствовало тому, что Официальный комментарий к МК ОЭСР стал авторитетным руководством по толкованию договоров. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ охарактеризовал МК ОЭСР как «рамочный документ, устанавливающий общие принципы и подходы к устранению двойного налогообложения»[3]. В пояснительных записках к федеральным законам о ратификации международных договоров России представлена информация о том, на основании каких модельных конвенций проходили переговоры. Например, при подготовке к подписанию Российско-мальтийской конвенции от 24 апреля 2013 г.[4], российская сторона основывалась на проекте Типового соглашения между РФ и иностранными государствами об избежании двойного налогообложения[5], «при проведении переговоров стороны также руководствовались типовыми моделями, рекомендованными ОЭСР и ООН»[6].

Толкование международного договора традиционно рассматривается в качестве одного из видов толкования юридической нормы. И.С. Пере-

[1] Model tax convention on income and on capital. Paris: OECD. 2014 // http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version-2014_mtc_cond-2014-en#page1.

[2] United Nations Model Double Taxation Convention between Developed and Developing Countries. UN. N.Y., 2011. // http://www.un.org/esa/ffd/documents/UN_Model_2011_Update.pdf.

[3] Постановление Президиума ВАС РФ от 15 ноября 2011 г. № 8654/11 // СПС «КонсультантПлюс».

[4] Конвенция от 24 апреля 2013 г. между Правительством РФ и Правительством Мальты об избежании двойного налогообложения и о предотвращении уклонения от налогообложения в отношении налогов на доходы. Ратифицирована Федеральным законом от 2 апреля 2014 г. № 46-ФЗ.

[5] Типовое соглашение между РФ и иностранными государствами об избежании двойного налогообложения и о предотвращении уклонения от уплаты налогов на доходы и имущество, утв. Постановлением Правительства РФ от 24 февраля 2010 г. № 84.

[6] См. об этом: Пояснительная записка к проекту № 421707-6 Федерального закона «О ратификации Конвенции между Правительством РФ и Правительством Мальты об избежании двойного налогообложения и о предотвращении уклонения от налогообложения в отношении налогов на доходы».

терским обращалось внимание, что такое толкование определяется спецификой толкуемого акта как «соглашения суверенных государств»[1]. Соглашение об избежании двойного налогообложения – разновидность международного договора. И как любое международное соглашение, оно должно толковаться в соответствии с общими правилами, закрепленными в Венской конвенции 1969 г. Речь идет, в первую очередь, о ее разд. 3 «Толкование договоров» (ст. 31, 32, 33). В силу ст. 31 «Общее правило толкования» договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора.

Позиции о применимости норм Венской конвенции 1969 г. при толковании международных налоговых договоров придерживается большинство исследователей[2]. Нами также разделяется данный подход. Более того, мы не видим достаточных правовых оснований для противоположного вывода. При этом, однако, следует учитывать, что международный договор может содержать и собственные правила, вводящие особенности по сравнению с универсальными: (a) конкретизировать условия их применения, (b) предусматривать процедуры согласования значения терминов, (c) закреплять порядок обращения к положениям национального законодательства договаривающихся государств, (d) допускать использование в интерпретационных целях документов рекомендательного (необязательного) характера и др.

В МК ОЭСР такое специальное правило толкования предложено в п. 2 ст. 3 «Общие определения». Оно широко используется и в договорной практике РФ. Существо правила заключается в том, что при применении соглашения любой термин, не определенный в нем, имеет то значение (если из контекста не вытекает иное), которое придается ему законодательством этого государства в отношении налогов, к которым применяется соглашение (конвенция), причем толкование, которое придается термину налоговым законодательством этого государства, будет преобладать над толкованием, придаваемым другими законами этого государства. Таким образом, при наличии не определенных в до-

[1] *Перетерский И.С.* Толкование международных договоров. М.: Госюриздат, 1959. С. 5.

[2] См., например: *Lang M., Brugger F.* The role of the OECD Commentary in tax treaty interpretation // Australian Tax Forum. 2008. № 23. P. 97; *McIntyre M.J.* Legal Structure of Tax Treaties. Int'l Tax. 2003, revised 2010; *Miller A., Oats L.* Principles of International Taxation. A&C Black, 2012. P. 174; *Olsen K.* Characterization and Taxation of Cross-border Pipelines. 2012. P. 75; *Vogel K.* Double Tax Treaties and Their Interpretation. Berkeley Journal of International Law. Vol. 4. Issue 1. Spring, 1986. P. 15.

говоре терминов МК ОЭСР рекомендует обращаться к их определению в национальном законодательстве, регулирующем налоги, на которые распространяется международный договор, и лишь при невозможности установить содержание термина названным способом – к нормам других отраслей законодательства соответствующего государства.

Разрешение проблем толкования конвенционных положений может происходить в рамках ст. 25 «Взаимосогласительная процедура» МК ОЭСР. Согласно ее положениям компетентные органы договаривающихся государств будут стремиться разрешать по взаимному согласию любые трудности или сомнения, возникающие при толковании или применении соглашения. Министерство финансов России, являясь компетентным органом по договорам РФ об избежании двойного налогообложения, имеет опыт подписания меморандумов в рамках таких процедур[1].

При толковании положений договоров РФ об избежании двойного налогообложения важно учитывать, что наряду с общими для международных соглашений характеристиками, например, следование принципу «*pacta sunt servanda*»[2], у таких договоров имеются специфические особенности:

1) это двусторонние договоры государств, разграничивающие их налоговые юрисдикции и изменяющие действие норм национального налогового законодательства договаривающихся государств[3];

2) они основаны на положениях МК ОЭСР и (или) МК ООН, официальные комментарии к которым призваны обеспечить единообразие при толковании и применении международных договоров;

3) содержат специальные правила толкования не определенных в них терминов,

4) при необходимости в рамках взаимосогласительной процедуры компетентные органы договаривающихся государств могут прийти к согласию по вопросам толкования и применения положений договора;

[1] Так, применительно к соглашению между РФ и ФРГ от 29 мая 1996 г. «Об избежании двойного налогообложения в отношении налогов на доходы и имущество» компетентные органы подтвердили обоюдное понимание того, что применение правил «тонкой капитализации», установленных национальным законодательством, не противоречит положениям договора (согласованное единообразное толкование было закреплено в Меморандуме о взаимопонимании от 26 сентября 2001 г.).

[2] Статья 26 «Pacta sunt servanda» Венской конвенции 1969 г. гласит: «Каждый действующий договор обязателен для его участников и должен ими добросовестно выполняться».

[3] Если международным договором РФ, содержащим положения, касающиеся налогообложения, установлены иные правила и нормы, чем предусмотренные НК РФ и принятыми в соответствии с ним нормативными правовыми актами о налогах и (или) сборах, то применяются правила и нормы международных договоров (ст. 7 НК РФ).

5) отсутствие у РФ договоров, составленных на одном языке, создает специфические проблемы толкования при расхождении аутентичных текстов.

Двусторонние международные договоры, как правило, составлены на государственных (официальных) языках[1] договаривающихся государств и аутентичны на всех этих языках. В некоторых случаях (это характерно в большей степени для международных налоговых соглашений) добавляется «нейтральный» язык (обычно английский или французский). Составленный на нем текст обычно представляет решающую версию при наличии противоречий между аутентичными текстами.

Как правило, международные договоры РФ об избежании двойного налогообложения совершаются на русском языке и официальном языке государства – стороны договора[2], в ряде случаев – на трех языках[3], все тексты имеют одинаковую силу. Правило о преимущественном использовании текста на определенном языке (при наличии расхождений в толковании между текстами) характерно для договоров, составленных на трех языках[4]. Наиболее распространен в этом качестве английский язык, в нескольких договорах РФ предусмотрена преимущественная сила текста на французском языке (с Алжиром, Марокко). Скорее в виде исключения, могут быть приведены случаи, когда при составлении текста на двух языках закрепляется правило, какой текст используется при расхождении между текстами[5].

---

[1] Понятия «государственный язык» и «официальный язык» являются близкими, но не тождественными. Экспертами ЮНЕСКО в 1953 г. было предложено их разграничение. Государственный язык (national language) – язык, выполняющий интеграционную функцию в рамках государства в политической, социальной и культурной сферах, выступающий в качестве его символа; официальный язык (official language) – язык государственного управления, законодательства, судопроизводства. В Конституциях государств, как отмечает Е.М. Доровских, закрепляется как официальный язык (Андорра, Болгария, Польша), так и государственный (Австрия, Словакия) (см. об этом: Доровских Е.М. К вопросу о разграничении понятий «государственный язык» и «официальный язык» // Журнал российского права. 2007. № 12).

[2] Так, соглашение с Болгарией совершено на русском и болгарском, с Польшей – на русском и польском, с Францией – на русском и французском языках, с Австралией, Великобританией, Ирландией, США – на русском и английском языках.

[3] Договор РФ с Канадой составлен на русском, английском и французском языках, с Бельгией – на русском, французском и голландском языках.

[4] Например, соглашение с Австрией от 13 апреля 2000 г. совершено на русском, немецком и английском языках, причем все тексты имеют одинаковую силу. В случае расхождения в толковании между текстами на русском и немецком языках будет применяться текст на английском языке.

[5] Английский – договор с Филиппинами; русский – договоры РФ с Казахстаном, Киргизией, Таджикистаном.

Правила толкования Венской конвенции 1969 г. распространяются на международные договоры вне зависимости о того, на скольких языках они составлены и аутентифицированы. Если языковые варианты договора установлены как аутентичные, они «обладают равной юридической силой, даже не имея абсолютной и полной языковой адекватности»[1]. В соответствии с п. 3 ст. 33 «Толкование договоров, аутентичность текста которых была установлена на двух или нескольких языках» предполагается, что термины договора имеют одинаковое значение в каждом аутентичном тексте.

Анализ договорной практики РФ выявляет две особенности: у России нет договоров об избежании двойного налогообложения, составленных на одном языке, и всегда есть текст договора на русском языке. Аутентичность текстов означает, что они в равной мере выражают содержание соглашения, и в РФ естественным является использование при толковании русскоязычного текста, учитывая, что тексты имеют одинаковую юридическую силу (равный авторитет), русский язык – государственный язык РФ[2], удобный для восприятия содержания норм российскими правоприменителями. Кроме того, русский язык – язык судопроизводства и делопроизводства в российских судах[3].

За исключением случая наличия преимущественной силы у какого-либо текста договора, если при сравнении аутентичных текстов выявлено расхождение значений и оно не устраняется применением ст. 31 и 32 Венской конвенции 1969 г. (правила толкования международных договоров), принимается значение, которое, с учетом объекта и целей договора, лучше всего согласовывает эти тексты (п. 4 ст. 33). Толкование, согласно п. 3 ст. 33 Венской конвенции 1969 г., исходит из презумпции аутентичности текстов. То есть можно выбрать один текст для толкования и основываться на нем[4], нет необходимости на постоянной основе сравнивать все тексты договора. Данная презумпция опровержима (п. 4 ст. 33), и если в споре одна их сторон прибегает к аргументам, согласно которым значение термина в одной лингвистической версии отличается от другой, должен

[1] *Талалаев А.Н.* Венская конвенция о праве международных договоров. Комментарий. М.: Юрид. лит., 1997. С. 87.

[2] В соответствии с Конституцией РФ государственным языком РФ на всей ее территории является русский язык (ст. 1 Федерального закона от 1 июня 2005 г. № 53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации» // СЗ РФ. 2005. № 23. Ст. 2199).

[3] Статья 10 Федерального конституционного закона от 3 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» // СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1.

[4] См.: *Lang M.* The Interpretation of Tax Treaties and Authentic Languages // Essays on Tax Treaties. A Tribute to David A. Ward. Ed. by G. Maisto, A. Nikolakakis and J.M. Ulmer. Amsterdam: IBFD and Canadian Tax Foundation. 2013. P. 19.

анализироваться текст договора на аутентичных языках по правилам ст. 33. Названная статья не требует от толкователя, чтобы он изначально проанализировал все аутентичные тексты международного договора, они сравниваются, как отмечает П. Аргинелли, только если заинтересованная сторона указывает на *prima facie* несоответствие между ними[1].

Применение этого правила российскими судами при разрешении налоговых споров в ряде случаев вызывает сложности. Так, судом апелляционной инстанции была поддержана позиция суда первой инстанции[2], который указал, что, используя англоязычный текст соглашения об избежании двойного налогообложения между Россией и Нидерландами от 16 декабря 1996 г. и применяя дословный перевод понятия «*beneficial owner*»[3] на русский язык, налоговый орган не учел, что в РФ текст соглашения официально опубликован только на русском языке. При этом в ст. 11 («Проценты») идет речь о «фактическом владельце процентов». Соответственно, по мнению суда, «именно этот термин и подлежит использованию при применении соглашения в РФ», поскольку государственным языком РФ является русский язык и в силу ст. 3 Федерального закона от 1 июня 2005 г. № 53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации» государственный язык РФ подлежит обязательному использованию в деятельности федеральных органов государственной власти и при официальном опубликовании международных договоров РФ. «Другими словами, – как отмечается в решении суда, – произведенное инспекций «этимологическое» толкование термина «фактический владелец» путем перевода с иностранного языка на русский термина «beneficial owner» вступает в противоречие с правилами об использовании русского языка в РФ».

Примечательны в этой связи несколько аспектов: в судебных актах Венская конвенция 1969 г. не упоминается вовсе; соглашение с Нидерландами совершено на русском, голландском и английском языках,

[1] *Arginelli P.* The interpretation of multilingual tax treaties: Dissertation. 29.10.2013 // http://hdl.handle.net/1887/22074.

[2] Постановлением Девятого ААС от 26 января 2015 г. № 09АП-53771/2014 было оставлено без изменения решение АС г. Москвы от 10 октября 2014 г. по делу № А40-100177/13. Постановлением АС Московского округа от 12 мая 2015 г. № Ф05-5400/2015 судебные акты отменены, в удовлетворении заявления КБ «Москоммерцбанк» (ОАО) отказано (СПС «КонсультантПлюс»).

[3] О концепции бенефициарного собственника (лица, имеющего фактического право на доходы) см. подробнее: Хаванова И.А. Концепция бенефициарного владельца (собственника) в налоговом праве // Журнал российского права. 2014. № 12. С. 50–60; Она же. К вопросу о понятии «фактическое право на доход» в налоговом праве // Финансовое право. 2014. № 11. С. 32–37.

в случае расхождений в толковании применяется английский текст (именно английский текст имеет преимущественную силу). Теперь что касается самой возможности применения аутентичного текста договора на английском языке при отсутствии официальной публикации текста на данном языке. Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» (далее – Закон о международных договорах РФ) предусматривает (ст. 30), что вступившие в силу для РФ международные договоры, решения о согласии на обязательность которых для РФ приняты в форме федерального закона, подлежат официальному опубликованию по представлению МИД России в «Собрании законодательства Российской Федерации». Вступившие в силу для РФ международные договоры[1] по представлению МИД России также официально опубликовываются в «Бюллетене международных договоров» и размещаются (опубликовываются) на Официальном интернет-портале правовой информации.

В названной норме нет требования о том, чтобы были опубликованы все аутентичные тексты международного договора. Отсутствие публикации текста на иностранном языке, на наш взгляд, не может являться препятствием для реализации положений международного договора РФ об аутентичности текстов. Согласно ст. 28 Закона о международных договорах РФ подлинники (заверенные копии, официальные переводы) международных договоров РФ, заключенных от имени РФ и от имени российского Правительства, сдаются на хранение в МИД России[2]. Как представляется, у российского суда достаточно возможностей для получения текста вступившего в силу международного договора России на соответствующем языке.

Суды государств непосредственно не создают норм международного налогового права, тем не менее «своим авторитетом суд подтверждает определенное понимание правовых норм»[3]. Применяя нормы договора об избежании двойного налогообложения доходов к конкретной ситуации, суд их толкует, уточняет, раскрывает их содержание. При этом не может не приниматься во внимание их международная природа, связь с общепризнанными принципами и подходами международного налогового права. Как показывает анализ судебных решений, при вынесении которых анализировались нормы международных налоговых догово-

[1] За исключением договоров межведомственного характера.

[2] Копии договоров рассылаются соответствующим федеральным органам исполнительной власти, уполномоченным организациям и органам государственной власти соответствующих субъектов РФ.

[3] *Лукашук И.И.* Международное право в судах государств. М.: Россия – Нева, 1993. С. 23.

ров РФ, российская судебная практика придает приоритетное значение тексту нормы, не учитывая в должной мере специфику толкования конвенционных положений по сравнению с нормами национального законодательства о налогах и сборах. Между тем налоговые соглашения России восприняли принципы и правила МК ОЭСР и (или) МК ООН, официальные комментарии к которым конкретизируют и развивают лаконичные модельные конструкции, в том числе за счет теоретических разработок концепций и достижения консенсуса между странами по поводу обоснованности предлагаемого правопонимания. Формальный подход при толковании норм таких договоров, основанный исключительно на текстуальном анализе, может не достигать цели обнаружения и раскрытия их содержания. Статья 38 Статута Международного суда ООН допускает применение судом доктрин наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм. Что касается национальных судов различных государств, то они неодинаково относятся к использованию положений научных трудов в области права. Между тем от уровня восприятия достижений юридической науки, как, впрочем, и от качества самих доктринальных положений, зависят результативность внешней налоговой политики, авторитет и влияние в международном контексте правовых позиций российских судов, стабильность правоприменения, а также реальность достижения целей международных налоговых договоров России.

**Н.А. Чернядьева,**
*кандидат юридических наук, доцент,*
*доцент кафедры трудового и международного права*
*ФГБОУ ВО «Пермский государственный национальный*
*исследовательский университет»*

## К вопросу о соответствии российского законодательства международно-правовым стандартам о разграничении терроризма и экстремизма

Противодействие транснациональному терроризму представляет собой сферу применения как международного, так и националь-

ного права. Анализ универсальных, системы ООН[1] и региональных[2] (европейского и постсоветского пространств) антитеррористических договоров показывает отсутствие полностью согласованных позиций по идентификации терроризма как интернационального политико-правового явления. Среди выявленных проблем можно назвать и невыработанность его характерных признаков.

В связи с этим представляется целесообразным рассмотреть национальный отечественный уровень правовой базы, посвященный борьбе с исследуемым явлением.

Исследование российского антитеррористического правового компонента представляется необходимым, кроме указанной причины, исходя из того, что в современной ситуации основной упор в борьбе с данным злом вынесен на национально-государственный уровень. Международное право видит свою задачу преимущественно в координации и формировании универсального системного подхода в данной сфере. По справедливому замечанию О.Н. Хлестова, разрыв между международно-правовыми нормами и внутригосударственным правом, практическими действиями стран пагубно влияет на противодействие терроризму[3].

Понятие терроризма в отечественной правовой базе, как это неоднократно отмечалось нашими и зарубежными исследователями, в целом соответствует общемировым стандартам[4]. У.С. Дикаев пишет, что всего около 500 отечественных нормативно-правовых актов

[1] См.: *Чернядьева Н.А.* Конвенционная модель терроризма в универсальных соглашениях ООН // Российский Ежегодник международного права – 2014. СПб.: Россия – Нева, 2015. С. 217–235.

[2] См.: *Чернядьева Н.А.* Антитеррористические соглашения СНГ и ШОС: основные проблемы междоговорного согласования // ЕврАзЮЖ. 2015. № 3 (82). С. 23–28.

[3] *Хлестов О.Н.* Международный терроризм: угроза, меры противодействия, вопрос о ликвидации терроризма // Российский ежегодник международного права. 1996–1997. СПб., 1998. С. 254.

[4] *Узденов Р.М.* Проблемы совершенствования уголовно-правовых норм в сфере противодействия терроризму. // Актуальные проблемы современного уголовного права и криминологии: Сб. научных трудов, посвященных Дню российской науки. Ставрополь, 2010. С. 197; *Цепелев В.* Европейская конвенция о пресечении терроризма теперь обязательна и для России // Российская юстиция. 2001. № 2. С. 21; *Казакова В.А., Фирсаков С.В.* Нормативное регулирование борьбы с преступлениями террористического характера // Право и политика. 2000. № 12. С. 77; *Савельев В.А.* Об имплементации в российском законодательстве международных договоров Российской Федерации по борьбе с терроризмом // Транспортное право. 2002. № 1. С. 46; Defining terrorism. COT Institute for Safety, Security and Crisis Management. Netherlands organization for Applied Scientific Research TNO. P. 112–114.

касается проблем борьбы с терроризмом[1]. Как уже было отмечено, центральное место в данной базе занимает Закон «О противодействии терроризму»[2].

Несмотря на то, что отечественное антитеррористическое законодательство отличается разработанностью, масштабностью, можно отметить в ряде аспектов и в отдельных политико-юридических направлениях либо противоречия, либо неполноту в нормативном регулировании, несоответствие нормативно-правовой базы международным нормам.

В рамках настоящей статьи возможно осветить лишь один из аспектов антитеррористической сферы, в котором имеется противоречие с международными правилами и, как следствие, нарушение принципа системности изложения отечественного уголовно-правового материала: смешение понятий террористической и экстремистской деятельности. Эта проблема не является новой для российской правовой науки. Так, например, еще в 2010 г. А.И. Рарог указывал, что отечественное уголовное законодательство не отражает генетической связи экстремизма и терроризма[3]. В данной статье попытаемся провести разграничение между этими двумя близкими феноменами, воспользовавшись международно-правовой концепцией, правовыми нормами, сформулированными на глобальном и региональных уровнях.

В юридической науке и правотворческой сфере представлены разные позиции по поводу соотношения терроризма и экстремизма. На международном уровне, например, в докладах Рабочей группы ООН по радикализму и экстремизму как факторах, ведущих к терроризму, признается близость и родство анализируемых явлений, экстремизм называется условием терроризма[4].

Шанхайская конвенция 2001 г.[5] разграничивает данные понятия, называя в качестве ключевого признака экстремизма направленность

---

[1] *Дикаев С.У.* Террор, терроризм и преступления террористического характера: Криминологическое и уголовно-правовое исследование. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. С. 128.

[2] Федеральный закон от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ (ред. от 31 декабря 2014 г.) «О противодействии терроризму» // СЗ РФ. 2006. № 11. Ст. 1146.

[3] *Рарог А.И.* Соотношение между экстремизмом и терроризмом // Юрист-Правоведъ. 2010. № 6. С. 67.

[4] Counter Terrorism Implementation Task Force . First Report of the Working Group on Radicalisation and Extremism that Lead to Terrorism: Inventory of State Programmes. N.Y.: UN/CTITF, September 2008. P. 13.

[5] Шанхайская конвенция о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом (Заключена в г. Шанхае 15 июня 2001 г.) // СЗ РФ. 2003. № 41. Ст. 3947.

на насильственный захват власти или насильственное удержание власти, а также на насильственное изменение конституционного строя государства, а равно насильственное посягательство на общественную безопасность, в том числе организация в вышеуказанных целях незаконных вооруженных формирований или участие в них[1]. Приведенное определение существенно у́же отечественной дефиниции, установленной в ст. 1 Федерального закона № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности», в которое включены, помимо упоминающейся выше террористической деятельности, возбуждение расовой, национальной, религиозной розни, унижение национального достоинства, осуществление массовых беспорядков, пропаганда и публичное демонстрирование нацистской атрибутики и т.п. Обращает внимание, что Шанхайская конвенция, как и закон № 114-ФЗ, считает создание вооруженных формирований и участие в них вариантом экстремизма. В то же время Закон «О противодействии терроризму», Уголовный Кодекс РФ, а вслед за ними и Пленум Верховного Суда РФ, относят данное деяние к группе террористических преступлений[2]. В этом также наблюдается отсутствие системного подхода нашего законодателя к определению характерных черт терроризма, смешению его с экстремизмом.

В отечественной правовой науке представлены разные взгляды на соотношение данных явлений. Лидирующей точкой зрения можно признать мнение, что терроризм – это наиболее радикальное выражение экстремизма[3]. Эта позиция нашла свое воплощение и в судейской трактовке содержания норм ст. 205.2 («Публичные призывы к осуществлению террористической деятельности и публичное оправдание терроризма») и 280 («Публичные призывы к экстремистской деятельности») УК РФ. В данных статьях наблюдается почти полное

[1] Статья 2 Шанхайской конвенции о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом (Заключена в г. Шанхае 15 июня 2001 г.) // СЗ РФ. 2003. № 41. Ст. 3947.

[2] Статья 208 УК РФ; п. 23 Постановления Пленума ВС РФ от 9 февраля 2012 г. № 1 «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности» // Бюллетень ВС РФ. 2012. № 4.

[3] *Устинов В.В.* Экстремизм и терроризм: проблемы разграничения и классификации // Российская юстиция. 2002. № 5. С. 34; *Фридинский С.Н.* Терроризм как крайняя форма проявления экстремизма // Уголовное право. 2008. № 3. С. 120; *Долгова А.И.* Экстремизм и терроризм, террористические и иные экстремистские преступления: понятие, анализ, динамика // Экстремизм и другие криминальные явления. М.: Российская криминологическая ассоциация, 2008. С. 22; *Павлинов А.В.* Криминальный антигосударственный экстремизм: Уголовно- правовые и криминологические аспекты: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. С. 11; *Рарог А.И.* Соотношение между экстремизмом и терроризмом // Юрист-Правоведъ. 2010. № 6. С. 68.

совпадение элементов состава преступления. Диспозиция ст. 280 УК носит бланкетный характер, отсылает к понятию «экстремистская деятельность», данному в Федеральном законе № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности», в котором, в ст. 1, вариантом экстремистской деятельности признается в том числе публичное оправдание терроризма и иная террористическая деятельность. Согласно п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда от 28 июня 2011 г. № 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности» публичные призывы к осуществлению террористической деятельности в силу предписаний ч. 3 ст. 17 УК РФ подлежат квалификации не по ст. 280 УК РФ, а в зависимости от обстоятельств дела по ч. 1 или 2 ст. 205.2 УК РФ[1]. Таким образом, по мнению судебного органа, норма ст. 205.1 УК РФ носит по отношению к правилу ст. 280 УК РФ специальный характер.

Близкое по содержанию мнение к высказанной позиции принадлежит А.И. Долговой. Она считает, что терроризм как вид насилия используется в экстремистской деятельности[2]. Главное отличие между данными видами преступления, по мнению исследователя, лежит в мотивации: в экстремистских преступлениях имеется отношение к другим, чужим, как к нелюдям, в то время как в террористических деяниях присутствует разрыв между невинными жертвами и адресатами психофизического посыла: стороной, к которой террористы предъявляют требования[3].

Другая точка зрения российских исследователей содержит предложение четкого разграничения исследуемых явлений[4]. П.А. Кабанов, например, пишет об инструментальном характере криминального политического экстремизма, о том, что он используется как средство

[1] Постановление Пленума ВС РФ от 28 июня 2011 г. № 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности» // Бюллетень ВС РФ. 2011. № 8.

[2] *Долгова А.И., Гуськов А.Я., Чуганов Е.Г.* Проблемы правового регулирования борьбы с экстремизмом и правоприменительной практики. М.: Академия Генеральной прокуратуры РФ, 2010. С. 80.

[3] *Долгова А.И., Гуськов А.Я., Чуганов Е.Г.* Указ. соч. С. 76.

[4] *Колесников Д.В.* Некоторые аспекты уголовно-правового противодействия терроризму // Вестник национального антитеррористического комитета. 2010. № 2. С. 81; *Розенко С.В.* О религиозном экстремизме // Правовая политика и правовая жизнь. 2010. № 4. С. 21; *Хлебушкин А.Г.* Экстремизм: уголовно-правовой и уголовно-политический анализ. Саратов: Изд-во Саратовского юрид. ин-та МВД России, 2007. С. 8; *Сысоев А.М.* Об уточнении категорий преступлений экстремистской направленности // Российский юридический журнал. 2008. № 4. С. 128.

для достижения различных политических целей как внутри страны, так и на международной арене.[1]

Необходимо признать, что оба феномена, являясь родственными, взаимосвязанными и взаимообусловленными явлениями, не могут считаться синонимичными, нуждаются в законодательном разграничении. Соответственно, необходимо провести дифференцирующую линию между ними, установить их легальные рамки. Разница между ними, как это указано в Шанхайской конвенции, должна определяться по цели и мотиву деяния. Аналогичную позицию занимают Ю.В. Горбунов, В.В. Устинов, указывая, что разграничение терроризма и схожих с ним явлений должно происходить прежде всего по цели деяния[2]. Поэтому вопрос о точном и полном определении целевого компонента исследуемого преступления относится к категории важнейших в исследовании.

В связи с этим необходимо уточнить, какой смысл вкладывает российский законодатель в понятие «цель террористического деяния» и его соответствие международным стандартам. Уместность исследования этого вопроса в данной части статьи обусловлена также тем, что в отечественной правовой науке высказано мнение о необходимости выделения «экстремистских террористических актов», характерным признаком которых должен стать специфический мотив: политическая, идеологическая, расовая, национальная или религиозная ненависть или вражда либо мотив ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы[3].

Действительно, в последнее время участились случаи терактов, при осуществлении которых не выдвигаются какие-либо требования к властным органам, к международным структурам, ни одна террористическая организация не берет на себя за них ответственность. Если строго следовать букве российского закона, то такие деяния не могут быть квалифицированы по ст. 205 УК РФ, так как в них не может быть установлена цель – обязательный признак субъективной стороны данного вида преступления. Таким образом, наблюдается пробел в законе,

[1] *Кабанов П.А.* Политическая преступность: понятие, сущность, виды, причины, личность политического преступника, меры противодействия (криминологическое исследование): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 22, 25; *Он же.* Криминальный политический экстремизм: понятие, сущность и классификация // Следователь. 2005. № 12. С. 44.

[2] *Устинов В.В.* Международный опыт борьбы с терроризмом: стандарты и практика. М.: Юрлитинформ, 2002. С. 16–23; *Горбунов Ю.С.* Терроризм и правовое регулирование противодействия ему. М.: Молодая гвардия, 2008. С. 174–190.

[3] *Рарог А.И.* Соотношение между экстремизмом и терроризмом... С. 68–69.

создающий основание для неполной, необъективной уголовно-правовой оценки деяния.

Универсальные международные антитеррористические конвенции предлагают альтернативный подход к определению целей террористического деяния, указывают на возможность совершения терактов для «устрашения (создания обстановки террора) населения», «воздействия на органы власти, физические или юридические лица». Договор ШОС в ст. 1, следуя за универсальной дефинитивной традицией, считает деяние террористическим, «когда цель такого деяния в силу его характера или контекста заключается в том, чтобы запугать население, нарушить общественную безопасность или заставить органы власти либо международную организацию совершить какое-либо действие или воздержаться от его совершения». В российском уголовном законе устрашение населения понимается как последствие действия и оценивается в структуре объективной стороны[1]. Таким образом, наблюдается расхождение в юридической оценке элемента «устрашение населения» на международном и отечественном национальном уровнях.

Создание социальной обстановки террора, страха в конкретной ситуации может выступать как самостоятельная основная цель поведения террористов в определенном эпизоде преступления. Представляется, что в уголовном законе должен быть закреплен состав преступления, устанавливающий ответственность за подобное деяние. Именно такой подход был реализован в УК РФ до 2006 г., в одной из предыдущих редакций ст. 205, в тот период, когда она называлась «Терроризм». Представляется, что вариант дефиниции, предусматривающий самостоятельную цель «устрашение», полнее отражал сущность террористического акта, более подходил для квалификации данного преступного деяния. Цель «устрашение населения» нуждается в правовом закреплении в национальном законе.

Требуется ли предусмотреть в легальной дефиниции террористического акта, как это предлагает, например, А.И. Рарог, указание на возможные мотивы поведения террористов (политическая, идеологическая, расовая, национальная или религиозная ненависть и т.д.)? Влияет ли мотивация на правильную квалификацию данного деяния? Думается, что в случае признания самостоятельной цели «устрашение населения» становится юридически слабо значимой причина (побуждение) девиантного поведения. Терроризм не может быть оправдан

[1] *Бурковская В.А., Маркина Е.А., Мельник В.В., Решетова Н.Ю.* Уголовное преследование терроризма. М.: Юрайт, 2008. С. 3–12.

ни по каким мотивам и обстоятельствам. Любое применение насилия, как по религиозным, так и по национальным, политическим и иным соображениям, должно быть одинаково сурово наказано. Террористическое поведение, являясь частным случаем экстремистского, может совершаться с расистскими, националистическими и иными подобными мотивами. Этот момент не влияет на природу теракта, но имеет значение для полной характеристики деяния, выяснения всех обстоятельств дела, назначения справедливого индивидуализированного наказания. Поэтому представляется не целесообразным выделять в уголовном законе «экстремистский терроризм» и специально указывать на экстремистский мотив теракта.

Таким образом, подводя итог, отметим, что, в целях сближения российского законодательства с общепринятыми стандартами международного антитеррористического права, необходимо изменить формулировку понятия «террористический акт», данную в ст. 205 УК РФ, ст. 3 Федерального закона «О противодействии...», изложить ее в следующей редакции: «Совершение взрыва, поджога или иных действий, создающих опасность гибели человека, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных тяжких последствий, в целях дестабилизации деятельности органов власти или международных организаций либо воздействия на принятие ими решений либо устрашения населения, а также угроза совершения указанных действий в тех же целях».

# III. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

**А.А. Ананьева,**
*кандидат юридических наук,*
*доцент кафедры гражданского и международного*
*частного права ФГБОУ ВО «Саратовская*
*государственная юридическая академия»*

## Нормативные юридические конструкции гражданско-правовых договоров: о системе и содержании

Значение исследования юридических конструкций в целом и нормативных юридических конструкций в частности, трудно переоценить. Их роль в формировании гражданского законодательства, без сомнения, очень велика. Их исследование позволяет выявить собственное содержание гражданско-правовой отрасли, ее особенности, решать задачи совершенствования структуры гражданского законодательства и, таким образом, создать системную основу для построения гражданского законодательства и эффективного использования гражданско-правовых средств. Нормативные юридические конструкции являются прообразом (правовой моделью) правовых норм и их комплексов, представляют собой примечательный «слой» правовой материи, несовпадающий с нормативным слоем. Каждая из таких конструкций представляет собой «ключевой, определяющий элемент именно собственного его содержания (или структуры)»[1]. Юридическая конструкция «позволяет норме права воплотиться в ткани позитивного права, объективироваться в правовом высказывании»[2]. Совершенно справедливо

[1] *Алексеев С.С.* Восхождение к праву: поиски и решения. М.: Норма, 2001. С. 282.

[2] *Халабуденко О.А.* Некоторые вопросы методологии права: гражданско-правовые прерогативы и юридические конструкции. // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 1. С. 183.

высказывание С.Ю. Головиной, что «задачей законодателя в процессе совершенствования нормативных правовых актов является построение таких правовых конструкций, которые отвечали бы правилам логики и требованиям законодательной техники»[1].

При этом правовая модель и объект моделирования всегда взаимосвязаны друг с другом, поэтому если существует система моделируемых объектов (правовых норм), то и совокупность правовых моделей не может быть бессистемна. Каждая юридическая конструкция представляет собой своего рода каркас, построенный по типовой схеме, служащий основой для «нанизывания» на него конкретных правовых норм. Если такие каркасы не будут взаимосвязаны между собой определенным образом и образовывать единое целое, то и нормы права будут располагаться бессистемно. Коль скоро из юридических конструкций состоит тело права, они обречены на системное существование. Структуру системы нормативных юридических конструкций можно отобразить в виде единой типовой схемы, являющейся основой для построения системы права. Однако если основные элементы структуры системы права известны (нормы права, правовые институты, подотрасли права и отрасли права), то ответ на вопрос, что является элементами структуры системы нормативных юридических конструкций, не так очевиден. По своей сути юридические конструкции как элементы системы представляют собой идеальные образы сочетания правовых средств, которые отражают не все, а наиболее сущностные и типичные их черты, необходимые и достаточные для правовой идентификации конструируемых правовых явлений. Конкретизация происходит впоследствии, уже на уровне правовых норм, когда юридическая конструкция получает нормативное закрепление.

Нам представляется, что структурное строение системы гражданско-правовых нормативных юридических конструкций в идеале должно повторять систему гражданского права, в связи с этим в системе нормативных гражданско-правовых юридических конструкций представляется возможным выделить подсистему обязательственно-правовых юридических конструкций, в которой, в свою очередь, значимое место занимает подсистема договорных юридических конструкций. Однако эта подсистема не является замкнутой. Учитывая, что договор является универсальной правовой категорией, нормативные юридические конструкции отдельных гражданско-правовых договоров могут быть элементами иных подсистем более высокого уровня, в частности

[1] *Головина С.Ю.* Трудовой договор как юридическая конструкция // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 3. С. 65.

подсистемы корпоративных юридических конструкций и подсистемы юридических конструкций права интеллектуальной собственности. На более низкой ступени системной иерархии каждому правовому институту соответствует нормативная юридическая конструкция, которая применительно к рассматриваемой системе будет являться ее первичным неделимым элементом. Так, скажем, система правовых норм, входящих в правовой институт договора транспортной экспедиции, основывается на юридической конструкции данного договора. Следовательно, если в системе права первичным элементом является правовая норма, то в подсистеме нормативных юридических конструкций договоров в качестве первичного элемента выступает юридическая конструкция того или иного гражданско-правового договора, соответствующая по своему масштабу правовому институту.

Юридические конструкции каждого из гражданско-правовых договоров взаимосвязаны между собой как по вертикали, так и по горизонтали. Горизонтальная взаимосвязь обусловлена широким спектром регулируемых гражданским правом общественных отношений и разнообразностью складывающихся в жизни ситуаций, которые нужно решить с помощью правовых средств. Нормативные юридические конструкции гражданско-правовых договоров являются производными от общественных отношений, которые представляют собой систему. И если отсутствует какая либо договорная юридическая конструкция, которая должна быть применена для решения конкретной правовой ситуации, складывающейся в повседневной жизни, то система будет не полной и не сможет полноценно выполнять свои функции. Горизонтальная взаимосвязь проявляется и в том, что юридические конструкции договоров одной направленности обладают общими чертами.

Вертикальная взаимосвязь происходит опосредованно через вышележащие подсистемы. Так, в частности, юридическая конструкция любого вида, типа договора должна соответствовать юридической конструкции гражданско-правового договора вообще, отраженной в ст. 420 ГК РФ. Далее по логике вещей нам следовало бы сказать, что юридическая конструкция гражданско-правового договора должна соотноситься с юридическими конструкциями обязательства и гражданско-правовой сделки, однако мы воздержимся от такого утверждения. Обусловлено это тем, что мы разделяем точку зрения, что конкретный гражданско-правовой договор не является правоотношением, поскольку он является правовым средством, и не может быть сделкой, поскольку юридический факт заключения договора нельзя отождествлять с самим договором.

Вообще вопрос об отождествлении договора со сделкой или правоотношением, в том числе обязательственным, не является праздным при исследовании юридических конструкций. Ведь у каждого из перечисленных правовых явлений своя, отличная от других правовая конструкция. Д.А. Корецкий справедливо отмечает: «Поскольку договор является многозначным понятием, то количественный и качественный состав его элементов зависит от того аспекта, в котором мы рассматриваем данное явление»[1]. Так, в структуру конструкции правоотношения принято включать субъективные права и обязанности, самих участников правоотношений, объект правоотношения. Структура юридической конструкции сделки определяется по-разному. Одни определяют сделку как «фактический состав, который содержит, по меньшей мере, одно или несколько волеизъявлений, направленных на вызывание определенного правового последствия»[2]. По мнению других в состав сделки обязательно входит воля лица ее совершающего[3]. И в том и в другом случае элементный состав юридической сделки отличается от состава правоотношения.

Прежде всего отметим, что следует отличать нормативную и ненормативную юридические конструкции гражданско-правового договора. Ненормативная юридическая конструкция гражданско-правового договора представляет собой совокупность взаимосвязанных договорных условий. При правовом моделировании договора как соглашения объектом моделирования будут выступать в первую очередь договорные условия. В нормативных юридических конструкциях отражаются наиболее типичные сущностные черты, которые должны быть отражены в условиях конкретного договора. В частности, формулируется в наиболее общем виде условие о предмете договора, основные права и обязанности сторон, условие об ответственности и т.п. Кроме того, в юридических нормативных конструкциях обязательным элементом являются три группы существенных условий договора: 1) предмет; 2) условия, названные в качестве существенных в законе; 3) условия необходимые для данного вида договора. Однако, как было указано выше, нормативные юридические конструкции отдельных видов гражданско-правовых договоров находят свое отражение в соответствующих правовых институтах, нормы которых, в свою очередь, закрепляют модель договора как

[1] *Корецкий Д.А.* Теория договорного регулирования гражданско-правовых отношений: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов н/Д, 2007. С. 9.

[2] Гражданское право: Учебник. В 3 т. / Под ред. А.П. Сергеева. М.: РГ-Пресс, 2010. Т. 1. С. 439.

[3] *Новицкий И.Б.* Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. М.: Статут, 2006. Т. 1. С. 195.

обязательственного правоотношения. Из этого, в частности, следует, что нормативная юридическая конструкция договора по набору элементов несколько шире, чем его ненормативная конструкция. Договорные условия в правоотношении сводятся к правам и обязанностям сторон, т.е. к содержанию правоотношения. В условии о предмете отражается объект правоотношения. Однако помимо содержания и объекта любое правоотношение конструктивно в себя включает субъектов, которые не могут быть элементом конструкции ненормативного договора. Субъектный состав играет важную роль при формировании нормативной юридической конструкции гражданско-правового договора.

От него зависит одно-, двух- или многосторонний характер договора. В.В. Витрянский отмечает, что в зависимости «от субъектного состава отношений, связанных с перевозкой, можно говорить о таких видах договора перевозки, как договор перевозки пассажира, участником которого является пассажир; договор перевозки груза (как реальный, так и консенсуальный), который заключается перевозчиком с грузоотправителем; договор о порядке организации работы по обеспечению перевозок, заключаемый между транспортными организациями»[1]. Субъектный состав позволяет определить наличие либо отсутствие третьих лиц, в частности выгодоприобретателей. Кроме того, он влияет на качественную характеристику договора. Так, например, если стороной договора выступает гражданин-потребитель, то договор чаще всего признается публичным и на него распространяются положения Федерального закона «О защите прав потребителей».

Кроме того, в нормативной юридической конструкции отражаются наиболее значимые черты и характеристики данного вида договора. О.А. Красавчиков отмечал: «Индивидуализация договора обнаруживается в целом комплексе явлений (состав участников, объекты, характер и содержание возникающего из договора правоотношения, структура последнего и т.д.). Современная типизация социальных связей – это лишь одна из сторон процесса общественного развития, которая не устраняет, а скорее предполагает многообразие индивидуальных форм и средств достижения поставленных целей, многообразие конкретики повседневного бытия, характера и уровня развивающихся потребностей, удовлетворения соответствующих интересов»[2].

[1] *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. 10.

[2] *Красавчиков О.А.* Категории науки гражданского права. Избранные труды в 2-х т. М.: Статут, 2005. Т. 2. С. 276.

Нормативная юридическая конструкция договора позволяет судить и о таких его общих характеристиках, как возмездность, фидуциарность, взаимность и т.п. Кроме того, она позволяет квалифицировать такой договор, как договор в пользу третьего лица, договор присоединения, публичный договор, рамочный, опционный, абонентский договор и т.п.

Итак, нормативная юридическая конструкция гражданско-правового договора в качестве элементов включает в себя сущностную характеристику:

- предмета гражданско-правового договора, позволяющую определить его целевую направленность и общую характеристику, а также объект будущего обязательства;
- иные существенные условия (при их наличии);
- субъектный состав.

Вся остальная конкретика, отражающаяся в нормах права, на нормативную юридическую конструкцию влияние не оказывает и может лишь служить для выделения юридических конструкций отдельных подвидов данного договора. Вместе с тем правовые нормы оказывают влияние на формирование ненормативных юридических конструкций, поскольку задают определенные рамки, в которых действуют участники конкретного соглашения.

**А.А. Волос,**
*кандидат юридических наук,*
*преподаватель кафедры гражданского*
*и международного частного права*
*ФГБОУ ВО «Саратовская государственная*
*юридическая академия»*

## Вопросы соотношения принципов надлежащего и реального исполнения обязательства

В науке неоднозначно решается вопрос о соотношении принципов надлежащего и реального исполнения. При этом считаем, что разрешение названной проблемы имеет как теоретическое, так и практическое значение, что на конкретных примерах будет показано ниже.

По мнению одних исследователей, надлежащее и реальное исполнение соотносятся как общее и часть. Так, Н.И. Краснов отмечает: «Надлежащее исполнение является понятием более общим, а реальное

исполнение – одно из частных требований, входящих в содержание надлежащего исполнения»[1]. В приведенной трактовке реальное исполнение сводится к требованию о предоставлении должником кредитору предмета обязательства, т.е. передачи вещи или совершение иного действия, обусловленного договором[2]. Возникает обоснованный вопрос, есть ли в этом случае практический смысл выделения отдельного принципа реального исполнения, если он всего лишь частное проявления принципа надлежащего исполнения? Сам Н.И. Краснов положительно отвечает на этот вопрос. В обосновании данной позиции приводится следующий аргумент: реальное исполнение – главное требование из всей совокупности требований о надлежащем исполнении, без которого все остальные требования стали бы беспредметными[3]. Считаем, автор вполне справедливо сделал акцент на значении принципа реального исполнения, в отсутствии которого обязательственное правоотношение лишилось бы смысла. Действительно, осуществление действий (отказ от действий), которые являются предметом обязательства – краеугольное требование среди всех обязанностей должника, вокруг которого выстраиваются все другие (количество, качество, срок, способ и т.п.), поэтому даже если предположить, что надлежащее и реальное – общее и часть, имеются теоретические и практические причины выделения самостоятельного принципа реального исполнения.

Схожая точка зрения у С.В. Сарбаша, по мнению которого «генеральный характер этого принципа (надлежащего исполнения. – *А.В.*) заключается в том, что он в широком смысле обнимает собой все другие: принцип реального исполнения, принцип недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательства, принцип сотрудничества и добросовестности. Всякое надлежащее исполнение является реальным исполнением»[4]. Мысль о том, что принцип надлежащего исполнения включает в себя все другие начала исполнения, представляется интересной. Действительно, с точки зрения буквы и духа закона обязательственное правоотношение должно стремиться в своем развитии к надлежащему исполнению, которое является наиболее правильным и желаемым способом прекращения обязательства. Однако, с другой стороны, принцип надлежащего исполнения нельзя

[1] *Краснов Н.И.* Реальное исполнение договорных обязательств между социалистическими организациями. М.: Госюриздат, 1959. С. 16.

[2] См. там же. С. 13–14.

[3] См. там же. С. 16.

[4] *Сарбаш С.В.* Общее учение об исполнение договорных обязательств: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 23.

рассматривать как простую совокупность других начал исполнения, хотя бы потому, что он включает в себя такие элементы (количественные, качественные характеристики предмета обязательства, срок, место исполнения и т.п.), которые в большинстве случаев не имеют отношения к другим принципам. Кроме того, такие принципы, как экономичность исполнения, содействие сторон, имеют особую специфическую сущность, изучение которой и ее сравнение с надлежащим исполнением – отдельный проблемный вопрос.

Несколько спорным видится следующее суждение С.В. Сарбаша. По мнению автора, принуждение к исполнению в натуре не относится к исполнению в подлинном смысле этого слова, так как на стадии принуждения к исполнению обязательства правоотношение имеет правоохранительный характер[1]. Сложно согласится с приведенной точкой зрения. Считаем, что принципы исполнения обязательств, как и все обязательственное право в целом, ставят своей целью гарантировать интересы участников гражданского оборота, следовательно, они находят свое отражение на всех стадиях развития гражданского правоотношения. Как верно замечено Е.В. Вавилиным, процедурная реализация прав и исполнение обязанностей и защита нарушенного права – это отдельные стадии механизма реализации прав и исполнения обязанностей[2]. Полагаем, суть любого принципа заключается в том, что он является основополагающим началом какого-либо явления, действующим на всех стадиях его развития. Вряд ли на одной стадии механизма реализации прав и исполнения обязанностей будет действовать один принцип, а на какой-либо иной стадии – другой.

С мнением о том, что принуждение к исполнению в натуре не относится к исполнению в подлинном смысле этого слова, трудно согласиться еще по одной причине. Как было указано, начала обязательственного права можно условно разделить на регулятивные и охранительные[3]. Считаем, что принципы надлежащего и реального исполнения в большей мере имеют именно правоохранительную направленность. Сказанное подтверждается судебной практикой: доказанный факт неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства является основанием

[1] См.: *Сарбаш С.В.* Исполнение договорного обязательства. М.: Статут, 2005 (СПС «КонсультантПлюс»).

[2] См.: *Вавилин Е.В.* Принципы гражданского права. Механизм осуществления и защиты гражданских прав. Саратов: Саратовская гос. академия права, 2012. С. 162.

[3] Применительно к нормам-принципам гражданского права подобную классификацию предложила О.А. Кузнецова (см.: *Кузнецова О.А.* Нормы-принципы российского гражданского права. М.: Статут, 2006. С. 83–84).

для принудительных мер по отношению к должнику, которые активно принимаются судами. Следовательно, действие принципов надлежащего и реального исполнения на стадии защиты нарушенного права имеет особое значение.

Некоторые авторы рассматривают надлежащее исполнение как часть реального. Например, А.В. Венедиктов писал: «Реальное исполнение договорных обязательств охватывает надлежащее выполнение всех количественных и качественных показателей: не только своевременную сдачу всего количества предусмотренной договором продукции, но и сдачу ее в установленном ассортименте, в соответ-ствии с установленными стандартами и т.п.»[1]. Представляется, что автор неоправданно расширил сущность категории «реальное исполнение», так как соблюдение условий о количественных и качественных показателях, сроке, ассортименте, качестве (соответствие стандартам) относится к надлежащему исполнению, а не к реальному. Данный факт прямо вытекает не только из положений ст. 309 ГК РФ, но и норм советского законодательства, на основе которых и делал свои выводы цивилист.

Схожая позиция у О.С. Иоффе: «На стадии нормального развития обязательства он (принцип реального исполнения. – *А.В.*) предполагает надлежащее исполнение, а после допущенной должником неисправности и исполнение в натуре»[2]. При всей оригинальности подобной точки зрения следует с ней не согласиться. По мнению автора, на стадии нормального развития обязательства реальное и надлежащее исполнение соответствуют друг другу, т.е. реальное исполнение в данном случае есть и надлежащее. Однако это не так. Как было показано выше, надлежащее исполнение включает в себя, в частности, соблюдение условий о сроке, качестве, количестве и т.п., чего нельзя сказать о реальном исполнении. Так, передача вещи с нарушением срока будет реальным исполнением, но ненадлежащим.

Особое мнение у М.И. Брагинского. Реальное и надлежащее исполнение, по утверждению ученого, – разноплоскостные явления. В первом выражена сущность исполнения как совершения определенного действия, а во втором – качественная характеристика действия (воздержания от действия)[3]. Утверждается, что «проверяя, исполнил

[1] *Венедиктов А.В.* Гражданско-правовая охрана социалистической собственности в СССР. М.; Л.: АН СССР, 1954. С. 164.

[2] *Иоффе О.С.* Избранные труды. В 4 т. Т. 3. Обязательственное право. СПб.: Юрид. центр Пресс. 2004. С. 107–108.

[3] См.: *Брагинский М.И.* Общее учение о хозяйственных договорах. Мн.: Наука и техника, 1967. С. 194–195.

ли должник обязательство, ставят перед собой два самостоятельных по значению вопроса: совершило ли лицо действия... и каким образом они совершены»[1]. Подобный вывод в целом соответствует судебной практике: суд оценивает, имело ли место само исполнение, а затем, было ли оно надлежащим. Так, по одному из дел арбитражный суд, принимая решение, исходил из недоказанности надлежащего исполнения обязательств, однако факт реальности исполнения спорной сделки имел место[2].

Аналогичной позиции придерживается и В.С. Белых, по мнению которого реальное исполнение – это совершение действий по исполнению договора. Указанные действия «не сводятся только к обязанности исполнить обязательство в полном соответствии с условиями договора о предмете. Реальное исполнение предполагает также совершение должником других действий, как-то: отгрузка продукции, оплата ее покупателем и др.»[3]. Приведенная точка зрения заслуживает особого внимания, хотя представляется, что автор не в полной мере раскрыл, что означают так называемые «другие действия», входящие в сущность реального исполнения, но не относящиеся к надлежащему. Также не совсем понятно, почему отгрузка продукции, оплата ее покупателем не относятся к обязанности исполнить обязательство в полном соответствии с условиями договора о предмете.

Тем не менее наиболее обоснованной выглядит позиция, согласно которой анализируемые принципы рассматриваются как различные, но взаимосвязанные явления. Реальное и надлежащее исполнение не всегда соотносятся как частное и общее. Считаем, возможны разнообразные формы их взаимодействия.

Во-первых, в некоторых случаях ненадлежащее исполнение становится нарушением требования о реальном исполнении, происходит своего рода сращивание, слияние названных категорий. Например, передача елочных игрушек с нарушением срока, но уже после Нового года, является не только ненадлежащим исполнением, но и неисполнением обязанности в принципе. Желаемый результат правоотношений (покупка определенных предметов к празднику) недостижим, следовательно, нет возможности обеспечить реальное исполнение.

---

[1] *Брагинский М.И.* Общее учение о хозяйственных договорах. Мн.: Наука и техника, 1967. С. 194–195.

[2] См.: Определение ВАС РФ от 22 июля 2014 г. № ВАС-9494/14 по делу № А63-1805/2013. Документ опубликован не был (СПС «КонсультантПлюс»).

[3] *Белых В.С.* Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России: Монография. М.: Проспект, 2014. С. 364.

Также сложно признать реальным исполнением передачу вещи такого качества, которое не позволяет использовать последнюю по назначению. Традиционно обязанность передать товар соответствующего качества считается составным элементом принципа надлежащего исполнения. Однако в силу п. 2 ст. 475 ГК РФ в случае существенного нарушения требований к качеству товара покупатель имеет права замены товара. В данной норме находит свое отражение не только принцип надлежащего исполнения, но и принцип реального исполнения. Аналогичная ситуация прослеживается применительно к правилам о последствиях передачи некомплектного товара (п. 2 ст. 480 ГК РФ).

Перечень подобных примеров можно продолжать: поставлены товары в ненадлежащее место, которое не имеет никакого отношения к кредитору; переданы вещи такого количества, которое не позволяет их использовать по назначению (например, 0,1% изделий от количества, предусмотренного соглашением сторон) и т.п. С точки зрения смысла, духа гражданского права в указанных случаях отсутствие надлежащего исполнения означает одновременно и нарушение принципа реального исполнения. Сказанное характеризуют взаимопроникновение анализируемых категорий.

Во-вторых, развивая упомянутую идею В.С. Белых, следует отметить, что реальное исполнение может включать в себя не только юридические действия, предусмотренные соглашением сторон, но и фактические действия, направленные на исполнение обязанности и не входящие в сущность надлежащего исполнения. Например, подготовка автомобильного транспорта к перевозке груза, назначение работников, которые будут выполнять конкретную работу, подготовка рабочего места и т.п.

В-третьих, надлежащее исполнение связано с выполнением действий в строгом соответствии с договором, законом, обычаями делового оборота. Реальное исполнение означает прежде всего достижение желаемого результата правоотношения. Однако подобный результат может и не наступить при надлежащем исполнении обязательства должником по обстоятельствам, не зависящим от его воли (например, в случае злоупотреблений правом со стороны кредитора). Данная ситуация возможна, в частности, применительно к договорам возмездного оказания услуг. Как обоснованно полагают некоторые авторы, совершение определенных действий по договору оказания услуг может считаться надлежащим исполнением, даже если не достигнут желаемый результат[1]. В этой

[1] См.: *Серветник А.А.* Правоприменение в гражданско-правовых договорах по отчуждению имущества. Саратов: Саратовская гос. академия права, 2005. С. 136.

связи оригинальна позиция Л.В. Санниковой, по мнению которой следует различать такие категории, как качество оказания услуги и качество результата услуги[1]. Полагаем, что надлежащее исполнение связано с качеством оказания услуги, а реальное – с качеством результата услуги.

Практике известен следующий случай применительно к договору подряда. Граждане заключили договор подряда на выполнение работ по рытью колодца. Место и глубину указал заказчик. Подрядчик не раз предупреждал, что рыть колодец в указанном месте нельзя, так как воды там может и не оказаться. В ходе совершения действий по исполнению обязательств выяснилось, что ни на указанной заказчиком глубине, ни значительно ниже воды не оказалось. Таким образом, результат правоотношений не достигнут. Значит, нет реального исполнения. Тем не менее надлежащее исполнение имело место, так как подрядчиком выполнены все действия, обусловленные договором подряда. Более того, последний исполнил обязанность, предусмотренную п. 1 ст. 716 ГК РФ, о предупреждении о возможных неблагоприятных для заказчика последствиях выполнения его указаний о способе исполнения работы.

В целом можно сказать, что в ситуациях, когда кредитор злостно уклоняется от приема услуг (отказ больного от лечения, прогул студентом учебных занятий и т.п.), осуществление должником действий в строгом соответствии с соглашением сторон следует рассматривать в качестве надлежащего исполнения, даже если предоставить реальное исполнение невозможно.

В-четвертых, сам ГК РФ прямо разграничивает неисполнение и ненадлежащее исполнение, устанавливая различные основания ответственности, что можно рассматривать как формальное основание разграничения принципов надлежащего и реального исполнения.

Предложенное нами понимание сущности принципов надлежащего и реального исполнения может быть использовано для решения конкретных теоретических и практических задач. В частности, сложный представляется вопрос соотношения названных принципов при исполнении факультативных обязательств[2]. Названная проблема может быть рассмотрена в следующих научных исследованиях.

На основе изложенного, считаем, что надлежащее исполнение и реальное исполнение – это несколько разные явления. Первое выражает

[1] См.: *Санникова Л.В.* Обязательства об оказании услуг в российском гражданском праве: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007. С. 7.

[2] См., например*: Захаркина А.В.* Основания прекращения факультативных обязательств // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. Вып. 3 (29). С. 47–54.

качество исполнения как определенного действия (субъект, срок, место и т.п.), а второе – сущность действия (исполнения обязательства). При этом, безусловно, надлежащее и реальное исполнение – связанные явления, которые взаимодополняют друг друга. Исполнение обязательства, которое может быть признано нормальным, исходя из смысла и духа закона, должно соответствовать как первому принципу, так и второму.

**Е.В. Ельникова,**
*кандидат юридических наук, доцент,*
*доцент кафедры гражданского права*
*ФГБОУ ВО «Российский государственный*
*университет правосудия»*

## Крестьянское (фермерское) хозяйство как субъект земельного рынка

Реформирование гражданского законодательства о юридических лицах привело к появлению в системе юридических лиц, закрепленной в Гражданском кодексе РФ, ее нового элемента – крестьянского (фермерского) хозяйства, выступающего в качестве самостоятельного субъекта гражданско-правовых отношений. Следует отметить, что как участники земельного рынка крестьянские (фермерские) хозяйства выступают достаточно давно – с начала 1990-х годов, с самого начала его формирования в современных условиях. Однако правовая модель крестьянского (фермерского) хозяйства не оставалась неизменной и уже неоднократно претерпевала изменения, в результате которых сформировалось четыре различных вида крестьянских (фермерских) хозяйств, выступающих в качестве субъектов земельного рынка одновременно. Это прежде всего крестьянские (фермерские) хозяйства, созданные в начале 1990-х годов в соответствии с Законом РСФСР от 22 ноября 1990 г. № 348-I «О крестьянском (фермерском) хозяйстве»[1] (далее – Закон 1990 г.) как юридические лица. Во-вторых, созданные после введения в действие части первой ГК РФ без статуса

[1] Закон РСФСР от 22 ноября 1990 г. № 348-I (ред. от 21 марта 2002 г.) «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. № 26. Ст. 324 (утратил силу).

юридического лица на основе соглашения о создании крестьянского (фермерского) хозяйства, заключенного в соответствии с Федеральным законом от 11 июня 2003 г. № 74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве»[1] (далее – Закон 2003 г.). В-третьих, состоящие из одного участника, имеющего статус индивидуального предпринимателя. В-четвертых, предусмотренные ст. 86.1 ГК РФ как самостоятельные юридические лица. Представляется, что такая ситуация может создавать определенные трудности для других участников земельного рынка, в том числе потенциальных контрагентов, и, таким образом, рассматриваться в качестве фактора, препятствующего осуществлению стабильного гражданского оборота.

Анализ различных правовых конструкций крестьянских (фермерских) хозяйств (далее также – КФХ), многократно выступавших в качестве предмета научных исследований, показал наличие значительных различий между существующими их видами[2]. Не рассматривая целью настоящей статьи проведение комплексного изучения всех элементов правового статуса различных видов крестьянских (фермерских) хозяйств, хотелось бы обратить внимание на некоторые теоретические проблемы, а также проблемы правоприменения, вытекающие из новых положений гражданского законодательства о крестьянском (фермерском) хозяйстве.

Из содержания п. 2 ст. 50, п. 1 ст. 65.1 ГК РФ следует, что законодатель определил крестьянское (фермерское) хозяйство как самостоятельную организационно-правовую форму коммерческой организации, являющуюся корпоративным юридическим лицом. Из этого следует, что в отношении крестьянских (фермерских) хозяйств, создаваемых после вступления в действие Федерального закона от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ[3], внесшего изменения в гл. 4 ГК РФ «Юридические лица»,

[1] Федеральный закон от 11 июня 2003 г. № 74-ФЗ (ред. от 23 июня 2014 г.) «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» // Российская газета. 2003. 17 июня.

[2] См., например: *Серова О.А.* Крестьянское (фермерское) хозяйство в системе субъектов предпринимательской деятельности // Российский судья. 2006. № 2; *Мельников Н.Н.* Регистрация крестьянского (фермерского) хозяйства по законодательству России и стран СНГ // Российская юстиция. 2008. № 10; *Цуканов О.В., Подольская И.В.* Правовой режим имущества крестьянского (фермерского) хозяйства // Общество и право. 2011. № 2. С. 95–98; *Рыбаков В.А., Егорова М.А., Авдонина О.Г.* Организационные отношения в крестьянском (фермерском) хозяйстве без статуса юридического лица // Гражданское право. 2015. № 3. С. 27–31 и др.

[3] Федеральный закон от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ (ред. от 13 июля 2015 г.) «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» // Российская газета. 2014. 7 мая.

будут действовать нормы § 1 гл. 4 ГК РФ «Основные положения», в том числе три статьи, относящиеся к корпорациям (65.1, 65.2, 65.3), а также положения ст. 86.1, непосредственно относящейся к крестьянскому (фермерскому) хозяйству, которая, в свою очередь, в вопросах регулирования правового статуса рассматриваемого субъекта отсылает к специальному закону, в качестве которого выступает Закон 2003 г. Названный закон вступил в действие задолго до внесения изменения в ГК РФ и содержательно был ориентирован на модель крестьянского (фермерского) хозяйства, не предусматривающую его создания как юридического лица.

В отличие от хозяйственных товариществ, особенности гражданско-правового статуса которых детально прописаны в п. 1, 2, 3 § 2 гл. 4 ГК РФ, а также хозяйственных обществ, деятельность которых регулируется, помимо норм ГК РФ, достаточно объемными специальными федеральными законами «Об обществах с ограниченной ответственностью», «Об акционерных обществах» и др., гражданско-правовой статус КФХ остался без достаточной правовой регламентации. Таким образом, широкий круг вопросов, определяющих деятельность КФХ в качестве юридического лица, не получил необходимого правового регулирования. К их числу можно отнести вопросы об учредительном документе, его содержании, субъектном составе КФХ нового формата, в том числе наличию (отсутствию) количественных ограничений, правах и обязанностях членов КФХ, структуре и полномочиях органов управления, формировании имущественных фондов, реорганизации и ликвидации и пр. Значительная часть из них не может быть разрешена лишь при помощи корпоративных актов без нормативного регулирования.

В действующем Законе 2003 г. достаточно подробно регламентируется соглашение о создании крестьянского (фермерского) хозяйства, однако сама его роль при создании КФХ нового формата остается невыясненной. Может ли данное соглашение выступать в качестве учредительного документа, по аналогии, например, с учредительным договором хозяйственного товарищества? Имеется ли целесообразность в придании ему указанного статуса? Или же учредительным документом должен быть устав КФХ? Каково соотношение в этом случае содержания названного соглашения и устава? Этот вопрос требует четкого законодательного регулирования.

Можно ли рассматривать главу КФХ в качестве единоличного исполнительного органа юридического лица? Применимы ли к новому формату КФХ нормы п.1 ст. 53 ГК РФ о возможности предоставле-

ния полномочий выступать от имени юридического лица нескольким лицам?

Обозначив КФХ как корпоративное юридическое лицо, законодатель установил, что для него, как и для любой иной корпорации, характерно наличие отношений членства, а также формирование высшего органа, однако в Законе 2003 г., как и в ГК РФ, отсутствуют нормы, устанавливающие наименование, особенности формирования, полномочия этого органа, а также критерии распределения голосов между членами КФХ.

В научной литературе уже высказывалось мнение о том, что КФХ являются «разновидностью хозяйственных товариществ»[1]. В качестве обоснования приводится указание на расположение норм о КФХ в ГК РФ после норм о товариществе на вере. Однако одного этого аргумента, представляется, недостаточно, чтобы согласиться с этой позицией, поскольку в п. 2 ст. 50 ГК РФ в числе организационно-правовых форм коммерческих организаций крестьянские (фермерские) хозяй-ства перечисляются *наряду* (выделено мною. – *Е.Е.*) с хозяйственными товариществами и обществами. Таким образом, законодатель четко разделяет названные субъекты и не рассматривает КФХ в качестве вида хозяйственных товариществ. Из этого вовсе не следует, что между КФХ и хозяйственными товариществами нет ничего общего, наоборот, можно выделить характерные черты их сходства. Однако, несмотря на это, распространять на КФХ общие положениях о хозяйственных товариществах и обществах нет никаких оснований. В результате возникают сомнения в жизнеспособности конструкции КФХ как юридического лица, возможности создания новых субъектов в этой организационно-правовой форме, по крайней мере до тех пор, пока законодатель не завершил процесс ее окончательной инкорпорации в систему юридических лиц.

Что касается крестьянских (фермерских) хозяйств, созданных по Закону 1990 г., то они не просто сохранились вплоть до настоящего времени, но и составляют подавляющую часть субъектов, осуществляющих предпринимательскую деятельность в сфере сельскохозяйственного производства. Законом не предусматривается проведение перерегистрации этих хозяйств с целью приведения их гражданско-правового статуса в соответствие со статусом КФХ нового типа, новеллами гражданского законодательства, тем не менее законодатель посчитал

[1] *Суханов Е.А.* Предпринимательские корпорации в новой редакции Гражданского кодекса Российской Федерации // Журнал российского права. 2015. № 1. С. 6.

необходимым распространить на них действие новых правовых норм гражданского законодательства, придав ст. 86.1 ГК РФ обратную силу[1]. В связи с этим в судебной практике уже выявилась одна из наиболее острых проблем, связанных с применением нормы о субсидиарной ответственности членов КФХ по его обязательствам в отношении членов КФХ, созданных по Закону 1990 г. (абз. 2 п. 4 ст. 86.1 ГК РФ), и это является вполне оправданным, поскольку в данном случае имеет место расширение ответственности члена КФХ, что непосредственно затрагивает его имущественную сферу.

В большинстве случаев речь идет о кредиторах КФХ со статусом юридического лица, которые поторопились воспользоваться этой новеллой, получив новый шанс добиться исполнения обязательства если не за счет имущества должника – КФХ, то хотя бы за счет имущества его членов, во многих случаях уже после окончания исполнительного производства по причине отсутствия имущества должника, на которое может быть обращено взыскание. Свои исковые требования они обосновывали ссылкой на п. 7 ст. 2 Закона № 302-ФЗ. В судебном решении, которым было отказано в удовлетворении заявленного иска, суд по-своему истолковал содержание указанной нормы, указав, что данный пункт регламентирует исключительно распространение норм закона по отношению к правовому статусу крестьянских (фермерских) хозяйств, созданных в соответствии с Законом 1990 г., а не регламентирует основания для привлечения к субсидиарной ответственности членов крестьянского (фермерского) хозяйства по обязательствам такого хозяйства[2]. Таким образом, суд не усмотрел оснований для привлечения членов КФХ к ответственности по обязательствам КФХ.

Представляется, что такое понимание указанной нормы судом не соответствует ни буквальному ее толкованию, ни самому смыслу придания обратной силы ст. 86.1 ГК РФ. Во-первых, никаких исключений из этой статьи законодателем не установлено, следовательно, обратную силу имеют буквально все ее пункты, в том числе и абз. 2 п. 4, устанавливающий субсидиарную ответственность членов КФХ по его обязательствам своим имуществом. Во-вторых, вполне очевидна цель придания указанной норме обратной силы. Поскольку, как уже было отмечено ранее, значительное количество действующих КФХ были

[1] См. п. 7 ст. 2 Федерального закона от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ (ред. от 4 марта 2013 г.) «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2013. 11 янв. (далее – Закон № 302-ФЗ).

[2] Решение Усть-Донецкого районного суда Ростовской области от 8 октября 2014 г. // СПС «КонсультантПлюс».

созданы в соответствии с Законом 1990 г., сохранение первоначальной юридической конструкции таких субъектов без всяких изменений могло бы означать предоставление им определенных конкурентных преимуществ по отношению к КФХ нового формата.

Поскольку приведенное выше ограничительное толкование обратной силы ст. 86.1 ГК оказалось уже достаточно широко воспринятым судебной практикой и обосновывающим принятие незаконных судебных решений, очевидно, требуется разъяснение Верховным Судом РФ порядка применения данной нормы.

Необходимо учитывать, что в качестве условий привлечения членов КФХ к ответственности выступают также общие положения ст. 399 ГК РФ, регламентирующие порядок привлечения к субсидиарной ответственности, в том числе невозможность удовлетворения требования путем зачета встречного требования к основному должнику либо бесспорного взыскания средств с основного должника.

Следует обратить внимание на то, что законодатель, в целом верно определив стратегию, направленную на сближение правового статуса КФХ, созданных как юридические лица, с новой их модель, не отличается последовательностью в достижении обозначенной цели. Так, обратную силу действия не получили иные нормы, помимо ст. 86.1 ГК РФ, которые регламентируют статус КФХ наряду с ней (например, общие положения и корпорациях и пр.). При этом следует иметь в виду, что Закон о КФХ 1990 г. давно утратил силу, а действующий Закон 2003 г., как уже было отмечено, не ориентирован на регламентирование статуса КФХ, созданных в качестве юридических лиц, вследствие чего правовая база функционирования таких хозяйств требует внимания в еще большей степени.

Далее хотелось бы обратить внимание еще на одну достаточно новую норму абз. 2 п. 5 ст. 23 ГК РФ, в соответствии с которой главой крестьянского (фермерского) хозяйства может быть гражданин, зарегистрированный в качестве индивидуального предпринимателя. Сама по себе данная норма не является абсолютной новеллой, поскольку она перекочевала в ГК РФ из Закона 2003 г. в рамках первого блока поправок, внесенных Законом № 302-ФЗ, вступивших в дейст-вие с 1 марта 2013 г. Представляется, однако, что императивность этого правила перестала соответствовать ситуации, сложившейся после внесения объемных изменений в гл. 4 в отношении юридических лиц. Упомянутая норма была рассчитана на модель КФХ, предполагавшую его создание без статуса юридического лица, и в этом смысле была вполне оправдана. Но после внесения изменений, рассмотренных

выше, устанавливающих субсидиарную ответственность всех членов КФХ нового формата, обязательность приобретения статуса индивидуального предпринимателя главой КФХ уже не играет той роли, что прежде, а потому эта норма нуждается, как минимум, в пересмотре.

Имеются и другие вопросы, которые пока не получили законодательного разрешения. Например, согласно п. 3 ст. 86.1 ГК РФ гражданин может быть членом только одного крестьянского (фермерского) хозяйства, созданного в качестве юридического лица. Следствием этой нормы, как представляется, является невозможность участия в создании КФХ нового типа лиц, являющихся членами КФХ, созданных по Закону 1990 г. Однако каким образом применить этот запрет в отношении лиц, уже являющихся членами различных КФХ, созданных по закону 1990 г.? Очевидно, законом должен быть установлен определенный срок для совершения действий, направленных на реализацию этого запрета.

Закрепление в ГК РФ новой конструкции КФХ не означает исключения возможности его создания в рамках модели, закрепленной Законом о КФХ 2003 г., без создания юридического лица. Это предопределяет участие в гражданском обороте субъектов с различным объемом принадлежащих им прав и обязанностей, гражданско-правовой ответственности и пр., ориентированных на осуществление предпринимательской деятельности в сфере сельскохозяйственного производства. В условиях, когда основная направленность реформирования гражданского законодательства о юридических лицах сводилась к сужению неоправданно широкого круга различных организационно-правовых форм, прежде всего некоммерческих организаций, в отношении КФХ наблюдается процесс прямо противоположный, что не должно остаться за пределами внимания законодателя. Таким образом, изменения, внесенные в ГК РФ в отношении крестьянских (фермерских) хозяйств, можно рассматривать не как завершение, а лишь как начало реформирования законодательства, регламентирующего их гражданско-правовой статус. Для продолжения этого процесса потребуется прежде всего изменение Закона 2003 г., причем не только посредством внесения отдельных дополнений и уточнений, а путем тотального переосмысления содержащихся в нем норм с учетом их пригодности в отношении КФХ нового типа. Однако необходимо иметь в виду, что начавшийся в этой сфере процесс реформирования законодательства может получить успешное завершение лишь в том случае, когда в его основу будет положена доктринальная модель (или модели) КФХ, учитывающая его роль

и значение в реальном секторе экономики, прежде всего в качестве субъекта земельного рынка, и определяющая на этой основе те особенности его гражданско-правового статуса, которые являются объективно обусловленными, а также соответствуют требованиям необходимости и достаточности.

**А.В. Захаркина,**
*магистр юриспруденции, ст. преподаватель*
*кафедры гражданского права и процесса*
*АНО ВО «Пермский институт*
*экономики и финансов»*

## Закон как основание возникновения факультативных обязательств

С 1 июня 2015 г. вступили в силу изменения в ГК РФ, которыми впервые в отечественной истории факультативные обязательства были закреплены в общей части обязательственного права (ст. 308.2, 320.1 ГК РФ).

Длительное отсутствие правового регулирования факультативных обязательств в российском законодательстве не способствовало становлению теоретической определенности в обосновании их правовой сущности, а акцент в изучении факультативного обязательства чаще всего смещался в сферу их сопоставления с альтернативными обязательствами, без учета их самостоятельной гражданско-правовой ценности.

Современный этап развития учения о факультативных обязательствах в российской цивилистической науке характеризуется следующими особенностями.

Во-первых, очевидно отсутствие авторитетного парадигматического представления о конструкции факультативных обязательств. Полагаем, что такое представление должно включать систематизированное научно обоснованное догматическое учение относительно не только понятия факультативных обязательств, но и их функций, структуры, оснований возникновения, принципов и механизма исполнения, оснований и особенностей прекращения.

Во-вторых, имеющиеся в современной цивилистике исследования факультативных обязательств базируются на научных результатах до-

революционных и советских ученых и не привносят новаций в учение о данном виде обязательств.

Наконец, в-третьих, недостаточный научный интерес современных исследователей к конструкции факультативного обязательства обосновывался отсутствием правового регулирования указанных обязательств в российском гражданском праве. Представляется, что данная мотивировка несостоятельна, так как именно доктрина выступает первоосновой формирования устойчивых представлений о правовых явлениях и дает сигнал законодателю о необходимости совершенствования законодательства.

Ряд принципиальных вопросов о факультативных обязательствах не получил надлежащего разрешения в гражданско-правовой доктрине. К числу таких вопросов относятся и основания возникновения факультативных обязательств.

Общепризнанным основанием разграничения юридических фактов является «волевой» признак, по которому юридические факты делятся на события и действия. Последние в зависимости от соответствия воли правовым нормам подлежат разграничению на правомерные и противоправные. Правомерные юридические факты в зависимости от момента направленности воли на юридический результат делятся на юридические акты и юридические поступки.

Важно отметить, что действующее гражданское законодательство РФ исходит из несколько иной классификации оснований возникновения гражданских правоотношений. Так, исчерпывающий перечень оснований возникновения гражданских прав и обязанностей предусмотрен в ст. 8 ГК РФ, согласно которой к таковым отнесены: договоры и иные сделки; решения собраний; акты государственных органов и органов местного самоуправления; судебные решения; приобретение имущества; создание произведений науки, литературы, искусства, изобретений и иных результатов интеллектуальной деятельности; причинение вреда другому лицу; неосновательное обогащение; иные действия граждан и юридических лиц; события, с которыми закон или иной правовой акт связывает наступление гражданско-правовых последствий.

В соответствии с п. 2 ст. 307 ГК РФ, «обязательства возникают из договоров и других сделок, вследствие причинения вреда, вследствие неосновательного обогащения, а также из иных оснований, указанных в настоящем Кодексе».

Несмотря на то, что факультативные обязательства являются разновидностью гражданско-правовых обязательств и в этом смысле

подчиняются общим положениям обязательственного права, в том числе в вопросе оснований их возникновения, специфика исследуемых обязательств оказывает существенное влияние и на конкретный перечень юридических фактов, способных стать основанием их возникновения. В современной цивилистической науке данный вопрос не был предметом самостоятельного исследования.

Представляется актуальным освещение проблемы возникновения факультативных обязательств непосредственно из закона.

Как верно отметил О.А. Красавчиков, «под так называемыми правоотношениями из закона обычно понимают правовые связи, основанием движения которых служит непосредственно сам закон»[1]. В то же время ученый считает, что закон непосредственно не является основанием возникновения гражданских правоотношений «в специальном смысле этого слова», так как он стоит над каждым правоотношением.

Разделяя в целом позицию О.А. Красавчикова, считаем важным обратить внимание на то, что конструкция факультативного обязательства находит прямое закрепление в отдельных нормах ГК РФ.

К примеру, согласно п. 1 ст. 612 ГК РФ, арендодатель, извещенный о требованиях арендатора или о его намерении устранить недостатки имущества за счет арендодателя, может без промедления произвести замену предоставленного арендатору имущества другим аналогичным имуществом, находящимся в надлежащем состоянии, либо безвозмездно устранить недостатки имущества.

Кроме того, данный пункт предусматривает право арендатора при обнаружении таких недостатков непосредственно удержать сумму понесенных им расходов на устранение данных недостатков из арендной платы, предварительно уведомив об этом арендодателя. Следовательно, отсутствие вышеуказанного извещения лишает арендодателя возможности произвести замену имущества или устранить его недостатки. Исходя из этого можно сделать вывод, что отсутствие уведомления арендодателя о выявленных недостатках лишает арендатора прав, предусмотренных в п. 1 ст. 612 ГК РФ.

Развивая эту мысль, С.П. Гришаев обращает внимание на то, что «ГК РФ умалчивает о форме, в которой должно быть сделано извещение. Надо полагать, что оно должно быть сделано в той форме, в какой совершен сам договор. Моментом извещения следует считать дату,

[1] *Красавчиков О.А.* Юридические факты в советском гражданском праве. М.: Госюриздат, 1958. С. 180.

когда арендодатель узнал или должен был узнать о нем, т.е. момент получения извещения арендодателем»[1].

О.А. Рузакова по этому вопросу отметила следующее: «...право арендодателя произвести замену имущества, предоставленного с недостатками, на другое аналогичное имущество может быть реализовано незамедлительно, т.е. в минимальный срок, объективно необходимый для устранения данных недостатков товара, с учетом обычно применяемого способа их устранения»[2]. Более подробно рассматриваемое положение разъяснено в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей»[3].

Комментируя вышеуказанную норму, Б.Д. Завидов отмечает: «Кодекс, учитывая фигуру арендодателя как специалиста, при сдаче им имущества в аренду с недостатками предоставляет арендодателю альтернативный вариант: или он безвозмездно устраняет недостатки имущества за свой счет, или заменяет арендованное имущество другим аналогичным имуществом, находящимся у него в надлежащем состоянии»[4].

Аналогичную позицию занимает Г. Шапкина, которая считает, что «закон (п. 1 ст. 612 ГК РФ) предоставляет альтернативный выбор не только нанимателю имущества, но и арендодателю. Извещенный о требованиях или намерении арендатора устранить недостатки имущества за счет арендодателя, последний может без промедления заменить это имущество другим, аналогичным, находящимся в надлежащем состоянии, либо безвозмездно устранить недостатки. Такой способ во многих случаях более приемлем для арендодателя, если он специалист и может сделать это более экономичным способом»[5].

Статья 629 ГК РФ содержит такие же правила для договора проката. Это справедливо и для ссуды, предмет которой точно обозна-

---

[1] *Гришаев С.П.* Комментарий к статье 612 / Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / под ред. С.П. Гришаева, А.М. Эрделевского // СПС «КонсультантПлюс».

[2] *Рузакова О.А.* Комментарий к статье 612 // Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй. В 3 т. / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2011. Т. 1. С. 378.

[3] Постановление Пленума ВС РФ от 28 июня 2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» // Российская газета. 2012. 11 июля.

[4] *Завидов Б.Д.* Договор аренды в современном гражданском праве России // СПС «КонсультантПлюс».

[5] *Шапкина Г.* Договор аренды // Хозяйство и право. 2003. № 7. С. 75.

чен, но может быть заменен при наличии недостатков (п. 2 ст. 693 ГК РФ)[1].

Согласно п. 2 ст. 693 ГК РФ, ссудодатель, извещенный о требованиях ссудополучателя или о его намерении устранить недостатки вещи за счет ссудодателя, может без промедления произвести замену неисправной вещи другой аналогичной вещью, находящейся в надлежащем состоянии.

Как верно подмечено Н.Н. Аверченко, правило указанной статьи дает право ссудодателю оперативно отреагировать на требования ссудополучателя или на его намерение устранить недостатки вещи за счет ссудодателя[2].

При этом буквальное толкование п. 2 ст. 693 ГК РФ приводит к однозначному выводу, что замена вещи в договоре безвозмездного пользования является субъективным гражданским правом ссудодателя. Так, Д.А. Формакидов справедливо полагает, что «следует обратить внимание, что это является правом, а не обязанностью ссудодателя. В том случае, если мы имеем дело со ссудой индивидуального или коммерческого частного жилищных фондов, это зачастую просто невозможно в связи с отсутствием у ссудодателя другого жилого помещения. В тех же случаях, кода речь идет о безвозмездном пользовании жилым помещением специализированного жилищного фонда, следовало бы установить обязанность ссудодателя предоставить гражданам, нуждающимся в социальной защите, иное жилое помещение взамен переданного помещения с недостатками»[3].

На основе сказанного, можно сделать вывод, что факультативные обязательства, возникающие непосредственно из закона, опосредованы сложным юридическим составом: одного закона для конструирования факультативного обязательства недостаточно, требуются иные юридические факты, которые в совокупности образуют необходимый юридический состав.

---

[1] *Васильев Г.С.* Заменимость и индивидуальная определенность // Арбитражные споры. 2005. № 4. С. 124.

[2] *Аверченко Н.Н.* Комментарий к статье 693 // Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая: Учебно-практический комментарий (постатейный) / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, К.М. Арсланов и др.; под ред. А.П. Сергеева. М.: Проспект, 2010. С. 342.

[3] *Формакидов Д.А.* Правовое регулирование договора безвозмездного пользования жилым помещением // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. № 4. С. 144.

**А.О. Иншакова,**
*доктор юридических наук,*
*профессор, заведующая кафедрой*
*гражданского и международного частного права*
*(базовой кафедрой ЮНЦ РАН) ФГБОУ ВО*
*«Волгоградский государственный университет»*

# Русская Правда как первый прецедент национальной гражданско-правовой унификации

Русская Правда – важнейший законодательный памятник Древней Руси, «ибо в ней охвачены чуть ли не все отрасли тогдашнего права»[1], имеющий значение не только для изучения истории, но и для анализа истоков современных институтов права.

Начало этого основного источника древнерусского светского писаного права, отражающего систему социально-хозяйственных связей и правоотношений в древнейший период формирования раннесредневековых государств, соотносится с возникновением Древнерусского государства.

Не останавливаясь на историко-правовом экскурсе вопроса о происхождении, истоках, времени и месте возникновения Русской Правды, в рамках предмета настоящей статьи автор рассматривает предпосылки возникновения этого акта древнерусского права в качестве прецедента, заложившего основы реализации правовой интеграции посредством метода унификации через приведение к единообразию разрозненных норм обычного права, разобщенных в публично-правовом отношении исторически сложившихся в результате культурных, экономических и политических процессов территорий (земель ряда южной и северной группы восточнославянских и финно-угорских племен) и создания единой системы правового регулирования, единого правового пространства.

В результате длительного процесса накопления социально-экономических, политических и этнокультурных условий, в IX в. на территории восточных славян складывается единое крупное Древнерусское государство с центром в г. Киеве, объединявшее более 20 племен, этнически неоднородное, и занимавшее огромную территорию, остро нуждающееся в скорейшем формировании общеобязательных, фор-

[1] Введение к законодательству Древней Руси // Российское законодательство X–XX веков. В девяти томах. Т. 1. Законодательство Древней Руси. М.: Юрид. лит., 1984. С. 20.

мально-определенных правил поведения, регулирующих наиболее значимые общественные отношения для всего населения Киевской Руси: виды преступлений и правонарушений, система наказаний, обеспечение и охрана права собственности, основания возникновения обязательств, порядок судопроизводства, отношения, складывавшиеся между дружинниками, между князем и слугами, князем и свободными крестьянами-общинниками.

В период формирования феодальных отношений древнерусские властно-правовые предписания опирались на обычаи и традиции (так называемые Правды восточнославянских племен – устные правовые системы, основанные на обычаях), регулировавшие социально-экономические и правовые отношения в каждом племени или союзе племен и формировавшие обычное право в качестве первоначального источника позитивного права.

Именно обычай являлся «тем юридическим базисом, на котором зиждется весь строй политических и общественных отношений Древней Руси»[1].

С образованием Древнерусского государства создается уже определенная система норм феодального права путем издания князьями своих «уставов», своих законов, которая получает дальнейшее развитие по мере усиления в Киевской Руси феодального уклада.

Возникает новый источник русского права — княжеское законодательство и судебная практика князей.

Так, в летописях упоминаются Уставы князя Владимира о десятинах, судах и людях церковных и Уставы Ярослава Мудрого; княжеские уставные грамоты, определявшие отношения светской и церковной власти и устанавливавшие повинности феодально зависимого населения.

Чем более князья изменяют, реформируют и даже отменяют нормы обычного права, тем более очевидным становится переход от обычая к законодательству[2].

Древнейшим законодательным памятником являются договоры киевских князей Олега, Игоря и Святослава с греками, предметом которых являлись положения о регламентации торговых отношений между русскими купцами и Византией, в том числе о разрешении гражданско-правовых споров и видах наказаний за уголовные преступления.

---

[1] *Латкин В.Н.* Лекции по истории русского права. СПб., 1912. С. 7.

[2] См. подробнее: *Салтыкова С.А.* Особенности формирования правовой системы Древней Руси // История государства и права. 2012. № 15. С. 45.

В конце X в., после принятия христианства, на Руси стали действовать документы византийского происхождения (Номоканон Иоанна Схоластика, содержавший важнейшие церковные правила и сборник светских законов; Номоканон 14 титулов; Эклога, регулировавшая феодальные отношения, связанные с землевладением; Прохирон, называвшийся на Руси «Градским Законом», или «Ручной Книгой законов», и др.) под общим названием на Руси «Кормчие Книги».

Возникновение раннефеодального права, противоречащего обычному праву дофеодального государства, приводит к насущной потребности его обнародования для придания его положениям общеизвестности и общеобязательности исполнения, что, в свою очередь, обусловливает сосредоточение действовавших норм в едином сводном акте.

Однако необходимо было учитывать упомянутые ранее различия обычаев у разных племен, находившихся под сильным религиозным влиянием и влиянием моральной ответственности, вследствие чего нормы русского права в этих землях также сильно различались между собой.

Таким образом, в ходе правового развития Киевской Руси возникла потребность в унификации норм русского права на всем ее пространстве и в ликвидации существующего института послесудебной мести как противоречащего основным принципам феодального права.

Уже имеющийся сегодня богатый задел современных знаний о таком правовом явлении, как «унификация», позволяет в совершенно новом аспекте провести исследование с позиции современной юридической науки о целях, методах и значении Русской правды, а также реализуемой посредством этого уникального акта правовой политики в области гражданско-правовой ответственности.

Унификация – это уникальный метод правовой интеграции, обеспечивающий формирование единого правового пространства для деятельности субъектов и приводящий к тотальному единообразию нормативного регулирования в отличие от метода гармонизации права.

Гармонизация означает определенный способ правовой унификации, при котором достигается сближение в содержании норм разных правовых систем посредством установления общих принципов правового регулирования, так называемых рамочных правил. Иными словами, это процесс, посредством которого достигается согласованность в правовом регулировании гражданско-правовых отношений законодательствами различных государств. Понятие «гармонизация права» соотносится с понятием «унификация права» как целое и часть. Это взаимосвязанные процессы. Но гармонизация может восприниматься

как более широкое понятие, поскольку сближение осуществляется и за пределами унификации.

Унификация права, под которой понимается создание одинаковых, единоообразных, т.е. унифицированных норм во внутреннем праве разных стран[1], или как в данном случае разрозненных территорий одного государства, выступает важнейшей предпосылкой формирования и развития системы законодательства.

Несмотря на то, что современные цивилисты, занимающиеся проблемами методов правовой интеграции и их эффективности, говорят о преимущественном значении метода гармонизации права как способа унификации, исключающего появление категории «единообразная норма» в условиях экономической интеграции[2], тем не менее, что касается унификации как метода правовой интеграции, то у него есть особые преимущества, когда речь идет об объединении соседствующих стран или стран, образующих определенную политико-экономическую группу (или как в данном случае территорий), характеризующихся уже достаточной степенью развития, а также сложившимися историческими связями географического, социокультурного, экономического и демографического характера, близкими друг к другу по менталитету, нравам, идеологии, а также сложившимся национальным религиозным и бытовым традициям.

Унификация права на основе принципа регулирования более эффективна в тех случаях, когда она направлена на достижение определенной согласованной цели. Его эффективность и лучшие характеристики определяются достижением цели экономической интеграции.

О.М. Садиков эффективность унификации усматривает также в том, что, во-первых, унификация создает ряд выгод законодательного характера, например, уменьшает объем нормативного материала, исключает его дублирование, а во-вторых, унификация облегчает применение правовых предписаний на практике и устраняет неоправданные случаи специализации[3].

---

[1] См.: *Иншакова А.О.* Позитивные уроки интеграции правового регулирования защиты прав участников хозяйственных обществ в Российской Федерации и Европейском союзе. М.: Юрист, 2012. С. 51.

[2] См. подробнее: *Иншакова А.О.* Указ. соч. С. 51–52; *Иншакова А.О., Беликова К.М.* ЕС и МЕРКОСУР: общие векторы правового регулирования защиты рынков от недобросовестной конкуренции // Конкурентное право. 2012. № 4. С. 26–31; *Сокольская Л.В.* Механизм правовой аккультурации // Журнал российского права. 2015. № 2. С. 25–34.

[3] См.: *Садиков О.М.* Дифференциация и унификация гражданского законодательства // Советское государство и право. 1969. № 12. С. 38.

Унифицированное правовое поле для древнерусского государства являлось необходимым условием укрепления государственности. Ведь государство в политическом отношении составляет единое целое при наличии крепкой и истинно тесной связи между собою различных его частей. Эта политическая связь между частями государства обеспечивается одинаковостью в законах, единообразием правого регулирования однородных и однообразных отношений.

Стоит обратить внимание на то, что понятие унификации не ограничивается исключительно выработкой единообразных норм, направленных на регулирование сходных отношений. Оно масштабнее, сложнее, что позволяет говорить об унификации как об особой науке универсализации и централизации структур механизма правовой регламентации.

Сущность процесса унификации заключается в том, что сначала законодателем осознается потребность разработки единообразного правового регулирования определенной области отношений, потому подвергаются анализу различные их варианты для определения оптимальных путей единообразного урегулирования качественно-однородных отношений с учетом общих для них свойств, после чего посредством систематизации вырабатываются единые правовые предписания, которые закрепляются и издаются в отдельном нормативном акте.

Основываясь на определении унификации российского законодательства профессора А.М. Шадже[1] и проецируя данное определение на исторически знаковое событие – принятие свода законов Русской Правды и полученные эффекты его правоприменения, следует считать, что сущностные правовые характеристики категории «унификация» проявились в детерминированном практикой общественного развития двуедином, сущностно-формализованном процессе, направленном на устранение различий в регулировании сходных либо родственных отношений и создание письменного общегосударственного и общеобязательного правового акта, оказывающего существенное влияние на состояние и формирование системы древнерусского права.

По словам историков[2], поводом для унификации действующих юридических норм стало восстание новгородцев в 1015 г. против нанятых Ярославом Мудрым для сопротивления отцу воинов-варягов, которые стали совершать в Новгороде противоправные деяния. Ярослав это восстание подавил, но должен был помириться с новгородцами в связи

[1] См.: *Шадже А.М.* Основные тенденции совершенствования современного российского законодательства // Российская юстиция. 2014. № 6. С. 2–5.

[2] Новгородская первая летопись старшего и младшего изводов / Под ред. и с предисл. А.Н. Насонова. М.; Л., 1950. С. 175–180.

с предстоящей борьбой со Святополком Ярополковичем, который захватил власть в Киеве и приказал убивать сыновей Владимира Святославича. Как свидетельствует Начальный свод, датируемый 1093–1095 гг., сохранившийся в составе Новгородской Первой летописи младшего извода, после изгнания Святополка из Киева в 1016 г. Ярослав щедро наградил новгородцев и отпустил их домой, «давъ имъ Правду и Уставъ списавъ». Далее в виде прямой речи написано об обращении Ярослава к новгородцам: «По сеи грамоте ходите, яко же списах вам, тако же держите». За этой фразой следует текст Краткой Правды Русской.

Юридические нормы так называемой Правды Ярослава (первая часть Краткой Правды Русской, ст. 1—18) свидетельствуют о том, что они были отобраны из устной Правды Русской, отредактированы и записаны для Новгорода в связи с восстанием новгородцев против варягов в 1015 г. Она стала началом законодательной деятельности Ярослава Мудрого и русского (древнерусского) писаного права в целом[1].

Как отмечает В.А. Томсинов, «политическая и правовая мысль Киевской Руси была направлена на сплочение русского общества, сохранение единства его государства»[2]. Таким образом, оценки историков относительно существа и целенаправленности произошедшего законодательного события совпадают с его сущностными признаками, характеризующими его в качестве реализованного метода унификации права русского государства, стремящегося к интеграции.

Для того чтобы сохранить это единство Древнерусского государства, Ярослав Мудрый не мог допустить, чтобы нормы обычного права разных племен по-разному регулировали одни и те же отношения в разных частях государства, поэтому он санкционировал и распространил на всю территорию систему обычного права, возникшую в самом Киеве, сделав ее обязательной, таким образом, для всех остальных частей государства.

Данный свод – первая попытка оформления в границах тогда еще Киевской Руси единого правового пространства.

Таким образом, Русская Правда, содержащая единые нормы и правила регулирования для всей территории и всех субъектов права Древней Руси, обобщила правовое развитие всего Русского государства. А точкой отсчета зарождения унифицированной законодательной системы российского государства следует считать начало XI в.

---

[1] См.: *Свердлов М.Б.* Новгород и начало древнерусского писаного права (к тысячелетию Правды Русской) // Вестник Новгородского государственного университета. № 83. Ч. 2. С. 46.

[2] *Лейст О.Э.* История политических и правовых учений. М.: Зерцало-М, 2004. С. 122.

Что касается ключевых правовых характеристик Русской Правды, традиционно положенных в основу правового анализа исследуемого явления, то они также позволяют квалифицировать данный акт в качестве результата унификации права Древнерусского государства. Среди них:

– субъект унификации – законодатель – князь как глава публичной власти;

– объект воздействия – христианское правосознание, обычное право, судебная практика, княжеское законодательство, а также соответствующие духу русского права иностранные правовые заимствования, особенно в области семейно-брачных отношений, уголовного и торгового права, регламентирующие указанные отношения;

– основание – совпадение общественных отношений;

– сфера воздействия – качественно-однородные общественные отношения, нуждающиеся в правовом регулировании;

– цель – приведение к единообразию правового регулирования сходных (однородных) либо совпадающих (тождественных) общественных отношений посредством не просто конвергенции, а полного устранения существующих различий регулирования – установления единых правил поведения и запретов;

– сущностная черта – тотальное единообразие;

Исследуемый древнейший памятник права известен в следующих редакциях:

1. Древнейшая Правда, или Правда Ярослава 1015–1016 гг.

Дополнения к Правде Ярослава: «Устав мостников», «Покон вирный» (Положение о сборщиках судебных штрафов).

3. Правда Ярославичей (Правда Русской земли). Утверждена сыновьями Ярослава Мудрого Изяславом, Святославом и Всеволодом около 1072 г.

4. Устав Владимира Мономаха 1113 г.

5. Пространная Русская Правда. Примерно 1120–1130-е годы. Нередко ее датируют началом XIII в.

Как видно по датам принятия того или иного раздела, Русская Правда не характеризуется статикой – это не застывший свод законов, а целая серия разновременных юридических документов, обусловленных социально-экономическими потребностями и прогрессивной эволюцией русского общества[1].

[1] См.: *Толстая А.И., Щербакова Е.С.* История государства и права России: Учеб. пособие. М.: Изд-во РГСУ: Изд-во «Омега-Л», 2013. С. 40–41.

Дальнейшее развитие феодализма, натуральный характер феодальной экономики и другие факторы привели во второй половине XII в. к распаду Древнерусского государства вначале на 12–14 крупных государств, а затем на 250 мелких государств. Государство и право вступили в новый период своего развития – период феодальной раздробленности. В этих условиях законотворческий процесс дальнейшего нормативного развития Русской Правды прекратился. По мере углубления распада и обособления отдельных русских земель, в XIV–XV вв. стали появляться и различия их правового развития. Эти различия вытекали из разноскоростного и неоднородного экономического и общественного развития, что повлекло за собой появление новых норм, противоречащих в той или иной степени нормам Русской Правды. Появившиеся нормативные коллизии стали особенно заметными в русском государстве в XIV–XV вв. и в первую очередь обнаруживали себя в столкновении норм Правды и норм обычного права. Сложившаяся ситуация предопределила необходимость переработки Русской Правды с целью исключения из нее устаревших норм, противоречащих духу нового времени. В результате этого появилась третья, Сокращенная из Пространной, редакция Русской Правды.

Таким образом, правовой анализ положений Русской Правды позволяет говорить о проведенной систематизации, так как данный документ не просто беспорядочный сборник правовых обычаев без общего начала, а именно унифицированный кодифицированный акт, содержащий юридические нормы, которые условно можно разделить по четырем основным направлениям регулирования: нормы относительно верховной власти (государственное право); нормы по поводу имущества, обязательств и некоторых семейных отношений (гражданское право); нормы о преступлениях и наказаниях (уголовное право); нормы о судоустройстве и судопроизводстве (процессуальное право). Кроме того, полагаем, приведенная в статье аргументация достаточна для обоснования вывода о том, что Русская Правда представляла собой изначально предпринятую и впоследствии усовершенствованную попытку правовой унификации, посредством принятия новых ее редакций, принятых после всесторонней обработки приведенных ранее к единообразию положений, с одной главной целью – устранения различий в существующем в отдельно взятых землях разрозненного русского государства правовом регулировании общественных отношений, а не просто его систематизации.

**Е.В. Князева,**
*кандидат юридических наук, доцент,*
*заведующая кафедрой трудового и социального права*
*НОУ ВПО «Университет Российской академии образования»*

# К вопросу о договорном регулировании семейных отношений

Не первый год в отечественном праве периодически возобновляется спор о том, является ли семейное право самостоятельной отраслью права или это подотрасль права гражданского. Одним из аргументов несамостоятельности семейного права как отрасли является, как известно, применение норм гражданского законодательства для регулирования отношений при заключении договоров членами семьи. Не столь принципиальным был бы этот спор, если бы в процессе законотворчества законодателем были учтены особенности договорных семейных отношений и предложено оптимальное их правовое регулирование.

Для участников семейных правоотношений чрезвычайно важно, чтобы у них была реальная возможность решить возникшие вопросы, заключив для этого тот договор, который требуется им в определенной жизненной ситуации. Предлагаемые ныне Семейным кодексом РФ конструкции брачного договора, соглашения об уплате алиментов и других договоров не позволяют в полной мере учесть специфику семейных правоотношений. Например, если дети пожелают заключить договор о содержании, проживании родителя, нуждающегося в постороннем уходе, заботе, лечении, они могут руководствоваться только нормами Гражданского кодекса РФ, что не вполне разумно, ибо обязанность по содержанию нетрудоспособного, нуждающегося в помощи родителя, является обязанностью семейно-правового характера.

В СК РФ нет понятия семейно-правового договора и общих положений о нем, как это есть в ГК РФ. Это приводит к тому, что однотипные по своей природе отношения регулируются разными нормами в зависимости от того, в какой договор они включены. Существуют различные основания расторжения брачного договора и соглашения об уплате алиментов. Так, брачный договор расторгается и изменяется по основаниям, предусмотренным ГК РФ (п. 2 ст. 43 СК РФ), а для соглашения об уплате алиментов кроме этих оснований предусмотрено

также существенное изменение материального или семейного положения сторон (ст. 101 СК РФ). Известно, что обязанность по алиментному обеспечению супругов может быть предусмотрена как брачным договором, так и соглашением об уплате алиментов. Соответственно, если указанная обязанность предусмотрена алиментным соглашением, а не брачным договором, то возникают дополнительные основания для изменения и расторжения договора, что является недостатком правового регулирования отношений.

Необходимость введения понятия семейно-правового договора можно объяснить также и тем, что нормы, регулирующие заключение, изменение, расторжение и оспаривание брачного договора, соглашения об уплате алиментов и разделе имущества супругов, друг с другом не связаны, общих норм, применимых к любому семейно-правовому договору, кроме гражданско-правовых, нет. Отсутствие понятия семейно-правового договора приводит также к тому, что некоторые нормы толкуются чрезмерно широко. Например, что алиментное соглашение может быть заключено как между лицами, имеющими право на взыскание алиментов в судебном порядке, так и любыми другими, если одна из сторон добровольно возлагает на себя алиментную обязанность[1], хотя в ст. 99 СК РФ речь идет только о лице, обязанном уплачивать алименты. Казалось бы, что может быть предосудительного в том, что граждане, не обязанные содержать друг друга, не являющиеся родственниками, заключат соглашение об уплате алиментов? Однако здесь слишком велика вероятность заключения притворной сделки, при которой будут нарушаться права третьих лиц. Например, плательщик алиментов по данному соглашению предоставляет получателю алиментов дорогостоящее имущество с целью уклонения от уплаты алиментов детям от предыдущих браков. Либо безвозмездная передача имущества облекается в форму алиментного соглашения с целью уклонения от уплаты налогов.

Предлагается следующее определение семейно-правового договора – это двусторонняя сделка, направленная на регулирование отношений лиц при осуществлении ими прав и исполнении обязанностей, предусмотренных семейным законодательством.

При заключении и исполнении договоров членами семьи помимо норм СК РФ субсидиарно применяются нормы ГК РФ, что явилось основанием для распространения точки зрения о принадлежности договоров, заключаемых в семейном праве, к граждан-

[1] См.: *Антокольская М.В.* Семейное право. М.: Юристъ, 2004. С. 234.

ско-правовым сделкам[1]. Сторонники данной позиции не учитывают следующих особенностей семейных отношений по сравнению с гражданско-правовыми.

1. Лица, заключающие семейно-правовой договор, связаны правами и обязанностями, определенными семейным законодательством, их договор дополняет, изменяет, уточняет права и обязанности, не устраняя правоотношения в целом, т.е. при отсутствии семейно-правового договора отношения регулируются с помощью норм семейного законодательства – о законном режиме имущества супругов, об алиментном обеспечении. Гражданско-правовой же договор – это безусловное основание возникновения правоотношений, т.е. нет договора – нет правоотношения. В семейно-правовом договоре неизбежно определенное ограничение принципа свободы договора, существующего в гражданском праве.

2. Гражданско-правовой договор регулирует обязательственные отношения, в семейно-правовом договоре могут регулироваться отношения и обязательственного характера (алиментные), и вещного (изменение режима общей совместной собственности супругов, раздел их имущества).

3. Расторжение, изменение гражданско-правового договора позволяет защитить нарушенные права его участника практически в любом случае (в договорах аренды, купли-продажи, дарения, ренты и т.д.). В семейном же праве расторжение и изменение договора практически никогда не выполняют функций защиты нарушенных прав участника семейно-правового договора. Например, взыскатель алиментов не получает содержания по заключенному алиментному соглашению. Имеет смысл ему расторгать договор? Конечно, нет, поскольку он ничего не получит. Предположим, супруги в брачном договоре от режима общей совместной перешли к раздельной собственности, установили, например, что приобретенные в будущем квартира, дача, машина будут принадлежать жене, яхта и вертолет – мужу. После продолжительного брака (20–30 лет) они приобрели дачу, квартиру, машину, на покупку иного имущества средств нет и в перспективе не предвидится. Нарушенными в данном случае будут права супруга и расторжение или изменение брачного договора не позволит их защитить, поскольку собственником всего имущества, приобретенного в браке, является

[1] Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. П.В. Крашенинникова и П.И. Седугина М.: Норма, Инфра-М, 1997. С. 89; *Чефранова Е.А.* Имущественные отношения в российской семье. М.: Юристъ, 1997.

жена. Расторжение или изменение договора в данном случае не улучшит имущественное положение супруга.

4. В гражданском праве ничтожно мала доля договоров, регулирующих отношения сторон на протяжении более десяти лет. В семейном праве отношения носят длящийся характер, поэтому сторонам трудно предусмотреть возможные изменения обстоятельств в отдаленной перспективе, существенно влияющих на выполнение обязательств по заключенным договорам. В семейном праве нередко обязательства должник выполняет в течение 10–15 и более лет, здесь возможна трансформация положения субъектов в правоотношении, т.е. должник становится кредитором, и наоборот. Так, родитель (должник) обязан содержать своего несовершеннолетнего ребенка (кредитора), который в будущем будет обязан выплачивать алименты своему родителю. И не учитывать, добросовестно или нет родитель выполнял в прошлом свои обязанности, нельзя. Аналогичная перемена местами кредитора и должника возможна и в супружеских отношениях. Например, нуждающийся нетрудоспособный супруг вправе требовать алиментов в судебном порядке от другого супруга, обладающего необходимыми для этого средствами (ст. 89 СК РФ). Иными словами, каждый из супругов может оказаться и получателем, и плательщиком алиментов в разное время. В гражданско-правовом же договоре изменение положения кредитора и должника даже в длительных отношениях в принципе невозможно.

5. Отношения в семейном праве носят комплексный характер, исполнение обязанностей, предусмотренных семейно-правовым договором, может быть обусловлено какими-то обстоятельствами. В гражданском праве этой обусловленности не должно быть (кроме условных сделок и встречного исполнения обязательств). Например, в гражданском праве надлежащее исполнение договорного обязательства является безусловным основанием его прекращения. В семейном праве из этого правила, как представляется, должны быть исключения. Например, по заключенному соглашению об уплате алиментов родитель выполнил алиментную обязанность в твердой денежной сумме или передал иное имущество (п. 2 ст. 104 СК РФ), которое по независящим от получателя алиментов причинам не сохранилось. В результате чего ребенок остался без средств к существованию. В СК РФ риск случайной гибели имущества, переданного по алиментному соглашению, переложен на получателя алиментов, который в данном правоотношении является зачастую стороной слабой, нуждающейся. Поэтому в порядке исключения следует родителя, выполнившего свою алиментную обязанность, снова привлечь к оказанию помощи своему ребенку, хотя с позиций

гражданско-правового регулирования отношений этого не должно быть, ибо обязательство было исполнено надлежащим образом.

6. При заключении семейно-правовых договоров существует возможность нарушения прав третьих лиц, не являющихся участниками договора. В ст. 46 СК РФ сделана попытка гарантировать права кредиторов при заключении, изменении и расторжении брачного договора путем установления обязанности супруга-должника уведомлять об этом своих кредиторов независимо от величины долга[1]. Целесообразность данной нормы не вызывает сомнения. Однако усилия законодателя по защите прав кредиторов фактически не достигают поставленной цели, ибо супруги могут «обойти» данную норму, заключив другой договор, в котором определят судьбу общего имущества. Они вправе произвести раздел имущества (ст. 38 СК) или заключить соглашение об уплате алиментов путем предоставления имущества (п. 2. ст. 104 СК РФ). О заключении этих соглашений ставить кредиторов в известность законодатель не требует.

Для устранения отмеченных недостатков регулирования семейных отношений предлагается наделить их участников дополнительными правами, материализовать в правовых нормах ряд положений, фактически сформулировав в СК РФ общую часть семейно-правового договора, использовав при этом, конечно, инструменты регулирования договорных отношений гражданско-правового характера, которые должны выполнять роль общих норм.

1. Участники семейных отношений при осуществлении прав и выполнении возложенных на них семейным законодательством обязанностей вправе заключить семейно-правовой договор. К заключению, исполнению, изменению, расторжению и признанию договора недействительным применяются нормы ГК РФ, регулирующие процесс заключения, исполнения, изменения, расторжения и признания недействительными гражданско-правовых сделок, если иное не предусмотрено СК РФ.

2. Предметом регулирования данного договора могут быть имущественные и неимущественные отношения. При этом недопустимо соглашением сторон ограничивать правоспособность и дееспособность лиц.

3. Если в результате заключенного семейно-правового договора нарушаются права третьих лиц (получателей алиментов, обязательных наследников, государства и иных лиц – при заключении притворой сделки), они вправе требовать исполнения обязательства независимо

[1] Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации. С. 98.

от содержания договора. Семейно-правовой договор, заключенный на заведомо невыгодных условиях для одной из сторон, может быть оспорен любым лицом, чьи права нарушены в данном случае.

4. В случаях, когда при исполнении семейно-правового договора существенно нарушены права участника договора по не зависящим от него причинам, в результате чего он находится в тяжелом материальном положении, необходимо предоставить ему право требовать пересмотра условий договора и придания измененным условиям обратной силы.

5. Если в договоре производится раздел имущества супругов (бывших супругов) и доля одного увеличивается с условием выполнения им какой-либо имущественной или неимущественной обязанности в дальнейшем, то супруг (бывший супруг) при невыполнении другим супругом принятого обязательства вправе требовать расторжения соглашения о разделе имущества.

6. Стороны вправе заключить комплексный договор, т.е. такой, в котором определяется правовой режим имущества, производится его раздел, определяется порядок и форма содержания членов семьи и т.д. Если договор заключен в нотариальной форме, для его изменения (расторжения) требуется нотариальная форма. Если по договору передается недвижимое имущество, права сторон возникают после государственной регистрации. Стороне семейно-правового договора, приступившей к выполнению обязанностей по договору, если не была соблюдена предусмотренная законом нотариальная форма, следует предоставить право требовать восполнения нотариальной формы (по аналогии с п. 1 ст. 165 ГК РФ).

Введение понятия семейно-правового договора и общих положений о нем позволит решить следующие задачи:

– четко определить круг лиц, имеющих право заключать договоры, предусмотренные нормами СК РФ;

– уменьшить возможность злоупотребления правом, тем самым учесть интересы не только лиц, заключающих договор, но и иные интересы (публичные, третьих лиц);

– предоставить возможность заключать договор любым лицам, которые в силу закона имеют обязанности, предусмотренные семейным законодательством;

– защитить участников семейных правоотношений, которые по не зависящим от них причинам оказались в тяжелом материальном положении ввиду заключенного семейно-правового договора.

**И.П. Кожокарь,**
*кандидат юридических наук, доцент,*
*заведующий кафедрой гражданского*
*и международного частного права ФГБОУ ВО*
*«Саратовская государственная юридическая академия»*

# К вопросу о необходимости изучения дефектов механизма гражданско-правового регулирования

Как и всякое социальное явление, право подвержено влиянию на него различного рода деструктивных факторов, что, в свою очередь, порождает те или иные кризисные явления, тенденции, дефектные элементы. Следует учитывать, что такого рода негативные явления обусловлены как объективными, так и сугубо субъективными причинами. Вместе с тем, признавая неизбежность правовых дефектов, необходимо четко понимать необходимость создания условий, при которых негативные последствия от таких явлений будут минимальны, а цель существования права (прежде всего эффективное регулирование общественных отношений) будет достижима.

Полагаем, что научно-практическая разработка единообразных правил и методик выявления и устранения дефектов позволит обеспечить соблюдение принципов законности и справедливости в праве. Важность изучения обозначенной проблемы определяется также тем, что результаты научных изысканий могут способствовать минимизации негативного воздействия дефектов на механизм гражданско-правового регулирования в целом.

Оговоримся, что проблема дефектности получила свое освещение как в общей теории права, так и в отраслевых юридических науках, хотя непосредственно в науке гражданского права данный феномен не рассматривался. Анализ работ, посвященных дефектам, показал, что в основной своей массе авторы проецируют данное негативное явление на систему законодательства и рассматривают его только с позиции наличия его признаков в нормативных актах[1]. Между тем, очевидно, проблема гораздо шире. Дефекты законодательства трансформируются в дефекты толкования правовых норм, дефекты фактических составов,

[1] См., например: *Жильцов М.А.* Дефекты трудового права и способы их преодоления: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2011.

судебной практики и т.д., затрагивая при этом весь механизм гражданско-правового регулирования.

Таким образом, несмотря на указанную актуальность и научно-практическую значимость, разработки категории «дефект» в науке гражданского права, в литературе по проблемам цивилистики фактически отсутствуют специализированные работы, посвященные напрямую вопросу о дефектах гражданско-правового регулирования.

На основе изучения законодательства, практики его применения, а также мнений, высказанных в доктрине, предлагается особо выделить те последствия, к которым приводят негативные явления в праве. К ним необходимо относить: дестабилизацию правопорядка в целом; снижение эффективности гражданско-правового регулирования общественных отношений; нарушение правореализационного процесса; создание дефектами (законодательными, фактическими и др.) препятствий для дальнейшего осуществления определенного правоотношения; нарушение конкретных прав и законных интересов субъектов гражданских отношений; необходимость дополнительных материальных и юридических затрат для исправления дефектных фактов.

Дефекты механизма гражданско-правового регулирования следует рассматривать с двух сторон, которые в своей совокупности позволяют раскрыть систему негативных явлений гражданского права. Прежде всего изъяны могут содержаться в одном из элементов механизма гражданско-правового регулирования, создавая тем самым дефектность всего правового механизма. Так, известно, что к основным элементам механизма правового регулирования относятся нормы, правоотношения и юридические факты[1]. Каждый из них может быть дефектным, содержать какой-либо изъян.

Так, к сожалению, далеки от совершенства отдельные гражданско-правовые нормы и, что особенно настораживает, нормы-принципы и нормы-дефиниции, которые играют системообразующую роль в гражданском праве[2]. Например, Е.В. Вавилин указывал на несовершенства механизма правового регулирования отношений, возникающих из договора энергоснабжения. На оптовых и розничных рынках электрической энергии заключаются самые различные договоры, число наименований

[1] *Алексеев С.С.* Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М.: Юрид. лит., 1966.

[2] О таких нормах, см.: *Кузнецова О.А.* Специализированные нормы российского гражданского права: теоретические проблемы: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2007.

которых более десяти[1], причем трудно найти различия в указанных соглашениях. Тем самым, законодатель не смог сформировать единую дефиницию для всех договоров энергоснабжения при несущественности различий между ними. Полагаем, что подобные дефекты обязательственно-правовых норм являются значимыми, вводят в заблуждение участников отношений и должны быть преодолены путем совершенствования законодательных норм. Так, суды, толкуя действующие в момент принятия решения правовые нормы и рассматривая конкретные правоотношения, связанные с предметом спора, установили, что в разное время различными организациями были заключены такие соглашения, как купля-продажа электрической энергии, договор энергоснабжения (договор купли-продажи (поставки) электрической энергии), покупка электрической энергии в соответствующих точках (группах точек) поставки на оптовом рынке, договор купли-продажи (поставки) электрической энергии на розничном рынке, договор купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности). Каждый из перечисленных выше соглашений имеет свое собственное правовое регулирование, что ввиду близости таких договоров создает проблемы в правоприменении.

Еще один пример дефекта в одном из элементов механизма правового регулирования: недействительная сделка. Как справедливо указано в научной литературе, «недействительность есть неспособность сделки – изначальная или последующая – к производству правового эффекта»[2]. Можно однозначно утверждать, что недействительная сделка по своей сути является дефектным юридическим фактом.

С другой стороны, для разрешения цели изучения дефектов механизма гражданско-правового регулирования необходим анализ дефектных явлений с точки зрения их проявления в различных подотраслях гражданского права, прежде всего в вещном и обязательственного праве. Как вещное, так и обязательственное право имеют свои особенности, которые вызваны спецификой целей и метода регулирования, характеристикой общественных отношений, на регулирование которых направлены и т.д.

Так, механизм гражданско-правового регулирования вещных отношений обладает определенными особенностями, которые вытекают

[1] *Вавилин Е.В.* Принципы гражданского права. Механизм осуществления и защиты гражданских прав. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2012. С. 119.

[2] *Тузов Д.О.* Общие учения теории недействительных сделок и проблемы их восприятия в российской доктрине, законодательстве и судебной практике: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Томск, 2006. С. 10.

из специфики его элементов и которые обуславливают особенности возникновения дефектных явлений. К примеру, системным дефектом отечественного вещного права является отсутствие до самого последнего времени комплекса взаимосвязанных институтов вещного права, объединенных развернутой системой общих норм указанной подотрасли.

Особенности отдельных гражданско-правовых институтов обуславливают и специфику изучения конкретных дефектных явлений. Например, дефектность института защиты вещных прав должна оцениваться с позиции концепции гарантированного осуществления гражданских прав[1]. Результатом защиты субъективного вещного права должна стать не только формальная защита субъективного вещного права (вынесение решения суда), но и его реальное осуществление (получение блага). В случае подачи виндикационного иска итогом действия механизма защиты прав должно стать получение имущества собственником или иным титульным владельцем. Иное следует рассматривать в качестве существенного изъяна механизма гражданско-правового регулирования вещных отношений.

Дефектное явление, приводящее к невозможности реальной защиты вещного права, может содержаться в любом из элементов механизма правового регулирования вещных отношений. К одним из наиболее опасных для развития права явлениям следует относить дефекты судебной практики, которые выражаются, в частности, в противоречиях между позициями различных судов, расхождения выводов, изложенных в судебных решениях, с позициями Конституционного Суда РФ и др.

Важным этапом изучения дефектов механизма гражданско-правового регулирования должно стать подробное исследования путей и способов их устранения. Под устранением дефектов следует понимать деятельность органов государственной власти (законодательной, исполнительной, судебной), а также иных субъектов (например, органов местного самоуправления, третейских судов, участников экономического оборота), результатом которой является уменьшение влияния негативных явлений механизма правового регулирования и, как следствие, наиболее эффективное регулирование гражданских отношений.

Систему методов устранения дефектов механизма гражданско-правового регулирования составляют конкретные приемы и средства,

[1] *Вавилин Е.В.* Механизм осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009.

с помощью которых происходит минимизация действия какого-либо негативного правового явления. При применении определенного средства устранения дефекта и оценки его эффективности следует исходить из следующих важнейших обстоятельств: вид дефекта; элемент механизма правового регулирования, в котором он находит свое отражение; субъект, который осуществляет деятельность по устранению дефекта, его полномочия и организационные возможности.

Современное развитие гражданского права доказывает, что одним из наиболее используемых методов устранения дефектов является внесение изменений и дополнений в действующее законодательство. Указанный способ в последнее время несколько переоценен, что выливается в принятии множества нормативно-правовых актов, часть из которых не может быть оценена в качестве достигающих цели устранения дефектных явлений.

Среди перспективных направлений развития права в части устранения дефектов механизма гражданско-правового регулирования можно выделить деятельность органов судебной власти, роль которой в преодолении дефектов заключается в следующем: разъяснение законодательства высшими судебными инстанциями; применение системного толкования законодательства, аналогии закона и права; установление содержания юридических понятий (добросовестность, содействие сторон при исполнении обязанностей, экономичность, разумность); преодоление дефектов юридических фактов (признание действительными оспоримых сделок, установление фактов, имеющих юридическое значение, устранение изъянов судебных актов, причем как судом, принявшим решение, так и вышестоящими судебными инстанциями).

В завершение отметим, что в цивилистической науке возникла необходимость построения стройной концепции дефектов механизма гражданско-правового регулирования, которое заключалось бы в выявлении сущности дефектов, их признаков, рассмотрении отдельных дефектных явлений гражданского права, а также в построении системы методов и средств устранения подобных негативных явлений.

Учитывая общие и специальные признаки рассматриваемого явления, следует сделать вывод, что *правовой дефект* – это недопустимое отклонение в содержании, структуре или форме механизма правового регулирования, существенный изъян его отдельного элемента или связи его элементов, вызывающий соответствующие специфические юридические последствия, отличные от тех, которые наступают при нормальном ходе процесса правового регулирования и правообразования.

**Г.В. Колодуб,**
*кандидат юридических наук, доцент,*
*доцент кафедры гражданского и международного*
*частного права ФГБОУ ВО «Саратовская*
*государственная юридическая академия»*

## Система положений концептуального понимания исполнения гражданско-правовой обязанности

Предметное и достаточно продолжительное изучение такого научного концепта цивилистики, как «исполнение гражданско-правовой обязанности», с учетом проецирования основных положений теории механизма осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей, позволило сформулировать и обосновать ряд концептуальных выводов и обобщений, которые могут иметь как сугубо теоретическое, так и теоретико-практическое значение.

1. Обоснована необходимость, значимость рассмотрения исполнения гражданско-правовой обязанности в форме правовой процедуры. Процедурный характер исполнения гражданско-правовой обязанности проявляется в следующих аспектах: а) основан последовательностью сменяющих друг друга вспомогательных сделок (особый вид действий); б) отличается «модельностью» действительного развития собственного (частного) содержания; в) структура как совокупность внутренних элементов отличается иерархичностью оформления; г) необходим, действенен и актуален лишь при постоянном нахождении в динамике, развитии внутреннего содержания; д) ориентирован на достижение конкретного правового результата – формального и фактического прекращения субъективной гражданской обязанности; е) имеет служебный характер: выступает средством реализации основного, главного для нее правового явления – обязательства.

Прослеживается, что именно подобное представление позволяет полноценно учитывать двуединую статусную суть данного явления. Так, с одной стороны, исполнение самостоятельно в своем существовании, имея собственный набор задач (реальность, эффективность, результативность исполнения), характеристик оценки (динамика вспомогательных сделок) и целей (частная, конкретная). С другой стороны, становится очевидным и то, что исполнение обязанности лишь «винтик» в общем системообразующем подотрасль гражданского права явлении – гражданско-правовом обязательстве. Если быть полностью

точным, то в процессах реализации обязательства. В связи с последним следует осознавать и учитывать способность исполняемой обязанности становиться залогом реализации всего обязательства. На исполнении гражданско-правовой обязанности, являющемся самостоятельным многоаспектным правовым явлением, без преувеличения зиждется обязательственно-правовая форма, оформляющая перемещение материальных благ в современном российском государстве. Исполнение гражданско-правовой обязанности в совокупном единстве с обязательством – фактически необходимый атрибут современной деятельности большинства членов общества.

2. Как многоаспектному категориальному явлению, наличие которого органически присуще природе обязательственного правоотношения, исполнению обязанности свойственна определенная нематериальная субстанционность существования, что не должно истолковываться как исключение несомненного требования – фактического (непосредственного) соответствия деятельному поведению конкретных сторон обязательства. Только с позиции наличия имманентной связи теоретико-описательной формы и фактических действий контрагентов становится возможным утверждать о характеристике основной сути как всего обязательства, так и его частей, в частности исполнения обязанности.

3. Делается вывод и о том, что методологически более выверенным является многоаспектное (вариативное) соотношение прав и обязанностей в контексте реализации обязательственного правоотношения, так как именно подобное дифференцированное понимание вопроса соотношения обозначенных явлений позволяет придерживаться тезиса о том, что как права для обязанности (следовательно, и для исполнения обязанности), так и обязанность для прав – необходимый парный элемент.

4. Изучение вопросов проблематики подтвердило необходимость более четкого разграничения на законодательном уровне понятий «обязанность» и «обязательство». Последний аспект приобретает актуальность как в научных изысканиях, так и при формировании законодательных конструкций. Видится, что устранение из конструкции соотношения «обязанность – обязательство» его центрального звена, коим, по нашему мнению, является частное исполнение, с очевидностью свидетельствует о фактической неадекватности обязательственного правоотношения действительным жизненным реалиям гражданского оборота. Необходимо образовать четкую правовую горизонталь, адекватную действительности: «права (обязанности) – обязательство –

исполнение обязанности – реализация обязательства – формальный и фактический результат (действительное получение блага)».

5. Нами формируется правовой взгляд на общность, единство интересов сторон с учетом существующих условий развития гражданского оборота, в частности, отношений по исполнению отдельных обязанностей, обязательства в целом. Так, утверждается, что следует исходить лишь из соприкосновения, некоего необходимого сближения интересов участников правоотношения по базисным (и это в идеале) моментам процедур исполнения, следовательно, и подобного соприкосновения воли контрагентов. Вызвано это тем, что у контрагентов свои самостоятельные основания вступления, изменения и реализации обязательства, из этого и надо исходить. Следует осуществить переход от отжившей себя и, как следствие, не обеспеченной (как это было на предыдущем этапе развития нашего государства) идее единства коллективного усилия в обязательстве, к свойственной настоящей правовой действительности идеи соприкосновения индивидуальной воли и интереса, направленной на образование идеального правового результата, единого для гражданско-правового обязательства и исполнения обязанности есть действительное получение блага.

6. Решение научных задач применительно к исследованию исполнения гражданско-правовой обязанности, например, таких как, изучение правовой природы исполнения гражданско-правовой обязанности; выявление и анализ признаков исполнения гражданско-правовой обязанности; формулирование доктринального определения «исполнение гражданско-правовой обязанности» и соотнесение его с существующими на сегодняшний день категориями обязательственного понятийного аппарата, а также рассмотрение структуры обязательственного правоотношения с учетом акцентирования внимания на стадии исполнения субъективной обязанности, не только потребовало прояснения сугубо частных вопросов исполнения обязанности, но обусловило необходимость поиска ответов на вопросы о взаимосвязи исполнения обязанности с целым гражданско-правовым обязательством, процессами реализации последнего, об их взаимопроникновении. Все это отразилось на формировании значений категории «динамика»: свойстве, качестве, совокупности, а также на вопросах правовых препятствий (классификация), оценке процедуры исполнения (группы критериев оценки – формальный и фактический) и др.

7. Необходимость существования в общей категории «динамика» в ее разновидностях «динамика реализации обязательства» и «динамика исполнения обязанности» связана с эффективным применением

последних в области теории, законодательстве и судебной практике. Становится возможным за счет их применения привнести устойчивое единообразие правового понимая в соответствующие правовые области. Категория «динамика» способна занять достойное место в перечне инструментария, направленного на действительное совершенствование и непосредственное регулирование современной правовой деятельности.

8. Важным по нашему мнению является теоретическое обоснование структурной детализации всего гражданско-правового обязательства. Так, предложена следующая структура гражданско-правового обязательства: (1) период (возникновение; исполнение; изменения обязательства – процессы реализации) – (2) стадия (отдельные процедуры, например, по исполнению обязанности) – (3) момент (реализация (прекращение) вспомогательной сделки, образование секундарных последствий). Понимание под периодом гражданско-правового обязательства совокупности процессов, состоящих из набора стадийно-осуществляемых процедур, в рамках которых реализуется весь перечень санкционированных и характерно-особенных моментов состояния правового явления, позволяет сформировать общую структурную модель. Видение структуры основано на консолидированном исследовании ученых не одного десятилетия, что позволило обосновать общее представление о содержании стадий исполнения гражданско-правовой обязанности как системном проявлении механизма осуществления прав и исполнения обязанностей.

9. Было установлено, что изучение процедур реализации гражданско-правового обязательства, их проявлений следует вести либо с позиции широкого, либо узкого понимания механизма осуществления прав и исполнения обязанностей, что зависит от исследования соответствующих стадий.

10. Выявлено, что понимание структуры исполнения гражданско-правовой обязанности как стадийной последовательности, как части механизма осуществления прав и исполнения обязанностей характеризуется: (1) общепринятым и употребляемым терминологическим рядом понятий; (2) разработанным нами и дифференцированным набором целевых установок; (3) эффективным приемом систематизации процедурного поведения; (4) основанным на современной правовой действительности содержанием гражданского оборота.

Обращено внимание на эффективность и качественность исполнения гражданско-правовой обязанности как совокупно взаиморасположенной и взаимосвязанной системы стадийных состояний. Посредством

подобного анализа предмета исследования удается подтвердить природу исполнения гражданско-правовой обязанности, связанную с необходимостью четкой реализации модели поведения сторон в обязательстве в условиях равноправия. Четкость, которая должна быть свойственна обязательственно-правовой форме, создает стандарт поведения во благо результата, что отчетливо проявляется в стадийном развитии, применимом ко всем специфичным договорным формам в рамках реализационных процедур. Таким образом, утверждается, что гражданско-правовая обязанность реализуется последовательно в системе с учетом динамики смен правовых стадий (состояний).

Обобщения научного исследования, посвященного исполнению гражданско-правовой обязанности, применимы ко всем или по крайней мере к большинству гражданско-правовых обязательств. Предложенное видение становится важным как для первоначального формирования, так и для ревизионного обновления действующего законодательства. Сделанные выводы преследуют цель привнести ясность и стройность в научный материал, посвященный вопросам обязательственного права.

**Е.Г. Комиссарова,**
*доктор юридических наук, профессор,*
*профессор кафедры гражданского права ФГБОУ ВО*
*«Пермский государственный национальный*
*исследовательский университет»*

## Конструкция права на честь и достоинство: проблемы интерпретации

Современный российский правопорядок, во многом организованный по европейскому типу, основан на признании ценности личных прав и свобод человека. В Конституции РФ достаточно положений, подтверждающих этот постулат. В ней нет той нормы, которая есть, например, в Конституции Республики Казахстан о том, что «Права и свободы человека... определяют содержание и применение законов и иных нормативных правовых актов» (п. 2 ст. 12 Конституции Республики Казахстан от 30 августа 1995 г.), но «человекоцентристские» идеи, заключенные в разные нормы российской Конституции, зафиксированы абсолютно явно и бесповоротно.

Конституционная значимость этих норм обусловила наличие в отраслевых законодательствах норм о личных правах и их защите, благодаря которым в правовую систему страны и правосознание россиян реально вошли международные каноны с их человеческой культурой. Пошел процесс синхронизации конституционного и гражданского законодательства, зафиксировавшего личные блага в качестве объектов гражданских прав и способы их судебной защиты, с нормами права административного и уголовного, направленными на установление соответствующих запретов и публичную защиту этих благ.

Конечно, не все оказалось сразу и правильно. Судебная практика продолжает «открывать» отдельные законодательные сбои, а доктрина спорить о небесспорных процессах криминализации и декриминализации оскорбительных и клеветнических составов деяний[1], но процесс вхождения теории прав человека в нашу повседневную жизнь набирает свои обороты.

В настоящей статье автор тезисно обозначает теоретические и практические проблемы, относящиеся к личным неимущественным правам по поводу таких, благ как честь и достоинство, являющихся, по выражению Б.А. Кистяковского, «священным покрывалом для всякой личности».

*О «необходимости» юридического определения понятий «честь» и «достоинство».* Благодаря достижениям гражданско-правовой доктрины, состоявшимся еще в дореволюционном праве, а затем и в праве советского периода, современную терминосистему, относящуюся к личным благам, можно считать устоявшейся. Исходной, и в общем-то общеизвестной, стала установка о том, что юридические воззрения на честь и достоинство как блага, не являются в этом вопросе первичными, эта «веха» поставлена применительно к ним на заправовом уровне. Однако в литературе еще не редки мнения о том, что для целей правовой определенности и эффективности необходимо наличие нормативных дефиниций чести и достоинства[2]. В связи с этим еще раз констатируем достигнутое.

В сути моральных категорий, к которым принадлежат категории чести и достоинства, их назначении и социальной ценности учит разби-

[1] См.: *Нуркаева Т.Н.* Отечественное и зарубежное уголовное законодательство об охране чести и достоинства личности // Законодательство. 2014. № 6; *Рарог А.И.* Репрессивный крен российской уголовной политики // Криминологический журнал БГУЭП. 2014. № 3 (29) и др.

[2] См.: *Власова О.В.* Достоинство человека как нравственно-правовая ценность: общетеоретическое исследование: Автореф. дис.... д-ра юрид. наук. Саратов, 2011. С. 66; *Батхаев В.В.* Анализ современного состояния защиты чести, достоинства, деловой репутации сотрудника органов внутренних дел МВД России // Бизнес в законе. 2013. № 3. С. 86 и др.

раться этика. Философско-этическая реальность пользуется мыслимым образом понятий «честь» и «достоинство», воспроизводит их на своем предметно-образном языке как единицы измерения достигнутого философского научного знания. Эти знания востребуются другими исследовательскими областями, находят свое воплощение в многочисленных словарных определениях. К ним прибегает и юриспруденция, нуждающаяся, как и всякая наука, в оперировании разноуровневыми понятиями, которые не могут и не должны принадлежать лишь философии.

Не станем погружаться в имеющиеся общеизвестные и вполне доступные каждому определения чести и достоинства, сославшись на имеющиеся словари, в достатке, выдающие эти определения[1], в которых значение данных слов актуализировано через совокупность морально-этических качеств, характеризующих личность. Отметим лишь, что смысл и назначение правовых суждений о чести и смежных с ней правах применительно к области правового регулирования отнюдь не в феноменологических характеристиках их качеств[2]. Отсюда интерес правовой материи применительно к личным благам вторичен. Он в юридическом признании принадлежности лицу прав на неотчуждаемые нематериальные блага и право на их охрану от посягательств при условии, что при их ущемлении во внутреннем мире личности произошли неблагоприятные для нее изменения. Эти изменения являются катализатором включения механизмов гражданско-правовой, именуемой судебной, административно-правовой и уголовно-правовой защиты. В связи с этим еще один значимый момент, относящийся

[1] Философско-лингвистический анализ слова «честь» как объемной в смысловом отношении единицы, несущей комплексную информацию об отражаемом явлении с использованием 12 видов русских толковых словарей разных лет, представлен в работе Нгуена Тхе Хунга «Концепт честь в русской и вьетнамской культуре» (Институт гуманитарных наук и искусства Уральского государственного университета им. первого Президента России Б.Н. Ельцина. Екатеринбург, 2015. С. 14–28).

[2] Как утверждал немецкий государствовед Г. Еллинек, которому принадлежит заслуга в расчистке юридической почвы для естественных (прирожденных) благ, «мир юриста не есть тот мир, который составляет предмет теоретического познания; ему принадлежит исключительно мир действий, практической жизни, это мир вещей для нас, а не вещей самих по себе... юриспруденция не желает и не может познавать существующее в природе и не стремится устанавливать естественные законы, которые действуют с непреоборимой силой, ее задача понять нормы, гипотетические правила, имеющие своим содержанием не необходимость, а долженствование и господствующие над практической жизнью действующего человека. Поэтому ее объект составляют не конкретные предметы, а абстрактные образования, понятия и правила, которые становятся вразумительными только тогда, когда известно поведение того мира, в котором поставлен человек» (цит. по: *Кистяковский Б.А.* Философия и социология права / Сост., примеч., указ. В.В. Сапова. СПб.: РХГИ, 1999. С. 123).

к параллели предметных областей, определяющих феномены чести и достоинства (философия) и устанавливающих порядок защиты этих признанных за личностью благ (юриспруденция). Наиболее емко его выразил В.Н. Протасов суждением о том, что «нельзя требовать от категории больше, чем она может дать»[1].

*О многогранности аспектов словоупотребления понятий «честь и достоинство» применительно к правовой реальности.* Неизбежная сложность при работе с нормами законодательства, содержащего такие морально-этические единицы, как честь и достоинство, происходит от многоаспектного их правового словоупотребления, на что не все исследователи реагируют. Что вполне естественно влечет противоречивые следствия многих суждений. Обозначим эту многоаспектность.

Первый аспект связан с законодательной квалификацией чести и достоинства как нематериальных благ, которыми обладает любая социальная личность и защиту которых от умаления государство гарантирует каждому независимо от сферы социальной реализации.

Второй аспект правового словоупотребления терминов «честь» и «достоинство» связан со сферой деонтологии. В этой области их использование не связано с качеством нематериальных благ, а продиктовано целями морального нормирования поведения и, как следствие, нравственной персонализации личности с учетом особых требований к служебному (профессиональному, служебному) поведению лиц. В этой предметной области по отношению к чести и достоинству у их обладателей есть обязанности «дорожить честью», «заботиться о чести»[2].

Третий аспект связан с таким основанием для прекращения служебно-трудовых отношений, как увольнение со службы «в связи с совершением проступка, порочащего честь и достоинство»[3].

Все названные аспекты существуют в разных предметных областях, их «роднит» то общее, что для всех них значимо наличное философско-этическое знание о чести и достоинстве, которое позволяет соотнести фактическое поведение лица в разных правовых ситуациях с этическими нормативами честного и достойного поведения.

---

[1] *Протасов В.Н.* Основы общеправовой процессуальной теории. М.: Юрист, 1991. С. 142.

[2] Обязанность «дорожить профессиональной честью» предписана нормами федеральных законов от 21 июля 1997 г. № 118-ФЗ «О судебных приставах», от 28 декабря 2010 г. № 403-ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации» и др.

[3] См., например: ст. 18 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № ФЗ-1 «О конституционном суде в Российской Федерации», «Прекращение полномочий судьи Конституционного суда РФ», п. 6 совершения судьей поступка, порочащего честь и достоинство судьи.

*Еще раз об абсолютном характере прав по поводу нематериальных благ.* Данная ремарка важна для первого предметного аспекта словоупотребления понятий «честь и достоинство», когда речь идет об ущемлении прав на эти блага и их защите, дабы избегать опрометчивых суждений о том, что, обладая право на честь и достоинство, лицо обязано оберегать их и также в виде обязанности защищать. Этот неверный методологический подход надлежит разрушить, не боясь последствий разрушения, так как право личности на честь и достоинство является абсолютным субъективным правом.

Интегрировав отношения по поводу нематериальных благ в свой предмет (впервые в 1961 г.), гражданское законодательство установило, что оно не регулирует порядок обладания, управления, пользования этими благами в целях достижения какого-либо социального эффекта. Гражданско-правовой результат участия в правовой судьбе этих благ ограничивается фактом фиксации их неисчерпывающего перечня как объектов и охранительным воздействием. Как установлено в п. 2 ст. 2 ГК РФ, неотчуждаемые права и свободы человека и другие нематериальные блага защищаются гражданским законодательством, если иное не вытекает из существа нематериальных благ. Тем самым в качестве общего правила была принята охранительная концепция правового регулирования. Отсюда уже устоявшаяся доктринальная, правотворческая и правоприменительная аксиома о том, что «права на такие блага не регулируется, а лишь защищаются законом»[1].

Общеизвестно, что ведущее назначение гражданского права в регулировании его нормами товарно-денежных отношений или отношений имущественного оборота. Нематериальные объекты и права в отношении их не фигурируют в нем как объекты оборота. Они составляют его ответвление, в рамках которого гражданское право фиксирует наличие названных благ и признает свободу индивида определять свое поведение в индивидуальной жизнедеятельности по своему усмотрению[2].

Вовлечение чести и достоинства как нематериальных благ в правовое пространство происходит с помощью категории субъективного права. Классическое определение субъективного права связано с той мерой возможного поведения лица, которая связана с самостоятельно совершаемыми лицом действиями. Абсолютный характер субъективных прав

[1] Гражданское право: Учебник. В 4 т. / Под ред. Е.А. Суханова. М.: БЕК, 1998. Т. 1. С. 60.

[2] *Красавчикова Л.О.* Перспективы и проблемы в регулировании личных неимущественных отношений по новому ГК РФ // Цивилистические записки: Межвуз. сб. науч. трудов. М.: Статут, 2001. С. 52–53.

обладателей нематериальных благ ограничивает их фактом признания и возможностями защиты в случае ущемления. Эти права обладают отрицательным (негативным) содержанием и в этом смысле в них преобладает охранительная, а не регулятивная функция, что связано с отсутствием в правах на личные блага положительного содержания. Как утверждал С.Н. Братусь, характеризуя личные нематериальные блага, «до тех пор, пока права на них не нарушены, правовой характер отношений, связанных с их осуществлением, совершенно не чувствуется»[1].

Будучи прирожденным носителем этих благ, личность не вправе требовать к себе уважения и почета, как и каких-то иных активных действий со стороны других лиц, а также не должна совершать и собственных активных действий по отношению к ним. Эта известная для частного права максима, связана с действием абсолютных прав, тех прав, которые имеют эффект *erga*, т.е. против всех, или прав, которым противостоит обязанность «всех и каждого» (*noli me tangere*). Задача же законодателя, признающего вторичность государства и права по отношению к этим ценностям, сводится к их закреплению, указанию на правообладателя (личность) и созданию надлежащей охранительной подсистемы прав в отношении этих благ. В этом та самая «правовая мощь», которую по Г. Еллинеку сообщает закон «прирожденным» правам, обеспечивая невозможность их отделимости от личности без умаления.

*О чести гражданской и чести профессиональной (служебной, трудовой).* Оттолкнемся в этом тезисе от утверждения В.А. Белова: «...когда говорит право, нормы нравственности и иные социальные регуляторы либо его поддерживают, либо умолкают и не мешают ему»[2]. Этот в достаточно мере категоричный (но оправданный) «трамплин» автор настоящих тезисов использует для целей разграничения правового и этического в предложениях, направленных на законодательное разделение чести на виды, время от времени предлагаемое в современной доктрине[3]. На подобные предложения можно ответить кратко и просто: коль законодателю не дано определять дефиниции чести и достоинства, то логично и то, что «расщеплять» на виды эти исходно этические феномены ему также не дано. Однако прибегнем к краткой аргументации заявленного тезиса.

Как отмечал И.А. Покровский, «если мы окинем общим взглядом сам механизм гражданско-правовых норм, то мы заметим, что все они

[1] *Братусь С.Н.* Предмет и система советского гражданского права. М.: Юрид. лит., 1963. С. 48.

[2] *Белов В.А.* Когда говорит право // Закон. 2013. № 11. С. 75–83.

[3] *Ерофеева Е.А.* Проблемы защиты чести, достоинства, деловой (профессиональной) репутации в системе МВД России // Общество и право. 2014. № 3 (49). С. 67–68.

покоятся на предположении некоторого *абстрактного* человека, своего рода *«гражданского человека»*. Это есть некоторая средняя фигура, представляющая эмпирическое суммирование потребностей и качеств, свойственных среднему в данной социальной среде и в данное время человеку»[1]. Суждение не утратило своей актуальности. Право на честь и достоинство предоставлено каждому гражданину независимо от возраста и его личных особенностей, а потому в современной доктрине именуется правом естественным или правом «по природе» (С.С. Алексеев)[2]. Дифференцированного механизма закрепления чести, ее охраны и защиты, законодательство не предполагает, обходясь для этого известным правовым приемом – абстрагированием.

Спору нет, честь и достоинство у всех различны. Но, как и иные личные блага (жизнь, здоровье и др.), для целей права, при существовании в их нормальном (ненарушенном) состоянии, они неизмеримы ни по объему, ни по качеству, не по цене. Отсюда их наименование как нематериальных, неотчуждаемых благ. Уточнение содержания чести и достоинства конкретного лица может иметь значение только в случае их умаления в процессе инициированной лицом защиты. Это тот универсальный для любой личности нормативный формат, который отражен в праве и полностью признан правоприменительной практикой, откликнувшейся на него не только Постановлением Пленума Верховного Суда РФ № 3 от 24 февраля 2005 г. «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц», но и единообразной судебной практикой, поддержанной многочисленными постановлениями Конституционного Суда РФ. А потому допустимо предположить, что только за счет «отрешения» от всех этих данностей можно ратовать за нормативную дефиницию чести, смешивать честь-благо и честь-долженствование, делить честь на виды без представления того юридического механизма, который будет обслуживать отношения, если обязанности обладателя по отношению к его личным благам (!) не исполняются. Конечно, все эти вопросы в разряде риторических.

Если задаться вопросом о происхождении чести профессиональной, то легко увидеть, что ни о каком естественном приобретении

[1] *Покровский И.А.* Абстрактный и конкретный человек перед лицом гражданского права // Вестник гражданского права. 1913. № 4 (http://www.civilista.ru/articles.php?id=53).

[2] Немногочисленные мнения об ином подходе к естественным правам высказаны в науке, однако они единичны и не влияют на общепринятый законодательный подход в этом вопросе. См.: *Грибакин А.В.* Естественное право людей: от житейских иллюзий к науке // Российский юридический журнал. 2013. № 5. С. 88–90.

права на нее речи не идет. Это честь «выданная» в силу статуса или принадлежности к определенному сообществу. В то время как законодательству «интересна» честь по рождению как неотъемлемое от личности благо. В существующем сегодня смешении (именно смешении, а не обоснованном соотношении) правовых и этических правил это трудно увидеть, но необходимо. Актами, «выдающими» профессиональную честь в силу ее «неприрожденности», являются этические кодексы, хартии, своды, типовые правила служебного поведения.

Надлежит исходить из того, что профессиональная мораль – это не автономная субстанция, она неизбежно находится в тесной связи с общей моралью. Профессиональная этика не формирует новые принципы и понятия морального сознания, а лишь «приспосабливает» уже известные принципы, понятия к специфическим сферам жизнедеятельности человека.

Связь профессиональной чести с правом на почет и уважение по заслугам, право на правильную социально-политическую оценку его личности, с приписыванием обязанностей при обращении с этим благом – это уже иной – не гражданско-правовой технико-юридический прием. Этот прием придает праву на честь положительное содержание. И в этом причина гражданско-правового безразличия к делению чести на разные ее разновидности.

**В.В. Кулаков,**
*доктор юридических наук, профессор,*
*заведующий кафедрой гражданского права*
*ФГБОУ ВО «Российский государственный*
*университет правосудия»*

## Обязательственное право: проблемы совершенствования и правоприменения

Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ ст. 307 ГК РФ была дополнена п. 3, согласно которому при установлении, исполнении обязательства и после его прекращения стороны обязаны действовать добросовестно, учитывая права и законные интересы друг друга, взаимно оказывая необходимое содействие для достижения цели обязательства, а также предоставляя друг другу необходимую информацию. Таким образом, необходимость сотрудничества (как обязанность ока-

зывать содействие) и добросовестности (в объективном смысле) отныне нашли закрепление в законе как общие принципы обязательственного права. Проблема принципов гражданского права обсуждаема в науке[1], возможно, фиксации их в статьях закона не нужно, однако законодатель, видимо, в рамках общего «тренда», заданного положением п. 3 ст. 1 ГК РФ, все же делает акцент на необходимости добросовестного поведения и в обязательствах.

Необходимость содействия кредитора должнику (т.е. сотрудничества) в качестве специального правила закреплена лишь для договоров подряда и возмездного оказания услуг (ст. 718, 750, 783 ГК РФ), однако полагаем, что нормы, закрепленные в части первой ГК РФ, свидетельствуют о всеобщем характере данного принципа и без специального указания об этом в ст. 307 ГК РФ.

Речь идет о так называемой кредиторской обязанности (ее аналог в немецком праве – так называемое долженствование (*Obliegenheit*), понятие которой связано с категориями «вина кредитора» (ст. 404 ГК РФ) и «просрочка кредитора» (ст. 406 ГК РФ). Оба этих термина предполагают наличие некой обязанности не только должника, но и кредитора, причем и во невзаимных обязательствах. Кредиторские обязанности невозможно четко перечислить в законе, поэтому в случае спора следует оценивать в каждом конкретном случае, мог ли должник исполнить обязательство надлежащим образом при соответствующих бездействиях кредитора или нет. Такие обязанности выступают своего рода ограничением «власти» кредитора над должником[2]. В силу отсутствия самостоятельной экономической цели их следует отличать от юридических обязанностей, что означает и иные и последствия их нарушения (невозможность предъявления иска о понуждении исполнения). Таким образом, нормы о кредиторских обязанностях занимают особое место в системе правовых средств в сфере обязательственного права[3], обеспечивая разумное соотношение интересов как кредитора, так и должника[4].

---

[1] О принципах гражданского права см.: *Кузнецова О.А.* Принципы гражданского права: современное состояние вопроса // Власть Закона. 2011. № 4. С. 87–94.

[2] См.: *Серова О.А., Писарев Г.А.* Ограничения как элементы механизма гражданско-правового регулирования // Вестник Самарской гуманитарной академии. Сер.: Право. 2012. № 1. С. 43–48.

[3] См.: *Барков А.В.* Гражданско-правовые средства в механизме правового регулирования: вопросы методологии // Право и государство: теория и практика. 2008. № 5. С. 56–59.

[4] В связи с тем, что суды в последнее часто ссылаются на необходимость обеспечения разумного баланса прав и обязанностей сторон, уместно упомянуть слова О.Ю. Ильиной, которая полагает, что «баланс» означает равновесие, в то время как понятие «гармониза-

При этом следует учитывать, если кредитор бездействует с умыслом ввести должника в большие убытки, должны применяться правила ст. 10 ГК РФ (деяние кредитора – это злоупотребление правом с соответствующими последствиями, в том числе в форме отказа в защите права), а не ст. 406 ГК РФ. Должник в таком случае сам становится кредитором (потерпевшим), но уже в самостоятельном внедоговорном обязательстве, поскольку злоупотребление правом – это правонарушение деликтного типа. Оно требует установления всех условий ответственности, в том числе вины в форме прямого умысла (п. 1 ст. 10 ГК РФ). Однако наличие прямого умысла должен доказать потерпевший в силу закрепления в данном случае специального правила о презумпции добросовестности (п. 4 ст. 10 ГК РФ).

Таким образом, закрепленный в п. 3 ст. 307 принцип сотрудничества сторон обязательства реализуется в известных правилах ст. 404, 406, 408 ГК РФ.

Принцип добросовестности сторон обязательства понимается законодателем не в субъективном (как уважительное незнание об обстоятельстве, от которого зависит наступление негативных последствий), а в объективном смысле, т.е. как требование действовать определенным образом в состоянии правовой неопределенности.

Вместе с тем определить границы, рамки добросовестного поведения весьма сложно. Принцип добросовестности в том виде, как он закреплен в ст. 1 ГК РФ, основан на ее объективной трактовке (как следует поступать в той или иной ситуации обычному субъекту при неявном правовом регулировании). Однако такое понимание добросовестности (справедливости), зависит от субъективных взглядов, правового воспитания конкретного юриста, который в силу, например, авторитета смог повлиять на формирование той или иной судебной позиции. В итоге мы видим, что иногда в нашу правовую действительность «внедряются» подходы, свойственные для стран с *common law*. Так, по одному из дел Президиум ВАС РФ прямо указал, что включение в государственный контракт не противоречащего законодательству условия, ставящего заказчика в преимущественное положение по сравнению с поставщиком, неправомерно. Речь шла о включении в государственный контракт неустойки в размере $^{1}/_{300}$ ставки рефинансирования Банка России[1].

ция» предполагает приведение в состояние соответствия, слаженности (см.: *Ильина О.Ю.* Частные и публичные интересы в семейном праве Российской Федерации: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 11).

[1] См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 15 июля 2014 г. № 5467/14 по делу № А53-10062/2013 // http://ras.arbitr.ru.

Как видим, условие, не противоречащее закону, стало у Президиума ВАС РФ неправомерным, причем дело касалось контрактной системы госзакупок с ее достаточно императивным регулированием[1].

Говоря о правовой природе принципа, закрепленного в п. 3 ст. 1 ГК РФ, на который придется ссылаться судам, заметим следующее. Применительно к осуществлению правосудия можно полагать, что положения гл. 1 ГК РФ (в которой закреплен в том числе и «принцип добросовестности») адресованы для поиска и установления приоритета тех или иных норм при разрешении конкретного дела суду (правоприменителю), но не участникам гражданских правоотношений в качестве правил поведения (гл. 2 и последующие). В этом смысле закрепление в гл. 1 ГК РФ требования о неком абстрактном добросовестном поведении в качестве принципа вступает в противоречие с нормой ст. 10 ГК РФ, в которой, по сути, то же требование закреплено с достаточно четким определением состава соответствующего правонарушения – умышленного злоупотребления правом. Полагаю, содержание гл. 1 ГК РФ (о формах гражданского права) не позволяет квалифицировать поведение участников гражданских правоотношений как некое абстрактное правонарушение правила п. 3 ст. 1 ГК РФ. Такое поведение должно быть признано противоправным исключительно по правилам иных глав ГК РФ (например, ст. 10, 169 и др.), но не по ст. 1 ГК РФ. Отрадно, что в недавно принятом Постановлении от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» Пленум Верховного Суда РФ придерживается похожей логики. В п. 1 указанного Постановления разъясняется: «...если будет установлено недобросовестное поведение одной из сторон, суд в зависимости от обстоятельств дела и с учетом характера и последствий такого поведения отказывает в защите принадлежащего ей права полностью или частично, а также применяет иные меры, обеспечивающие защиту интересов добросовестной стороны или третьих лиц от недобросовестного поведения другой стороны (пункт 2 статьи 10 ГК РФ), например, признает условие, которому недобросовестно воспрепятствовала или содействовала эта сторона соответственно наступившим или ненаступившим (пункт 3 статьи 157 ГК РФ); указывает, что заявление такой стороны о недействительности сделки не имеет правового значения (пункт 5 статьи 166 ГК РФ). В п. 7 предусмотрено, что если совершение сделки

[1] *Кирпичев А.Е.* Гражданско-правовое регулирование муниципальных закупок и муниципальных контрактов. М.: РАП, 2012. С. 15–22.

нарушает запрет, установленный пунктом 1 статьи 10 ГК РФ, в зависимости от обстоятельств дела такая сделка может быть признана судом недействительной (пункты 1 или 2 статьи 168 ГК РФ)».

Итак, применительно к принципу добросовестности как правилу исполнения обязательства, следует говорить о характеристике поведения его сторон. Добросовестность в ГК РФ кроме новых норм, принятых в результате изменений, разработанных на основе Концепции развития гражданского законодательства, упоминается применительно к приобретателю (ст. 302), владельцу (ст. 234, 303), лицу, которое изготовило новую движимую вещь для себя путем переработки не принадлежащих ему материалов (ст. 220). В ст. 157, 220, 303, 1109 ГК РФ упоминается обратное понятие – «недобросовестность». Анализ содержания указанных норм свидетельствует, что лицо следует считать *добросовестным* в том случае, когда оно действует без умысла причинить вред другому лицу, а также не допускает легкомыслия (самонадеянности) и небрежности по отношению к возможному причинению вреда. Соответственно, добросовестность – это характеристика поведения участника гражданских правоотношений, отличающегося стремлением исключать нарушения субъективных прав и законных интересов других лиц.

Как характеристика поведения добросовестность упоминается в ст. 6 ГК РФ в качестве условия применения аналогии права. Помимо добросовестности в ст. 6 ГК РФ упоминаются также разумность и справедливость.

*Разумность* – характеристика поведения участника гражданских правоотношений, свидетельствующая о стремлении соотносить его с требованиями здравого смысла, предусмотрительности и экономической целесообразности и заботливости о субъективных права и законных интересов других лиц. В законе требование разумности сопряжено с требованием добросовестности (ст. 10, 53, 53.1, 62 ГК РФ). Отдельно от него разумность упоминается в ГК РФ не часто (ст. 65.2, 72, 76, 397, 404 ГК РФ и др.). В ст. 178 ГК РФ говорится о разумности и объективности оценки ситуации, с которой закон ставит возможность признания сделки недействительной в связи с существенным заблуждением.

Справедливость – характеристика поведения участника гражданских правоотношений, свидетельствующая о его стремлении соблюдать разумный баланс прав и обязанностей его и других лиц, а также общественные интересы, т.е. соблюдать равенство в положении участников отношений. Она упоминается в ГК РФ только в ст. 6, 65.2, п. 1 ст. 308.3, п. 5 ст. 393, п. 3 ст. 451, п. 2 ст. 1101, п. 3 ст. 1252 относительно распределения между сторонами расходов, понесенных ими в связи

с исполнением договора при его расторжении вследствие существенно изменившихся обстоятельств, определения размера компенсации морального вреда, компенсации за нарушение исключительного права, суммы за неисполнение судебного решения об исполнении обязательства в натуре, убытков за нарушение обязательства. Как видим, в основном справедливость упоминается в законе как критерий установления границ ответственности должника, адресованный суду.

Данные характеристики поведения, которые законодатель требует учитывать при применении аналогии права, взаимосвязаны и взаимообусловлены.

Полагаем, что применительно к исполнению обязательства, требование разумного поведение охватывает выше названные требования разумного и справедливого поведения.

Заметим также, что надлежащее исполнение обязательства одной стороной не дает права принявшему исполнение контрагенту требовать признания договора незаключенным даже при отсутствии в тексте договора того или иного существенного условия (см., например, постановления ФАС Волго-Вятского округа от 3 апреля 2007 г. по делу № А43-14778/2005-3-458; ФАС Поволжского округа от 26 декабря 2009 г. по делу № А55-6295/2008). Данный подход нашел нормативное закрепление в п. 3 ст. 432 ГК РФ: «Сторона, принявшая от другой стороны полное или частичное исполнение по договору либо иным образом подтвердившая действие договора, не вправе требовать признания этого договора незаключенным, если заявление такого требования с учетом конкретных обстоятельств будет противоречить принципу добросовестности (пункт 3 статьи 1)».

М.А. Егорова, говоря о принципах исполнения обязательства, выделяет еще один принцип исполнения обязательств – принцип *экономичности исполнения*[1]. Действительно, правило об экономичности исполнения было установленно ранее нормой ч. 2 ст. 168 ГК РСФСР 1964 г., в соответствии с которой каждая из сторон должна была исполнять свои обязанности наиболее экономичным для социалистического народного хозяйства образом. В ГК РФ имеется ст. 713, согласно которой подрядчик обязан использовать предоставленный заказчиком материал экономно и расчетливо, после окончания работы представить заказчику отчет об израсходовании материала, а также возвратить его остаток либо с согласия заказчика уменьшить цену работы с учетом

[1] См.: *Егорова М.А.* Коммерческое право: Учебник для вузов. М.: РАНХиГС при Президенте РФ; Статут, 2013.

стоимости остающегося у подрядчика неиспользованного материала. Данная норма, по сути, является продолжением старого правила, закрепленного в ГК РСФСР. Однако в отношении других договоров (пожалуй, лишь за исключением договора возмездного оказания услуг в силу правила ст. 779 ГК РФ) такого указания нет. Более того поощряется корыстный интерес подрядчика в экономии подрядчика (ст. 710): в случаях, когда фактические расходы подрядчика оказались меньше тех, которые учитывались при определении цены работы, подрядчик сохраняет право на оплату работ по цене, предусмотренной договором подряда, если заказчик не докажет, что полученная подрядчиком экономия повлияла на качество выполненных работ.

Вместе с тем, безусловно, требование действовать экономично никуда не делось из права, но «охвачено» другими правилами, например, о добросовестности. Так, если, к примеру, поставщик, в ситуации, когда транспортные расходы возлагаются на покупателя, воспользовавшись правом на выбор транспорта (п. 1 ст. 510 ГК РФ), заключит договор транспортировки явно невыгодным видом транспорта (например, вместо автомобильного авиационным), его действия подпадают по состав злоупотребления правом.

**А.Г. Матвеев,**
*кандидат юридических наук, доцент,*
*доцент кафедры гражданского права ФГБОУ ВО*
*«Пермский государственный национальный*
*исследовательский университет»*

## Институт государственной аккредитации организаций по коллективному управлению авторскими правами и вступление России в ВТО[1]

Обещать – не значит жениться.
*Русская народная поговорка*

1. Коллективное управление авторскими правами является очень удобным институтом как для авторов, так и для лиц, использующих произведения. Например, автор популярной песни не имеет возмож-

[1] Работа выполнена при финансовой поддержке РГНФ, грант № 15-03-00456.

ности следить за всеми видами ее использования многочисленными телевизионными каналами, радиостанциями, ресторанами и кафе, концертными площадками. С другой стороны, радиостанция, использующая ежедневно сотни произведений, не может в индивидуальном порядке получить согласие на такое использование у каждого автора.

Зачастую лицам, использующим произведения, требуется лицензия на весь мировой репертуар. Однако ни одна организация по коллективному управлению авторскими правами не имеет договоров, заключенных со всеми правообладателями произведений, составляющих такой репертуар[1]. Ради удобства пользователей принцип основанности коллективного управления только на договорах, заключаемых между автором и организацией, ограничивается таким образом, что одна или несколько организаций получают право выдавать лицензии на использование произведений от имени всех правообладателей, которые не заключили договоры с этой организацией.

В мире используются различные модели коллективного управления авторскими правами от имени лиц, не заключивших договоры с организациями по коллективному управлению[2]. В России с 1 января 2008 г. реализуется институт государственной аккредитации организаций по коллективному управлению. Организация, получившая такую аккредитацию, вправе наряду с управлением правами тех правообладателей, с которыми она заключила договоры, осуществлять управление правами и сбор вознаграждения для тех правообладателей, с которыми у нее такие договоры не заключены (п. 3 ст. 1244 ГК РФ). Статьей 1244 ГК РФ признается шесть сфер коллективного управления авторскими и смежными правами, в которых допускается государственная аккредитация: 1) управление исключительными правами на музыкальные произведения в отношении их публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю; 2) осуществление прав авторов музыкальных произведений, использованных в аудиовизуальном произведении, на получение вознаграждения за публичное исполнение либо сообщение в эфир или по кабелю такого аудиовизуального произведения; 3) управление правом следования в отношении произведения изобразительного искусства; 4) осуществление прав авторов, исполнителей, изготовителей

[1] О правовой природе таких договоров см.: *Щерба Л.Р.* Договор коллективного управления имущественными правами субъектов авторского и смежных прав: понятие и юридическая природа // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. № 4. С. 187–197.

[2] *Ficsor M.* Collective Management of Copyright and Related Rights. Geneva, 2002. P. 131–139.

фонограмм и аудиовизуальных произведений на получение вознаграждения за воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях; 5) осуществление прав исполнителей на получение вознаграждения за публичное исполнение, а также за сообщение в эфир или по кабелю фонограмм; 6) осуществление прав изготовителей фонограмм на получение вознаграждения за публичное исполнение, а также за сообщение в эфир или по кабелю фонограмм.

Согласно п. 2 ст. 1244 ГК РФ государственная аккредитация на осуществление деятельности в каждой из указанных сфер коллективного управления может быть получена только одной организацией по коллективному управлению. С другой стороны, организация по коллективному управлению может получить государственную аккредитацию на осуществление деятельности в одной, двух и более сферах коллективного управления.

2. По сути, государственная аккредитация организации по коллективному управлению делает эту организацию монополистом в конкретной сфере управления авторскими правами. На этот счет в абз. 3 п. 2 ст. 1244 ГК РФ предусмотрена норма, согласно которой по отношению к деятельности аккредитованной организации не применяются ограничения, предусмотренные антимонопольным законодательством.

С одной стороны, государственная аккредитация создает механизм управления правами, который является удобным для большинства пользователей и многих авторов. С другой стороны, другие организации по коллективному управлению лишаются реальной возможности конкурировать с аккредитованной организацией, они не могут на равных условиях бороться с ней за авторов. Любая монополия приводит к тому, что качество обслуживания пользователей и авторов снижается, а стоимость такого обслуживания растет. Так, Конституционный Суд РФ в Постановлении от 28 апреля 1992 г. № 4-П[1] отметил, что охрана государством прав авторов находится в прямой зависимости от соблюдения одного из конституционных принципов экономической системы Российской Федерации, согласно которому государство обеспечивает развитие рыночного механизма, не допускает монополизма.

3. При вступлении во Всемирную торговую организацию Российская Федерация обязалась пересмотреть свою систему коллективного управления. В § 1218 Доклада рабочей группы по присоединению Российской

[1] Постановление Конституционного Суда РФ от 28 апреля 1992 г. № 4-П по делу о проверке конституционности Постановления Президиума Верховного Совета РСФСР от 3 февраля 1992 г. № 2275-I «О Всероссийском агентстве по авторским правам» // Российская газета. 1992. 26 мая.

Федерации к Всемирной торговой организации[1] указано, в частности, следующее: «Признавая сохраняющиеся озабоченности членов относительно управления правами без заключения соглашения с владельцем прав или его (ее) уполномоченным лицом, представитель Российской Федерации заявил, что Российская Федерация пересмотрит свою систему коллективного управления правами, чтобы отменить недоговорное управление правами в течение пяти лет после вступления в силу Части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации». В соответствии с § 1450 Доклада к числу обязательств Российской Федерации, включенных в п. 2 Протокола о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации, подписанного 16 декабря 2011 г., относится обязательство, предусмотренное § 1218 Доклада. Протокол, ратифицированный Федеральным законом от 21 июля 2012 г. № 126-ФЗ[2], является неотъемлемой частью Соглашения ВТО и в силу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ включен в правовую систему Российской Федерации.

4. Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд обратился в Конституционный Суд РФ с запросом о проверке соответствия Конституции п. 3 ст. 1244 ГК РФ, устанавливающего, что аккредитованная организация вправе осуществлять управление правами и сбор вознаграждения для тех правообладателей, с которыми у нее договоры не заключены. Конституционный Суд РФ в Определении от 6 ноября 2014 г. № 2531-О[3] расценил данный запрос как вопрос о действии п. 3 ст. 1244 ГК РФ в контексте исполнения предусмотренного § 1218 Доклада Рабочей группы о присоединении Российской Федерации к Соглашению ВТО обязательства Российской Федерации о пересмотре национальной системы коллективного управления правами.

Конституционный Суд РФ указал, что он не уполномочен на проверку соответствия действующих в Российской Федерации законов международно-правовым актам. Суд отметил, что определение возможных способов исполнения указанного обязательства, в том числе решение вопроса о внесении необходимых изменений во внутреннее законо-

[1] Доклад рабочей группы по присоединению Российской Федерации к Всемирной торговой организации // http://www.fsvps.ru/fsvps-docs/ru/importExport/tsouz/docs/docladRG.pdf.

[2] Федеральный закон от 21 июля 2012 г. № 126-ФЗ «О ратификации Протокола о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 г.» // Российская газета. 2012. 23 июля.

[3] Определение Конституционного Суда РФ от 6 ноября 2014 № 2531-О «По запросу Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда о проверке конституционности пункта 3 статьи 1244 Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «ГАРАНТ».

дательство, осуществляется Российской Федерацией самостоятельно. Решение же вопроса о возможности непосредственного применения § 1218 Доклада Рабочей группы о присоединении Российской Федерации к Соглашению ВТО, как связанного с толкованием соответствующего положения международного договора, не входит в полномочия Конституционного Суда РФ, определенные ст. 125 Конституции РФ.

5. Представляется, что Российская Федерация приняла на себя обязательство пересмотреть систему коллективного управления авторскими правами под угрозой невступления в ВТО. Также очевидно, что пересмотра такой системы и отмены института государственной аккредитации организаций по коллективному управлению в России не будет. Само по себе право организаций представлять всех авторов, независимо от того, являются ли они членами этих организаций или нет, не противоречит правилам ВТО, в частности Соглашению ТРИПС. Например, такие организации-монополисты действуют в Италии, Швейцарии, Аргентине. Так, Конституционный суд Италии в своем решении от 17 апреля 1968 г. постановил, что законная монополия Итальянского общества авторов и издателей (SIAE) является общественно полезной, а следовательно, может рассматриваться как получившая одобрение в конституционном порядке[1].

**Р.В. Новиков,**
*кандидат юридических наук, доцент,*
*начальник кафедры гражданско-правовых дисциплин*
*ФКОУ ВПО Пермский институт ФСИН России*

## К вопросу о правовой природе правоотношений, складывающихся между собственником имущества и учреждением в рамках юридической конструкции права оперативного управления

Имущество уголовно-исполнительной системы на основании ст. 11 Закона «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» отнесено к федеральной собст-

[1] См.: *Липцик Д.* Авторское право и смежные права. М.: Ладомир; Изд-во ЮНЕСКО, 2002. С. 375.

венности, которая находится в ведении Российской Федерации (п. «д» ст. 71 Конституции РФ)[1].

Учредителем и собственником имущества федеральных казенных учреждений уголовно-исполнительной системы (далее – ФКУ УИС) выступает Российская Федерация. Имущество учреждений УИС закреплено за ними на основании права оперативного управления (п. 1 ст. 123.21 ГК РФ).

Осуществлять права собственника, приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права и обязанности, выступать в суде могут органы государственной власти в рамках их компетенции, установленной актами, определяющими статус этих органов (п. 1 ст. 125, п. 3 ст. 214 ГК РФ).

ФСИН России осуществляет полномочия собственника в отношении федерального имущества, переданного учреждениям и органам УИС, а также функции и полномочия учредителя федерального казенного учреждения в УИС[2].

С точки зрения взаимодействия собственника имущества и учреждения как носителя вещно-правового титула права оперативного управления, следует согласиться с мнением Ю.С. Харитоновой, которая полагает, что публичное образование выделяет имущественный комплекс для того, чтобы передать его в управление специфическому субъекту: унитарному предприятию, казенному предприятию, учреждению, выполняющему роль управляющего[3]. То есть для публично-правового образования, каким является Российская Федерация, закрепление за ФКУ УИС имущества на праве оперативного управления, является одним из способов управления имуществом, находящимся в федеральной государственной собственности в целях реализации публичных функций государства.

Подтверждение данной позиции содержится в подп. «г» п. 2 Указа Президента РФ «О системе структуре федеральных органов исполнительной власти» от 9 марта 2004 г. № 314, в котором под функциями по управлению государственным имуществом понимается осуществле-

[1] Закон РФ от 21 июля 1993 г. № 5473-I «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» // http://base.garant.ru/1305321/2/#block_200#ixzz3TscG5YGF.

[2] Указ Президента РФ от 13 октября 2004 г. № 1314 «Вопросы Федеральной службы исполнения наказаний» (ред. от 29 июня 2013 г.) // СЗ РФ. 2004. № 42. Ст. 4109; Постановление Правительства РФ от 26 июля 2010 г. № 537 «О порядке осуществления федеральными органами исполнительной власти функций и полномочий учредителя федерального государственного учреждения» (ред. от 26 декабря 2011 г.) // СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4236.

[3] См.: *Харитонова Ю.С.* Управление в гражданском праве: проблемы теории и практики. М.: Норма; Инфра-М, 2011. С. 56–57.

ние полномочий собственника в отношении федерального имущества, в том числе переданного федеральным государственным унитарным предприятиям, федеральным казенным предприятиям и государственным учреждениям.

В связи с этим, полагаем, следует согласиться с мнением И.С. Богдановой о том, что в п. 1 ст. 125 ГК РФ имеется в виду правовая конструкция «органа» публичного образования по аналогии с органом юридического лица (п. 1 ст. 53 ГК РФ)[1]. Таким образом, посредством ФСИН России в гражданский оборот вступает само государство как публичное правовое образование.

Следовательно, вещные правоотношения, основанные на праве оперативного управления, в которых участвуют ФКУ УИС, тесно связаны с вещными правами публично-правовых образований и имеют двойственную природу, это, во-первых: правоотношения между собственником имущества и носителем права оперативного управления – несобственником; во-вторых, правоотношения между носителем права оперативного управления и всеми иными лицами, обязанными воздерживаться от посягательств на имущество – объект права оперативного управления[2].

Гражданское законодательство (ст. 216 ГК РФ) относит право оперативного управления к категории вещных прав. Однако в цивилистической науке вопрос правовой природы права оперативного управления является дискуссионным[3].

Например, в Концепции развития гражданского законодательства содержатся положения о том, что «в перспективе следует ориентироваться на модернизацию гражданско-правового положения учреждения в качестве собственника своего имущества, отвечающего по обязательствам перед кредиторами всем своим имуществом»[4].

В связи с этим ряд исследователей предлагает вообще отказаться от данной правовой категории и использовать конструкцию права публичной собственности.

---

[1] См.: *Богданова И.С.* Осуществление государством права собственности на недвижимое имущество, составляющее его казну (на примере зданий и сооружений). М.: ИД «Юриспруденция», 2012. С. 51–88.

[2] См.: *Болдырев В.А.* Правовая природа хозяйственного ведения и оперативного управления // Журнал российского права. 2011. № 7. С. 49–56.

[3] См.: *Болдырев В.А.* Являются ли имущественные права учреждений и унитарных предприятий вещными? // Российский юридический журнал. 2011. № 6. С. 134–140.

[4] Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства при Президенте РФ от 7 октября 2009 г.) // http://base.garant.ru/12176781.

В юридической литературе высказываются мнения о праве оперативного управления как специфической конструкции, представляющей сочетание двух разнородных правоотношений.

Так, В.Д. Рудакова полагает, что право оперативного управления представляет собой два правоотношения. Во-первых, абсолютное вещное правоотношение, содержание которого заключается в праве юридического лица владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом и в обязанности всех третьих лиц воздержаться от нарушения обозначенного права, которое ничем не отличается от отношений собственности. Во-вторых, корпоративное отношение, содержание которого составляют права публично-правового образования как учредителя учреждения, отношения по поводу создания, функционирования, реорганизации и ликвидации юридического лица.

В.Д. Рудакова указывает, что «в рамках рассматриваемых отношений управомоченное лицо, то есть собственник-учредитель, соединен с конкретным обязанным субъектом – юридическим лицом в лице его органов управления, от которых для удовлетворения интереса управомоченного требуется совершение активных действий, что не позволяет характеризовать их в качестве абсолютных отношений»[1].

Анализ изложенной выше позиции представляет определенную сложность, так как вопрос о месте и содержании корпоративных отношений в настоящий момент является дискуссионным.

В частности, Е.А. Суханов указывает, что корпоративные отношения имеют место между участниками (членами) корпоративных образований, обладающих качеством юридических лиц, а также между участниками и самой корпорацией[2].

В то же время ряд исследователей указывает, что термины «корпоративное право», «корпоративные отношения» были выбраны не совсем удачно для обозначения больших (по содержанию) феноменов правовой действительности, связанных с юридическими лицами как таковыми (а не корпорациями)[3]. Аргументация такой позиции основывается на анализе норм процессуального права, в частности, ст. 255.1 АПК РФ и судебной практике. Суды относят к корпоративным спорам рассмотрение исков собственника имущества унитарного предприятия

[1] *Рудакова В.Д.* Права на имущество публичных юридических лиц // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 5. С. 821–827.

[2] Гражданское право. В 4 т. Т. I. Общая часть: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 134.

[3] См.: *Болдырев В.А.* Корпоративные отношения и корпоративные споры // Юрист. 2013. № 16. С. 31–33.

о возмещении убытков, причиненных унитарному предприятию, к руководителю унитарного предприятия[1].

Исходя из положений ст. 65.1–65.3 ГК РФ, полагаем, следует согласиться с мнением исследователей о том, что основу корпоративных правоотношений составляет членство их участников в организационно-правовых образованиях. В то время как, в соответствии с п. 1 ст. 65.1 ГК РФ учреждения являются унитарными юридическими лицами, учредители которых не становятся их участниками и не приобретают в них прав членства.

По мнению В.А. Болдырева, право оперативного управления отличает то, что оно: во-первых, объединяет в себе признаки, характерные для ограниченных вещных прав (регистрация права, возникновение без договора с собственником), для обязательственных прав, связанных с пользованием имуществом (возможность регулировать содержание правоотношения волей его стороны – собственника), для полномочий, вытекающих из обязательственных правоотношений, связанных с представительством (возможность передавать право, большее по содержанию, чем принадлежит юридическому лицу – несобственнику); во-вторых, оперативное управление – правоотношение, содержанием которого являются взаимные права и обязанности собственника (с одной стороны) и учреждения (с другой стороны), а также обязанности неопределенно широкого круга лиц, должных воздержаться от посягательств на имущество, являющееся объектом оперативного управления[2].

Полагаем, что из двух рассмотренных нами выше подходов к определению правовой природы права оперативного управления как специфической конструкции, представляющей сочетание двух разнородных правоотношений, позиция В.А. Болдырева является наиболее предпочтительной.

В то же время общим для двух изложенных выше подходов к определению правовой природы права оперативного управления является то, что авторы, признавая, что данная правовая конструкция содержит признаки вещных прав, полагают, что по своей правовой природе право оперативного управления является не вещным правом, а представляет собой специфическую «гибридную» юридическую конструкцию.

Таким образом, субъектами вещных правоотношений в рамках юридической конструкции права оперативного управления в уголовно-ис-

[1] Кассационное определение Камчатского краевого суда от 22 декабря 2011 г. по делу № 33-1605/2011 г. // http://base.garant.ru/111680225.

[2] См.: *Болдырев В.А.* Правовая природа хозяйственного ведения и оперативного управления // Журнал российского права. 2011. № 7. С. 49–56.

полнительной системе являются: 1) федеральные казенные учреждения УИС, относящиеся к унитарным юридическим лицам, созданным для осуществления государственных функций в сфере исполнения уголовных наказаний, не являющиеся собственниками, закрепленного за ними имущества; 2) ФСИН России как орган государственной власти, посредством которого государство как публичное образование осуществляет полномочия собственника и учредителя учреждения УИС.

Специфика правоотношений между указанными субъектами по поводу имущества, закрепленного за учреждением УИС на праве оперативного управления, характеризуется наличием взаимных прав и обязанностей собственника имущества и учреждения.

Наличие взаимных прав и обязанностей собственника имущества и учреждения является основанием для выделения в структуре юридической конструкции права оперативного управления отдельной подсистемы правоотношений между указанными лицами.

Одновременно следует отметить, что на современном этапе развития гражданского законодательства в цивилистической науке не существует однозначного мнения о правовой природе правоотношений, складывающихся между собственником имущества и учреждением, за которым это имущество закреплено на праве оперативного управления, данный вопрос носит во многом дискуссионный характер.

**А.Ф. Пьянкова,**
*кандидат юридических наук,*
*старший преподаватель кафедры гражданского права*
*ФГБОУ ВО «Пермский государственный национальный*
*исследовательский университет»*

## Цивилистическое понятие предпринимательской деятельности и смежные категории в российском законодательстве

В ст. 34 Конституции РФ провозглашено право каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности[1].

[1] Конституция РФ (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) // Российская газета. 2009. 21 янв.

Из этого положения закона видно, что понятие экономической деятельности шире понятия предпринимательской деятельности. Однако провести четкую демаркационную линию и однозначно определить, какая деятельность является предпринимательской, а какая – иной экономической, очень сложно.

Понятие предпринимательской деятельности дано в абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ: предпринимательская деятельность есть самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

Л.В. Щенникова, анализируя понятие предпринимательской деятельности, указывает, что по существу ни один из признаков легального определения не может быть принят как сущностный. Она обоснованно указывает, что под это понятие подпадает практически любая экономическая деятельность, от занятия которой граждане получают любой, даже незначительный доход. В качестве наглядного примера такой деятельности она указывает репетиторство, платные лекции преподавателя вуза, написание репортажей пенсионером-журналистом и т.д. В то же время закон исключает из предпринимательской деятельность нотариусов, адвокатов, арбитражных управляющих, которые, в отличие от вышеуказанных граждан, получают значительный доход[1].

Рассмотрим последовательно все признаки предпринимательской деятельности, выводимые из определения.

*1. Направленность на получение прибыли.* Данный признак, на первый взгляд, не вызывает возражений. Однако, как указывает М. Моисеев, после принятия Закона РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности»[2], где предпринимательская деятельность была определена как инициативная самостоятельная деятельность граждан и их объединений, направленная на получение прибыли, этот признак породил определенные трудности: оказалось, что даже для однократного возмездного распоряжения имуществом необходима была государственная регистрация в качестве индивидуального предпринимателя[3].

---

[1] *Щенникова Л.В.* Предпринимательская деятельность как гражданско-правовая категория // Цивилистические записки: Межвузовский сб. науч. трудов. Вып. 4. М.: Статут, 2005. С. 76.

[2] Закон РСФСР от 25 декабря 1990 г. № 445-I «О предприятиях и предпринимательской деятельности» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. № 30. Ст. 418.

[3] *Моисеев М.* Предпринимательская деятельность граждан: понятие и конститутивные признаки // Хозяйство и право. 1997. № 3. С. 73.

Кроме того, Верховный Суд РФ обращает внимание на то, что само по себе отсутствие прибыли не влияет на квалификацию правонарушений[1].

*2. Систематичность.* Недостаточность предыдущего признака повлекла необходимость дополнить определение признаком систематического характера осуществления прибыли. Между тем, ввиду отсутствия устоявшегося толкования термина «систематический», его применение также порождает споры. Так, в судебной практике имел место случай возбуждения уголовного дела по ст. 171 УК РФ в связи с получением гражданином дохода в крупном размере на основании одного-единственного договора займа. Суд сделал вывод о том, что заключенный гражданином «один договор займа представляет собой однократное действие, регулярность выплат процентов за пользование денежными средствами является лишь порядком исполнения обязательств, а не совокупностью систематических действий, направленных на извлечение прибыли в результате возмездного удовлетворения потребностей третьих лиц»[2].

*3. Риск*. Анализируя признак рискового характера предпринимательской деятельности, С.Э. Жилинский указывает, что риск необязательно присутствует в деятельности каждого предпринимателя[3]. В то же время фактически любая человеческая деятельность имеет элементы риска. Федеральная налоговая служба разъяснила, что предпринимательский риск гражданина заключается в вероятности наступления событий, в результате которых продолжение осуществления данной деятельности станет невозможным[4].

*4. Самостоятельность.* Как и рисковый характер, признак инициативности, самостоятельности присущ практически всякому виду деятельности человека.

*5. Деятельность,* т.е. «система постоянно и целенаправленно осуществляемых действий по производству товаров, выполнению работ или оказанию услуг»[5]. По мнению М. Моисеева, в ГК РФ «сделана неудачная попытка охватить в одном предложении всю гамму возмож-

[1] Пункт 13 Постановления Пленума ВС РФ от 24 октября 2006 г. № 18 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Особенной части Кодекса РФ об административных правонарушениях» // Бюллетень ВС РФ. 2006. № 12.

[2] Цит. по: *Верин В.П.* О некоторых вопросах судебной практики по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем // Бюллетень ВС РФ. 2005. № 2. С. 27.

[3] *Жилинский С.Э.* Предпринимательское право. М.: Норма; Инфра-М, 2000. С. 50.

[4] Письмо ФНС России от 8 февраля 2013 г. № ЕД-3-3/412@ // СПС «КонсультантПлюс».

[5] *Курбатов А.Я.* Обеспечение баланса частных и публичных интересов – основная задача права на современном этапе // Хозяйство и право. 2001. № 6. С. 94.

ных источников получения прибыли»[1]. Как будет показано ниже, многие сделки формально подпадают под этот перечень, однако по сути своей предпринимательскими не являются.

Более правильным считаем законодательное решение, предлагаемое в Торговом уложении Германии. В нем дается понятие торгового промысла, под которым понимаются определенные виды сделок[2].

Еще Г.Ф. Шершеневич, положительно оценивая опыт Германского торгового уложения, пытался построить систему торговых сделок[3]. Л.В. Щенникова также полагает, что такой перечень необходим, и он должен составлять объективный признак предпринимательской деятельности[4].

Вообще, экстенсивное определение, как принято считать в логике, не может отражать сущностных признаков понятия. Однако в данном случае оно помогает избежать неопределенности в вопросе о том, в каких именно случаях требуется государственная регистрация в качестве индивидуального предпринимателя.

*6. Государственная регистрация.* Как справедливо замечают почти все авторы, данный признак характеризует субъекта, но не саму деятельность. Он является формальным, а не сущностным признаком[5], тем более что, как указывалось выше, в силу п. 4 ст. 23 ГК РФ, к сделкам, совершенным гражданином, осуществляющим предпринимательскую деятельность без соответствующей государственной регистрации, могут быть применены правила об обязательствах, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

По мнению Л.В. Щенниковой, субъективный признак должен заключаться в ином – наличии у лица профессиональных знаний и занятие такой деятельностью в качестве профессии[6]. Такое положение находит отражение в законодательстве многих зарубежных стран.

Налоговая служба также выделила ряд признаков, свидетельствующих об осуществлении гражданином предпринимательской деятельности, в частности:

– изготовление или приобретение имущества с целью последующего извлечения прибыли от его использования или реализации;

---

[1] *Моисеев М.* Указ. соч. С. 74.

[2] Торговое уложение Германии: Пер. с нем. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 7–8.

[3] *Шершеневич Г.Ф.* Учебник торгового права. М.: Спарк, 1994. С. 47.

[4] См.: *Щенникова Л.В.* Указ. соч. С. 83.

[5] См.: *Щенникова Л.В.* Указ. соч. С. 78; *Курбатов А.Я.* Обеспечение баланса частных и публичных интересов – основная задача права на современном этапе. С. 95.

[6] *Щенникова Л.В.* Указ. соч. С. 84.

– хозяйственный учет операций, связанных с осуществлением сделок;

– взаимосвязанность всех совершаемых гражданином в определенный период времени сделок;

– устойчивые связи с продавцами, покупателями, прочими контрагентами[1].

Представляется, что существенным критерием отграничения предпринимательской деятельности от иной экономической деятельности должно служить использование труда иных лиц, объединение ресурсов для получения экономического результата.

Для того чтобы дать более точное определение понятия предпринимательской деятельности, думается, необходимо рассматривать его в системе с понятием экономической деятельности. Оно является, как было указано выше, более широким понятием.

Данное понятие в законодательстве РФ не определено. В методических рекомендациях Статистической комиссии ООН (и это определение вошло в Общероссийский классификатор видов экономической деятельности, продукции и услуг) экономическая деятельность определяется как процесс, сочетание действий, приводящих к получению определенного перечня продукции. Это достигается тогда, когда объединяются ресурсы (оборудование, рабочая сила, технологии, сырье и материалы) и производственный процесс для создания конкретных товаров и услуг[2]. Между тем при таком подходе экономическая деятельность фактически сливается с предпринимательской.

Некоторые авторы отмечают, что экономическая деятельность – это один из видов экономической активности человека, форма участия индивида в общественном производстве и способ получения финансовых средств для обеспечения жизнедеятельности его самого и членов его семьи[3]. Такой подход, напротив, представляется чрезмерно широким: тогда экономическая деятельность включает в себя в том числе и трудовую деятельность. Между тем, исходя из содержания ст. 34 Конституции РФ, ст. 27 АПК РФ, есть все основания полагать, что экономическая деятельность должна предполагать бóльшую степень самостоятельности, инициативности.

[1] Письмо ФНС России от 8 февраля 2013 г. № ЕД-3-3/412@.

[2] ОК 004-93. Общероссийский классификатор видов экономической деятельности, продукции и услуг (утв. Постановлением Госстандарта России от 6 августа 1993 г. № 17) // СПС «КонсультантПлюс».

[3] Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник. В 2 т. / Под ред. О.М. Олейник. М.: Юристъ, 1999. Т. 1. С. 16.

Более точным представляется следующий подход к понятию экономической деятельности: под экономической деятельностью понимается совокупность действий на разных уровнях хозяйствования, в результате которых люди удовлетворяют свои потребности посредством производства и обмена материальными благами и услугами. Деятельность становится экономической тогда, когда она ставит целью либо имеет следствием производство и обмен товарами или услугами. Экономическая деятельность имеет определенную сферу приложения сил: сельскохозяйственную, промышленную, кустарную, деятельность в области импорта, экспорта, деятельность лиц свободных профессий и т.д. Термин употребляется также в общем смысле, для характеристики объема всей экономической жизни[1] (именно в широком смысле рассматривается, по-видимому, экономическая деятельность в предыдущем определении).

Поскольку понятие экономической деятельности является таким многоаспектным, вполне логичным выглядит предложение А.Я. Курбатова выделять два вида экономической деятельности: активную (по производству и реализации товаров, работ, услуг) и пассивную (размещение денежных средств в кредитные организации, сдача имущества в аренду, передача в доверительное управление и т.п.)[2]. Активную экономическую деятельность при этом предлагается именовать хозяйственной деятельностью, а хозяйственную деятельность, направленную на систематическое извлечение прибыли, – предпринимательской[3].

С этим утверждением следует согласиться, если учесть, что деятельность некоммерческих организаций, связанную с производством товаров, работ, услуг, разработчики Концепции развития гражданского законодательства предлагают именовать «приносящей доход деятельность»[4]. Такая деятельность будет отличаться от предпринимательской только отсутствием направленности на систематическое извлечение прибыли.

Представляется, что под активной экономической деятельностью следует понимать самостоятельную, систематически осуществляемую

[1] http://abc.informbureau.com/html/yeiiiiexaneass_aassoaeuiinou.html (дата обращения: 15 ноября 2013 г.)

[2] См.: *Курбатов А.Я.* Обеспечение баланса частных и публичных интересов – основная задача права на современном этапе // Хозяйство и право. 2001. № 6. С. 95–96.

[3] См. там же. С. 96.

[4] 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.

на свой риск деятельность по продаже товаров, выполнению работ, оказанию услуг лицами, являющимися профессионалами в соответствующей области, а под пассивной экономической деятельностью – основанную на риске деятельность по получению дохода от пользования имуществом и заключения иных гражданско-правовых сделок, не связанную с использованием лицом своих профессиональных навыков. В качестве более широкого понятия предлагаем использовать понятие экономической жизни, куда, наряду с экономической деятельностью, следует включать трудовые и потребительские отношения.

На основе сделанных выводов проанализируем основные виды деятельности, приносящей гражданам доход, на предмет их отнесения к предпринимательской или иной экономической деятельности. За основу возьмем налогооблагаемые виды доходов (ст. 208 НК РФ):

*1. Дивиденды и проценты*.

Самый простой и безрисковый способ получения дохода – заключение договора банковского вклада и получение дохода в виде процентов. Такая деятельность, безусловно, не требует государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, даже если у гражданина десятки вкладов на крупные суммы. С учетом Федерального закона от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»[1] граждане не несут даже риска банкротства банка (в пределах сумм вкладов до 1 400 000 руб.).

Участники хозяйственных обществ (ООО, АО) получают доход в виде дивидендов (ст. 42, 43 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах») или распределения прибыли (ст. 28 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»[2]). Таким образом, налицо использование имущества (денежные средства для покупки акций либо вклад в уставный капитал ООО в денежной или иной форме) в целях систематического получения прибыли на началах риска (факт получения хозяйственным обществом прибыли носит вероятностный характер).

Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ участие в хозяйственных обществах не является предпринимательской деятельностью (она относится к иной не запрещенной законом экономической деятельности), однако и она влечет определенные экономические

[1] Российская газета. 2003. 27 дек.

[2] Российская газета. 1998. 17 февр.

риски, так как само хозяйственное общество предпринимательскую деятельность осуществляет[1].

В этой же группе следует рассмотреть получение дохода в виде процентов по договору займа[2]. Согласно ст. 809 ГК РФ договор займа может быть как процентным, так и беспроцентным. Договор между гражданами на сумму свыше 50 МРОТ (5000 руб.) предполагается возмездным (п. 3 указанной статьи).

Очевидно, что все эти виды вложения денег должны быть отнесены к пассивной экономической деятельности.

Несмотря на это, в судебной практике, как выше уже указывалось, имел место случай возбуждения уголовного дела по ст. 171 УК РФ в связи с получением гражданином дохода в крупном размере на основании договора займа. Суд оправдал гражданина, сославшись лишь на то, что заключение одного договора займа не образует систематического характера извлечения прибыли[3]. Из этого вывода следует, что, если гражданин систематически получает доход, передавая денежные средства по договорам займа, ему следует зарегистрироваться в качестве индивидуального предпринимателя. Данный вывод представляется спорным. Поскольку в этих случаях не происходит объединения и организации ресурсов, постольку деятельность не следует признавать предпринимательской, и обязанность регистрации может быть оправдана лишь фискальными целями.

Аналогичным образом деятельность по передаче имущества под выплату ренты следует рассматривать как пассивную экономическую, но не как предпринимательскую. В данном случае предпринимательскую деятельность может осуществлять лишь лицо, которому имущество передано.

*2. Страховые выплаты*. В данном случае предпринимательскую деятельность осуществляет, безусловно, лишь страховая организация; страховая выплата направлена лишь на возмещение причиненного ущерба. Гражданин, получающий такой доход, не осуществляет даже пассивной экономической деятельности.

---

[1] Постановление Конституционного Суда РФ от 24 февраля 2004 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 74 и 77 Федерального закона «Об акционерных обществах», регулирующих порядок консолидации размещенных акций акционерного общества и выкупа дробных акций, в связи с жалобами граждан, компании «Кадет Истеблишмент» и запросом Октябрьского районного суда города Пензы» // Вестник КС РФ. 2004. № 2. С. 36.

[2] Пункт 1 ст. 208 НК РФ говорит лишь о процентах, получаемых от организаций. Между тем договоры займа могут заключаться и между гражданами.

[3] Цит. по: *Верин В.П.* Указ соч. С. 27.

*3. Доходы, полученные от использования авторских или иных смежных прав*.

По действующему законодательству использование авторских или смежных прав возможно различными способами, их примерный перечень дан в ст. 1270 (авторские права), 1317 (право на исполнение), 1324 (право на фонограмму), 1330 (право организаций эфирного и кабельного вещания), 1334 (право изготовителя базы данных), 1339 (право публикатора) ГК РФ[1].

Представляется, что в зависимости от способа использования произведения такая деятельность может быть как предпринимательской, так и пассивной экономической. Например, если гражданин передал исключительное право на произведение на основании лицензионного договора, он будет получать платежи, не осуществляя никакую профессиональную деятельность. Такие платежи аналогичны арендным, о природе которых будет сказано ниже. Если же лицо осуществляет, скажем, распространение произведения путем продажи, полагаем, такая деятельность должна признаваться предпринимательской и лицо, ее осуществляющее, – обязано зарегистрироваться в таком качестве.

*4. Доходы, полученные от сдачи в аренду или иного использования имущества* (сюда же отнесем п. 9 – доходы, полученные от использования трубопроводов, линий электропередачи (ЛЭП), линий оптико-волоконной и (или) беспроводной связи, иных средств связи, включая компьютерные сети, на территории Российской Федерации).

Согласно ст. 606 ГК РФ по договору аренды (имущественного найма) арендодатель (наймодатель) обязуется предоставить арендатору (нанимателю) имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование.

Передавая имущество в аренду, его собственник осуществляет правомочие распоряжения им в целях получения от него периодического дохода в виде арендной платы. Между тем к предпринимательской деятельности отнесена в том числе деятельность, связанная с *пользованием* имуществом. В литературе под правомочием *пользования* понимается извлечение полезных свойств вещи[2]. Передача арендатору правомочия пользования вещью является частным случаем реализации предусмотренного в ст. 209 ГК РФ права передавать третьим лицам, оставаясь собственником, права пользования имуществом. При пере-

[1] Гражданский кодекс РФ (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ // Российская газета. 2006. 22 дек.

[2] См.: *Ахметьянова З.А.* Вещное право: Учебник. М.: Статут, 2011. С. 91.

даче собственником иному лицу права пользования этим имуществом по договору аренды сам собственник временно утрачивает указанное право – его осуществляет арендатор.

Налоговые органы неоднократно давали разъяснения по вопросу о необходимости государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя при сдаче имущества в аренду. Данные разъяснения имеют противоречивый характер, однако в большинстве своем они указывают на отсутствие необходимости такой регистрации. Так, МНС в письме от 6 июля 2004 г. № 04-3-01/398 «О сдаче помещений в аренду (наем)» разъяснило, что регистрация в качестве индивидуального предпринимателя не требуется, если в деятельности по сдаче имущества в аренду отсутствуют признаки, характеризующие ее как профессиональную деятельность (объединение ресурсов в производственный процесс, затратами на производство, выпуск продукции). Согласно указанному разъяснению арендодатель «не осуществляет на свой риск какой-либо экономической деятельности, поскольку именно арендатор осуществляет деятельность с использованием арендованного имущества»[1].

Многие ученые (В.И. Тюнин[2], С.Н. Шаляев[3] и др.), основываясь в том числе и на вышеизложенных аргументах, также считают, что сдача имущества в аренду не является предпринимательской деятельностью и для ее осуществления физическому лицу не требуется регистрация в качестве индивидуального предпринимателя.

Между тем Верховный Суд РФ дал на этот счет довольно расплывчатое разъяснение: если не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя лицо приобрело для личных нужд жилое помещение или иное недвижимое имущество либо получило его по наследству или по договору дарения, но в связи с отсутствием необходимости в использовании этого имущества временно сдало его в аренду или внаем и в результате такой гражданско-правовой сделки получило доход (в том числе в крупном или особо крупном размере), содеянное им не влечет уголовной ответственности за незаконное предпринимательство[4]. Из этого следует, что, если лицо приобретает

[1] СПС «КонсультантПлюс».

[2] См.: *Тюнин В.И.* Ответственность за незаконное предпринимательство при сдаче в аренду помещений // Уголовный процесс. 2011. № 9. С. 50–57.

[3] См.: *Шаляев С.Н.* О регистрации гражданина в качестве индивидуального предпринимателя при сдаче имущества в аренду // Налоговый вестник. 2008. № 10. С. 3–6.

[4] Пункт 2 Постановления Пленума ВС РФ от 18 ноября 2004 г. № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем» // Бюллетень ВС РФ. 2005. № 1. С. 3.

недвижимое имущество в целях сдачи его внаем, оно должно регистрироваться в качестве индивидуального предпринимателя.

В то же время совсем недавно Верховный Суд РФ отменил решения о привлечении гражданина к уголовной ответственности за сдачу квартиры внаем посуточно, а также по часам, сославшись на вышеуказанное постановление и письма налоговых органов[1]. При этом цели и мотивы приобретения жилого помещения судом не исследовались.

Представляется, что, независимо от систематичности, сдача имущества в аренду является пассивной экономической деятельностью граждан.

*5. Доходы от реализации имущества.*

Анализируя данный вид деятельности, мы должны учитывать, во-первых, систематичность ее осуществления, во-вторых, занятие ей в качестве профессии. Разумеется, разовая продажа имущества, находившегося в собственности по миновании надобности, продажа стройматериалов, оставшихся после строительства дома, не имеют признаков предпринимательской деятельности. В то же время систематическое приобретение или изготовление имущества в целях продажи должно квалифицироваться как предпринимательская деятельность. При этом продажа выращенных на приусадебном участке овощей, плодово-ягодных культур не является предпринимательской деятельностью, так как в силу п. 17 ч. 1 ст. 217 НК РФ такой доход не подлежит налогообложению.

*6. Вознаграждение за выполнение трудовых или иных обязанностей, выполненную работу, оказанную услугу, совершение действия.*

Выполнение работы по трудовому договору не является ни предпринимательской, ни иной экономической деятельностью, а занимает, полагаем, самостоятельное место в экономической жизни.

Отдельно следует рассмотреть вопрос о природе деятельности по выполнению работ и оказания услуг по гражданско-правовому договору, в частности, выполнение отделочных работ, оказание юридических, репетиторских и иных услуг.

Полагаем, что, если гражданин работает индивидуально, не объединяя какие-либо ресурсы, не используя труд иных лиц, есть все основания отнести данную деятельность к иной экономической. В этом случае гражданин, как представляется, может регистрироваться в качестве индивидуального предпринимателя по желанию (инициативная

[1] Постановление ВС РФ от 10 января 2012 г. № 51-АД11-7 // СПС «КонсультантПлюс».

регистрация). Мотивацией для государственной регистрации в данном случае будет возможность применения льготной системы налогообложения (гл. 26.2, 26.3 НК РФ).

Однако в данном случае необходимо учитывать следующее. Как известно, рыночная доля граждан, осуществляющих различного рода услуги без государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, достаточно высока. При этом они, как правило, не уплачивают налоги с получаемых доходов. Поэтому интерес государства в их государственной регистрации заключается прежде всего в выводе доходов из «серого» сектора экономики.

Именно этими соображениями обусловлено установление обязанности государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя для лиц, осуществляющих индивидуальную профессиональную деятельность.

На практике встречаются прецеденты привлечения лиц к уголовной ответственности за незаконное предпринимательство. Так, гражданин У. был осужден по п. «б» ч. 2 ст. 171 УК РФ за то, что в течение длительного времени осуществлял строительно-монтажные работы в качестве подрядчика коллективного предприятия, не имея лицензии и государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, и получил доход в особо крупном размере[1].

В этой же группе следует указать доходы, получаемые адвокатами, нотариусами, арбитражными управляющими. Несмотря на то, что все эти виды профессиональной деятельности нередко связаны с извлечением весьма значительных доходов, в силу прямого указания закона их деятельность не является предпринимательской и не требует государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя – указанные лица проходят лишь специальную процедуру получения статуса, связанную с проверкой их профессиональных знаний[2]. Об арбитражных управляющих в законе прямо сказано: арбитражный управляющий является субъектом профессиональной деятельности и осуществляет регулируемую настоящим Федеральным законом профессиональную деятельность, занимаясь частной практикой[3]. Это

[1] Цит. по: *Верин В.П.* Указ. соч. С. 27.

[2] Пункт 2 ст. 1 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Российская газета. 2002. 5 июня; ст. 1 Основ законодательства РФ о нотариате (утв. ВС РФ 11 февраля 1993 г. № 4462-1) // Российская газета. 1993. 13 марта.

[3] Пункт 1 ст. 20 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Российская газета. 2002. 2 ноября.

обусловлено, по-видимому, их особым статусом, так как они выполняют публично-правовые функции. Не случайно законодательством предусмотрена особая процедура наделения их статусом.

Таким образом, деятельность адвокатов, нотариусов и арбитражных управляющих, полагаем, может считаться экономической лишь частично, поэтому правильнее именовать ее профессиональной деятельностью.

Как указывает В.В. Кванина, к категории профессиональной деятельности законодатель относит, например, оценочную деятельность, деятельность арбитражных управляющих, страховую деятельность, деятельность патентных поверенных и др.[1] Понятие профессиональной деятельности активно используется в Федеральном законе от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»[2]. По мнению указанного автора, «вышеназванные виды профессиональной деятельности объединяет то, что субъекты, ее осуществляющие, относятся к определенному классу профессии, под которой понимается основной род занятий, трудовой деятельности[3]. К этому следует, полагаем, добавить, что такая деятельность зачастую имеет публично-правовой характер и связана с особой процедурой наделения статусом: сдача экзамена, получение лицензии и т.п.

*7. Пенсии, пособия, стипендии и иные аналогичные выплаты.* Данные выплаты носят, как правило, социальный характер, направлены на компенсацию лицу доходов, которые оно в силу определенных обстоятельств (обучение, болезнь, возраст и т.д.) не может получать, и, безусловно, не имеют предпринимательского характера.

*8. Доходы, полученные от использования любых транспортных средств*, а также штрафы и иные санкции за простой (задержку) таких транспортных средств в пунктах погрузки (выгрузки) в Российской Федерации. Представляется, что данная деятельность, если это не сдача транспортных средств в аренду, в любом случае связана с объединением ресурсов и должна считаться предпринимательской.

Из изложенного можно сделать вывод о том, что предпринимательской деятельностью является именно деятельность, осуществляемая в качестве профессии, связанная с объединением определенного рода ресурсов для создания товаров, выполнения работ или оказания услуг. Определение же экономической деятельности должно быть более

[1] См.: *Кванина В.В.* Профессиональная и предпринимательская деятельность // Цивилист. 2011. № 2. С. 27.

[2] Российская газета. 1996. 25 апр.

[3] См. там же.

широким – всякая деятельность, направленная на производство или обмен товарами, услугами[1].

Между тем, как говорили еще римские юристы, всякое определение в гражданском праве опасно. Поэтому даже более точное определение не снимет всех неопределенностей, которые могут возникнуть при решении вопроса о том, подлежит ли лицо государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя

Интересным представляется законодательное решение, предлагаемое в Германии. В Германском торговом уложении выделяется несколько категорий лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность (первый раздел, первая книга)[2]:

– коммерсанты по обязанности – это лица, занимающиеся торговым промыслом (перечень таких сделок был приведен выше);

– коммерсанты по необходимости – это лица, осуществляющие деятельность, не входящую в вышеуказанный перечень, но которая по виду и объему требует делового обзаведения, налаженного коммерческим образом, считается торговым промыслом, если фирма предприятия зарегистрирована в торговом регистре. Предприниматель обязан осуществить регистрацию согласно действующим предписаниям;

– коммерсанты по желанию – лица, осуществляющие деятельность в сфере лесного или сельского хозяйства. Они вправе, но не обязаны проходить регистрацию;

– коммерсанты в силу регистрации. В § 5 разд. 1 во избежание злоупотреблений прямо сказано, что, если фирма зарегистрирована в торговом регистре, то против того, кто ссылается на регистрацию, нельзя выдвигать возражение, что промысел, ведущийся под фирмой, не является торговым промыслом или что он относится к мелким коммерсантам, т.е. к лицам, чье промысловое предприятие по виду и объему не требует делового обзаведения, налаженного коммерческим образом (§ 4 разд. 1). К мелким коммерсантам требования Германского торгового уложения не применяются.

Думается, что наличие перечня видов деятельности, осуществление которой требует обязательной государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, пусть даже такой перечень изначально будет неполным и неточным, способствует достижению

[1] Подробнее см.: *Пьянкова А.Ф.* Понятие и система экономической деятельности // Научные труды РАЮН. Вып. 14. Т. 2. С. 321–325.

[2] Торговое уложение Германии: Пер. с нем. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 7–8.

правовой определенности и препятствует вынесению незаконных решений о привлечении лиц к публично-правовой ответственности.

Подобного рода перечень мог бы быть внесен в п. 2 ст. 23 ГК РФ и мог бы включать систематически совершаемые лицом в качестве профессии сделки: по созданию, переработке купле-продаже имущества, выполнению работ или оказанию услуг (в том числе комиссия, хранение, предоставление имущества во временное пользование), если при этом используется труд иных лиц; по перевозке; посредничество по сделкам с недвижимым имуществом.

В данном случае речь будет идти не о выделении особого рода коммерческих сделок и распространении на них какого-то особого правового режима, а о том, что физическое лицо, систематически совершающее сделки данного рода, обязано зарегистрироваться в качестве индивидуального предпринимателя. При этом для лиц, государственная регистрация в качестве предпринимателя для которых обязательной не является, стимулом для регистрации будет являться возможность применения льготного режима налогообложения.

В то же время предлагаемые в данной статье изменения должны быть оценены с точки зрения возможных фискальных последствий для государства, так как они могут повлечь уход доходов в «серый» сектор экономики.

**Е.А. Татаринцева,**
*кандидат юридических наук, доцент,*
*директор Светлоградского филиала*
*НОУ ВО «Институт Дружбы народов Кавказа»*

## Правовые подходы Европейского суда по правам человека к проблеме «множественности родителей» и национальное законодательство

Сегодня постановления Европейского суда по правам человека (далее – Европейский суд, ЕСПЧ) оказывают существенное влияние на развитие национального законодательства государств – участников Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Указанные постановления решительным образом изменяют традици-

онную систему правоотношений по воспитанию ребенка в семье и способствуют созданию новой, нетрадиционной модели правоотношений, где родительские права принадлежат не только родителям, записанным в свидетельстве о рождении ребенка, но и лицам, с которыми у ребенка существуют тесные эмоциональные личные отношения. На сегодняшний день такое положение противоречит не только российскому законодательству, согласно которому у ребенка могут быть только два родителя – мать и отец, но и мировой практике, где так называемое «правило двух» является аксиомой. Однако необходимость выполнения решения ЕСПЧ российскими судами требует нового взгляда на традиционную концепцию правоотношений по воспитанию ребенка в семье, участниками которых становятся лица, традиционно не относящиеся к родителям, но выполняющие родительские функции.

Правовые позиции Европейского суда, изложенные им в ставших окончательных постановлениях, которые приняты в отношении других государств – участников Европейской конвенции, учитываются российскими судами, если обстоятельства рассматриваемого им дела являются аналогичными обстоятельствам, ставшим предметом анализа и выводов Европейского суда[1].

В нескольких ярких следующих одним за других делах (*Цаунеггер против Германии* (2009 г.), *Анайо против Германии* (2010 г.), *Шнейдер против Германии*[2] (2011 г.)) в отношении прав биологических отцов на общение со своими детьми Европейский суд развил основные принципы права опеки над ребенком, касающиеся реалий семейной жизни в 21 столетии.

Так, например, в деле *Шнейдер против Германии* (15 сентября 2011 г.) заявитель – г-н Шнейдер вступил в интимную связь с женщиной, состоявшей в браке, которая забеременела в июне 2003 г. В сентябре 2003 г. женщина уехала к мужу в Великобританию, где в марте 2004 г. родила ребенка Ф. Супруги Х. признали, что заявитель мог быть биологическим отцом ребенка, равно как им мог быть и муж женщины, поэтому удостоверять отцовство в интересах семьи не стали. Заявитель обратился в национальный суд с требованием права на общение с ребенком два раза в месяц и получения о его развитии регулярной информации. Судом первой инстанции в удовлетворении иска было

[1] См.: абз. 2 п. 2 Постановления Пленума ВС РФ от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и протоколов к ней» // Российская газета. 2013. 5 июля.

[2] Case of *Schneider v. Germany*. App. nj.17080/07. 15 September 2011. http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-106171#{"itemid":["001-106171"]}.

отказано и было подчеркнуто, что отцом ребенка Ф. презюмируется муж женщины, и даже если предположить, что заявитель является биологическим отцом ребенка, он не относится к лицам, с которыми у ребенка имеются тесные связи. Кроме того, заявитель не вправе оспаривать отцовство супруга Х, поскольку между заявителем и ребенком, который проживает с самого рождения с супругами Х., нет социальных и семейных отношений.

Германский апелляционный суд во Франкфурте-на-Майне также отклонил требования заявителя, признав, что в возникшем конфликте интересов было бы предпочтительнее, чтобы ребенок рос в своей семье, не зная о проблематичных обстоятельствах своего происхождения (§ 18). Федеральный конституционный суд Германии оставил жалобу без рассмотрения. Таким образом, немецкий суд, установив приоритет родительских прав законных родителей ребенка над правами биологического отца, подчеркнул, что тем самым гарантируется стабильность семейных отношений, что отвечает наилучшим интересам ребенка (§ 75).

Рассматривая жалобу Шнейдера, Европейский суд постановил, что в связи с тем, что суды Германии отказали предполагаемому биологическому отцу в праве общения с ребенком, без учета интересов последнего, были нарушены права заявителя на уважение его семейной жизни, защищаемые ст. 8 Европейской конвенции. ЕСПЧ подчеркнул, что если того требуют обстоятельства, понятие «семейная жизнь» должно быть расширено и охватывать собой потенциальные отношения, которые могут возникнуть между ребенком, рожденным вне брака, и его биологическим отцом. Основанием для определения реально существующих на практике тесных личных связей выступает характер отношений между биологическими родителями и очевидный интерес отца к ребенку до и после его рождения (§ 81).

ЕСПЧ подверг сомнению, что наилучшие интересы ребенка, у которого биологический отец и законный отец, с которым проживает ребенок, – это разные лица, могут быть по-настоящему защищены правовой презумпцией отцовства супруга матери ребенка. Одним из правовых последствий применения данной презумпции является то, что мать ребенка и его законный отец вправе запретить биологическому отцу видеться с ребенком.

Отвергая стереотипные представления, укоренившиеся в национальном частном праве, о традиционных семейных правоотношениях, ЕСПЧ потребовал открыто находить баланс между конкурирующими интересами всех участников правоотношений.

Таким образом, Европейский суд отступил от приоритета публичного интереса государства, заключающегося в сохранении стабильности традиционной нуклеарной семьи путем сохранения ее хорошей репутации за счет игнорирования права биологического отца ребенка на общение с ним, исходя из права ребенка, насколько это возможно, знать правду о своем происхождении, и восстановил равновесие между законными и биологическим родителями.

В то же время очевидно стремление Европейского суда разрешить конфликт между правами отдельного лица и общественными интересами, сбалансировать частный и публичный интересы, последний из которых, как отмечает О.Ю. Ильина, проявляется в двух его формах – государственном и общественном[1]. Позиция ЕСПЧ отдавать широкое усмотрение самому государству по ряду спорных вопросов, по которым отсутствует единообразный подход среди государств-участников, выражает поддержку Европейским судом публичного интереса. К таким вопросам, в частности, следует отнести: оспаривание презумпции отцовства ребенка, рожденного женщиной, состоящей в браке, право на контакт с ребенком, суррогатное материнство.

Так, в Постановлении по делу *Чавдаров против Болгарии* от 21 декабря 2010 г., Европейский суд единогласно решил, что ст. 8 Европейской конвенции об уважении права каждого на частную и семейную жизнь не была нарушена государством[2]. Дело касалось невозможности заявителя записать себя в качестве законного отца своих троих детей, родившихся в период его совместного проживания с 1989 по 2002 г. с их матерью, состоящей в браке с другим мужчиной, но проживавшей с ним раздельно. Отцом детей по болгарскому законодательству был записан муж женщины, и детям была присвоена его фамилия. Европейский суд признал существование де-факто семейной жизни между заявителем и детьми, с которыми в течение 13 лет совместного проживания заявитель – Атанас Чавдаров – развил эмоциональные связи. При этом ни он, ни дети не находились под угрозой вмешательства в их отношения со стороны матери детей, которая на этот момент уже сожительствовала с другим мужчиной, не было вмешательства законного отца детей, ни государственной власти. И хотя болгарское законодательство, в отличие, например, от российского

[1] См.: *Ильина О.Ю.* Частные и публичные интересы в семейном праве Российской Федерации: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2006. С. 3.

[2] Постановление Европейского суда по правам человека от 21 декабря 2010 г. Дело «*Чавдаров против Болгарии*» [*Chavdarov v. Bulgaria*] (жалоба № 3465/03) // СПС «ГАРАНТ».

законодательства (п. 1 ст. 52 СК РФ), не предусматривает возможность оспаривания отцовства замужней женщины лицом, фактически являющимся отцом ребенка, для заявителя существовали другие возможности установления отцовства, которыми он не воспользовался. ЕСПЧ указал, что, в частности, А. Чавдаров мог бы обратиться с заявлением об усыновлении детей или об установлении опеки над ними в качестве близкого родственника детей, оставшихся без попечения родителей. Но поскольку заявитель не воспользовался этими возможностями, государственные органы не могут нести ответственность за такую пассивность заявителя. Национальное законодательство обеспечило и уважение законных интересов детей. Соответственно, справедливый баланс между интересами общества и заинтересованных лиц в данном случае нарушен не был.

Еще одно дело – *Эуне против Норвегии* (2010 г.) касалось пятимесячного ребенка, родители которого страдали от сильной наркозависимости и с которым они жестоко обращались. Родители были ограничены в родительских правах, а ребенок был передан в приемную семью на временное воспитание, которая впоследствии обратилась за его усыновлением. Мать ребенка прошла курс лечения от наркозависимости, занялась предпринимательской деятельностью, и оспорила решение об усыновлении. Однако Верховный суд Норвегии оставил решение без изменения. Поскольку усыновители не возражали против общения ребенка со своей биологической семьей, несмотря на свои права, а следовательно, существовала возможность сохранения личных связей матери с ребенком, ЕСПЧ признал разрешение национального суда на усыновление против воли родителей соразмерным законной цели защиты интересов ребенка. Основанием для таких выводов послужила невозможность заявительницы осуществлять надлежащий уход за сыном, который не имел реальной привязанности к своим биологическим родителям, а социальные связи между заявительницей и ребенком были весьма ограниченными. Однако угроза возобновления прежних конфликтов, связанных с требованием заявительницы возвратить себе ребенка, продолжала сохраняться и усыновление, которое соответствовало интересам ребенка, могло исключить такую возможность. Таким образом, нарушения ст. 8 Европейской конвенции Европейским судом установлены не были.

Поскольку государство всегда участвует в установлении происхождения ребенка, даже если оно полагается на биологические критерии, сегодня одной из основных тенденций семейного права следует считать наделение родительским правовым статусом лиц, участвующих

в семейных правоотношениях, независимо от наличия или отсутствия биологических связей между этими лицами и ребенком. В этой связи следует говорить об усилении концепции «психологического родительства», согласно которой если постоянные отношения с лицом, которого ребенок считает своим родителем, независимо от официального статуса взрослого по отношению к нему, будут разрушены, ребенку будет причинен серьезный вред[1].

Такой функциональный поворот современного семейного права, где критериями для признания лица родителем ребенка выступают поведение лиц, подобное «родительскому», и наличие близкой эмоциональной связи с ребенком, позволяет не ограничивать количество родителей у конкретного ребенка. Однако признание возможности у ребенка иметь «дополнительных» родителей в рамках существующих родительско-детских правоотношений требует либо совместного осуществления родительских обязанностей, либо более детального их подразделения. Сложным является и вопрос об иерархии, которая теоретически должна включать в себя родителей, имеющих преимущественное право на воспитание ребенка, и остальных родителей, которые ранее именовались как «третьи стороны». Вместе с тем наличие такой иерархии между «основными» и «дополнительными» родителями поможет, на наш взгляд, сохранить традиционные семейные ценности.

[1] *Goldstein J., Solnit A., Freud A.* The Best Interests of the Child. N.Y.: The Free Press, 1998.

# IV. ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО, ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

**В.В. Акинфиева,**
*старший преподаватель кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса ФГБОУ ВО «Пермский государственный национальный исследовательский университет»*

## Особенности банкротства отсутствующего должника

В силу различных деловых, личных, экономических, политических и прочих причин компания или предприниматель на протяжении длительного времени может не проявлять никакой деловой экономической активности, никак не участвовать в гражданском обороте. Такое лицо по всем признакам фактически прекратило свою деятельность, у него постепенно утратилось принадлежащее ему имущество, установить место нахождения руководителя компании или, если речь о предпринимателе, – его место нахождения не представляется возможным.

Ввиду объективных причин банкротство таких юридических лиц и индивидуальных предпринимателей по общим правилам и требованиям Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ (в редакции от 13 июля 2015 г.) «О несостоятельности (банкротстве)»[1] (далее по тексту – Закон о банкротстве) весьма затруднительно и нецелесообразно, так как большинство установленных этапов и процедур в рамках банкротства попросту не смогут быть реализованы (наблюдение, финансовое оздоровление, внешнее управление). В связи с этим § 2 гл. XI

[1] Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (ред. 13.07.2015) // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

Закона о банкротстве установлена упрощенная процедура банкротства отсутствующего должника.

Статья 227 Закона о банкротстве устанавливает, что в случаях, если гражданин – должник или руководитель должника – юридического лица, фактически прекратившего свою деятельность, отсутствует или установить место их нахождения не представляется возможным, заявление о признании отсутствующего должника банкротом может быть подано конкурсным кредитором, уполномоченным органом независимо от размера кредиторской задолженности.

Тем самым закон устанавливает обязательные признаки, при наличии которых должник признается отсутствующим:

– фактическое прекращение деятельности,

– отсутствие или невозможность установить местонахождение руководителя должника – юридического лица или должника физического лица.

Таким образом, отсутствующим должником – гражданином признается физическое лицо, которое прекратило заниматься предпринимательской деятельность, отсутствует по месту жительства и местонахождение его неизвестно. Отсутствующим должником – организацией признается юридическое лицо, которое фактически прекратило свою деятельность, не находится по адресу, указанному в учредительных документах, и установить его местонахождение не представляется возможным.

Обратим внимание, что Закон о банкротстве указывает именно на отсутствие руководителя юридического лица. В юридической литературе встречается весьма расширенное толкование рассматриваемой законодательной нормы, в соответствии с которым юридическое лицо может признаваться отсутствующим должником, если невозможно установить его местонахождение или место фактического функционирования его органов управления[1]. Такое мнение, на наш взгляд, является неверным, потому что установлением места нахождения юридического лица является указание его адреса – юридического и фактического, в учредительных документах, и противоречащим буквальному толкованию нормы ст. 227 Закона о банкротстве.

Особо обратим внимание на то, что Закон о банкротстве по общему правилу не устанавливает, в течение какого времени должен отсутствовать должник, чтобы к нему можно было применить упрощенную процедуру банкротства. Вполне очевидно, что положения ст. 42 Гражданского кодекса РФ, определяющей правила признания гражданина

[1] См.: *Свирин Ю.А.* Конкурсное право. М.: Изд-во «Багира-2», 2006.

безвестно отсутствующим на основании решения суда, выносимого при отсутствии более года в месте жительства последнего любой информации о нем, в рассматриваемой ситуации неприменимы.

Для целей применения упрощенной процедуры банкротства в соответствии со ст. 227 Закона о банкротстве должник признается отсутствующим уже на основании того, что он (гражданин либо руководитель организации) находится в неизвестном заинтересованным лицам месте. Длительность отсутствия (время) значения не имеет, основное и главное – наличие у заинтересованного лица допустимых доказательств безрезультатности попыток разыскать должника и (или) связаться с ним (например, квитанции и справки органов связи о невозможности вручения корреспонденции, справка налогового органа о непредставлении отчетной документации, свидетельства фактического прекращения должником деятельности).

Относительно заинтересованных лиц в рассматриваемом вопросе. Статья 227 Закона о банкротстве к таковым относит конкурсного кредитора и уполномоченный орган. Согласно ст. 2 Закона о банкротстве конкурсным кредитором признается кредитор по денежным обязательствам (за исключением уполномоченных органов, граждан, перед которыми должник несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, морального вреда, имеет обязательства по выплате компенсации сверх возмещения вреда, предусмотренной Градостроительным кодексом РФ, вознаграждения авторам результатов интеллектуальной деятельности, а также учредителей (участников) должника по обязательствам, вытекающим из такого участия).

По общему правилу Закона о банкротстве кредитор имеет право на обращение в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом при наличии денежного обязательства и при наличии признаков банкротства должника. Денежное требование к должнику (требование по обязательным платежам) должно иметь определенный размер, состав и срок его неисполнения должником. Обращаем внимание, что при банкротстве отсутствующего должника по упрощенной процедуре денежное требование к должнику может быть в размере меньшем, нежели это определено в ст. 6 Закона о банкротстве. Таким образом, особенностью упрощенной процедуры банкротства отсутствующего должника, помимо прочего, является то, что состав денежного требования (основной долг, пени, штрафы), период его неисполнения (три месяца, год, иное) не имеют значения для разрешения спора по заявлению кредитора о банкротстве, основным и определяющим является наличие к должнику денежного требования.

В то же время право уполномоченного органа (налогового или иного) на обращение в суд с заявлением о признании отсутствующего должника банкротом никаким образом не связано с наличием у него денежного требования к должнику по обязательным платежам. Такой вывод можно сделать из анализа судебной практики[1], а также круга доказательств, необходимых для установления признаков банкротства отсутствующего должника, определенных п. 10 приложения к Информационному письму Президиума ВАС РФ от 13 января 2000 г. № 50 «Обзор практики разрешения споров, связанных с ликвидацией юридических лиц (коммерческих организаций)»[2].

Отдельного внимания при рассмотрении вопроса банкротства отсутствующего должника заслуживают положения ст. 230 Закона о банкротстве, некоторым образом «обособленные» и в то же время «дополняющие» нормы § 2 гл. XI Закона о банкротстве.

Согласно названной ст. 230 положения Закона о банкротстве относительно банкротства отсутствующего должника (§ XI), применяются также в случае, если 1) имущество должника – юридического лица заведомо не позволяет покрыть судебные расходы в связи с делом о банкротстве или 2) если в течение последних двенадцати месяцев до даты подачи заявления о признании должника банкротом не проводились операции по банковским счетам должника, а также 3) при наличии иных признаков, свидетельствующих об отсутствии предпринимательской или иной деятельности должника.

Может сложиться впечатление, что правила ст. 230 распространяются на «присутствующих» должников, и в указанных в ней случаях заявление о банкротстве может быть подано и самим должником. Однако такое понимание неверно, потому что положения ст. 230 Закона о банкротстве следует воспринимать как специальные, дополняющие и лишь вкупе с положениями основной ст. 227 Закона о банкротстве.

Также при буквальном прочтении ст. 230 обращает на себя внимание то, что указание на должника – юридическое лицо сформулировано непосредственно применительно только к признаку недостаточности имущества для покрытия судебных расходов в связи с делом о банкротстве. Применительно же к непроведению в течение двенадцати месяцев, предшествующих обращению в суд о банкротстве,

[1] Постановления 7 ААС от 6 сентября 2011 г. № 07АП-7156/11 по делу № А27-4199/2011; Президиума ВАС РФ от 30 января 2002 г. по делу № 9111/01; ФАС ЦО от 5 декабря 2001 г. по делу № А36-196-б/1-01 // СПС «КонсультантПлюс».

[2] Вестник ВАС РФ. 2000. № 3; Специальное приложение к Вестнику ВАС РФ. 2003. № 10; Хозяйство и право. 2000. № 4; Экономика и жизнь. 2000. № 5.

операций по банковским счетам должника такого уточнения об именно юридическом лице нет. Отсюда может возникнуть предположение, что указанная норма применима в упрощенной процедуре банкротства при подаче заявления о признании должника – индивидуального предпринимателя банкротом. И некоторые суды до 2010 г. в делах о банкротстве в упрощенном порядке придерживались такой позиции[1]. Однако судебная практика в основе своей придерживается позиции, что положения ст. 230 Закона о банкротстве в целом применяются в отношении должников – юридических лиц и в отношении должников – индивидуальных предпринимателей могут быть применены только при наличии у них признаков отсутствующего должника, установленных п. 1 ст. 227 Закона о банкротстве[2]. Все разногласия по названному вопросу устранил Высший Арбитражный Суд РФ, в п. 39 Постановления Пленума ВАС РФ от 30 июня 2011 г. № 51 (в редакции от 6 июня 2014 г.) «О рассмотрении дел о банкротстве индивидуальных предпринимателей» указав, что «статья 230 Закона к индивидуальным предпринимателям не применяется»[3].

При наличии проверенных и подтвержденных признаков отсутствующего должника арбитражный суд принимает заявление о признании такого должника к производству и применяет единственную процедуру банкротства при такой категории дел – конкурсное производство. Согласно ч. 1 ст. 228 Закона о банкротстве, арбитражный суд принимает решение о признании отсутствующего должника банкротом и об открытии конкурсного производства в течение месяца с даты принятия к производству заявления о признании отсутствующего должника банкротом или с даты получения арбитражным судом заявления временного управляющего о переходе к упрощенной процедуре, применяемой в деле о банкротстве к отсутствующему должнику.

Тем самым заслуживает внимания еще одна особенность упрощенной процедуры банкротства отсутствующего должника. Отметим, что при ее проведении предусмотрен сокращенный срок на предъявление требований кредиторов, по истечении которого реестр требований кредиторов может быть закрыт. В соответствии с ч. 1 ст. 142 Закона о банкротстве, по общему правилу, реестр требований кредиторов подлежит закрытию по истечении двух месяцев с даты опубликования сведений о признании должника банкротом и об открытии конкурс-

[1] Постановление ФАС ЦО от 20 апреля 2010 г. № Ф10-1393/10 по делу № А14-15734-2009/57/7б.

[2] Постановление ФАС СЗО от 31 января 2011 г. по делу № А56-46038/2009.

[3] Вестник ВАС РФ. 2011. № 9.

ного производства. Для упрощенной процедуры банкротства отсутствующего должника предусмотрен месячный срок для предъявления кредиторами своих требований.

Конкурсный управляющий уведомляет в письменной форме о банкротстве отсутствующего должника всех известных ему кредиторов отсутствующего должника, которые в течение месяца со дня получения уведомления могут предъявить свои требования конкурсному управляющему в порядке, установленном ст. 71 Закона о банкротстве. Положения § 2 гл. XI Закона о банкротстве не содержат указаний на публикацию информации о признании отсутствующего должника банкротом. На этот счет ВАС РФ в п. 65 Постановления Пленума ВАС РФ от 15 декабря 2004 г. № 29 (в ред. от 14 марта 2014 г.) «О некоторых вопросах практики применения Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»»[1] указал, что специальными правилами о банкротстве отсутствующего должника не исключается необходимость опубликования сведений о признании отсутствующего должника банкротом, установленная п. 3 ст. 28 Закона о банкротстве. По нашему мнению, было бы целесообразным установление в Законе о банкротстве императивной нормы о необходимости опубликования информации о признании отсутствующего должника банкротом и открытии в отношении него конкурсного производства, что позитивно сказалось бы на их возможности предъявления своих требований (так как конкурсному управляющему они могут быть попросту не известны, и он, исполняя свою обязанность по ч. 2 ст. 228 Закона о банкротстве информировать известных ему кредиторов, может о них не знать и не обладать документами об их требованиях) и на защите их прав и интересов.

Расчеты с кредиторами в рамках банкротства отсутствующего должника конкурсный управляющий осуществляет по общему правилу очередности, установленному ст. 134 Закона о банкротстве. По нашему мнению, право кредиторов в течение одного месяца заявлять свои требования управляющему и осуществление расчетов с ними в порядке установленной ст. 134 Закона о банкротстве очередности предполагает ведение реестра требований кредиторов и при банкротстве отсутствующего должника[2], несмотря на отсутствия указания об этом в § 2 гл. XI Закона о банкротстве.

---

[1] Вестник ВАС РФ. 2014. № 5.

[2] См.: *Попондопуло В.Ф.* Процедуры банкротства и обеспечение интересов кредиторов // Предпринимательское право. 2006. № 2. С. 11–17.

По завершении расчетов управляющий обязан составить отчет о результатах проведения конкурсного производства, реестр требований кредиторов, ликвидационный баланс и предоставить их в суд. Конкурсное производство в рамках банкротства отсутствующего должника завершается определением арбитражного суда о завершении конкурсного производства, что является основанием для внесения органом, осуществляющим государственную регистрацию юридических лиц, в единый государственный реестр юридических лиц записи о ликвидации должника.

В заключение хотим отметить, что ввиду многих упущений из общих правил процедуры банкротства, свойственных «упрощенному» банкротству отсутствующего должника, последнее может быть признано конструктивным только при отсутствии ущерба правам и интересам как кредиторов, так и отсутствующих должников.

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

## Научно-технический прогресс и перспективы развития процессуального законодательства и судебной практики

В настоящее время в судопроизводство довольно широко внедряются передовые информационные и коммуникационные технологии. Между тем достижения науки и техники, а также все более широкое внедрение электронного документа и Интернета в быт людей в процессуальном законодательстве в достаточной степени не учтены.

Указанные средства информации обладают существенной спецификой. В необходимых пределах она должна быть отражена в действующем законодательстве. В настоящее же время электронные документы законодателем и судебной практикой автоматически приравниваются к традиционным письменным, а иные современные источники информации – к вещественным доказательствам. При этом не учитывается, что один и тот же источник одновременно может содержать информа-

цию двоякого рода – сведения, поддающиеся расшифровке с помощью соответствующего кода или «знаков-иероглифов», например текст, и информацию в виде определенных зрительных образов, цветовых и звуковых ощущений. Такие средства информации неверно приравнивать к письменным или вещественным доказательствам.

При рассмотрении гражданских и арбитражных дел суд, по общему правилу, имеет дело с «человеко-читаемым» аналогом «машинного» или электронного документа. Поэтому и к исследованию таких доказательств обычно применяются правила, рассчитанные на исследование письменных доказательств (ст. 71, 181–182 ГПК РФ, ст. 75 АПК РФ). Однако в ряде случаев возникает необходимость в уточнении времени создания соответствующего документа, а также времени внесения в него соответствующих изменений и дополнений. В этом случае с помощью специалистов (ст. 188 ГПК, ст. 55.1. АПК) суд обращается к зафиксированным на жестком или съемном диске машино-читаемым версиям документа.

Процессуальный регламент собирания, исследования и хранения информации, полученной с помощью принципиально новых источников, должен учитывать ряд обстоятельств. Это специфические особенности того или иного технического средства, степень сложности извлечения и расшифровки содержащейся в них информации, потребность в участии специалиста, необходимость закрепления процессуальных гарантий достоверности соответствующего вида информации, а также правил, ограничивающих вторжение в сферу личной жизни граждан.

В ряде российских законов можно найти фрагментарные упоминания об электронных документах. В то же время специфика электронных документов не в полной мере отражена в действующем законодательстве и не всегда учитывается судебной практикой.

Часть 1 ст. 71 ГПК относит к письменным доказательствам содержащие сведения об обстоятельствах, имеющих значение для рассмотрения и разрешения дела, документы и материалы, выполненные в форме цифровой, графической записи, в том числе полученные посредством факсимильной, электронной или другой связи либо иным позволяющим установить достоверность документа способом. Близки к приведенному правилу и положения ч. 1 ст. 75 АПК РФ, которую необходимо применять в системе с ч. 3 той же статьи. В то же время названные законодательные акты, по существу, не отражают специфики электронных документов.

Так что же представляет собой электронный документ? Электронный документ – это совокупность данных в памяти ЭВМ, предназначенная

для восприятия человеком с помощью соответствующих программных и аппаратных средств.

В отличие от обычного документа электронный документ может быть «прочитан», а точнее говоря – преобразован в человеко-читаемую форму лишь с помощью специальных технических средств (ПК и др.), а порой также с применением соответствующих специальных программ, специальных знаний и умений.

В отличие от бумажных документов, у электронных отсутствует жесткая привязка к материальному носителю: один и тот же электронный документ может одновременно существовать на разных носителях. При этом все идентичные друг другу экземпляры электронного документа, зафиксированные на материальных (машинных) носителях, являются оригиналами (подлинниками) и, соответственно, имеют равную юридическую силу. У электронного документа не может существовать его электронной копии.

Необходимо подчеркнуть, что доказательственное значение имеет сама информация, а не ее носитель. Электронный документ неразрывно не связан с его носителем. Физический носитель электронного документа может быть заменен другим, в том числе точно таким же или иным техническим носителем. При этом содержание информации может не меняться, а будут меняться лишь технические средства, необходимые для перевода машиночитаемой информации в человекочитаемую форму.

Электронный документ создается, хранится и передается с использованием технических средств фиксации, обработки и передачи информации, с помощью которых и закрепляются сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела. В большинстве случаев он создается в процессе электронного документооборота.

В отношении информации, составляющей содержание электронного документа, всегда должна существовать возможность ее идентификации и аутентификации, т.е. должна существовать возможность проверки достоверности документа. Под аутентификацией электронного документа обычно понимают возможность проверки целостности и неизменности содержания электронного документа.

Под идентификацией электронного документа понимают возможность установления того, что он действительно получен от лица, которое обозначено в нем в качестве отправителя.

Таким образом, под электронным документом необходимо понимать любую информацию, записанную на перфокарту, перфоленту, магнитный, оптический, магнитооптический накопитель, карту флэш-

памяти и иной подобный носитель, которую можно аутентифицировать и (или) идентифицировать[1]. Эта информация должна быть относимой к делу, получена и исследована в установленном законом порядке.

Традиционный и электронный документы – самостоятельные виды документов. Электронный документ может быть создан исключительно с помощью специально предназначенных для этого приспособлений (ПК и др.) Обычный человек, в том числе и судья, не может непосредственно исследовать электронный документ, так как он существует лишь в машиночитаемой форме.

В то же время электронный документ может быть преобразован в человеко-читаемую форму. Но после такого преобразования этот документ, по существу, перестает быть электронным и становится традиционным. Его исследование может быть осуществлено человеком по всем правилам человеческой, а не машинной логики. Суд, рассматривающий дело, «общаться» с электронным документом не может. В то же время снабженный специальной аппаратурой и владеющий соответствующей методикой специалист может исследовать электронный документ, например жесткий диск компьютера, CD, DVD и т.д., извлечь из него необходимую (скрытую или уничтоженную информацию) и перевести ее в человеко-читаемую форму.

Исходя из современного состояния законодательства, вопрос о наличии самостоятельных электронных средств доказывания в литературе до известной степени является спорным. В связи с тем, что ПК, с помощью которого создается бóльшая часть такого рода документов, чаще всего используется лишь как усовершенствованная пишущая машинка, вполне возможна следующая постановка вопроса. Создаваемый в результате такого рода деятельности документ является лишь технически удобной формой кодировки, хранения и передачи традиционного документа. Следовательно, если не встает вопрос о подлинности документа, переведенный в человеко-читаемую форму электронный документ может рассматриваться в качестве обычного документа, кодированной формой которого он является.

В то же время электронный документ имеет свою специфику, обусловленную механизмом его создания, сохранения, внесения в него изменений и дополнений и уничтожения. Полностью отождествлять документ традиционный и электронный неверно.

[1] См.: *Зайцев П.* Электронный документ как источник доказательств // Законность. 2002. № 4. С. 40–44.

Традиционный документ рассчитан на использование его людьми, электронный – для использования ЭВМ. Недаром же современному термину «электронный документ» в литературе предшествовал термин «машинный документ». Для того, чтобы судья или иной человек мог использовать этот документ, он должен быть приведен в традиционную форму (выведен на экран монитора, отпечатан на принтере).

Современное процессуальное законодательство (ст. 71 ГПК, ст. 75 АПК) исходит из того, что электронный документ является письменным доказательством. Вряд ли такая постановка вопроса абсолютно верна по причинам, о которых уже шла речь выше. Действительно, переведенная в человеко-читаемую форму, зафиксированная на электронном источнике информация внешне будет мало отличаться от соответствующей информации, зафиксированной, скажем, на пишущей машинке или исполненной типографским способом. Однако сходство это чисто внешнее. Содержание электронного документа практически во всех случаях неизмеримо богаче внешне сходного с ним традиционного документа. Электронный документ в машиночитаемой форме сохраняет многие сведения, которые отсутствуют в представленном в форме квази-письменного доказательства его окончательном варианте. На жестком диске или ином носителе ЭВМ сохраняются все поправки, дополнения, изменения, внесенные изготовителем документа, с фиксацией времени внесения соответствующих корректив. В случае возникновения необходимости с помощью специалиста им может быть придана человеко-читаемая форма и получена информация, порой имеющая решающее значение при разрешении гражданского или арбитражного дела.

Электронный документ, как и любое иное средство доказывания, имеет свои преимущества и недостатки. В частности, в электронный документ могут вкрасться различного рода технические ошибки. Поэтому электронный документ никоим образом нельзя рассматривать в качестве лучшего доказательства. Его необходимо исследовать и оценивать в совокупности с другими имеющимися в деле доказательствами.

В связи со спецификой электронного документа, который при желании может быть изменен, дополнен либо вообще уничтожен, в некоторых случаях может возникнуть необходимость в обеспечении доказательств (ст. 64 ГПК, ст. 72 АПК).

По отдельным гражданским и арбитражным делам электронные документы превращаются в главные, а порой, по существу, единственные доказательства, исследование и правильная оценка которых позволяет установить действительные обстоятельства дела.

Например, электронный документ как доказательство был успешно использован в следующем деле. Актом выездной налоговой проверки, проведенной Межрайонной инспекцией МНС России № 8 по г. Ижевску, было выявлено неполное перечисление ООО «Редуктор-Энерго» сумм дохода физических лиц и неправильное исчисление единого социального налога за соответствующий период. За эти нарушения ООО было привлечено к налоговой ответственности.

ООО обратилось в Арбитражный суд с требованием о признании решения налогового органа незаконным.

Отклоняя основную часть требований заявителя, Арбитражный суд пришел к выводу, что действия ООО как налогового агента и как налогоплательщика носят недобросовестный характер и направлены на уклонение от уплаты налогов.

В частности, в ходе проведения выездной налоговой проверки налоговым органом (ст. 36 НК РФ) с участием специалиста МВД Республики Удмуртия, было установлено, что ООО «Редуктор-Энерго» в проверяемом периоде велся двойной учет заработной платы, выплачиваемой работникам общества. Данные действия общества повлекли за собой неправомерное неперечисление налога на доходы, удержанные с физических лиц, а также неуплату единого социального налога.

В ходе проверки были изъяты два системных блока. Специалистами МВД УР были проведены их технические исследования.

Согласно «заключению технического исследования», которое, по существу, являлось заключением специалиста, представленные системные блоки содержали накопители на жестких магнитных дисках, являющиеся машинными носителями информации. По системному блоку № 1 с помощью программы Fix-It Utilities 3.0 были восстановлены удаленные с него файлы. Всего было восстановлено 835 файлов. Исходя из названий файлов («Мои документы\Юля\зпл фев.xls расчетная ведомость по заработной плате за май 2003 г.», «Мои документы\Юля\СВ зпл.xls», «Мои документы\Емельянова, льготники.doc» и т.д.) и содержания информации, расположенной в указанных файлах, налоговым органом был сделан обоснованный вывод о том, что информация, содержащаяся на жестких дисках системных блоков, относится к деятельности ООО «Редуктор-Энерго». Информация с машинного носителя была перенесена на бумажный носитель и оформлена в виде приложений к акту проверки № 24–27.

Ведомости учета заработной платы в распечатанном виде приведены в приложении № 24 к акту проверки. В указанных ведомостях был произведен реальный расчет заработной платы в ООО «Редук-

тор-Энерго» с начислением премиальных, надбавок, бригадирских, вечерних и т.д.[1]

Таким образом, в данном случае, разрешая спор, исходя из заключения специалистов системы МВД, арбитражный суд сослался на переведенную в человеко-читаемую форму информацию, содержащуюся в электронных документах, которая в свое время из ПК была удалена. При разрешении дела по существу эта информация приобрела решающее значение.

Интерес представляет и следующее дело. Обратившись в военный суд, офицер М., просил признать незаконными действия начальника военного университета, связанные с изданием приказа о лишении его допуска к работе со сведениями, составляющими государственную тайну.

М. пояснил, что в университете проводилась проверка защиты государственной тайны, обеспечения режима секретности и ведения секретного делопроизводства. В ходе проверки в его служебном компьютере были обнаружены и изъяты не учтенные в секретном делопроизводстве документы, содержащие сведения, составляющие государственную тайну.

Московский окружной военный суд заявление отклонил.

В кассационной жалобе М. указал, что получая служебный компьютер, он был уверен, что на жестком диске документов, содержащих сведения, составляющие государственную тайну, нет, поскольку ПЭВМ не предназначалась для работы с секретными документами. Специального исследования она не проходила, и на ней не хранилось секретной информации. Поэтому он не мог знать о наличии на жестком диске файла с кандидатской диссертацией по тематике, по которой он никогда не работал.

Отменяя состоявшееся решение и направляя дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции, Военная коллегия Верховного Суда РФ, в частности, указала:

« *Компьютер... специального исследования не проходил*.

При таких обстоятельствах суду следовало тщательно выяснить... почему перед выдачей во временное пользование сотруднику военного университета *ПЭВМ не прошла специального исследования на наличие в ней секретной информации*...» [2] Для правильного разрешения настоя-

[1] Решение Арбитражного суда УР от 11 марта 2005 г. № А71-609/04-А19 // СПС «Гарант».

[2] Определение Военной коллегии ВС РФ от 29 июля 2004 г. по делу № 1-40/04 // СПС «Гарант».

щего дела важно также было установить время, когда на жестком диске ПК появился файл, содержащий секретную информацию.

Источник информации в виде жесткого или съемного диска ПК никоим образом нельзя отнести к «письменному доказательству». Вряд ли его можно квалифицировать и в качестве вещественного доказательства. При определенных чертах сходства с последним он тем не менее обладает существенной спецификой. Такая специфика требует отнесения электронного документа к самостоятельному виду процессуальных источников, который в гражданском и арбитражном процессуальном законодательстве прямо не назван, а регламент его исследования не закреплен.

Сложное социальное, информационное и правовое явление представляют собой глобальные информационные сети. В Интернете сосредоточено колоссальное количество самой разнообразной информации, которую можно найти и использовать в тех или иных целях. Кроме того, растут объемы электронных сделок, а также финансового обслуживания субъектов через Интернет.

Однако применение Интернета в деловых и коммерческих целях, включая использование электронной почты, не только облегчает взаимодействие хозяйствующих субъектов и повышает его оперативность, но и порождает ряд сложных правовых проблем, требующих разрешения как на законодательном уровне, так и на уровне делового и правового общения. В частности, весьма важными являются вопросы конфиденциальности, подлинности и авторства электронных документов, передаваемых через Интернет.

В современной судебной практике стороны достаточно часто ссылаются на информацию, полученную из Интернета, в том числе по электронной почте. Арбитражные суды без каких-либо оговорок рассматривают подобную информацию в качестве доказательств. Суды же общей юрисдикции со ссылкой на ст. 55 ГПК РФ, исчерпывающим образом определяющую круг допустимых средств доказывания, до недавнего времени порой считали такую информацию недопустимой. В настоящее время на возможность использования такой информации указано в ряде постановлений Пленума ВС РФ. Тем самым Пленум, по существу, пытается подменить законодателя. В принципе это вряд ли допустимо. В то же время отказ в процессуальном законодательстве от исчерпывающего перечня средств доказывания дал бы возможность использования в современном процессе в качестве доказательств самых разнообразных современных и применяемых в деловом общении и в быту средств информации.

**А.В. Губарева,**
*кандидат юридических наук, доцент,*
*доцент кафедры предпринимательского права*
*ФГБОУ ВО «Уральский государственный*
*юридический университет»*

# Международная популяризация финансовых пирамид: теоретический и практический аспекты[1]

В настоящее время одной их наиболее несовершенных и уязвимых сфер общественных отношений, подлежащих повышенной охране, является финансово-экономический сектор. Развитие финансовых отношений в мире требует постоянной корректировки правового регулирования в данной сфере общественных отношений, особенно в условиях современной правовой интеграции, глобализации и мирового финансового кризиса. В современных условиях нестабильности мировой экономики в целом и кризисных экономических явлений внутри России в частности, в том числе нарастания влияния негативных последствий санкционной политики в отношении нашей страны в 2014–2015 гг., узкоспециализированные исследования по рассматриваемым проблемам явно недостаточны, актуальность большинства утрачивается в связи с мегадинамичным развитием общественных отношений, изменением политики государств. В настоящее время идет поиск новых оптимальных с учетом времени моделей предупреждения экономических преступлений. С одной стороны, государства должны реагировать на факты совершения противоправных действий граждан и юридических лиц, а с другой – государство обязано предоставить возможность развиваться отечественному бизнесу, заинтересовано в увеличении иностранных инвестиций в российскую экономику.

По данным МВД России, в 2014 г. в Российской Федерации осуществляло деятельность более 160 организаций, имеющих признаки «финансовых пирамид», от противоправной деятельности которых пострадало более 9 тыс. граждан, и сумма причиненного ущерба составила 1,7 млрд руб. В связи с наличием уже причиненного ущерба было возбуждено более 200 уголовных дел по ст. 159 Уголовного ко-

[1] Статья подготовлена в рамках выполнения базовой части государственного задания вузу. Проект № 2932.

декса РФ[1]. Масштаб деятельности таких организаций (объединений граждан) представляет реальную угрозу экономической безопасности государства, так как препятствуют притоку денежных средств в реальный сектор экономики, подрывает доверие граждан к легальным финансовым инструментам, обязательства по которым обеспечиваются законом, а также порождает социальные конфликты[2].

С учетом накопленной правоохранительными органами правоприменительной практики (в том числе и иностранной) необходимо создать совместно с саморегулируемыми организациями эффективные правовые и организационные барьеры, препятствующие безлицензионной деятельности по привлечению денежных средств населения[3]. В настоящее время одобрен законопроект об уголовном наказании за создание финансовых пирамид и вносятся изменения в Уголовный кодекс и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации[4]. Под финансовой пирамидой понимается юридическое лицо или объединение физических лиц, систематически привлекающее денежные средства физических лиц путем обещания имущественной выгоды, если выплаты или предоставление иного имущества лицам, производившим денежные взносы, осуществляется за счет денежных средств, полученных в виде взносов от иных лиц, за исключением юридических лиц, имеющих право в соответствии с законодательством Российской Федерации привлекать на постоянной основе денежные средства

[1] См. пояснительную записку «К проекту Федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации».

[2] http://www.rbc.ru/finances/01/07/2015/5593f59f9a7947b862a1babe.

[3] Интересную методику воздействия против мошенников использовала Федеральная комиссия по торговле США посредством внедрения новых онлайн технологий для контакта с потребителями и предпринимателями. Сотрудники Комиссии создали несколько сайтов-приманок, попытавшись перехватить потребителей в момент наибольшей уязвимости – когда они просматривают потенциально опасные разделы Интернета. Примером может служить сайт *Looking for Success*. На нем размещена реклама фальшивой пирамиды. Домашняя страница этого сайта обещает легкие деньги и в привлекательных выражениях рассуждает о «финансовой независимости». На второй странице потребитель находит схему выплат, аналогичную используемой в пирамидах, а также обычную демагогию на тему «матрицы», «раннего входа» и «финансовых потоков». Переход на третью и последнюю страницу приводит потребителя к отрезвляющему предупреждению: «Если вы откликнулись на эту рекламу, то вы можете стать жертвой мошенников». Предупреждение содержит гиперссылку на сайт Комиссии, где потребители могут получить дополнительную информацию, как избежать финансовых пирамид. Ежемесячно сайт Комиссии посещает около двух миллионов пользователей, включая несколько тысяч посетителей в разделе, посвященном пирамидам и ММП.

[4] http://www.rbc.ru/rbcfreenews/55f7a96b9a7947e28b45ee3c.

населения. При прочтении данного определения возникает ряд вопросов. Во-первых, деятельность в форме организации финансовой пирамиды не является предпринимательской, так как это прежде всего не рисковая деятельность, а просто сбор денег, да и не деятельность вообще. Соответственно, можно ли финансовую пирамиду признать банкротом? Во-вторых, в фразу «денежные взносы, осуществляется за счет денежных средств, полученных в виде взносов от иных лиц» следует включить словосочетание «исключительно или в подавляющих случаях». При этом должна отсутствовать реальная инвестиционная деятельность. В-третьих, требует уточнения и фраза «юридических лиц, имеющих право в соответствии с законодательством Российской Федерации привлекать на постоянной основе денежные средства населения», так как не все юридические лица, занимающиеся нелицензионной банковской деятельностью, являются финансовыми пирамидами и акцент в данном случае необходимо сделать не на источнике денег, а на условиях выплаты.

Международная практика и иностранное законодательство по-разному подходят к содержанию понятия финансовых пирамид. Так, штат Калифорния определяет пирамиды как «бесконечную цепь» и запрещает их на основании законодательства о нелегальных лотереях. Штат Иллинойс практикует несколько другой подход и классифицирует пирамиды как уголовное деяние в виде обмана, направленного против имущества. Некоторые штаты, как, например, Джорджия, запрещают пирамиды в рамках законодательства, регулирующего предпринимательскую деятельность и многоуровневый маркетинг. Федеральная комиссия по торговле США (далее – Комиссия) возбуждает дела против пирамид на основе Акта о Федеральной комиссии по торговле, который в целом запрещает «обманные или вводящие в заблуждение деяния или деятельность в рамках ведения коммерческой деятельности или влияющие на нее». Некоторые страны мира, такие как Япония, разрешают на законодательном уровне ведение деятельности по созданию и функционированию финансовых пирамид; японцы сознательно вкладывают свои средства и заведомо осознают, какой риск они несут по принципу «кто успел, тот и съел». В ноябре 2013 г. в первом чтении Верховной Радой Украины принят закон о запрете финансовых пирамид. Закон был разработан по поручению президента Виктора Януковича правительством и Национальной комиссией по регулированию рынков финансов. Согласно этому закону организаторов финансовых пирамид, как в реальном мире, так и в виртуальном, ждут штрафы от 1,7 до 3,4 тыс. гривен (200–300 долл.) и тюремное заключе-

ние на срок от 3 до 8 лет. В случае, если организаторов было несколько или народу нанесен ущерб на «крупную сумму», то наказание может быть более суровым с конфискацией имущества. В этом законе дается определение понятию «финансовая пирамида»: это метод привлечения финансовых активов участников пирамиды в обмен на возможность получить финансовую выгоду за счет перераспределения финансовых активов, привлеченных от других участников пирамиды. В законе также содержится одно исключение: к пирамидам не относятся структуры, получившие лицензии на финансовую деятельность в Нацфинуслуг. В ч. 3 ст. 177-1 УК Республики Казахстан дается следующее определение: «создание и (или) руководство деятельностью финансовой (инвестиционной) пирамиды, совершенное организованной группой, лицом, уполномоченным на выполнение государственных функций, либо приравненным к нему лицом, если они сопряжены с использованием им своего служебного положения, а равно с привлечением денег или иного имущества в особо крупном размере»,

Международная практика и иностранное законодательство различает схемы Понци и финансовые пирамиды[1]. Схемы Понци обещают высокие финансовые доходы или дивиденды, недоступные путем традиционных инвестиций. Вместо инвестирования денег жертв мошенники выплачивают дивиденды первичным инвесторам за счет денег последующих инвесторов. Схема обычно разваливается после того, как организатор сбегает со всеми деньгами или когда становится невозможно найти достаточное количество новых инвесторов для продолжения выплаты «дивидендов». Этот тип мошенничества назван в честь его создателя – Чарльза Понци из Бостона, штат Массачусетс. Он в начале 1900-х годов запустил схему, которая гарантировала инвесторам 50% прибыли от их инвестиций в почтовые купоны. Хотя он смог платить первоначальным участникам, его схема развалилась после того, как стало невозможно платить последующим инвесторам.

Как и в случае со схемами Понци, деньги финансовой пирамиды, собранные с новых жертв, выплачиваются их предшественникам, чтобы сохранить видимость легитимности. В пирамидах, однако, жертвы сами подталкиваются к привлечению новых жертв путем выплаты комиссий за вербовку. В более узком смысле слова пирамиды – это мошенничество в сфере инвестиций или маркетинга, в которых лицу предлагаются дистрибьюторство или франшиза для продвижения определенного продукта. Реальная прибыль получается не от продажи

[1] https://www.fbi.gov/scams-safety/fraud/fraud#ponzi.

продукта, а от продажи статуса дистрибьютора. Упор на продажу франшизы вместо самого продукта в конечном итоге ведет к моменту, когда прекращается приток новых инвесторов и пирамида рушится. Каждая пирамида, как правило, основана на том, что новые участники могут вернуть свои инвестиции привлечением в нее двух или более лиц. Промоутеры не сообщают будущим участникам, что все они математически не могут сделать это, поскольку некоторые члены уходят, а другие выходят, вернув свои инвестиции[1].

Необходимо различать понятия финансовой пирамиды, схемы Понци и легальных многоуровневых маркетинговых схем. Многоуровневые маркетинговые программы (далее – ММП) в отличие от пирамид и схем Понци имеют реальный товар на продажу. Что еще важнее, ММП в действительности продают свой товар конечному потребителю, не требуя от него дополнительных взносов или вступления в программу. ММП могут выплачивать комиссии длинной цепочке дистрибьюторов, однако они платятся за реальную продажу товара, а не за привлечение новых членов[2].

Пирамиды наносят ущерб не только потребителям. Во многих случаях они влияют на текущую деятельность банков и вредят репутации банковской отрасли. Многие организаторы пирамид выставляют свои схемы как более совершенную альтернативу традиционным банкам и инвестициям. Ответчик по делу Комиссии против компании International Loan Network Мелвин Форд заявлял, что бонусная программа его компании являлась «самой мощной финансовой системой со времен изобретения банков». На вершине своей популярности Чарльз Понци утверждал, что сформирует новую банковскую систему и разделит прибыль поровну между вкладчиками и акционерами. В деле *FTC v. Cano* Комиссия непосредственно рассматривала влияние пирамид на банковскую систему и отдельные банки. В этом деле Комиссия преследовала предполагаемую схему Интернет-пирамиды, действовавшей под вывеской Credit Development International. За первоначальный взнос в 130 долл. и последующие ежемесячные платежи по 30 долл. потребители могли присоединиться к «платиновой программе» Credit Development International и стать участником ее «укрепленной матрицы три на семь». Эта структура предполагала комиссии глубиной в семь уровней, что требовало от участников привести всего лишь троих новых членов. Компания заявляла, что в рам-

[1] http://www.sec.gov/answers/pyramid.htm.
[2] http://www.sec.gov/investor/alerts/ia_pyramid.htm.

ках этой программы участники могут зарабатывать до 18 тыс. долл. в месяц. Помимо обещаний высокой прибыли, привлекательность Credit Development International заключалась в выпуске необеспеченных карт Visa или MasterCard с кредитным лимитом в 5 тыс. долл. под 6,9% годовых. Это предложение было особенно привлекательно для потребителей с плохой кредитной историей, которых компания привлекала слоганами: «Гарантированное утверждение без обеспечительного депозита! Никакой проверки кредито- и платежеспособности! Прежние банкротства не проблема!». Представители Credit Development International утверждали, что могут позволить себе такое выгодное предложение, поскольку у них имеются особые маркетинговые отношения с крупным зарубежным банком Banque Nationale de Paris. Согласно записи встречи с потенциальными клиентами, компания намекала на то, что американские банки находятся в заговоре, чтобы не предоставлять такие же выгодные условия. Представитель Credit Development International утверждал, что «нормальные банки не хотят, чтобы люди знали о возможности получить кредитку под 6,9%». Компания презентовала себя как альтернативу обычному банку, заявляя, что «наша цель в том, чтобы стать крупнейшим в мире кредитным союзом». В действительности, согласно доказательствам Комиссии, Credit Development International не имела никаких деловых связей с Visa, MasterCard или Banque Nationale de Paris, а также ни с одним банком, желавшим выпускать кредитные карты ее членам. В дальнейшем ответчики очевидно ввели в заблуждение один из банков, с которым имели отношения. Когда инвесторы выплачивали вступительный взнос кредитной картой, ответчики осуществляли процессинг не через Credit Development International, а через подставную компанию с торговым счетом VISA. Соответственно, ответчики подставляли свой банк в случае риска возврата платежей рассерженным инвесторам системой VISA. В конечном итоге члены Credit Development International не получили свои кредитные карты и согласно расчетам экономиста Комиссии 89% из них никогда бы не смогли получить доход, достаточный для компенсации первоначального взноса. Комиссия смогла получить временный судебный запрет, судебный приказ и решение о замораживании активов ответчиков из Credit Development International. По оценкам Комиссии, за пять месяцев деятельности Credit Development International более 30 тыс. потребителей из США, Европы, Австралии и Юго-Восточной Азии потеряли от 3 до 4 млн долл. в результате этой аферы.

**Д.Б. Коротков,**
*кандидат юридических наук, доцент,*
*доцент кафедры гражданского права ФГБОУ ВО*
*«Пермский государственный национальный*
*исследовательский университет»*

# К ВОПРОСУ О ДОПУСТИМОСТИ «АЛЬТЕРНАТИВНЫХ» СПОСОБОВ ОСПАРИВАНИЯ СДЕЛОК ДОЛЖНИКА В ПРОЦЕДУРЕ БАНКРОТСТВА

В делах о банкротстве широко распространены попытки заинтересованных лиц обжаловать совершенные должником сделки как ничтожные с применением правил ст. 10 и 168 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ)[1], не используя при этом специальные основания оспаривания сделок согласно гл. 3.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве)[2].

Применение ст. 10 и 168 ГК РФ как своеобразного альтернативного механизма защиты от недобросовестных действий в банкротстве известно юридической науке[3]. Судебная практика также не исключает ссылок на нарушение ст. 10 ГК РФ в вопросах, связанных с оспариванием сделок по основаниям, предусмотренным Законом о банкротстве. При этом суды в качестве основного аргумента против «вредных» сделок делают акцент на недопустимости злоупотребления гражданскими правами. Пленум ВАС РФ[4] указал что, исходя из недопустимости злоупотребления гражданскими правами (п. 1 ст. 10 ГК РФ) и необходимости защиты при банкротстве прав и законных интересов кредиторов, по требованию арбитражного управляющего или кредитора может быть признана недействительной совершенная до или после возбуждения дела о банкротстве сделка должника, направленная на нарушение прав и законных интересов кредиторов,

[1] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 13 июля 2015 г.) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

[2] Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (ред. от 13 июля 2015 г.) // Российская газета. 2002. 2 ноября.

[3] См.: *Рыженков А.Я.* Юридический состав кабальной сделки: проблемы теории и практики // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. № 2 (16). С. 151–159.

[4] См.: п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 30 апреля 2009 г. № 32 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием сделок по основаниям, предусмотренным Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)»» // СПС «КонсультантПлюс».

в частности, направленная на уменьшение конкурсной массы сделка по отчуждению по заведомо заниженной цене имущества должника третьим лицам.

В то же время использование ст. 10 и 168 ГК РФ при оспаривании сделок должника без дифференцирования данных сделок на «сделки с предпочтением или подозрительные сделки», которые должны оспариваться по специальным правилам гл. 3.1 Закона о банкротстве, и на «сделки с пороками, выходящими за пределы дефектов сделок с предпочтением или подозрительных сделок» порождает нестабильность гражданского оборота и делает «связку» ст. 10 и 168 ГК РФ «каучуковой» нормой, под которую можно ситуационно подводить любую фабулу об оспаривании сделок должника в банкротстве.

В настоящей статье предлагаем поднять вопрос о соотношении норм ст. 10 и 168 ГК РФ с нормами гл. 3.1 Закона о банкротстве в вопросе оспаривания сделок должника в процедуре банкротства.

1. В силу ст. 10 ГК РФ не допускаются 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).

Судебная практика позволяет признавать сделки недействительными, если совершение сделки нарушает запрет, установленный п. 1 ст. 10 ГК РФ. В этом случае в зависимости от обстоятельств дела такая сделка может быть признана судом недействительной (п. 1 или 2 ст. 168 ГК РФ). К сделке, совершенной в обход закона с противоправной целью, подлежат применению нормы гражданского законодательства, в обход которых она была совершена. В частности, такая сделка может быть признана недействительной на основании положений ст. 10 и п. 1 или 2 ст. 168 ГК РФ. При наличии в законе специального основания недействительности такая сделка признается недействительной по этому основанию (например, по правилам ст. 170 ГК РФ)[1].

Для применения ст. 10 ГК РФ доказыванию подлежат обстоятельства, свидетельствующие о заведомо или очевидно недобросовестном поведении сторон, об их действиях в обход закона (императивных норм).

2. Законодательство о банкротстве предусматривает специальные основания оспаривания заинтересованными лицами (внешние и кон-

[1] Пункты 7, 8 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

курсные управляющие, конкурсные кредиторы) сделок с предпочтением или подозрительных сделок (гл. 3.1 Закона о банкротстве).

Особенностью оспаривания сделок по данным основаниям является, в частности, сокращенный срок исковой давности.

Предусмотренные ст. 61.2 и 61.3 Закона о банкротстве основания недействительности сделок влекут оспоримость, а не ничтожность соответствующих сделок[1]. Заявление об оспаривании сделки на основании ст. 61.2 или 61.3 Закона о банкротстве может быть подано в течение годичного срока исковой давности (п. 2 ст. 181 ГК РФ), который исчисляется с момента, когда первоначально утвержденный внешний или конкурсный управляющий узнал или должен был узнать о наличии оснований для оспаривания сделки. При этом необходимо принимать во внимание, что разумный управляющий оперативно запрашивает всю необходимую ему для осуществления своих полномочий информацию, в том числе такую, которая может свидетельствовать о совершении сделок, подпадающих под ст. 61.2 или 61.3 Закона о банкротстве[2].

Истечение срока исковой давности, о применении которой заявлено стороной в споре, является основанием к вынесению судом решения об отказе в иске (ст. 199 ГК РФ).

Таким образом, для оспаривания сделок по специальным основаниям ст. 61.2 или 61.3 Закона о банкротстве арбитражный управляющий должен оперативно выявлять соответствующие признаки сделок с предпочтением или подозрительных сделок и не менее оперативно обращаться в суд с соответствующими заявлениями.

3. Для исключения конкуренции между ст. 10, 168 ГК РФ и нормами гл. 3.1 Закона о банкротстве, а также для стимулирования заинтересованных лиц пользоваться надлежащими способами судебной защиты ВАС РФ разъяснил, что наличие в законодательстве о банкротстве специальных оснований оспаривания сделок само по себе не препятствует суду квалифицировать сделку, при совершении которой допущено злоупотребление правом, как ничтожную (ст. 10 и 168 ГК РФ)[3]. При этом

[1] Пункт 4 Пленума ВАС РФ от 23 декабря 2010 г. № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы 3.1 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СПС «КонсультантПлюс».

[2] Пункт 32 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 декабря 2010 г. № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»» // СПС «КонсультантПлюс»; Определение ВС РФ от 15 июня 2015 г. № 309-ЭС 15-1959 // СПС «КонсультантПлюс».

[3] Абзац 4 п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 декабря 2010 г. № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»» // СПС «КонсультантПлюс»; п. 10 Постановления Пленума

ВАС РФ уточнил, что в упомянутых разъяснениях речь идет о сделках с пороками, выходящими за пределы дефектов сделок с предпочтением или подозрительных сделок[1].

Судебной практикой подтверждается, что в делах о банкротстве в рамках ст. 10 ГК РФ признаются недействительными следующие сделки:

– совершение мнимой сделки, когда был признан недействительным по ст. 10 ГК РФ договор возмездного оказания услуг, заключенный банкротом в преддверии банкротства, без намерения реального исполнения договора, а лишь с намерением создания видимости совершения сделки[2];

– распоряжение имуществом, не принадлежащим банкроту, когда было признано недействительным по ст. 10 ГК РФ списание банком со счета должника в преддверии банкротства денежных средств, являющихся средствами целевого финансирования (средства на обязательное медицинское страхование, не являющиеся собственностью банкрота)[3].

Таким образом, суды не считают «связку» ст. 10 и 168 ГК РФ универсальной альтернативой нормам гл. 3.1 Закона о банкротстве, когда последние не могут быть применены, например, по причине пропуска заявителем срока исковой давности.

4. Проведенный анализ норм ГК РФ, Закона о банкротстве, а также соответствующей правоприменительной практики приводит нас к выводу, что позиция о возможности признания сделки недействительной по ст. 10 и 168 ГК РФ в деле о банкротстве иногда бывает направлена на обход специальных правил о сроке исковой давности по оспоримым сделкам. Недопустима ситуация, когда истец не заявляет специальные основания признания сделки недействительной, предусмотренные ст. 61.2–61.3 Закона о банкротстве только потому, что по ним пропущен срок исковой давности.

В связи с этим одной из задач арбитражного суда, рассматривающего требование о признании недействительной сделки должника

---

ВАС РФ от 30 апреля 2009 г. № 32 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием сделок по основаниям, предусмотренным Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)»» // СПС «КонсультантПлюс».

[1] Постановление Президиума ВАС РФ от 17 июня 2014 г. № 10044/11 по делу № А32-26991/2009 // СПС «КонсультантПлюс».

[2] Постановление АС Уральского округа от 13 августа 2014 г. по делу № А71-13039/2010 // СПС «КонсультантПлюс».

[3] Постановление АС Дальневосточного округа от 6 февраля 2015 г. по делу № А51-13382/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

в процедуре банкротства, видится неукоснительное разграничение «сделок с предпочтением или подозрительных сделок», которые должны оспариваться по специальным правилам гл. 3.1 Закона о банкротстве, и «сделок с пороками, выходящими за пределы дефектов сделок с предпочтением или подозрительных сделок», которые могут оспариваться как ничтожные с применением норм ст. 10 и 168 ГК РФ.

**В.А. Микрюков,**
*кандидат юридических наук, доцент,*
*доцент кафедры предпринимательского*
*и корпоративного права ФГБОУ ВО*
*«Московский государственный юридический*
*университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА)»*

## Аналогия в механизме моделирования юридической личности крестьянского (фермерского) хозяйства

Федеральным законом от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» § 2 гл. 4 ГК РФ дополнен подпараграфом 3.1, содержащим единственную ст. 86.1 с названием, повторяющим название нового подпараграфа: «Крестьянское (фермерское) хозяйство». Одновременно актуализированы положения ст. 23 ГК РФ о предпринимательской деятельности граждан.

Немного позднее Федеральный закон 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» обновил п. 2 ст. 50, ввел п. 1 ст. 65.1 ГК ГФ и предоставил крестьянским фермерским хозяйствам собственное место (наряду с товариществами и обществами, хозяйственными партнерствами и производственными кооперативами) в перечне организационно-правовых форм, в которых могут создаваться коммерческие корпоративные юридические лица.

Результатом указанных новелл явилось то, что отныне гражданское законодательство, как это и должно быть с учетом преимущественно

дозволительного и диспозитивного характера закрепляемых им норм, наделяет граждан свободой выбора юридической модели занятия производственной или иной хозяйственной деятельностью в области сельского хозяйства. Такая деятельность может осуществляться не только индивидуально гражданином-предпринимателем, единолично создавшим неправосубъектное крестьянское (фермерское) хозяйство, либо коллективно без образования юридического лица на основе соглашения граждан, связанных родством и (или) свойством, о создании крестьянского (фермерского) хозяйства, заключенного в соответствии с законом о крестьянском (фермерском) хозяйстве (имеется в виду Федеральный закон от 11 июня 2003 г. № 74-ФЗ (ред. от 23 июня 2014 г.) «О крестьянском (фермерском) хозяйстве»), но и индивидуально или коллективно с использованием конструкции юридического лица. Так, граждане, уже ведущие совместную деятельность в области сельского хозяйства вне рамок юридической личности (два и более лица на основе соглашения о создании крестьянского (фермерского) хозяйства), вправе создать новое юридическое лицо – крестьянское (фермерское) хозяйство, определяемое в норме п. 1 новой ст. 86.1 ГК РФ как добровольное объединение граждан на основе членства для совместной производственной или иной хозяйственной деятельности в области сельского хозяйства, основанной на их личном участии и объединении членами крестьянского (фермерского) хозяйства имущественных вкладов. Кроме того, отдельный гражданин, семья или группа лиц, осуществляющие производство, переработку и реализацию сельскохозяйственной продукции посредством крестьянского (фермерского) хозяйства, созданного в качестве юридического лица в соответствии с Законом РСФСР от 22 ноября 1990 г. № 348-I «О крестьянском (фермерском) хозяйстве», вправе продолжить данную деятельность без перерегистрации существующего хозяйства, к которому со дня официального опубликования вышеуказанного Федерального закона от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ (31 декабря 2012 г.) подлежат применению правила ст. 86.1 ГК РФ.

Следует поприветствовать стремление законодателя создать нормативную основу для решения насущных задач российской экономики посредством обеспечения широкого спектра правовых возможностей по конструированию наиболее удобных и подходящих для каждого конкретного случая организационных форм экономической деятельности в аграрном секторе, в том числе за счет расширения использования инвестиционных и организационных преимуществ конструкции корпоративного юридического лица в сфере сельского хозяйства.

Вместе с тем, определив в ст. 86.1 ГК РФ лишь основные черты юридической личности крестьянского (фермерского) хозяйства, закон оставил открытым ряд весьма важных правовых вопросов, без ответов на которые не представляется возможным говорить о сформированности корпоративной модели крестьянского (фермерского) хозяйства как юридического лица, в частности неясно: следует ли считать правоспособность крестьянского (фермерского) хозяйства общей либо должной укладываться в рамки достижения целей производства, переработки, хранения, транспортировки и реализации сельскохозяйственной продукции; каков статус членов крестьянского (фермерского) хозяйства, не являющихся его главой, по отношению к предпринимательству; скованы ли участники крестьянского (фермерского) хозяйства, желающие передать долю в уставном (складочном) капитале хозяйства члену хозяйства либо третьему лицу, необходимостью получения согласия других членов или самого хозяйства.

Одним из таких пробелов, наиболее наглядно указывающих на незавершенность юридической модели новой организационно-правовой формы корпораций, является вопрос о возможности исключения из крестьянского (фермерского) хозяйства гражданина, который своими действиями или бездействием причиняет существенный вред хозяйству либо иным образом существенно затрудняет его деятельность и достижение целей, ради которых оно создавалось, в том числе грубо нарушает свои корпоративные обязанности, шиканирует корпорацию и (или) других ее членов. С учетом имплементации в гражданское законодательство принципа добросовестности (п. 3 ст. 1 ГК РФ) и явной тенденции к его развитию и конкретизации в корпоративной части гражданского права (п. 2 ст. 51, п. 3 ст. 53, п. 2, 3 ст. 53.1 ГК РФ) недостижение нормативной определенности в наличии или отсутствии у участников крестьянского (фермерского) хозяйства права на самостоятельное исключение недобросовестного участника (или права требовать исключения такого участника судом) выглядит особенно проблемным.

Как следует из ст. 86.1 ГК РФ, особенности правового положения крестьянского (фермерского) хозяйства, созданного в качестве юридического лица, должны быть определены отдельным законом. В связи с отсутствием соответствующего закона в настоящее время актуально определиться: можно ли при отсутствии специальной нормы закона решить указанные проблемы путем использования естественного для гражданского (и включенного в него корпоративного) права приема восполнения правовых пробелов – аналогии (ст. 6 ГК РФ).

Целесообразно проверить применимость такого приема в отношении наиболее острого вопроса – допускает ли корпоративная модель юридической личности крестьянского (фермерского) хозяйства исключение члена хозяйства по аналогии с исключением членов других корпораций?

При положительном ответе на данный вопрос возникает диалектически связанный с ним подвопрос: отношения в какой корпорации следует признать достаточно сходными с отношениями в крестьянском (фермерском) хозяйстве?

С учетом того, что нормативный материал о крестьянских (фермерских) хозяйствах расположен сразу после товариществ и до обществ (подпараграф 3.1 § 2 гл. 4 ГК РФ выглядит то ли как довесок к § 3, посвященному товариществам на вере, то ли как мостик к обществам с ограниченной ответственностью), напрашивается применение в рассматриваемых случаях по аналогии механизма исключения недобросовестных участников хозяйственных товариществ и обществ. В ст. 67 ГК РФ, обновленной Федеральный закон от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ, право требовать исключения в судебном порядке других (недобросовестных) участников признается неотчуждаемым и не подлежащим ограничению общим корпоративным правом участников всех хозяйственных товариществ и обществ (кроме публичных). Норма указанной статьи уточняет, что исключение участника возможно: а) по решению суда; б) с выплатой исключаемому участнику действительной стоимости доли участия; в) если такой участник своими действиями (бездействием) причинил существенный вред товариществу или обществу либо иным образом существенно затрудняет его деятельность и достижение целей, ради которых оно создавалось, в том числе грубо нарушая свои обязанности, предусмотренные законом или учредительными документами товарищества или общества.

Если исходить из того, что природа юридической личности крестьянского (фермерского) хозяйства, находясь между товариществами и обществами, более тяготеет к тем или другим, то при положительном ответе на вопрос о возможности использования аналогии для исключения члена крестьянского (фермерского) хозяйства необходимо будет учесть конкретизацию механизма применительно к товариществам и обществам соответственно. Так, согласно п. 2 ст. 76 ГК РФ участники полного товарищества вправе требовать в судебном порядке исключения кого-либо из участников из товарищества по единогласному решению остающихся участников не только в случае недобросовестного поведения исключаемого, но и при наличии к тому иных серьезных

оснований, в том числе в связи с обнаружившейся неспособностью его к разумному ведению дел. В силу ст. 10 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» требовать в судебном порядке исключения из общества участника могут не всякие участники, а только те, доли которых в совокупности составляют не менее чем 10% уставного капитала общества.

Схожесть статуса членов артели и крестьянских (фермерских) хозяйств по набору прав и наличию субсидиарной ответственности по долгам корпорации дают повод также подумать о применении по аналогии правила п. 2 ст. 106.5 ГК РФ, согласно которому член производственного кооператива может быть исключен из кооператива не по решению суда, а на основании решения общего собрания членов кооператива в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанностей, возложенных на него уставом кооператива, а также в других случаях, предусмотренных законом и уставом кооператива.

В первом приближении именно последний из указанных вариантов видится наиболее приемлемым для применения по аналогии к попыткам исключения членов крестьянских (фермерских) хозяйств. Он позволяет при решении вопроса об исключении конкретного участника хозяйства по модели исключения члена артели обосновать достаточную схожесть рассматриваемых отношений, оперевшись на одинаковость (для производственных кооперативов и крестьянских (фермерских) хозяйств) ключевой экономической основы объединения граждан в корпорацию (личное трудовое участие), на схожесть в определении круга лиц, способных непосредственно осуществлять функции управления корпорацией, на факт обеспечения в обеих моделях механизмов сохранения за корпорацией имущества, без которого невозможно осуществление ее основной деятельности.

Однако на вопрос о принципиальной применимости аналогии в рассматриваемом случае возможен и отрицательный ответ, мотивированный идеей об исключительности каждой из предусмотренных законом моделей коммерческих корпораций и посылом о недопустимости ограничения гражданских прав на основании аналогии при отсутствии на то прямого указания закона. Именно такой подход в настоящее время демонстрирует имеющаяся немногочисленная судебная практика. В частности, в Постановлении Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 3 февраля 2014 г. № 15АП-21036/2013 суд указал на то, что, закрепляя право на выход члена из крестьянского (фермерского) хозяйства, ни ГК РФ, ни Федеральный закон «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» не содержат норм, регламентирующих прину-

дительное, в том числе в судебном порядке, исключение участника из хозяйства, при этом доводы о необходимости применения по аналогии норм ст. 10 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» и п. 2 ст. 76 ГК РФ обоснованно отклонены судом первой инстанции.

Думается, что, каков бы ни был ответ для целей правоприменения, разработка идеи об использовании аналогии для решения проблемы принудительного прекращения членства в крестьянском (фермерском) хозяйстве, а равно и других проблем моделирования юридической личности данной корпорации, в любом случае имеет смысл для целей правотворчества. Механизм аналогии может и должен стать креативной основой для выбора конкретного законодательного подхода.

**Г.А. Микрюкова,**
*кандидат юридических наук, доцент,*
*доцент кафедры гражданского права ФГБОУ ВО*
*«Московский государственный юридический*
*университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА)»*

## О совершенствовании законодательства о крестьянских (фермерских) хозяйствах

Законодатель не прекращает поиска оптимального определения гражданско-правового положения граждан и их объединений, занимающихся производственной и иной хозяйственной деятельностью в области сельского хозяйства. На протяжении 20 лет непосредственно трудящимся на земле гражданам предлагалось работать единолично или создавать особые договорные сообщества, что и в первом и во втором случае могло быть оформлено как неправосубъектое крестьянское (фермерское) хозяйство. Отныне же последнее вновь получило право на существование в статусе юридического лица.

Содержащая исчерпывающий перечень организационно-правовых форм юридических лиц ст. 50 ГК РФ в ее обновленном виде указывает в числе коммерческих организаций крестьянские (фермерские) хозяйства. Статья 65.1 ГК РФ относит крестьянские (фермерские) хозяйства к корпорациям, т.е. юридическим лицам, учредители (участники) которых обладают правом участия (членства) в них и формируют их высший орган.

Гражданско-правовой статус крестьянских (фермерских) хозяйств раскрывается в подпараграфе 3.1 § 2 гл. 4 ГК РФ, помещенном между подпараграфами, посвященным хозяйственным товариществам и обществам с ограниченной ответственностью. Такое расположение правовых норм о крестьянских (фермерских) хозяйствах не может не наводить на мысль о возможном сходстве их корпоративной природы с ближайшими соседями. Однако изучение отраженных в ст. 86.1 ГК РФ особенностей правового положения крестьянских (фермерских) хозяйств, которое в будущем, согласно этой статье, должно быть подробно регламентировано законом, показывает бесперспективность поиска аргументов в пользу признания крестьянских (фермерских) хозяйств разновидностью товариществ или промежуточной организационно-правовой формой, переходной к обществам с ограниченной ответственностью.

Крестьянские (фермерские) хозяйства, очевидно, не задумывались как объединения предпринимателей, что характерно для простых товариществ, и явно не рассчитаны на дифференциацию их членов на предпринимателей и вкладчиков, как это имеет место в товариществах на вере. Сравнение с обществами с ограниченной ответственностью отчетливо демонстрирует, что крестьянское (фермерское) хозяйство предполагает обязательное личное участие его членов в производственной и иной хозяйственной деятельности как работников, не ограниченное лишь инвестиционной ролью. Кроме того, участники общества с ограниченной ответственностью не отвечают по его обязательствам.

По корпоративной природе крестьянские (фермерские) хозяйства, даже на первый взгляд, видятся гораздо более близкими к производственным кооперативам, а внимательный сравнительный анализ гражданско-правового статуса этих организаций позволяет сделать вывод, что крестьянское (фермерское) хозяйство представляет собой разновидность производственного кооператива. В качестве безусловно и сущностно общего между сравниваемыми корпорациями можно отметить следующее:

а) это объединения граждан, основанные на их личном трудовом участии в производственной и иной хозяйственной деятельности и соединении имущественных вносов;

б) члены крестьянских (фермерских) хозяйств и производственных кооперативов несут субсидиарную ответственность по обязательствам этих организаций;

в) для обоих видов юридических лиц законом предусмотрены возможности и механизмы сохранения на период их существова-

ния имущества, без которого невозможно осуществление основной деятельности;

г) лицами, уполномоченными на совершение действий от имени корпораций (выполняющими функции исполнительных органов) могут быть только члены этих корпораций;

д) члены крестьянского (фермерского) хозяйства и производственного кооператива обладают не подлежащим ограничению правом свободного выхода из их состава.

Рассматриваемые юридические лица имеют и отличия, но лишь такие, которые могут расцениваться как образующие разновидности внутри рода артелей. Особыми видовыми характеристиками крестьянских (фермерских) хозяйств при включении их в разряд производственных кооперативов являются следующие:

а) объединяющиеся граждане связаны родством и (или) свойством;

б) крестьянское (фермерское) хозяйство в статусе юридического лица может быть создано только теми гражданами, которые до этого момента уже ведут совместную деятельность в области сельского хозяйства на основании соглашения без образования юридического лица.

Последнее обстоятельство следует из буквального толкования абз. 1 п. 1 ст. 86.1 ГК РФ. С одной стороны, возникают опасения, что такой путь может явиться препятствием к появлению в сфере сельского хозяйства большого числа мелких и средних предпринимателей в статусе юридических лиц. Но, с другой стороны, прохождение именно по этому пути позволит членам неправосубъектных объединений выработать наиболее приемлемые для них правила внутренней корпоративной жизни, отражающие и специфику производства, и определившиеся интересы и возможности отдельных членов, и многие другие конкретные обстоятельства, без учета которых устойчивое бесконфликтное функционирование крестьянского (фермерского) хозяйства невозможно.

Выявленная артельная сущность юридической личности крестьянского (фермерского) хозяйства позволяет предложить законодателю отказаться от конструирования самостоятельной организационно-правовой формы коммерческих юридических лиц, не стремиться принимать отдельный гражданско-правовой закон о крестьянских (фермерских) хозяйствах, созданных в качестве юридических лиц, что предполагает п. 5 ст. 86.1 ГК РФ, а внести необходимые дополнения в закон о производственных кооперативах. Одновременно следовало бы изменить действующий закон «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» от 11 июня 2003 г. № 74-ФЗ. Прежде всего в нем должно

отразиться право граждан на создание крестьянских (фермерских) хозяйств в двух видах: 1) с использованием конструкции юридического лица и 2) без такового. При этом требуется указать на возможные разновидности хозяйств второго вида – единоличные и договорные. Но главное – закон должен быть сориентирован на определение общих правовых, экономических и социальных основ деятельности крестьянских (фермерских) хозяйств как сельскохозяйственных товаропроизводителей вне зависимости от их видов и разновидностей.

**Н.В. Сыропятова,**
*аспирант кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса ФГБОУ ВО «Пермский государственный национальный исследовательский университет»*

## Перспективы правового регулирования совместных счетов в Российской Федерации[1]

Глава 45 Гражданского кодекса РФ[2], посвященная банковским счетам, в рамках реформирования гражданского законодательства подверглась существенным изменениям. В нее предполагалось внесение наибольшего их количества по сравнению с другими главами части второй ГК РФ. Действующая в настоящее время редакция существенно отличается от той, которая содержалась в проекте Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации, отдельные законодательные акты Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации»[3] (далее –

[1] 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».

[2] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) (Федеральный закон от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 29 июня 2015 г.) // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410).

[3] Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ» (принят ГД 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 РФ» // СЗ РФ.

Проект изменений ГК РФ). Положения, содержащиеся в Концепции развития гражданского законодательства РФ[1] (далее – Концепция), также не все нашли свое отражение в действующей редакции ГК РФ. В частности, это касается совместных счетов, о которых говорилось как в Концепции, так и в Проекте изменений ГК РФ, но посвященные им нормы так и не были введены в действие. Проект изменений ГК РФ предусматривал новую структуру гл. 45 ГК РФ. Она была разделена на параграфы, один из них посвящался общим положениям о банковском счете, остальные – отдельным видам банковских счетов. В одном из параграфов речь шла о совместном счете.

Проект изменений ГК РФ разрабатывался с учетом действующего зарубежного законодательства, что повлияло на наличие в нем ряда институтов, не известных ранее российскому гражданскому праву. Одним из таких является совместный счет. Данный вид счетов активно используется в зарубежных странах. В Западной Европе они являются очень популярными. Например, в Великобритании 27% от общего количества банковских счетов (64 млн) составляют совместные счета (*joint accounts*)[2]. В банке Barclays уже в 2007–2008 гг. 40% открытых счетов приходилось на совместные счета[3].

Нормы, посвященные совместным счетам, в том виде, в котором они были представлены в Проекте изменений ГК РФ, вызывали ряд вопросов.

Согласно ст. 860.1 Проекта изменений ГК РФ по договору совместного счета банк обязуется принимать и зачислять поступающие двум или нескольким клиентам (владельцам счета) на совместный счет денежные средства, выполнять распоряжения каждого из клиентов о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведении других операций по счету. Из определения следует, что особенность данного вида договора заключается в его субъектном составе. В отличие от договора банковского счета на стороне клиента (владельца счета)

2012. № 19. Ст. 2314), 16 ноября 2012 г. разделен на отдельные положения, которые рассматриваются в качестве самостоятельных законопроектов (Постановление ГД ФС от 16 ноября 2012 г. № 1150-6 ГД «О порядке рассмотрения проекта ФЗ № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ» // СЗ РФ. 2012. № 48. Ст. 6596.

[1] 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.

[2] Personal current accounts and joint current accounts of UK // An Office of Fair Trading / Crown Copyright, 2011.

[3] См.: *Дубровская А.* Дела семейные // www.banki.ru.

выступают двое и более лиц. Причем их количество банком не может быть ограничено. Возникают обязательства с активной множественностью лиц.

В Проекте изменений ГК РФ не конкретизировалось, какие именно лица могут выступать клиентами (владельцами совместного счета). В данном случае возможны три варианта. Первый – когда клиентами являются несколько физических лиц. Второй – два и более юридических лица. И третий – когда владельцами счета одновременно являются физические и юридические лица. Каких-либо ограничений по субъектному составу не предусматривалось. В связи с этим можно предположить, что все три варианта допустимы. Владельцами совместного счета могут являться как физические, так и юридические лица, в том числе одновременно. Однако возникает вопрос: не повлечет ли это злоупотребления со стороны клиентов?

А. Турбанов выразил опасения относительно возможности открытия совместных счетов нескольким юридическим лицам и одновременно физическим и юридическим лицам. По его мнению, это может повлечь уклонение от уплаты налогов, легализацию средств, добытых преступным путем, а также коррупционные платежи[1].

Действительно, возможность открытия совместных счетов одновременно физическими и юридическими лицами может повлечь нарушение законодательства о налогах и сборах. Налогообложение организаций и физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями, имеет существенные отличия. Также различается порядок контроля в отношении указанных субъектов. В данном случае осложняется контроль со стороны государства (налоговый контроль, контроль за легализацией и отмыванием денежных средств, добытых преступным путем).

Бóльшая часть норм, посвященных совместным счетам, в Проекте изменений ГК РФ носила диспозитивный характер. Достаточно большой круг вопросов оставался на усмотрение сторон договора. Это относится и к порядку распоряжения денежными средствами на счете. Согласно Проекту изменений ГК РФ в договоре может быть предусмотрен различный порядок распоряжения таким счетом. По общему правилу, необходимо совместное указание всех клиентов, но возможно определить порядок и иным образом (ст. 860.3 Проекта изменений ГК РФ). То есть владельцы могут договориться о подписании рас-

[1] См.: *Турбанов А.* Интервью, посвященное поправкам в Гражданский кодекс РФ о совместных счетах // Российская газета. Федеральный выпуск. № 5832 (159).

четных документов совместно или по отдельности. Также Проект изменений ГК РФ предусматривал возможность удостоверение прав распоряжения денежными средствами с использованием одинакового для всех клиентов пароля или иного средства удостоверения прав либо индивидуальных средств. Объем операций по совместному счету, которые может осуществлять каждый владелец, также самостоятельно могли определить клиенты. Из вышесказанного следует, что на практике могли возникнуть проблемы, особенно на первых этапах применения норм о совместных счетах, при распоряжении денежными средствами на счете из-за недостаточно детального закрепления в договоре условий распоряжения, а также прав и обязанностей сторон.

Стоит также обратить внимание, что конструкция совместного счета, по общему правилу, не предполагает долевое распоряжение денежными средствами. Лишь в отдельных статьях Проекта изменений ГК РФ закреплялись случаи, при которых определяются доли денежных средств владельцев счета (по общему правилу, они признаются равными, если иное не предусмотрено законом или договором). Это происходит при кредитовании счета, при освобождении от ареста доли денежных средств, принадлежащей владельцам, в случае ареста совместного счета по обязательствам одного из них, а также при расторжении договора.

В случае ареста денежных средств на совместном счете могут возникнуть проблемы с определением доли каждого владельца и освобождении ее от ареста. Такое право предусматривалось ст. 860.5 Проекта изменений ГК РФ. В указанной статье момент, на который устанавливаются доли клиентов, был определен недостаточно четко. Более того, удовлетворение требования об освобождении от ареста причитающейся владельцу доли денежных средств занимает определенное время, что негативно может сказаться на правах и интересах клиента. Также не уточнялось, в каком порядке должно было осуществляться освобождение от ареста денежных средств.

Помимо вышесказанного в Проекте изменений ГК РФ не был урегулирован и ряд других вопросов. Например, если владельцами совместного счета будут одновременно являться юридические и физические лица, будут ли в этом случае действовать нормы о защите прав потребителей и в каком объеме? Как будут действовать ограничения по налично-денежному обращению?

Статья 860.6 Проекта изменений ГК РФ предусматривала, что если у совместного счета остается только один владелец, такой счет перестает быть совместным счетом. Однако не было уточнено, каковы

правовые последствия: закрывается ли данный счет или трансформируется в расчетный (текущий) счет? В литературе по этому поводу встречаются разные точки зрения. Если возможна трансформация совместного счета в расчетный (текущий), то, по сути, получается, что совместный счет является разновидностью расчетного (текущего), отличаясь от него лишь субъектным составом[1].

Также возникают вопросы относительно страхования вкладов. На сегодняшний день это действует лишь в отношении физических лиц. Статья 2 Федерального закона «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»[2] (далее – Закон о страховании вкладов) определяет вклад как денежные средства в валюте РФ или иностранной валюте, размещенные физическими лицами или в их пользу в банке на территории РФ на основании договора банковского вклада или договора банковского счета, включая капитализированные (причисленные) проценты на сумму вклада. Именно в отношении данных вкладов осуществляется страхование на основании указанного федерального закона.

Согласно Проекту изменений ГК РФ владельцами совместного счета могут быть несколько физических лиц. Закон о страховании вкладов предусматривает максимальный размер возмещения по вкладам в банке 1 400 000 рублей (ранее сумма составляла 700 000 рублей). Возникает вопрос: каждый владелец счета имеет право получить возмещение в указанном размере или данная сумма распределяется между всеми клиентами? В этом случае необходимо определить долю каждого. Выше уже говорилось, что это происходит лишь в конкретных случаях, которые были закреплены в статьях Проекта изменений ГК РФ. Ситуация, связанная с выплатой страхового возмещения, не была предусмотрена.

Если же наряду с физическими лицами владельцами счета одновременно являются юридические лица, то вопросов возникает еще больше. Будут ли на их совместный счет распространяться нормы о страховании вкладов? Или они будут защищать права и интересы лишь клиентов – физических лиц? В этом случае у юридических лиц

[1] См.: *Афанасьев А.Б., Сыропятова Н.В.* Реформирование гражданского законодательства в сфере регулирования видов банковских счетов в условиях инновационной экономики // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 4 (22). С. 257–264.

[2] Федеральный закон от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» (ред. от 13 июля 2015 г.) // СЗ РФ. 2003. № 52 (ч. I). Ст. 5029.

появилась бы возможность обойти закон и получить страховое возмещение путем открытия совместного счета с физическим лицом (подконтрольным) и предоставления ему большей доли средств на счете. Это поставило бы в неравное положение субъектов предпринимательской деятельности и могло повлечь за собой открытие совместных счетов, вместо расчетных, именно с целью страхования вкладов.

Еще один вопрос, связанный с регулированием совместных счетов, возникает при налогообложении. Уже отмечалось, что в данной сфере не избежать злоупотреблений со стороны клиентов. Режимы налогообложения у юридических и физических лиц существенно отличаются. Проблематично будет определить налоговую базу, а также исчислить налог и проверить правильность его исчисления компетентными органами.

Помимо этого, сложности, связанные с введением в России совместных счетов, возникают и при расходовании денежных средств со счета клиентами, наследовании, разделе имущества супругов – владельцев счета, приостановлении операций по счетам и т.д.

На страницах научной литературе не раз поднимался вопрос о необходимости включения в ГК РФ норм, посвященных совместным счетам. В Пояснительной записке к Проекту изменений ГК РФ[1] отмечается, что потребности гражданского оборота в разнообразных финансовых услугах требуют расширения круга возможных банковских счетов. Многие авторы подчеркивают, что появление большинства новых видов банковских счетов в России своевременно и направлено на развитие гражданского законодательства, приведение его в соответствие с потребностями рыночной экономики, на защиту прав и законных интересов в сфере банковской деятельности, на решение назревших практических проблем. При включении в гражданское законодательство норм, посвященных видам банковских счетов, отмечается необходимость учитывать законодательство и опыт зарубежных стран, заимствовать эффективные и проверенные практикой конструкции, применяемые в банковской сфере. Возможность появления в России новых видов счетов, в том числе совместных, оценивается при этом положительно.

Однако существуют и противоположные мнения. Так, С.В. Пыхтин считает, что нет необходимости выделять совместные счета как отдельную разновидность договора банковского счета. Достаточно

[1] Пояснительная записка «К проекту Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс»

закрепить, что по данному договору клиентами могут выступать одновременно несколько юридических и (или) физических лиц, права и обязанности которых в отношении денежных средств и операций по счету регулируются соглашением между ними[1].

А. Курбатов также сомневается в необходимости введения совместных счетов. По его мнению, совместные счета могут быть внесены в гражданское законодательство только для физических лиц, т.е. как семейные счета[2]. За рубежом семейные счета являются самым распространенным подвидом совместных счетов. В России, несмотря на отсутствие в законодательстве данного вида счета, в банковской практике пытаются вводить категорию «семейный счет». Для регулирования отношений между банком и клиентами при этом используются нормы права, позволяющие распоряжаться денежными средствами на счете нескольким лицам. На сегодняшний день в законодательстве отсутствует прямой запрет на это. Наоборот, ряд норм закрепляют такую возможность. Так, например, п. 3.1 инструкции Банка России от 30 мая 2014 г. № 153-И «Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам), депозитных счетов»[3] предусматривает право при открытии текущего счета физическому лицу – гражданину РФ предоставить в банк документы, которые подтверждают полномочия лиц, указанных в карточке, на распоряжение денежными средствами на счете третьими лицами с использованием аналога собственноручной подписи, а также подтверждающие полномочия лиц, которые наделены правом использовать аналог собственноручной подписи. Таким образом, законодатель допускает возможность распоряжаться денежными средствами на счете нескольким лицам.

Таким образом, на сегодняшний день совместные счета могут быть введены в России лишь при условии существенной доработки содержащихся в Проекте изменений ГК РФ норм, регулирующих данный вид счета, и решения проблемных вопросов, о которых шла речь в статье. При этом, с учетом экономической, политической, социальной ситуации, действующего российского законодательства, обоснованным является введение первоначально лишь совместных счетов для физи-

[1] См.: *Пыхтин С.В.* Проблемы совершенствования законодательства о банковских счетах // Банковское право. 2010. № 1.

[2] См.: *Курбатов А.* Совместные счета в Проекте изменений ГК РФ как пример «бездумного заимствования» // www.zakon.ru.

[3] Инструкция Банка России от 30 мая 2014 г. № 153-И «Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам), депозитных счетов» // Вестник Банка России. 2014. № 60.

ческих лиц. Отсутствует, по мнению автора, необходимость включения норм о совместных счетах в ГК РФ. Согласно ст. 848 ГК РФ банк обязан совершать для клиента операции, предусмотренные для счетов данного вида законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота, если договором банковского счета не предусмотрено иное. Таким образом, достаточно будет включить нормы о совместных счетах в акты Банка России (например, в инструкцию Банка России № 153-И «Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам), депозитных счетов»).

Включение норм о совместных счетах в ГК РФ необходимо в том случае, если структура гл. 45 ГК РФ будет соответствовать Проекту изменений ГК РФ, а именно будет разделена на параграфы, посвященные общим положениям о банковском счете и отдельным видам банковских счетов.

**А.В. Сятчихин,**
*магистр юриспруденции, председатель Клуба предпринимательского права ФГБОУ ВО «Пермский государственный национальный исследовательский университет»*

## Заранее оцененные убытки в современном праве Англии и США[1]

В гражданском праве Англии установлен запрет на применение штрафных санкций в договорах. Поэтому для правовой квалификации согласованных сторонами *liquidated damages* решающее значение имеет цель, которую преследовали стороны при установлении подобного рода договорных условий. В соответствии с английской трактовкой принципа свободы договора при нарушении условий соглашения потерпевшая сторона вправе требовать возмещения убытков, но не вправе стимулировать надлежащее исполнение под угрозой применения штрафных санкций. В противном случае либо штраф выплачивается

[1] 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».

в размере, сопоставимом с понесенными убытками[1], либо условия о применении штрафной санкции служат основанием недействительности самого договора или его части[2].

Стоит заметить, что в Англии суд, разрешая спор о взыскании заранее оцененных убытков, не связан буквальным толкованием договорных условий, поскольку для него важнее установить действительные намерения сторон при заключении договора. Не редки в этой ситуации случаи, когда положения договора о *liquidated damages* признаются в качестве штрафной санкции, как и удовлетворяются требования о взыскании *penalty*, если те фактически подменяют условия о заранее оцененных убытках[3]. **Критерии разграничения штрафных санкций и заранее оцененных убытков** содержатся в известном прецеденте, посвященному разрешению спора между производителем автомобильных покрышек и его дилером[4]. Судья лорд Дьюнезан сформулировал следующее **правило**: «Сумма денег, об уплате которой условились стороны в случае нарушения договора, является штрафом, если она непомерна и не соответствует сумме самых крупных убытков, которые могли бы явиться результатом данного нарушения договора»[5]. Стоит отметить, что данный вывод находит отражение и в отечественной доктрине, касающейся применения штрафных мер гражданско-правовой ответственности[6]. Таким образом, в случае возникновения спора относительно цели установления в договоре заранее оцененных убытков стороны будут обязаны обосновать соответствие их размера предвидимым при заключении договора убыткам.

При этом, как отмечали лорды Халсбери и Мэрсей, не возникнет препятствий при взыскании заранее оцененных убытков, если последствия нарушения договора таковы, что невозможно дать точную

---

[1] Как в деле *Dunlop Pneumatic Tyre Co Ltd v. New Garage & Motor Co Ltd* [1915]. Английский законодатель впоследствии закрепил данную норму в статутном праве.

[2] См.: *Чумак Н., Рыбинок М.* Введение в английское право // Закон. 2014. № 4. С. 144.

[3] См.: *Ансон В.* Договорное право / Под общ. ред. О.Н. Садикова. М.: Юрид. лит., 1984. С. 359; *Ford Motor Co v. V. Armstrong* [1915]. В случае признания условий о заранее оцененных убытках штрафом, истец не лишается права взыскания убытков в общем порядке (см.: *Wilson v. Love* [1896]). Однако не всегда суду представляется возможным верно квалифицировать условия о заранее оцененных убытках (см.: *Makdessi v. Cavendish Square Holdings BV* [2013]).

[4] *Dunlop Pneumatic Tyre Co Ltd v. New Garage & Motor Co Ltd* [1915].

[5] Цит. по: *Белых В.С.* Основания и условия применения ответственности по праву Англии // Бизнес, менеджмент и право. 2007. № 3 (http://bmpravo.ru/show_stat.php?stat=549) (дата обращения: 1 октября 2015 г.).

[6] См.: *Кузнецова О.А.* Применение мер гражданско-правовой ответственности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. № 4. С. 99.

оценку убытков после их возникновения, однако стороны при заключении договора предпринимали **необходимые и достаточные меры** для их предварительного подсчета[1].

Характеризуя английскую правовую конструкцию, следует выявить состав убытков, которые могут быть оговорены в условиях о заранее оцененных убытках. Так, стороны при заключении договора должны обладать возможностью предвидеть те убытки, оценку которых они пытаются осуществить. **Предвидимость** как одно из условий установления заранее оцененных убытков проиллюстрировано в известном прецеденте «*Hadley v. Baxendale*»[2]. Истец поручил ответчику отвезти на ремонт и привезти обратно коленчатый вал своей мельницы. Однако по вине ответчика коленвал был доставлен с опозданием на неделю, в результате чего истец требовал упущенной прибыли, вызванной простоем мельницы. Судья Б. Алдерсон поддержал доводы ответчика, считавшего что при заключении договора не оговаривали риски ненадлежащего исполнения и обычный ремонт коленвала, как правило, не приводил к остановке всего производства. Таким образом, расчет заранее оцененных убытков должен строится исходя из тех соображений, что убытки должны закономерно возникать исходя из «обычного положения вещей», а также будут согласованы (предвидимы) сторонами во время заключения договора как вероятного последствия неисполнения обязательства.

Ряд английских прецедентов устанавливает требование, относящееся к оценке предвидимых убытков. По мнению судей, стороны должны соблюдать **дифференциацию** при согласовании условий о *liquidated damages*. Иными словами, расчет предварительных убытков следует производить применительно к отдельным обязательствам, а не для нарушения договора в целом. Так, при разрешении спора между арендаторами земельных участков и арендодателем, судьи лорды Хершель и Уотсон сформировали следующее правило: заранее оцененные убытки признаются штрафом, если в договорах установлены одинаковые размеры возмещения при нарушении как одного, так и нескольких обязательств (условий договора), однако последствия нарушения отдельных условий договора несопоставимы друг с другом[3].

Недавнее решение Высокого суда Англии по иску крупной британской нефтяной компании против сингапурской инжиниринговой

[1] *Clydebank Engineering Co v. Castaneda* [1905]; *Webster v. Bosanquet* [1912].

[2] *Hadley v. Baxendale* [1854]. Впоследствии принцип предвидимости был закреплен в ст. 74 Венской конвенции 1980 г. (см.: Конвенция ООН «О договорах международной купли-продажи товаров» (заключена в г. Вене 11 апреля 1980 г.) // Вестник ВАС РФ. 1994. № 1).

[3] *Lord Elphinstone v. Monkland Iron and Coal Co* [1886].

компании может проиллюстрировать еще один пример необходимости дифференцированного подхода к установлению заранее оцененных убытков[1]. При подписании договора на 75 млн долл. стороны согласовали сумму *liquidated damages* в 40 млн долл., признанных впоследствии судом в качестве разумной оценки предвидимых убытков. Однако тот же размер *liquidated damages* суд счел в качестве штрафной санкции и признал условие договора недействительным, поскольку спустя некоторое время после подписания договора стороны снизили цену последнего до 55 млн долл., при этом не уменьшили сумму ранее оцененных убытков. Вместе с тем в отечественном праве имеет место практика не противопоставления, а смешения штрафных и компенсационных мер гражданско-правовой ответственности[2].

Яркой иллюстрацией характера согласованной в договоре суммы, не являющейся заранее оцененными убытками, может послужить решение Апелляционного суда Англии и Уэльса «*El Makdessi v. Cavendish Square Holdings*»[3], согласно которому заранее оцененные убытки не могут представлять непомерную (*extravagant*) и необоснованную (*unreasonable*) сумму возмещения, а, напротив, должны составлять **разумную оценку** предвидимых от нарушения условий договора убытков.

Стоит отметить, что в гражданском праве Англии заранее оцененные убытки не имеют того универсального характера, которым обладают «обычные» убытки. Как правило, *liquidated damages* применяется в хозяйственном обороте. Чаще всего конструкцию используют при поставке (подсчет мораторных убытков), подрядных работах (многоэтапное строительство, пусконаладочные работы, сфера машиностроения), обороте акций. Поэтому, на наш взгляд, стоит уточнить позиции авторов, полагающих, что использование института заранее оцененных убытков в этих областях вызвано возможностью сравнительно точного подсчета последствий нарушения обязательств[4]. Согласно доктрине английского гражданского права, заранее оцененные убытки устанавливаются в тех случаях, когда из существа отношений в будущем будет **затруднительно или вовсе невозможно подсчитать убытки** от нарушения тех или иных

[1] *Unaoil Ltd v. Leighton Offshore PTE Ltd.* [2014].

[2] См.: *Корлякова Н.В.* Способы защиты прав сторон при нарушении условий договора коммерческой концессии и лицензионного договора // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2011. № 4. С. 84–85; *Ахметов Р.Р.* Правовая природа компенсации как способа защиты исключительных прав // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2011. № 3. С. 67.

[3] *El Makdessi v. Cavendish Square Holdings* [2013] EWCA Civ 1539.

[4] *Чумак Н., Рыбынок М.* Указ. соч. С. 144.

условий договора[1]. Очевидно, что в настоящее время применение заранее оцененных убытков лишь в некоторых сферах свидетельствует скорее о желании хозяйствующих субъектов минимизировать риск признания судом суммы последних в качестве штрафных санкций, чем об отсутствии реальной возможности их точного оценки.

Английская правовая конструкция заранее оцененных убытков позволяет сторонам соглашения устанавливать **ограничения размера** *liquidated damages*. При этом суды не трактуют подобные условия как установление штрафных санкций[2]. Правило о недопустимости превышения размера убытков сверх определенной суммы, с одной стороны, допускает ситуацию, когда действительные убытки могут превысить заранее оцененные. Однако под угрозой признания условий соглашения недействительными стороны не могут установить в договоре максимальный размер убытков, который был бы ниже минимально возможных убытков[3].

Как отмечают британские юристы, прошлое столетие не изобилует примерами отказов судебных инстанций во взыскании заранее оцененных убытков. Лишь в последние десятилетия увеличивается число решений, в которых суд принимал аргументы ответчиков о штрафном характере сумм заранее оцененных убытков[4]. Сложившаяся тенденция, на наш взгляд, свидетельствует не о смене традиционной компенсаторности английского гражданского права, а отражает усложнение характера хозяйственных и обеспечивающих их договорных отношений, где не всегда можно однозначно установить цель закрепления того или иного условия договора, в частности, положений о заранее оцененных убытках.

Таким образом, можно сказать, что в Англии сложилась презумпция обоснованного размера заранее оцененных убытков, в силу которой при взыскании *liquidated damages* от стороны не требуется доказывать размер фактических убытков. Опровергнуть презумпцию можно, лишь доказав явное несоответствие суммы возмещения, отсутствие дифференцированного подхода к определению размеров заранее оцененных

[1] *Dowling Edward C.* Liquidated Damages. Cornell University School of Law. 1891 (Historical Theses and Dissertations Collection). P. 4–5. Соответствующие правила содержатся и в ряде прецедентов (см.: *Irving v. Manning* [1847]; *Ranger v. Great Western R. Co* [1854]; *Dimech v. Corlett* [1858]; *Elphinstone v. Monkland Iron & Coal Co* [1886]; *Price v. Green* [1847]).

[2] *Brian Eggleston*. Liquidated Damages and Extensions of Time: In Construction Contracts. 3rd ed. John Wiley & Sons, 2009. P. 72.

[3] См.: *Котова Е.С.* Возмещение убытков при нарушении договора по английскому праву // Государство и право. 2009. № 3. С. 116.

[4] *Wood M.* Delay Damages // Sloan Plumb Wood. Legal Article. London, 2014. P. 3.

убытков или несоразмерное ограничение договорной ответственности сторон.

**Американская правовая конструкция** *liquidated damages* отличается от английской. Гражданское право в США отнесено к ведению субъектов федерации, поэтому регламентация заранее оцененных убытков зависит от юрисдикции того или иного штата. Последние могут устанавливать дополнительные условия допустимости взыскания *liquidated damages*, формы их фиксации в договоре, по-разному определять момент, на который будет ориентироваться суд при проверке соразмерности договорных убытков реально понесенным убытках, распределять бремя доказывания обоснованности расчета последних. В некоторых штатах приняты гражданские кодексы, закрепляющие нормы о заранее оцененных убытках, в других – регулирование условий о *liquidated damages* ведется на уровне прецедентов.

Примером регулирования положений о заранее оцененных убытках на уровне законов (кодексов) штатов может послужить Калифорния, § 1671 Гражданского кодекса которой предусматривает правомерность включения в договор условий о заранее оцененных убытках, если сторона, желающая признать их впоследствии недей-ствительными, не докажет, что в момент заключения договора отсутствовала фактическая возможность их разумной оценки[1]. Схожие нормы содержат гражданские кодексы Джорджии[2], Монтаны[3], Оклахомы[4] и Северной Дакоты[5]. Однако законодательная регламентация заранее оцененных убытков не исключает применения к отношениям по оспариванию положений о *liquidated damages* правил из прецедентов, получивших признание на уровне группы штатов или федерации в целом.

В качестве особенности американской модели *liquidated damages* выступает **ограничение сферы применения** последних на территории некоторых штатов. Например, Закон штата Миннесота «О франшизе» 1973 г. содержит запрет на принуждение сторон к установлению заранее оцененных убытков в договоре коммерческой концессии[6].

---

[1] California Civil Code (http://www.leginfo.ca.gov/.html/civ_table_of_contents.html).

[2] Code of Georgia Annotated (http://www.legis.ga.gov/en-US/default.aspx).

[3] Montana Code Annotated (http://leg.mt.gov/bills/mca_toc/).

[4] Oklahoma Stat. Annotated (http://www.oklegislature.gov/osstatuestitle.html).

[5] North Dakota Century Code (http://www.legis.nd.gov/general-information/north-dakota-century-code).

[6] Так, Закон штата Миннесота «О франшизе» 1973 г. содержит запрет на принуждение сторон к установлению заранее оцененных убытках (см.: Minnesota Franchise Act, Minn. (https://www.revisor.mn.gov/statutes/?id=80C) (дата обращения: 1 июня 2015 г.).

Другой особенностью американской модели является установление дополнительных условий признания заранее оцененных убытков действительными, на уровне отдельных штатов. Так, в штате Пенсильвания существует дополнительное требование к оформлению условий о *liquidated damages*: если последние ограничивают гражданско-правовую ответственность известным размером, то условия о заранее оцененных убытках должны быть четко прописаны в договоре наряду с другими существенными условиями договора. По мнению Верховного суда штата, подобная форма фиксации свидетельствует о бесспорном ознакомлении с условиями договора обеими сторонами[1]. Ряд прецедентов вводит дополнительные правила к форме оговорки о заранее оцененных убытках в виде ссылки на другой документ («*clear reference*»): условия о *liquidated damages* будут иметь силу в том случае, если содержащий порядок расчета убытков (их конкретный размер[2]) документ имеется у обеих сторон и отсутствуют сомнения в их подлинности и тождестве[3].

Отсутствует единый подход и относительно **бремени доказывания** штрафного характера условий о заранее оцененных убытках. Так, в судебной тяжбе крупной сети отелей «Ramada» против «Cusack Development» суд возложил бремя доказывания несоразмерности размера возмещения непосредственно на ответчика[4]. В другом деле бремя обоснования справедливости размера *liquidated damages* было возложено на истца как на сторону, имеющую непосредственный доступ к необходимым доказательствам[5]. Стоит отметить, что в США соразмерность размера договорных убытков является **вопросом права** судьи, но никак вопросом факта для присяжных, как это имеет место при разрешении дел в сфере потребительского права[6].

В качестве особенности американской модели заранее оцененных убытков можно выделить наличие двух подходов к определению

[1] *Advanced Tubular Products Inc. v. Solar Atmospheres Inc.* [2004].

[2] В качестве трудноопоримых доказательств обоснованности размера заранее оцененных убытков суды США принимают методику подсчета вероятных убытков, представленной, например, в виде произведения средних ежемесячных лицензионных платежей и времени устранения нарушения (см.: *Lafiura Dennis R., Sager David S.* Liquidated Damages Provisions and the Case for Routine Enforcement // Franchise Law Journal, 2001. P. 176).

[3] *Standard Bent Glass Co v. Glassrobots Oy* [2003]; *Westinghouse Elec. Supply v. Fidelity and Deposit Co of Maryland* [1977]; *Kaye v. Macari Bldg. & Design Inc.* [2007].

[4] *Ramada Franchise Sys. Inc. v. Cusack Dev. Inc.* [1999].

[5] *Pacheco v. Scoblionko* [1987].

[6] *Donald Wassenaar v. Theanne Panos* [1983]. В этом ключе можно вспомнить решение присяжных по делу «*Liebeck v. McDonald's*», по которому крупнейшая сеть фастфуда должна была выплатить в пользу пожилой дамы, обжегшейся от пролитого на нее кофе; суд взыскал 2,7 млн долл. в качестве штрафа (см.: *Liebeck v. McDonald's Restaurants* [1995]).

судьбы договорных убытков в случае фактического отсутствия реально понесенных убытков. В качестве иллюстрации можно привести судебный прецедент, обобщивший практику штатов в решении вопроса соотношения принципов справедливости и свободы договора[1]. Так, при обсуждении дела «*Guiliano v. Cleo Inc.*»[2] судьи, основываясь на анализе трех десятков прецедентов, принятых в различных штатах с 1907 по 1998 г., пришли к выводу, что в США сложилось **два территориальных подхода** в определении законности взыскания *liquidated damages* при отсутствии убытков.

В первом случае (**ретроспективный подход**) суды обращают большее внимание на фактическую невозможность или трудность установления размеров убытков при заключении договора, а также разумность оценки потенциальных убытков, предпринятой сторонами. При соблюдении этих условий с виновной стороны взыскиваются заранее оцененные убытки даже при отсутствии фактически понесенных, поскольку суд обязан уважать намерения сторон, которыми те руководствовались при заключении договора[3].

Другие штаты[4] придерживается иного подхода, согласно которому суд, наряду с затруднениями при проведении оценки предвидимых убытков, учитывает соразмерность суммы *liquidated damages* реально понесенным убыткам (**проспективный подход**). Если заранее оцененные значительно превысят убытки реальные (кратно превышающие последние), то суд признает первые штрафной санкцией, взыскав с виновной стороны лишь реальные убытки.

Таким образом, американская модель *liquidated damages* отличается отсутствием унифицированных норм, регламентирующих вопросы установления и взыскания заранее оцененных убытков. В зависимости от юрисдикции того или иного штата по-разному решаются вопросы ограничения сферы применения заранее оцененных убытков, оформления условий предварительной оценки договорных убытков, распределения бремени доказывания соразмерности реальным убыткам, последствий отсутствия реальных убытков при нарушении обя-

[1] *Lafiura Dennis R., Sager David S.* Указ. соч.

[2] *Guiliano v. Cleo Inc.* [1999].

[3] Такому подходу придерживается Верховный суд США, суды Аляски, Арканзаса, Делавэра, Джорджии, Калифорнии, Колорадо, Коннектикута, Миннесоты, Миссисипи, Миссури, Мэриленда, Северной Каролины, Северной и Южной Дакоты, Флориды и Юты.

[4] Такие штаты, как Алабама, Вермонт, Висконсин, Небраска, Нью Гемпшир, Нью-Йорк, Огайо, Техас, Западная Виргиния.

зательств. Названные факты вкупе с тем обстоятельством, что заранее оцененные убытки по-разному определяются в гражданском праве США и Англии, позволяют сделать вывод о наличии отдельной американской модели *liquidated damages*.

**Л.А. Терехова,**
*доктор юридических наук, профессор,*
*заведующая кафедрой гражданского*
*и арбитражного процесса ФГБОУ ВО*
*«Омский государственный университет*
*им. Ф.М. Достоевского»*

## Правила исчерпания и последовательности обжалования судебных решений

Действующее законодательство исходит из необходимости соблюдения определенного порядка при обжаловании судебных решений, при котором каждая последующая инстанция, более высокого уровня, может быть задействована исключительно при условии прохождения всех нижестоящих. Подобный подход получил название «концепции последовательного обжалования»[1] и основывается, в частности, на позиции Конституционного Суда РФ[2] в этом вопросе.

Правило последовательности обжалования можно считать общим, правило исчерпания – его основой. В свою очередь, правило исчерпания для кассационного и надзорного пересмотра имеет свои особенности. Своеобразное правило исчерпания существует и при обращении в наднациональные органы – это использование всех внутригосударственных средств правовой защиты.

**Первая кассация** (Президиум регионального, окружного или флотского суда). В соответствии с ч. 2 ст. 376 Гражданского процессуаль-

[1] См.: *Решетникова И.В.* Концепции последовательного обжалования и концентрации исполнения судебных актов в арбитражном процессе России // Закон. 2012. № 4. С. 116.

[2] Постановление КС РФ от 5 февраля 2007 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положений ст. 16, 20, 112, 336–377, 380–383, 387–389 ГПК по запросу Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижнекамскнефтехим» и «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан» // СПС «КонсультантПлюс».

ного кодекса РФ (далее – ГПК) судебные постановления могут быть обжалованы в суд кассационной инстанции при условии, что *были исчерпаны иные установленные ГПК способы обжалования судебного постановления до дня его вступления в законную силу*. Аналогичным образом сформулированы правила в ч. 2 ст. 318 Кодекса административного судопроизводства РФ (далее – КАС).

Закон не расшифровывает, что следует понимать под исчерпанием способов обжалования. До вступления в законную силу решение может быть обжаловано в апелляционном порядке (ч. 1 ст. 320 ГПК, ч. 1 ст. 295 КАС), следовательно, имеется в виду «исчерпание» именно этого порядка. Однако на каком этапе апелляционного производства можно считать, что этот способ обжалования исчерпан? Подача жалобы не означает, что она будет принята к производству, принятие к производству не гарантирует, что жалоба впоследствии будет рассмотрена по существу: например, производство по жалобе может быть прекращено.

Верховный Суд РФ разъясняет, что под иными способами обжалования решения суда первой инстанции следует понимать обжалование в апелляционном порядке. Иные способы обжалования признаются исчерпанными, если дело рассмотрено судом апелляционной инстанции по существу и вынесено апелляционное определение. При этом право кассационного обжалования будет в дальнейшем принадлежать не только лицу, по жалобе которого дело было рассмотрено в апелляционной инстанции, но и другим лицам, участвующим в деле, не подававшим апелляционную жалобу[1]. Для лиц, не принимавших участия в рассмотрении дела, права и обязанности которых затронуты судебным решением, делается исключение: они фактически освобождены от соблюдения последовательности обжалования и могут обратиться в суд кассационной инстанции и в том случае, если постановление суда первой инстанции не обжаловалось в апелляционном порядке и вступило в законную силу (п. 4 Постановления).

Более точен в этом вопросе Арбитражный процессуальный кодекс РФ (далее – АПК), связывая возможность кассационного обжалования с условием, что решение было предметом рассмотрения в арбитражном суде апелляционной инстанции или если арбитражный суд апелляционной инстанции отказал в восстановлении пропущенного срока подачи апелляционной жалобы (ч. 1 ст. 273).

[1] Постановление Пленума ВС РФ № 29 от 11 декабря 2012 г. «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регулирующих производство в суде кассационной инстанции» (п. 3 и 4) // Бюллетень ВС РФ. 2013. № 2.

**Вторая кассация** (Судебная Коллегия ВС РФ) – правило исчерпания усиливается: закон (п. 3 и 4 ч. 2 ст. 377 ГПК, п. 3 и 4 ч. 2 ст. 319 КАС) содержит и перечень актов, которые могут быть обжалованы, и указание на необходимость исчерпания первой кассации – Президиума регионального, окружного или флотского суда. Для арбитражных судов также предусмотрены и перечень актов, подлежащих обжалованию, и указание на исчерпание возможностей первой кассации (ч. 1 ст. 291.1 АПК).

Таким образом, установив перечни объектов обжалования, законодатель заранее обеспечил соблюдение последовательности обжалования.

**Надзорное производство.** Здесь правило последовательности обжалования основано на исчерпывающем перечне актов, которые могут быть обжалованы в надзорную инстанцию (ч. 2 ст. 391.1 ГПК, ч. 2 ст. 332 КАС, ч. 3 ст. 308.1 АПК).

Таким образом, процессуальное законодательство использует два способа для обеспечения действия последовательности обжалования: правило исчерпания (первая кассация) и перечни объектов обжалования (вторая кассация, надзор).

Нарушают последовательность обжалования лица, не привлекавшиеся к участию в деле, и Председатель Верховного Суда РФ.

Как уже было отмечено выше, лица, не привлекавшиеся к участию в деле, могут обратиться в суд кассационной инстанции и в том случае, если постановление суда первой инстанции не обжаловалось в апелляционном порядке и вступило в законную силу.

Председатель ВС РФ (его заместитель) трижды может вмешаться в судьбу дела, решение по которому вступило в законную силу:

1) Председатель ВС РФ (его заместитель) вправе не согласиться с определением судьи ВС об отказе в передаче *кассационной жалобы* для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции и вынести определение о его отмене и передаче жалобы с делом для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции (ч. 3 ст. 381 ГПК, ч. 4 ст. 323 КАС, ч. 8 ст. 291.6 АПК);

2) Председатель ВС РФ (его заместитель) вправе не согласиться с определением судьи ВС об отказе в передаче *надзорной жалобы* для рассмотрения в судебном заседании Президиума ВС и вынести определение о его отмене и передаче дела для рассмотрения в судебном заседании Президиума ВС (ч. 3 ст. 391-5 ГПК, ч. 4 ст. 337 КАС, ч. 7 ст. 308-4 АПК);

3) Председатель ВС РФ (его заместитель) может непосредственно возбудить надзорное производство своим *представлением* (ст. 391-11 ГПК,

308-10 АПК, в административном судопроизводстве (КАС) такого действия не предусмотрено).

Последовательность обжалования нарушается в третьем случае. Первые два свидетельствуют об увеличении количества инстанций за счет внутреннего «удвоения» кассационной и надзорной соответственно.

Порядок последовательного обжалования на определенном этапе начинает конкурировать с другим порядком – порядком обращения в Европейский суд по правам человека, поскольку перед заинтересованным лицом встает вопрос: является ли обязательным использование всех предусмотренных российским законом способов обжалования прежде, чем будет подано обращение в ЕСПЧ? Европейский суд может принимать дело к рассмотрению только после того, как были исчерпаны все внутренние средства правовой защиты, как это предусмотрено общепризнанными нормами международного права, и в течение шести месяцев с даты вынесения национальными органами окончательного решения по делу (ч. 1 ст. 35 Конвенции о защите прав человека и основных свобод). Окончательным решением признается судебный акт той инстанции, которая Европейским судом будет признана в качестве эффективного внутригосударственного средства защиты.

Ранее ЕСПЧ уже оценивал надзорное производство как внутригосударственное средство правовой защиты. Надзорное производство в арбитражных судах (АПК) признавалось эффективным средством правовой защиты, способным предотвратить и исправить на национальном уровне возможные нарушения Конвенции[1]. Напротив, надзорное производство в судах общей юрисдикции ЕСПЧ эффективным средством правовой защиты не признавал[2]. В настоящее время в связи с ликвидацией Высшего Арбитражного Суда РФ и созданием единой и единственной надзорной инстанции в Верховном Суде РФ, вопрос о том, какую из инстанций считать последней из внутригосударственных средств правовой защиты, остается спорным.

В отношении кассационного производства в действующем российском законодательстве ЕСПЧ высказался в деле «*Абрамян и Якубовские*

[1] Решение от 25 июня 2009 г. по вопросу приемлемости жалобы № 6025/09 по делу *Galina Vasilyevna Kovaleva v. Russia;* решение от 25 июня 2009 г. по вопросу приемлемости жалобы № 42600/05 по делу *Link Oil SPb v. Russia*.

[2] Постановление от 13 марта 2012 г. (п. 19) по делу *Trudov v. Russia,* жалоба № 43330/09; Постановление от 4 июня 2012 г. (п. 23) по делу *Kokurkhayev v. Russia*, жалоба № 46356/09.

*против России*».[1] Окончательным внутригосударственным решением было признано определение об отказе в передаче дела для рассмотрения Судебной Коллегией по гражданским делам Верховного Суда РФ (п. 105 Постановления ЕСПЧ). Все последующие обращения (а по данному делу была еще дополнительная кассационная жалоба к Председателю ВС РФ об отмене отказного определения) не были признаны процедурами, подлежащими исчерпанию на внутригосударственном уровне до обращения в ЕСПЧ.

Европейский суд отмечает, что система проверки внутригосударственных судебных решений в России была изменена Федеральным законом № 353-ФЗ, вступившим в силу 1 января 2012 г. Федеральный закон ввел новую апелляционную инстанцию на региональном уровне, преобразовал два первых уровня пересмотра в порядке надзора прежней системы (президиумы региональных судов и Судебную Коллегию по гражданским судам Верховного Суда РФ) в кассацию, ограничив надзорное производство одной инстанцией – Президиумом Верховного Суда РФ. Поэтому Европейский суд находит целесообразным и обоснованным требовать от каждого лица, намеревающегося подать жалобу в отношении нарушения конвенционных прав, прежде воспользоваться средствами правовой защиты, предусмотренными новой процедурой кассационного обжалования (п. 93 Постановления), хотя и не игнорирует тот факт, что признание обеих кассационных жалоб подлежащими исчерпанию средствами правовой защиты увеличивает общее число внутригосударственных инстанций, которые должны пройти российские заявители, до четырех (п. 94 Постановления). Но Европейский суд напоминает о том, что его роль по отношению к национальному законодательству – *субсидиарная*, и именно национальные суды должны иметь первоначальную возможность разрешить вопросы совместимости внутригосударственного права с Конвенцией (п. 96). В то же время ЕСПЧ отмечает, что в отличие от ранее рассмотренной им жалобы «*Ковалева и другие*», где обращение о пересмотре в порядке надзора являлось единственным средством добиться передачи дела для рассмотрения ВАС РФ, надзорная жалоба, согласно ныне действующему ГПК, представляет собой еще одну возможность оспорить вступившее в законную силу и подлежащее исполнению судебное постановление в Верховном Суде РФ, Судебная Коллегия по гражданским делам ко-

[1] Решение Европейского суда по правам человека от 12 мая 2015 г. по жалобам № 38951/13 и 59611/13 *Роберт Михайлович Абрамян против России*, *Сергей Владимирович Якубовский* и *Алексей Владимирович Якубовский против России* // http://hudoc.echr.coe.int/eng#{«fulltext»:[«Robert%20Mikhaylovich%20Abramyan»],»itemid»:[«001-155161»]}.

торого уже имела возможность рассмотреть, как минимум по существу, те же самые вопросы в контексте кассационной жалобы (п. 99).

Можно констатировать, что ЕСПЧ не отступил от своей прежней позиции в *отношении арбитражных судов*: он готов признать средствами защиты, подлежащими исчерпанию на внутригосударственном уровне, только две инстанции, пересматривающие судебный акт, вступивший в законную силу (именно так и было в отношении прежней редакции АПК).

Однако в системе судов общей юрисдикции с точки зрения чередования стадий ситуация выглядит иначе. Апелляционное обжалование предусмотрено для всех решений, независимо от уровня суда, который их выносит (однако разными по уровню апелляционными судами). Для решений мировых судей и районных судов предусмотрены кассационное и надзорное обжалование, для решений региональных судов и Верховного Суда РФ – только надзорное. Поэтому логика, продемонстрированная Европейским судом, применима к ситуации обжалования решений мировых судей и районного суда, поскольку здесь последовательность обжалования аналогична той, что имеется в настоящее время в арбитражных судах. Для решений региональных судов и Верховного Суда РФ кассационного обжалования не предусмотрено. Следовательно, именно для решений этих судов встает вопрос: какую инстанцию считать последней на внутригосударственном уровне? Об исчерпании каких именно возможностей следует говорить с учетом позиции ЕСПЧ по делу Абрамяна и Якубовских?

Основным тезисом в анализируемом постановлении, на наш взгляд, следует считать указание на возможности Верховного Суда РФ рассмотреть кассационную жалобу на предполагаемое нарушение Конвенции в гражданских делах и устранить такое нарушение на внутригосударственном уровне до того, как дело будет рассмотрено Европейским судом (п. 96).

Представляется, что такая оценка возможностей Верховного Суда РФ основана скорее на его месте в судебной иерархии, чем на установленных российским законом полномочиях. Основанием для отмены решения в кассационной инстанции Верховного Суда РФ (решая вопрос о приемлемости жалобы, судьи ориентируются на эти нормы) являются существенные нарушения норм материального права или норм процессуального права, которые повлияли на исход дела и без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав, свобод и законных интересов, а также защита охраняемых законом публичных интересов (ст. 387 ГПК, ст. 291.11 АПК, ст. 328 КАС).

Прямого упоминания о нормах международного права, нормах Конвенции в этих статьях нет. Конечно, сами по себе указанные статьи ГПК, АПК и КАС сформулированы таким образом, что допускают расширительное толкование. В том числе и обоснование позиции, которую занял в отношении полномочий кассационной инстанции Верховного Суда РФ Европейский суд.

Одним из оснований для отмены решения в порядке надзора выступает нарушение прав и свобод человека и гражданина, гарантированных Конституцией РФ, общепризнанных принципов и норм международного права, международных договоров РФ (ст. 391.1 ГПК, ст. 341 КАС, ст. 308.8 АПК). Поэтому для последовательного обжалования актов, принятых по первой инстанции региональными судами и Верховным Судом РФ, для исчерпания внутригосударственных средств защиты следует признать обращение к суду надзорной инстанции (Президиум ВС РФ) необходимым. Это и единственный способ пересмотра вступивших в силу решений указанных судов, и тот самый способ, который позволит Верховному Суду РФ рассмотреть жалобу на предполагаемое нарушение Конвенции и устранить его на внутригосударственном уровне.

**О.А. Чепарина,**
*кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права ФГАОУ ВО «Казанский (Приволжский) федеральный университет»*

## Гражданско-правовое регулирование конфликта интересов в отношениях с участием юридических лиц

Правовое понятие «конфликт интересов» все чаще находит свое закрепление в российском законодательстве, причем в законодательных актах различной отраслевой принадлежности. В качестве примера можно привести положения ст. 10 Федерального закона «О противодействии коррупции»[1], ст. 75 Федерального закона «Об основах охраны

[1] Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» // СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 228.

здоровья граждан в Российской Федерации»[1], ст. 19 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации»[2], подп. 33 ч. 1 ст. 2 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации»[3], а также целого ряда иных нормативных правовых актов. В каждом таком законе указанная правовая категория выполняет свою правовую функцию, связанную со сферой регулирования того или иного нормативного правового акта.

Свое правовое значение указанное понятие приобретает и применительно к сфере гражданско-правового регулирования отношений с участием юридических лиц.

Непосредственно правовая категория «конфликт интересов» в гражданском праве используется для регулирования деятельности некоммерческих организаций и находит свое нормативное закрепление в Федеральном законе «О некоммерческих организациях»[4] (ст. 27), Федеральном законе «О сельскохозяйственной кооперации»[5] (ст. 38), а также в ряде иных нормативных правовых актах, определяющих правовое положение некоммерческих организаций. Понятие «конфликт интересов» в указанных актах используется для регулирования отношений, при которых определенные лица некоммерческой организации (заинтересованные лица) совершают (намереваются совершить) от имени некоммерческой организации какие-либо юридические действия, в том числе сделки. При этом фактические признаки конфликта интересов закон не устанавливает, а презюмирует наличие такого конфликта при условии совершения от имени юридического лица действий определенной категорией лиц, именуемой «заинтересованные лица». В ряде законов, регулирующих деятельность юридических лиц, используется более узкое понятие «заинтересованность в совершении сделки», причем такое состояние также презюмируется при совершении от имени юридического лица действий заинтересованными лицами. Критерии отнесения субъекта к категории «заинтересованное лицо» четко определены в законах. Несмотря на различия

[1] Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

[2] Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.

[3] Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» // Российская газета. 2012. № 303.

[4] Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145.

[5] Федеральный закон от 8 декабря 1995 г. № 193-ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации» // СЗ РФ. 1995. № 50. Ст. 4870.

в законодательной базе, оформляющей ситуации конфликта интересов в отношениях с участием различных юридических лиц, представляется возможным выделить общие для всех юридических лиц признаки заинтересованного лица. Во-первых, таким заинтересованным лицом является представитель юридического лица (например, руководитель, заместитель руководителя, либо член органа управления юридического лица). Во-вторых, такой представитель должен быть связан какими-либо отношениями зависимости с контрагентом юридического лица, например, корпоративными, либо трудовыми или родственными отношениями, либо такой представитель сам выступает в качестве контрагента юридического лица.

Урегулирование конфликта интересов в гражданско-правовых отношениях с участием юридических лиц осуществляется с помощью правового механизма, включающего ряд правовых элементов, в числе которых можно выделить:

1) нормативное закрепление понятия и перечня заинтересованных лиц, круга аффилированных лиц;

2) определение в законе процедуры согласования сделки при конфликте интересов (сделки с заинтересованностью);

3) установление правовых последствий нарушения указанной процедуры[1].

Причем такие правовые механизмы различаются в зависимости от вида (организационно-правовой формы, типа) юридического лица. При этом основные различия можно проследить на уровне вышеуказанных правовых элементов. Так, например, в отношении автономного учреждения круг аффилированных лиц определен более подробно, нежели круг таких лиц в отношении иных некоммерческих организаций.

Различия имеют место и в процедуре согласования сделки при конфликте интересов, например, в круге субъектов, которые принимают решение об одобрении сделки с заинтересованностью. В автономном учреждении таким субъектом является наблюдательный совет, а бюджетном учреждении – соответствующий орган, осуществляющий функции и полномочия учредителя, в частном учреждении по смыслу ст. 27 Федерального закона «О некоммерческих организациях» – орган управления некоммерческой организацией или орган надзора за ее деятельностью.

[1] *Чепарина О.А., Кобчикова Е.В.* Конфликт интересов в гражданско-правовых и иных отношениях с участием образовательных организаций // Вестник экономики, права и социологии. 2014. № 4. С. 202–204.

Наконец, третья группа различий касается правовых последствий совершения сделок при конфликте интересов (сделок с заинтересованностью) в нарушение установленной процедуры. Так, за нарушение такой процедуры в автономном учреждении ответственность несет не только заинтересованное лицо, но и руководитель, не являющийся лицом, заинтересованным в сделке, в совершении которой имеется заинтересованность, если не докажет, что он не знал и не мог знать о наличии конфликта интересов в отношении этой сделки. В остальных некоммерческих организациях, в том числе бюджетных и частных учреждениях, ответственность несут лишь заинтересованные лица.

Представляется возможным выделить и обобщить различия в правовых механизмах регулирования конфликта интересов в гражданском праве применительно к коммерческим и некоммерческим организациям. Так, Федеральным законом «О некоммерческих организациях» (ст. 27) закрепляется обязанность заинтересованных лиц некоммерческой организации соблюдать ее интересы прежде всего в отношении целей ее деятельности, а также обязанность не использовать возможности некоммерческой организации или допускать их использования в иных целях, помимо предусмотренных учредительными документами такой организации. Подобный подход правового регулирования считаем отвечающим сущности некоммерческой организации, как юридического лица, чья правоспособность определяется целями деятельности, не связанными с извлечением прибыли. Указанный прием правового регулирования считаем целесообразным распространить в отношении всех некоммерческих организаций, в том числе в отношении автономного учреждения.

В отношении коммерческих организаций как организаций, целью деятельности которых является извлечение прибыли, законодатель использует иной подход: так, институт «сделки с заинтересованностью» направлен в большей степени на недопущение извлечения заинтересованными лицами имущественной выгоды в ущерб имущественным интересам коммерческой организации как юридического лица.

Различия прослеживаются и в правовых последствиях совершения сделок в условиях конфликта интересов применительно к коммерческим и некоммерческим организациям. Так, в отношении коммерческих организаций возможность признания сделки с заинтересованностью недействительной связана не только с нарушением порядка ее совершения (согласования), но и с имущественными последствиями

для такой организации и обжалующего сделку лица[1] (п. 1 ст. 81 Федерального закона «Об акционерных обществах»[2]).

Законодательство о некоммерческих организациях возможность признания сделки при конфликте интересов недействительной с подобными последствиями не связывает. Интересно, что этот же подход используется законодателем и в отношении государственных и муниципальных унитарных предприятий (ст. 22 Федерального закона «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»[3]). Здесь закреплена возможность признания сделки с заинтересованностью недействительной лишь при нарушении процедуры ее совершения безотносительно к причинению ущерба предприятию или иному лицу, обжалующему такую сделку, а также безотносительно к иным правовым последствиям как в случае с большинством коммерческих организаций. Обоснование такого правового подхода, по-нашему мнению, состоит в специальной правосубъектности государственных и муниципальных унитарных предприятий. Для законодателя здесь важен не столько факт причинения убытков предприятию, сколько соблюдение целей деятельности предприятия как юридического лица.

Проведенное исследование позволяет нам сделать следующие выводы. Урегулирование конфликта интересов в гражданско-правовых

---

[1] Так, в соответствии с п. 1 ст. 84 Федерального закона «Об акционерных обществах» суд отказывает в удовлетворении требований о признании сделки, в совершении которой имеется заинтересованность и которая совершена с нарушением предусмотренных Федеральным законом «Об акционерных обществах» требований к ней, недействительной при наличии одного из следующих обстоятельств:

голосование акционера, не заинтересованного в совершении данной сделки и обратившегося с иском о признании данной сделки, решение об одобрении которой принимается общим собранием акционеров, недействительной, хотя бы он и принимал участие в голосовании по этому вопросу, не могло повлиять на результаты голосования;

не доказано, что совершение данной сделки повлекло или может повлечь за собой причинение убытков обществу или акционеру, обратившемуся с соответствующим иском, либо возникновение иных неблагоприятных последствий для них;

к моменту рассмотрения дела в суде представлены доказательства последующего одобрения данной сделки по правилам, предусмотренным Федеральным законом «Об акционерных обществах», с учетом имевшейся на момент совершения сделки и на момент ее одобрения заинтересованности лиц, указанных в п. 1 ст. 81 настоящего Федерального закона;

при рассмотрении дела в суде доказано, что другая сторона по данной сделке не знала и не должна была знать о ее совершении с нарушением предусмотренных настоящим Федеральным законом требований к ней.

[2] Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

[3] Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» // СЗ РФ. 2006. № 45. Ст. 4626.

отношениях с участием юридических лиц осуществляется с помощью правового механизма, включающего в качестве элементов: нормативное закрепление понятия и перечня заинтересованных лиц, круга аффилированных лиц; определение в законе процедуры согласования сделки при конфликте интересов (сделки с заинтересованностью); установление правовых последствий нарушения указанной процедуры. Различия в правовых механизмах урегулирования конфликта интересов в отношении отдельных юридических лиц обусловлены их принадлежностью к виду (категории коммерческой либо некоммерческой организации), а также к той или иной организационно-правовой форме (типу) юридического лица. Гражданско-правовое регулирование конфликта интересов в отношениях с участием юридических лиц направлено на обеспечение соблюдения целей деятельности юридического лица, надлежащей защиты его интересов, недопущения их подмены интересами заинтересованных лиц и поддержание тем самым стабильности гражданского оборота.

**А.Я. Рыженков,**
*доктор юридических наук,*
*профессор кафедры гражданского*
*и международного частного права ФГБОУ ВО*
*«Волгоградский государственный университет»*

## Действует ли в антимонопольном законодательстве принцип свободы договора?

Отсутствие в российском антимонопольном законодательстве специально закрепленных принципов правового регулирования представляет собой как теоретическую, так и практическую проблему. Принципы, выражающие «дух» любой отрасли или подотрасли права, функционально необходимы для преодоления пробелов, разрешения нормативных противоречий, для систематического толкования законодательных положений.

Поскольку антимонопольное законодательство не является исключением в смысле пробельности и коллизионности, эту функцию специальных принципов могут выполнять либо общеправовые (конституционные) принципы, либо принципы иных отраслей права. Применимость в сфере антимонопольного регулирования таких общих принципов

российского права, как справедливость или равенство, помимо своей самоочевидности, была не раз подтверждена решениями Конституционного Суда РФ[1]. Однако остается открытым вопрос о том, действуют ли в антимонопольных отношениях основные начала гражданского законодательства, в том числе такой принцип, как свобода договора.

При этом речь идет не о применении положений гражданского законодательства по аналогии. Хотя вполне очевидно, что по своей природе антимонопольное законодательство радикально отличается от гражданского и что предположения о Гражданском кодексе РФ как одном из источников антимонопольного законодательства[2] являются ошибочными, вопрос о прямом действии гражданско-правовых принципов в антимонопольной сфере возникает совершенно неизбежно.

Дело в том, что расхождения гражданского и антимонопольного законодательства существуют главным образом на уровне методов и содержания, а предмет их регулирования в значительной мере является общим. Точнее говоря, предмет антимонопольного права расположен на границе гражданского (в части регулирования действий хозяйствующих субъектов), административного и муниципального права (в части регулирования действий органов государства и местного самоуправления).

Это подтверждается, в частности, позицией Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ: «...требования антимонопольного законодательства применяются к гражданско-правовым отношениям»[3].

Н.И. Клейн полагает, что «данные нормы имеют двойственную природу. Они регулируют два вида отношений. Если они регулируют отношения антимонопольных органов, имеющих функции надзора и контроля с хозяйствующими субъектами, то это публичные нормы. Таким образом, они содействуют обеспечению публичного порядка

[1] См., например: Постановление КС РФ от 24 июня 2009 г. №11-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 2 и 4 статьи 12, статей 22.1 и 23.1 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 «Газэнергосеть» и ОАО «Нижнекамскнефтехим»» // СЗ РФ. 2009. № 28. Ст. 3581.

[2] См.: *Шальман О.В.* Роль антимонопольного законодательства в становлении и развитии рынка: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2002. С. 7; *Калятин В.О., Павлова Е.А., Суспицына М.В.* Гражданско-правовое и антимонопольное регулирование исключительных прав: инструмент на выбор // Конкуренция и право. 2013. № 4. С. 52.

[3] Постановление Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» // Вестник ВАС РФ. 2008. № 8.

на товарном рынке. Но если эти нормы регулируют отношения самих хозяйствующих субъектов, вступающих в договорные отношения, т.е. имущественные отношения, связанные с договором, содержанием договора, его заключением, то они имеют гражданско-правовой характер»[1]. С последним выводом, впрочем, согласиться нельзя, поскольку нормы антимонопольного законодательства не имеют с гражданско-правовыми нормами ничего общего, кроме предмета регулирования.

Таким образом, для того, чтобы корректно определить правовой режим антимонопольных отношений, права и обязанности их участников, необходимо установить, распространяются ли на них основные начала гражданского законодательства, в том числе принцип свободы договора.

Общеизвестно, что свобода – это сложная философская категория, использование которой в сфере права связано с серьезными проблемами, вызванными ее многозначностью. В цивилистической науке содержание свободы договора чаще всего раскрывается как набор трех элементов: 1) возможность принимать решение о заключении или незаключении договора; 2) возможность выбирать вид заключаемого договора; 3) возможность самостоятельно определять условия договора.

В отношении применимости принципа свободы договора к антимонопольным отношениям логически мыслимы четыре решения:

1) в антимонопольном законодательстве действует свобода гражданско-правового договора в полном объеме;

2) в сфере антимонопольного регулирования действует гражданско-правовая свобода договора, но со специфическими ограничениями, вытекающими из характера соответствующих отношений;

3) в антимонопольном законодательстве действует собственная версия свободы договора;

4) в антимонопольной сфере свобода договора отсутствует.

При этом третий из указанных вариантов может быть сразу же исключен из рассмотрения, поскольку в российском антимонопольном законодательстве упоминания о свободе договора отсутствуют; ее нельзя вывести ни из какого-либо отдельного законодательного положения, ни из их совокупности.

Что касается первого аспекта свободы договора, а именно права сторон по своему усмотрению принимать решение о заключении или незаключении договора, то оно существенно ограничивается прежде всего

[1] *Клейн Н.И.* Принцип свободы договора и основания его ограничения в предпринимательской деятельности // Журнал российского права. 2008. № 1. С. 32.

положением подп. 5 п. 1 ст. 10 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»[1], который запрещает экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара.

При этом, как показывает практика, нарушением антимонопольного законодательства считается не только прямой отказ, но и, например, отсутствие ответа на письмо с предложением о заключении договора[2].

Таким образом, по общему правилу, хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение на рынке, обязан заключить договор с любым контрагентом, который обращается к нему с офертой; исключения должны быть специально предусмотрены законами или подзаконными актами. Из текста статьи ясно, что речь идет прежде всего о договоре купли-продажи во всех его разновидностях, где хозяйствующий субъект выступает в качестве продавца. Однако, с учетом определения понятия «товар» в п. 1 ст. 4 Закона о защите конкуренции, это положение распространяется также на производство работ и оказание услуг. По существу, все такого рода договоры с участием лиц, занимающих доминирующее положение на рынке, построены по модели публичного договора (ч. 3 ст. 426 ГК РФ)[3], при которой свобода заключения договора для одной из сторон фактически заблокирована.

В меньшей степени антимонопольное законодательство ограничивает второй аспект свободы договора, а именно право определять вид заключаемого договора. Полностью запрещены лишь соглашения между хозяйствующими субъектами, ограничивающие конкуренцию, в частности, приводящие к установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок; повышению, снижению или поддержанию цен на торгах; разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков); сокращению или прекращению производства товаров и т.п. (п. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции), а также

[1] Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. I). Ст. 3434.

[2] См.: *Гутерман А.Е.* Антимонопольное регулирование соглашений хозяйствующих субъектов по законодательству Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 35–36.

[3] Часть первая Гражданского кодекса РФ от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

к ограничению конкуренции в виде навязывания условий договора, установлении необоснованных цен и т.п. (п. 4 ст. 11). По существу, перечисленные виды соглашений с гражданско-правовой точки зрения можно отнести к так называемым «непоименованным» договорам. Тем самым данные положения антимонопольного законодательства ограничивают право, закрепленное в ч. 2 ст. 421 ГК РФ: «Стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами».

В этой связи не можем согласиться с позицией А.Е. Гутермана: «...антимонопольные ограничения при заключении антиконкурентных соглашений рассматривать в качестве специальных ограничений принципа свободы договора не представляется возможным, ввиду того что, во-первых, сами по себе картельные соглашения запрещены законом и, во-вторых, не являются договором в гражданско-правовом значении»[1]. Во-первых, сам факт запрещения подобных соглашений законом и является формой их ограничения; во-вторых, такого рода соглашения могут устанавливать обязанности их участников и, следовательно, соответствуют гражданско-правовому понятию договора.

Наконец, многочисленны антимонопольные ограничения свободы определения условий договора. В особенности это касается цены договора. В частности, запрещается устанавливать как монопольно высокую, так и монопольно низкую цены (подп. 1 п. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции). При этом монопольно высокой ценой признается цена, превышающая сумму необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли и цену, которая сформировалась в условиях конкуренции на сопоставимом товарном рынке (п. 1 ст. 6). По существу, понятие монопольно высокой цены носит оценочный характер, поскольку, если необходимые для производ-ства и реализации товара расходы поддаются исчислению с большей или меньшей точностью, то о «необходимой прибыли» этого сказать нельзя, в силу чего определение монопольно высокой цены неизбежно ставится в зависимость от усмотрения антимонопольного органа. Аналогичным образом сконструировано понятие монопольно низкой цены (п. 1 ст. 7).

Кроме того, в антимонопольных отношениях максимально ограничивается право дифференцировать условия договора. Подпункт 6 п. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции запрещает экономически, техно-

[1] *Гутерман А.Е.* Основания установления антимонопольных ограничений действия принципа свободы договора в отношениях хозяйствующих субъектов // Юрист. 2014. № 15. С. 42.

логически и иным образом не обоснованное установление различных цен (тарифов) на один и тот же товар. Следовательно, хозяйствующему субъекту императивно предписывается реализация товаров по одинаковой цене независимо от контрагента.

Более того, есть основания полагать, что данное правило распространяется не только на цену, но и на остальные условия договора, что вытекает из подп. 8 п. 1 той же статьи, где запрещается в общем виде «создание дискриминационных условий».

Возможность свободно устанавливать иные, кроме цены, условия договора ограничивается и в подп. 3 п. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции. В этом подпункте говорится о запрете навязывания условий, невыгодных контрагенту или не относящихся к предмету договора. К таким условиям отнесены, в частности, необоснованные и не предусмотренные требования о передаче финансовых средств или имущества, включение в договор условий о передаче товара, в котором контрагент не заинтересован, а также иные требования.

Примером может служить установленная Управлением Федеральной антимонопольной службы России по Республике Коми практика отказов страховой компании ООО «Росгосстрах» в заключении договора ОСАГО с теми клиентами, кто не приобретал дополнительные продукты компании в рамках добровольного страхования. Антимонопольный орган усмотрел в действиях компании страховщика нарушение п. 3 и 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции и вынес соответствующее предупреждение[1].

В качестве навязывания на практике рассматриваются, например: «направление в адрес контрагента договора с невыгодными для данной организации условиями, уклонение от согласования спорных положений проекта договора, отклонение протокола разногласий, настаивание на включении в договор спорных положений в отношении контрагента»[2].

Конструкция подп. 3 п. 1 ст. 10 такова, что допускает широкий круг ограничений свободы договора на основе правоприменительного усмотрения. Во-первых, в законе не раскрывается понятие «навязывается», которое может быть понято в смысле любого требования хозяйствующего субъекта включить в договор соответствующее условие,

[1] См.: *Гутерман А.Е.* Антимонопольное регулирование соглашений хозяйствующих субъектов по законодательству Российской Федерации. С. 34–35.

[2] *Козлова М.Ю.* Действие принципа свободы договора в отношении хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5 «Юриспруденция». 2013. № 1. С. 52.

с учетом его доминирующего положения на рынке; во-вторых, признак «невыгодности» является оценочным и полностью зависит от мнения второй стороны договора; в-третьих, перечень запрещенных условий оставлен открытым.

Обращает на себя внимание частое использование в законе конструкции «запрет экономически и технологически не обоснованных условий». Эта формулировка употребляется, в частности, применительно к невыгодным контрагенту условиям договора, отказу или уклонению от заключения договора, установлению цены финансовой услуги, установлению различных цен на один и тот же товар и т.п. (при этом в последнем случае (подп. 6 п. 1 ст. 10) речь идет не только об экономической и технологической, но и об «иной» обоснованности).

Можно выдвинуть гипотезу, что в антимонопольном законодательстве принцип свободы договора уступает место принципу обоснованности. Его содержание сводится к тому, что хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение на рынке, может вводить дифференциацию условий договора для различных контрагентов, а также не устраивающие контрагента условия договора, или отказываться от его заключения лишь при наличии экономического или технологического обоснования. При этом не имеется в виду, конечно, что достаточно привести любое обоснование. Вероятно, речь идет о том, что антимонопольный орган в рамках соответствующей процедуры должен признать такое обоснование убедительным.

В таком случае принцип обоснованности не дополняет принцип свободы договора, а полностью вытесняет и делает невозможным, поскольку свобода договора предполагает самостоятельность и неподотчетность действий лица, определяющего свои договорные обязательства по собственному усмотрению и по согласованию с другой стороной, в то время как требование обоснованности ставит законность действий хозяйствующего субъекта в зависимость от оценки антимонопольного органа, основанной на административной дискреции.

Дальнейшее расширение дискреции происходит в ст. 13 Закона о защите конкуренции. Данная статья посвящена, условно говоря, «исключениям из исключений», т.е. корректирует ограничения свободы договора, предусмотренных в том числе ст. 10 и 11. В частности, некоторые из ранее запрещенных условий договора (например, установление или поддержание монопольно высокой или низкой цены товара, являющегося результатом инновационной деятельности, создание дискриминационных условий) объявляются допустимыми в тех случаях, если их результатом является или может являться совершенствование

производства, реализации товаров или стимулирование технического, экономического прогресса либо повышение конкурентоспособности товаров российского производства на мировом товарном рынке (п. 1 ч. 1 ст. 13). Выражения «совершенствование реализации товаров» или «стимулирование экономического прогресса», явно не имеющие юридически определенного содержания, вновь означают, что признание соответствующих условий договора допустимыми или недопустимыми отсылает к усмотрению антимонопольных органов.

Таким образом, если суммировать рассмотренные ранее ограничения, то для лица, занимающего доминирующее положение на рынке, сохраняются следующие элементы свободы договора:

– право принимать решение о заключении или незаключении договора в случае, если данное лицо выступает в качестве покупателя, заказчика работ или услуг и т.п.;

– право определять вид договора в рамках тех, что прямо предусмотрены Гражданским кодексом РФ;

– право определять предмет и сроки договора при условии, что они одинаковы для всех контрагентов.

Вместе с тем антимонопольными запретами блокируется свобода договора в следующих аспектах:

– запрет для доминирующего на рынке субъекта отказывать в заключении договора, если этот субъект выступает в качестве продавца, исполнителя работ или услуг;

– запрет заключать договоры (соглашения) с другими хозяйствующими субъектами, ведущие к ограничению конкуренции;

– запрет устанавливать излишне высокую или излишне низкую цену договора;

– запрет вводить различные условия для различных контрагентов;

– запрет устанавливать в договоре условия, не устраивающие контрагента.

Вопрос о сохранении или дезавуировании свободы договора в тех или иных имущественных отношениях должен решаться путем оценки объема тех ограничений, которые имеют место в конкретном случае. Если баланс нарушен в пользу ограничений, можно констатировать, что принцип фактически не соблюдается. Именно это, на наш взгляд, и происходит в сфере антимонопольного законодательства. Свобода договора в целом означает право сторон определять его содержание путем согласования и исходя из своих интересов. В антимонопольных отношениях действия лиц, занимающих доминирующее положение на рынке, в большей степени основываются на императивных обя-

занностях и запретах, чем на свободе, что неизбежно ограничивает действие и других принципов гражданского законодательства, в первую очередь беспрепятственности осуществления гражданских прав.

**О.А. Серова,**
*доктор юридических наук, профессор,*
*заведующая кафедрой гражданского права*
*и процесса ФГАОУ ВО «Балтийский*
*федеральный университет им. И. Канта»*

## Проблемы исполнения договорных обязательств в условиях экономического кризиса

В Конституции РФ 1992 г. сформулирована основная цель нашего общества – создание социально-правового государства. В соответствии с п. 1 ст. 7 Конституции, Российская Федерация признается социальным государством, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Однако понимание этой цели, шаги к ее практической реализации могут быть различными. Развитие человека определяется не только реализацией его гражданских прав и свобод, но и активностью в экономической сфере. Гражданско-правовая и предпринимательская активность реализуется гражданами через создание юридических лиц, участие в обороте в качестве индивидуального предпринимателя, главы или члена крестьянского (фермерского) хозяйства, создания личного подсобного хозяйства.

Стремясь к извлечению прибыли как способу обеспечения своих потребностей и целей, большинство граждан страны интуитивно воспринимает понятие социального государства через категорию справедливости, не имеющей четкого закрепления в законодательстве. Вместе с тем и идея создания в России правового государства также в последние годы ориентирована на реализацию идеи справедливости, что «осознается на самом высоком уровне политической власти»[1]. Причем справедливость рассматривается через призму сочетания «свободы и равных возможностей, с одной стороны, и обеспечения достойной

[1] *Пресняков М.В.* Конституционная концепция принципа справедливости / Под ред. Г.Н. Комковой. М.: ДМК Пресс, 2009. 384 с. [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

жизни, в том числе и тем лицам, которые нуждаются в особой заботе со стороны государства и общества, с другой»[1].

На наш взгляд, в условиях экономического кризиса, в котором Россия вновь оказалась с конца 2014 г., проблемы исполнения договорных обязательств самым негативным образом могут сказаться на реализации гражданами своих прав и интересов по занятию экономической деятельностью, достижении положительного результата от затраченных финансовых, организационных, иных усилий.

Начавшийся кризис выявил (как и в прежние годы экономических потрясений) проблемы для сохранения стабильности малого и среднего бизнеса. Многие хозяйствующие субъекты оказались на грани банкротства, так как не способны выйти из долговой зависимости, поставлена под угрозу реализация инвестиционных проектов. Стабилизация финансово-хозяйственного положения и развитие большинства субъектов гражданского оборота связаны с привлечением заемных средств. Однако снижение спроса, падение потребительской активности населения, в целом, самым негативным образом влияют на взаимодействие бизнеса и кредитных организаций. Субъекты малого и среднего бизнеса, заинтересованные в оборотных средствах, дополнительной кредитной помощи, оказываются неспособными ликвидировать уже имеющуюся задолженность, добросовестно выполнять взятые на себя обязательства[2].

Практически вся научная литература и судебная практика, связанные с анализом последствий воздействия кризиса на сферу имущественных отношений, определяются условиями кризиса 2008 г. Таким образом, не прошло и пяти лет, как страна оказалась перед новыми, не менее серьезными вызовами. Данное обстоятельство нашло отражение и в нормативных актах Правительства РФ. В частности, распоряжение Правительства РФ от 27 января 2015 г. № 98-р «План первоочередных мероприятий по обеспечению устойчивого развития экономики и социальной стабильности в 2015 г.» получило практически официальное название «актикризисного плана». На парламентских слушаниях в Совете Федерации в конце 2015 г. (27 октября 2015 г.)

[1] *Пресняков М.В.* Конституционная концепция принципа справедливости / Под ред. Г.Н. Комковой. М.: ДМК Пресс, 2009. 384 с. [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

[2] См., например: *Кузнецов Р.Н.* Соотношение мирового экономического кризиса и последствий нарушения договорных обязательств // Право и экономика. 2013. № 7; *Комаров А.С.* Договорная ответственность и экономический кризис // Журнал российского права. 2014. № 1.

министр финансов А. Силуанов указал, что «в бюджете на 2016 год триллион рублей перераспределен на антикризисные меры»[1]. Таким образом, исполнительная власть с достаточной очевидностью убеждает нас в том, что мы столкнулись с серьезными экономическими трудностями, обусловленными в том числе и сочетанием неблагоприятных внешнеэкономических и внешнеполитических факторов. Предугадать наличие данных негативных обстоятельств в 2013-м или в начале 2014 г. было достаточно затруднительно для большинства граждан страны.

Указанное обстоятельство послужило основанием к тому, что воздействие экономического кризиса многими хозяйствующими субъектами рассматривается как основание для отказа от исполнения обязательств, возможности невыполнения или изменения условий договора, снижения размера или освобождения от гражданско-правовой ответственности (ст. 450, 451 ГК РФ). Однако гражданское законодательство не относит прямо финансовый или экономический кризис к тем условиям, которые могли бы свидетельствовать о существенном изменении обстоятельств, из которых исходили стороны при заключении договора и изменение которых не могли предвидеть. Нет прямого указания на возможность отказа от договора (либо отказа от его исполнения или от осуществления прав по договору) и в содержании ст. 450.1 Гражданского кодекса РФ.

Отсутствие четких норм на уровне законодательства приводит к появлению различных подходов в судебной практике. Значительная часть судебных инстанций сходится во мнении, что «законодательством не предусмотрено освобождение поставщика от ответственности ввиду кризисных явлений в мировой экономике, повлекших неисполнение обязательств его контрагентами и отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров»[2], указывается на отсутствие квалифицирующего признака – непредотвратимости такого обстоятельства как кризис[3], хозяйствующий субъект должен был предвидеть возможность подобного неблагоприятного изменения экономической ситуации, снижения спроса[4]. И, действительно, иное решение поставило бы под удар весь гражданский оборот, дало бы формальные основания для недобросовестных субъектов «ухо-

[1] www.council.gov.ru (дата обращения: 27 октября 2015 г.).

[2] Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 8 июня 2011 г. по делу № А18-348/2010 // СПС «Консультант Плюс».

[3] Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 7 февраля 2011 г. по делу № А82-4924/2010 // СПС «Консультант Плюс».

[4] Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 27 декабря 2011 г. по делу № А19-10682/2011 // СПС «Консультант Плюс».

дить» от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение гражданско-правовых обязательств. Сходная по своей направленности позиция присутствует и в решениях третейских судов[1].

Но есть и иные решения, в частности, связанные с банковским сектором. Судебные инстанции отказывают в удовлетворении требований о признании незаконным одностороннего изменения условий кредитного договора и взыскания неосновательного обогащения, так как факт изменения экономических условий в стране в период повышения ответчиком процентных ставок по кредитам доказан[2]. Подобную позицию поддержал ВАС РФ[3], который указал, что причиной повышения банком процентной ставки явилось предусмотренное условиями кредитного договора изменение экономических условий в РФ в результате мирового финансового кризиса, а факт изменения экономических условий в стране в период повышения банком процентной ставки подтвержден Посланием Президента РФ Федеральному Собранию от 5 ноября 2008 г. Основанием для принятия подобных решений является в том числе и признание той роли, которую выполняет банковская сфера в регулировании экономических процессов. Не случайно на Расширенной коллегии Минфина 14 апреля 2015 г. министр финансов Антон Силуанов заявил, что «первый удар кризиса всегда приходится на финансовые рынки, а затем эффект переносится на реальную экономику»[4]. «Падение» финансового сектора еще сильнее затронет весь реальный сектор отечественной экономики.

В отдельных случаях судебные органы, вынося решение о снижении размера ответственности, учитывают вид деятельности заявителя – сельскохозяйственный товаропроизводитель, который «в условиях экономического кризиса испытывает тяжелое финансовое положение вследствие сокращения объема поставок, наличие убытков и дебиторской задолженности»[5].

---

[1] Решение МКАС при ТПП РФ от 11 июля 2014 г. по делу № 46/2014, где указывается, что «снижение неустойки возможно в случае явной несоразмерности последствиям нарушения права, иные фактические обстоятельства (финансовые трудности, тяжелое экономическое положение и экономический кризис) не могут быть рассмотрены судом в качестве таких оснований» // СПС «Консультант Плюс».

[2] Постановление ФАС Московского округа от 13 марта 2012 г. по делу № А40-125174/10-47-1096 // СПС «Консультант Плюс».

[3] См., например: Определение ВАС РФ от 23 июля 2013 г. № ВАС-9091/13 по делу № А67-1996/2012 // СПС «Консультант Плюс».

[4] government.ru/news/17647.

[5] Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 17 марта 2011 г. по делу № А-45-10730/2010 // СПС «Консультант Плюс».

Вынося решение, суд руководствуется законом и теми реальными условиями, в которых оказываются хозяйствующие субъекты. Однако вряд ли есть основания возлагать именно на суды обязанность определения того, может ли кризис явиться основанием для снижения ответственности участника оборота или для возможности изменения условий ранее заключенных договоров. Существенной проблемой в данном случае является столкновение интересов различных субъектов, вовлеченных в имущественные споры. Наличие противоречивых позиций и отсутствие четкого нормативного закрепления требуемой правовой категории вызывает потребность в самостоятельном толковании нормы закона участниками правоотношений. Несовпадение собственной трактовки с судебными выводами в условиях существенного ухудшения экономической ситуации, разрушения бизнес-проектов является условием для трактовки действий как законодателя, так и правоприменителя как «несправедливых», усиливает правовой нигилизм, характерный для российского общества.

На наш взгляд, отсутствие четкой позиции законодательной и исполнительной власти нарушает принцип правовой определенности. Судья Конституционного Суда РФ Г.А. Гаджиев выступил с особым мнением по одному из дел, рассмотренных Конституционным Судом РФ. Он заявил, что «принятие судом актов, которые вносят поправки в решения законодателя путем самостоятельного изменения баланса ценностей в пользу тех или иных прав или интересов... выходят за пределы компетенции суда в системе разделения властей. Судебный активизм, граничащий с правотворчеством, может быть оправдан в кризисных ситуациях, требующих быстрого решения **особенно острых задач** – борьба с терроризмом, **глубокая экономическая депрессия**...»[1] (выделено мною. – *О.С.*).

Оценки хозяйствующего субъекта в оценке воздействия кризисных явлений на его собственное финансово-имущественное положение могут быть необъективными. Однако законодатель и исполнительная власть обязаны взять на себя ответственность за решение вопроса о том, наступила или нет эта «глубокая экономическая депрессия», которая может изменить действие основополагающих принципов обязательственного права и договорной ответственности. В остальных случаях исполнение закона и договора является гарантом общей экономической стабильности в обществе.

[1] Постановление Конституционного Суда РФ от 27 марта 2012 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 23 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина И.Д. Ушакова» // Вестник КС РФ. 2012. № 3.

# V. ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

**Ю.В. Васильева,**
*доктор юридических наук, доцент,*
*заведующая кафедрой трудового*
*и международного права ФГБОУ ВО*
*«Пермский государственный национальный*
*исследовательский университет»*

## Обязательное социальное страхование дистанционных работников[1]

На рубеже 20 и 21 веков традиционное представление о трудовых отношениях меняется. Трудовые отношения становятся более гибкими и менее формализованными. Широкое распространение приобретает такая форма трудовой занятости, как дистанционный труд. Масштабы ее использования в России пока уступают западным, но по оценкам независимых экспертов к 2020 г. Россию ждет взрывной рост дистанционной занятости, каждый 5-й сотрудник компании будет работать удаленно. Совокупная экономия от этого перехода составит более 1 трлн рублей[2].

Дистанционная занятость дает определенные преимущества обеим сторонам трудовых отношений. Работодатель более свободен в вопросах расторжения трудового договора и экономит на аренде офисных помещений, а работник более свободен в режиме рабочего времени

[1] Статья подготовлена при поддержке РГНФ, проект № 14-03-00318.

[2] Дистанционная занятость как способ повышения эффективности бизнеса и новый тренд на рынке труда. Перспективы распространения в России, 2014–2020 гг. Презентация с пресс-конференции «Битрикс24» и J'son & Partners Consulting от 17 июня 2015 г. (http://json.tv/ict_telecom_analytics_view/analiz-rynka-distantsionnoy-zanyatosti-v-rossiyskoy-federatsii-20150617105228). J'son & Partners Consulting – ведущая международная консалтинговая компания, специализирующаяся на рынках телекоммуникаций, медиа, ИТ и инновационных технологий в России, СНГ, Центральной Азии с 1996 г.

и времени отдыха, которые вправе устанавливать по своему усмотрению, если иное не предусмотрено трудовым договором о дистанционной работе. Дистанционный работник не находится под непосредственным контролем работодателя, получает возможность трудиться в свободном режиме, с максимальной творческой отдачей и получать за это достойное вознаграждение в виде заработной платы. Правовое регулирование дистанционного труда, закрепленное гл. 49.1 Трудового кодекса РФ, является преимущественно диспозитивным.

Вместе с тем ряд положений данной главы имеет императивный характер. Это касается норм охраны труда и, в частности, обязательного социального страхования. В указанных отношениях дистанционные работники не отличаются от других наемных работников. Такой подход российского законодателя согласуется с международным трудовым правом. В принятой в 1996 г. Конвенции № 177 о надомном труде Международная организация труда указывает, что «национальная политика в области надомного труда должна по мере возможности содействовать равенству в обращении между надомниками и другими наемными работниками с учетом особенностей надомного труда. В частности, должно поощряться равенство в отношении... защиты в области безопасности и гигиены труда; ...защиты посредством установленных законодательством систем социального обеспечения; ...защиты материнства»[1].

В юридической литературе уточняется, что хотя название этих актов связано с надомным трудом, на самом деле, как следует из понятия надомников, дающегося в ст. 1Конвенции, речь идет как раз о дистанционных работниках, т.е. о тех лицах, которые выполняют свою работу вне помещений работодателя, но в то же время не располагают такой степенью автономии и экономической независимости, которая необходима для того, чтобы считать их независимыми работниками в соответствии с национальным законодательством или судебными решениями (ст. 1 (iii) Конвенции № 177). Это принципиальное положение говорит о том, что МОТ приравнивает дистанционных работников к другим категориям наемных работников. Данный подход отражен в российском праве, в ч. 3 ст. 312.1 ТК РФ, распространяющей на дистанционных работников действие трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права, с учетом особенностей, обусловленных спецификой их труда.

[1] См. об этом: *Лютов Н.Л.* Российское трудовое законодательство и международные трудовые стандарты: соответствие и перспективы совершенствования: Научно-практич. пособие. М.: Центр социально-трудовых прав, 2012. С. 112.

В частности, специфика труда дистанционных работников предопределяет неполное действие в отношении них норм охраны труда. При этом обязательное социальное страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний формально распространяется на дистанционных работников без каких-либо изъятий (абз. 2 ст. 312.3). Однако, учитывая тесную взаимосвязь норм охраны труда и социального страхования от несчастных случаев на производстве, можно предположить, что практическая реализация права работника на получение страхового обеспечения также будет иметь особенности.

Согласно ст. 312.3 ТК РФ за работодателем закреплены только три обязанности в области охраны труда: расследование и учет несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний в установленном порядке (абз. 16 ч. 2 ст. 212 ТК РФ); выполнение предписаний надзорных органов и рассмотрение представлений органов общественного контроля в установленные сроки (абз. 19 ч. 2 ст. 212 ТК РФ); обязательное социальное страхование работников от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний (абз. 20 ч. 2 ст. 212 ТК РФ).

Кроме того, работодатель осуществляет ознакомление дистанционных работников с требованиями охраны труда, но лишь в том случае, когда предоставляет работнику конкретное оборудование, программно-технические средства, средства защиты информации и иные средства, которые работник обязуется использовать при выполнении трудовой функции, о чем в трудовом договоре закреплено соответствующее условие. Представляется, что данное законодательное положение будет очень сложно реализовать на практике.

Согласно ч. 3 ст. 3 Федерального закона № 426-ФЗ «О специальной оценке условий труда» в отношении рабочих мест дистанционных работников специальная оценка не проводится. Не являются обязательными для них обучение охране труда и инструктаж по технике безопасности. По справедливому замечанию С.Ю. Головиной, многие обязанности работодателя в сфере охраны труда объективно не могут быть им выполнены, например, обеспечить контроль за состоянием условий труда на рабочем месте, принять меры по предотвращению аварийных ситуаций. Соответственно, работник сам должен позаботиться о безопасности своей трудовой деятельности[1]. Но если несчастный

[1] Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. А.М. Куренного, С.П. Маврина, В.А. Сафонова, Е.Б. Хохлова. М.: НОРМА, ИНФРА-М. 2015. С. 342.

случай все же произошел, его необходимо установить и расследовать. Однако и установить, и дать правильную квалификацию несчастного случая будет крайне сложно, поскольку у дистанционного работника отсутствует рабочее место в его привычном понимании – как места, где работник должен находиться в связи с его работой и которое непосредственно либо косвенно контролируется.

В п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 марта 2011 г. № 2 «О применении судами законодательства об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» подчеркивается, что для правильной квалификации события, в результате которого причинен вред жизни или здоровью пострадавшего, необходимо исследовать все юридически значимые обстоятельства. В том числе следует уточнить: относится ли пострадавший к лицам, участвующим в производственной деятельности работодателя, а также к лицам, подлежащим обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний; указано ли происшедшее событие в перечне событий, квалифицируемых в качестве несчастных случаев (ч. 3 ст. 227 ТК РФ); соответствуют ли обстоятельства (время, место и др.), сопутствующие происшедшему событию, обстоятельствам, указанным в ч. 3 ст. 227 ТК РФ; имели ли место обстоятельства, при наличии которых несчастные случаи могут квалифицироваться как не связанные с производством (ч. 6 ст. 229.2 ТК РФ), и иные обстоятельства.

Для установления указанных обстоятельств проводится расследование несчастного случая, произошедшего с дистанционным работником. Возникает вопрос: каким актом должен руководствоваться работодатель, учитывая, что Положение об особенностях расследования несчастных случаев на производстве в отдельных отраслях и организациях, утвержденное Постановлением Минтруда России от 24 октября 2002 г. № 73, о дистанционных работниках не упоминает?

Кроме того, перед проведением расследования необходимо зафиксировать несчастный случай по месту его совершения. Это отправной момент, от которого в дальнейшем зависит отнесение травмы к производственной и точная квалификация несчастного случая. Очевидно, что неправильные и несвоевременные действия пострадавшего работника могут исключить отнесение травмы к производственной. Тем более, если дистанционный работник выполняет свои трудовые обязанности дома и свидетелей произошедшего несчастного случая нет. Но даже в том случае, когда врач укажет в качестве причины нетрудоспособности производственную травму, обстоятельства полу-

чения травмы должны быть расследованы. Для Фонда социального страхования РФ как страховщика правоустанавливающим документом является не запись в листке нетрудоспособности, а акт по форме Н-1 о несчастном случае на производстве.

И вновь возникают вопросы. В частности, как установить время и место получения травмы? По общим правилам, травма считается производственной, если она получена в течение рабочего времени на территории организации. Но дистанционный работник имеет право устанавливать режим рабочего времени по своему усмотрению, если иное не оговорено в трудовом договоре, а также вправе решать работает он на дому или в ином удобном месте вне места нахождения работодателя. Очевидно, что в ходе расследования несчастных случаев, произошедших с дистанционными работниками, обязательно возникнут проблемы доказательства связи травмы с осуществлением трудовой деятельности в интересах работодателя. Практика показывает, что работодатель в спорных ситуациях заинтересован не связывать несчастный случай с производством, а работник, наоборот, на такой связи настаивает[1].

Будет сложно решить вопрос о виновных лицах. Как уже было отмечено, в силу ч. 2 ст. 312.3 ТК РФ, работодатель осуществляет ознакомление дистанционных работников с требованиями охраны труда только при работе с оборудованием и средствами, рекомендованными или предоставленными работодателем. Если же работник использует свое оборудование, то работодатель не обязан знакомить его с техникой безопасности и требовать ее соблюдения, хотя вправе провести инструктаж и в этом случае. Однако и в том, и в другом случае неясна процедура ознакомления работника с требованиями охраны труда. Думается, что работодателю следует со всей серьезностью подходить к решению данного вопроса. Во всех случаях проводить ознакомление работника с требованиями по охране труда и иметь доказательства этого. Поскольку вне зависимости от того, на чьем оборудовании и в каком месте работает дистанционный сотрудник, работодатель не освобождается от своих обязанностей по расследованию и учету несчастных случаев на производстве и осуществлению обязательного социального страхования работника.

Обязательное социальное страхование на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством распространяется на дистан-

[1] См.: *Бикметов Р.И.* Охрана труда дистанционных работников // Справочник кадровика. 2013. № 10. С. 102–103.

ционных работников в полном объеме. При этом имеются некоторые особенности, связанные с подтверждением страхового стажа, определением размера страхового обеспечения и его выплатой.

Так, в силу ст. 312.2 ТК РФ, сведения о дистанционной работе могут не вноситься в трудовую книжку дистанционного работника, а при заключении трудового договора впервые трудовая книжка дистанционному работнику может не оформляться. Это обстоятельство может повлечь определенные трудности с подтверждением страхового стажа для назначения пособий по временной нетрудоспособности и в связи с материнством, которое обычно осуществляется на основании трудовой книжки. Вместе с тем при необходимости работодатель может запросить у работника заверенную копию трудовой книжки, а работник – предоставить ее по электронной или обычной почтовой связи.

Подтверждение страхового стажа в системе обязательного пенсионного страхования осуществляется на основании данных персонифицированного учета, которые фиксируются непосредственно в индивидуальном лицевом счете работника в Пенсионном фонде РФ. Работодатель несет обязанность ежеквартального представления в ПФР необходимых сведений о периодах работы, заработной плате и страховых взносах в отношении дистанционного работника. Таким образом, вне зависимости от того вносит работодатель записи в трудовую книжку дистанционного работника или нет, подтверждение страхового стажа для назначения пенсии осуществляется в общем порядке.

Выплата страхового обеспечения дистанционным работникам осуществляется по общим правилам, однако, практика выявила интересную особенность, связанную с получением пособия по уходу за ребенком. Согласно ч. 2 ст. 11.1 Федерального закона № 255-ФЗ «Об обязательном социальном страховании по временной нетрудоспособности и в связи с материнством», право на ежемесячное пособие по уходу за ребенком сохраняется в случае, если лицо, находящееся в отпуске по уходу за ребенком, работает на условиях неполного рабочего времени или на дому и продолжает осуществлять уход за ребенком. Обладает ли таким правом дистанционный работник в случае, если он работает на дому?

Одним из существенных отличий трудового договора о дистанционной работе является необязательность закрепления в нем условия о рабочем месте. Фактически место применения труда дистанционного работника может оказаться любым, включая и выполнение работы на дому. Главное, чтобы при этом работник использовал информа-

ционно-коммуникационные сети общего пользования, в том числе Интернет[1]. Последнее условие позволяет отграничить дистанционную работу от надомной, связанной преимущественно с материальным производством. Вместе с тем в правоотношениях по социальному страхованию в связи с материнством указанные отличия теряют свое значение, поскольку для сохранения права на пособие по уходу за ребенком важна не специфика труда как таковая, а то, что труд осуществляется на дому и работник продолжает при этом ухаживать за ребенком.

Представляется, что именно из этого исходил Федеральный арбитражный суд Уральского округа, указывая, что действующее трудовое законодательство предполагает свободу сторон в установлении надомной формы организации трудового процесса; возможность ее организации определяется самим работодателем с учетом экономической целесообразности и реальной возможности осуществления работ в домашних условиях, а также то, что трудовое законодательство не содержит ограничений в отношении круга лиц, которые могут работать на дому. Суд отклонил довод территориального органа ФСС России о том, что работа на дому должна быть связана только с материальным производством[2]. Несмотря на то, что данное решение принималось судом еще до появления в ТК РФ гл. 49.1 «Особенности регулирования труда дистанционных работников», по существу, оно сохраняет свое значение.

Вместе с тем право на получение пособия по уходу за ребенком нельзя распространять «по умолчанию» на всех дистанционных работников, сочетающих работу и уход за ребенком в возрасте до 1,5 лет. Согласно положениям гл. 49.1 ТК РФ дистанционный работник выполняет свою трудовую функцию вне места нахождения работодателя; вне стационарного рабочего места; вправе самостоятельно определять режим своего рабочего времени. Работодатель как правило ограничен в возможности контролировать место работы и передвижение работника в течение рабочего дня. Однако в целях сохранения права на пособие по уходу за ребенком до 1,5 лет в трудовом договоре о дис-

[1] См. об этом: *Васильева Ю.В., Шуралева С.В.* Содержание трудового договора о дистанционной работе: теоретические аспекты // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. № 2 (28). С. 91.

[2] Согласно материалам дела, работница была допущена к выполнению обязанностей начальника отдела кадров на условиях работы на дому с установлением режима работы, с сохранением права на получение пособия по уходу за ребенком до достижения им возраста полутора лет. Постановление ФАС Уральского округа от 13 марта 2012 г. № Ф09-1216/12 (СПС «КонсультантПлюс»).

танционной работе необходимо конкретизировать место выполнения трудовой функции (на дому) и согласовать режим рабочего времени и времени отдыха работника. Важно иметь в виду, что при работе на дому не требуется сокращать продолжительность рабочего времени. Право на получение пособия по уходу за ребенком сохраняется в полном объеме.

По мнению Федеральной службы по труду и занятости, договор о дистанционной работе в принципе должен содержать сведения о месте работы, в котором дистанционный работник непосредственно исполняет свои трудовые обязанности. При этом Роструд ссылается на общую норму ч. 1 ст. 57 ТК РФ, закрепляющую условие о месте работы как обязательное. Данная позиция представляется спорной, поскольку общие нормы трудового законодательства распространяются на дистанционных работников с учетом особенностей, установленных гл. 49.1 ТК РФ. Вместе с тем применительно к выплате пособия по уходу за ребенком подход Роструда совершенно оправдан.

Наконец, условие о рабочем месте актуализирует вопрос определения размеров пособий по обязательному социальному страхованию, в частности, применения к ним районных коэффициентов. Во многих территориях Российской Федерации установлены районные коэффициенты, повышающие размер заработной платы и пособий по социальному страхованию. Должен ли работодатель, расположенный в «обычной» территории, выплачивать заработную плату и пособия по социальному страхованию с учетом указанных коэффициентов дистанционному работнику, проживающему и работающему в территории с установленными районными коэффициентами? Думается, что ответ должен быть положительным при условии фиксации в трудовом договоре соответствующего места работы. В целях установления размера пособий по социальному страхованию с учетом районных коэффициентов, так же как и в случае выплаты пособия по уходу за ребенком, данное требование видится обоснованным. В ином случае при проверке правильности начисления страхователем пособий по временной нетрудоспособности Фонд социального страхования РФ вправе не принять в зачет суммы выплат, увеличенные на районный коэффициент. Следует добавить, что при фиксации «северного» рабочего места, дистанционный работник будет также иметь право на дополнительный отпуск соответствующей продолжительности, оплату проезда к месту отдыха и обратно в общеустановленном порядке.

**М.Ю. Федорова,**
*доктор юридических наук, профессор,*
*советник Конституционного Суда РФ*

# Индивидуализация защиты от социальных рисков в системе правовых средств достижения целей достойного социального обеспечения

Проблематика достойного социального обеспечения, будучи весьма масштабной и многогранной, может исследоваться в различных ракурсах, в частности, с точки зрения реализации принципа социальной государственности или в качестве научной и прикладной «проекции» предложенной МОТ Концепции достойного труда.

В первом случае отправной точкой соответствующих научных изысканий является ст. 7 Конституции РФ, которая в целях создания условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека, предусматривает установление гарантий социальной защиты в таких сферах, как охрана труда и здоровья людей, государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства, инвалидов и пожилых граждан, развитие системы социальных служб, государственное социальное обеспечение.

В предлагаемом контексте достойное социальное обеспечение обычно рассматривается с точки зрения его уровня, т.е. размеров пенсий, пособий, других денежных выплат, а также объема социальных благ и услуг, предоставляемых гражданам бесплатно или на льготных основаниях. Такой подход отвечает традициям отечественной науки права социального обеспечения, представителями которой еще на начальных этапах ее развития был обоснован принцип установления социального обеспечения на уровне, гарантирующем удовлетворение основных жизненных потребностей, достойную жизнь человека[1].

Одновременно с ним был сформулирован также принцип связи социального обеспечения, как правило, с трудом, который в значительной мере был предопределен спецификой социального страхования как организационно-правовой формы социального обеспечения,

[1] См. об этом подробнее: *Истомина Е.А.* К вопросу о реализации принципов права социального обеспечения // Вестник Пермского государственного университета. Юридические науки. 2013. № 3. С. 96.

имевшей на момент обоснования отраслевой самостоятельности права социального обеспечения наибольший удельный вес и социально-политическое значение.

Несмотря на то, что в современной системе социального обеспечения целый ряд социальных выплат, благ и услуг предоставляется безотносительно к прошлой трудовой деятельности человека, социальное страхование (обязательное и добровольное), охватывающее наемных работников и самозанятое население, а также корпоративные модели социальной защиты не просто сохраняют свою актуальность, но и имеют существенный потенциал для развития.

С этой точки зрения важно подчеркнуть, что в числе признаков достойного труда как должностные лица МОТ, так и ученые, специализирующиеся в трудовом праве и экономике труда, называют социальную защиту работников и членов их семей, которая должна предоставляться в случае реализации различных социальных рисков (безработицы, временной нетрудоспособности, ухода за ребенком, старости, инвалидности, потери кормильца)[1].

Следовательно, социальная защита работников и членов их семей выступает одним из важных элементов Концепции достойного труда, сформулированной МОТ и поддержанной сторонами социального партнерства в государствах-членах. В этой связи возникает необходимость четкого определения сущности социальной защиты, ее оснований, форм и моделей, что позволило бы фиксировать соответствующие организационные, экономические и правовые механизмы в законодательстве, актах социального партнерства и договорах различных видов.

В самом общем смысле социальная защита может быть определена как система мер, направленных на предупреждение социально неблагоприятных ситуаций, компенсацию и минимизацию их последствий, т.е. как защита от социальных рисков. Эти же цели преследует социальное обеспечение, которое выполняет в большей степени компенсационную, нежели превентивную функцию.

Таким образом, социальные риски выступают основаниями для социальной защиты и социального обеспечения, представляя собой возможность возникновения социально неблагоприятных ситуаций, которые обусловливают необходимость оказания гражданину поддержки со стороны государства и общества посредством предоставления

[1] См. об этом подробнее: *Худякова С.С.* Достойный труд: содержание понятия с позиций трудового права // Вестник Пермского государственного университета. Юридические науки. 2010. № 1. С. 48.

социально значимых благ и услуг (пенсий, пособий, компенсационных выплат и т.п.).

Как видно из приведенного определения, социальные риски угрожают гражданам, в то время как неблагоприятные последствия их реализации компенсируются государством, а в ряде случаев негосударственными субъектами, обладающими специальной правоспособностью (например, пенсионными фондами и др.). Это обусловливает особенности субъектного состава социально-обеспечительных правоотношений, которые заключаются в том, что в них обязательно участвуют гражданин как получатель материальных благ или услуг социального характера, с одной стороны, и государство в лице его органов или уполномоченных им учреждений, предоставляющих эти блага или услуги за счет обобществленных средств, с другой стороны[1].

Возможность возникновения социально-обеспечительных правоотношений предопределяется тем, что гражданин может передать социальный риск, а государство или иные субъекты – принять его на условиях, определенных законом или договором. Передача социального риска представляет собой волеизъявление гражданина относительно возможной компенсации последствий социального риска государством или иным субъектом. В свою очередь, принятие социального риска означает признание государством или иным субъектом обязанности по защите граждан от социального риска и компенсации его последствий. Передача и принятие социального риска на наш взгляд, отражают сущность распределения социального риска, а его цель сводится к тому, чтобы в максимальной степени защитить гражданина от неблагоприятных последствий соответствующих жизненных ситуаций.

Рисковые события и их последствия для целей социального обеспечения всегда персонифицированы, так как субъектом, претерпевающим социальный риск и имеющим право на социальные предоставления, является конкретное физическое лицо. Этим, по нашему мнению, и обусловлена индивидуализация защиты от социальных рисков, которая предполагает компенсацию последствий социального риска исходя из особенностей их проявления у конкретного лица и с учетом имеющегося у него комплекса потребностей в тех или иных видах социального обеспечения. Например, если речь идет о достижении пенсионного возраста, дающего право на назначение страховой

[1] См., например: Право социального обеспечения: Учебник / Под ред. М.В. Филипповой. М.: Юристъ, 2006. С. 156; *Захаров М.Л., Тучкова Э.Г.* Право социального обеспечения России: Учебник. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 32.

пенсии по старости, учитывается продолжительность страхового стажа застрахованного лица, величина индивидуального пенсионного коэффициента. На решение этих задач направлен, в частности, индивидуальный (персонифицированный) учет в обязательном пенсионном страховании, который представляет собой организацию и ведение учета сведений о каждом застрахованном лице для реализации пенсионных прав в соответствии с законодательством Российской Федерации[1].

Наряду с индивидуальным персонифицированным учетом в качестве организационных форм сбора и хранения информации о конкретных лицах, претендующих на те или иные виды социального обеспечения, применяются регистры. Законодательство предусматривает ведение регистров получателей социальных услуг; лиц, имеющих право на получение государственной социальной помощи, а также государственных услуг по содействию занятости населения. В 2013 г. был введен национальный радиационно-эпидемиологический регистр, который представляет собой государственную информационную систему персональных данных граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие различных радиационных катастроф. Его формирование и ведение направлено на использование результатов обязательного специального медицинского наблюдения (диспансеризации) за состоянием здоровья зарегистрированных в нем граждан для оказания им адресной медицинской помощи, а также прогнозирования медицинских радиологических последствий, в том числе отдаленных[2]. Таким образом, индивидуализация защиты от социальных рисков может иметь, и по ряду направлений уже имеет, организационное оформление в виде учета получателей (нынешних и (или) будущих) определенных видов социального обеспечения.

Применительно к индивидуализации защиты от социальных рисков посредством учета потребностей конкретного лица можно указать на такие ее примеры, как индивидуальные программы реабилитации (ИПР) инвалида и индивидуальные программы предоставления социальных услуг. Так, ИПР инвалида представляют собой комплекс

[1] Статья 1 Федерального закона от 1 апреля 1996 г. № 27-ФЗ (ред. от 1 декабря 2014 г.) «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования» // СЗ РФ. 1996. № 14. Ст. 1401.

[2] Статья 24.1 Закона РФ от 15 мая 1991 г. № 1244-I «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 21. Ст. 699; Правила формирования и ведения национального радиационно-эпидемиологического регистра, утверждены Постановлением Правительства РФ от 23 июля 2013 г. № 625 // СЗ РФ. 2013. № 31. Ст. 4221.

оптимальных для него реабилитационных мероприятий, включающий в себя отдельные виды, формы, объемы, сроки и порядок реализации медицинских, профессиональных и других реабилитационных мер, направленных на восстановление, компенсацию нарушенных или утраченных функций организма, восстановление, компенсацию его способностей к выполнению определенных видов деятельности[1]. В индивидуальной программе предоставления социальных услуг указываются форма социального обслуживания, виды, объем, периодичность, условия, сроки предоставления социальных услуг, перечень рекомендуемых поставщиков социальных услуг, а также мероприятия по социальному сопровождению, адресованные конкретному лицу с учетом его потребностей[2].

Проявлением индивидуализации защиты от социальных рисков с учетом имеющихся у конкретного лица возможностей по самостоятельному преодолению их последствий можно считать оказание малоимущим гражданам государственной социальной помощи на основании социального контракта в целях стимулирования их активных действий по выходу из трудной жизненной ситуации. Это предполагает разработку программы социальной адаптации, включающей обязательные для реализации получателями государственной социальной помощи мероприятия, например, такие как поиск работы, прохождение профессионального обучения и дополнительного профессионального образования, осуществление индивидуальной предпринимательской деятельности, ведение личного подсобного хозяйства. Государственная социальная помощь оказывается при условии полной и своевременной реализации гражданином предусмотренных данной программой мероприятий, а в противном случае ее оказание может быть прекращено органом социальной защиты в одностороннем порядке[3].

Тем самым не только обеспечивается адресность социальной защиты, но и создаются механизмы, исключающие маргинальные реакции граждан на социальный риск и стимулирующие их к самостоятельному преодолению последствий социальных рисков при условии получения

[1] Часть 1 ст. 11 Федерального закона от 24 ноября 1995 г. № 181-ФЗ (ред. от 29 июня 2015 г.) «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 48. Ст. 4563.

[2] Части 1 и 2 ст. 16 Федерального закона от 28 декабря 2013 г. № 442-ФЗ (ред. от 21 июля 2014 г.) «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 52 (ч. I). Ст. 7007.

[3] Статьи 1, 3, 7, 8.1 и 10 Федерального закона от 17 июля 1999 г. № 178-ФЗ «О государственной социальной помощи» // СЗ РФ. 1999. № 29. Ст. 3699.

государственной поддержки на начальном этапе перехода к жизнеобеспечению или его возобновления посредством собственной экономически активной деятельности.

Такой подход отражает реализацию единства и взаимосвязи прав и обязанностей как одного из базовых принципов правового государства. Каждый человек не только пользуется правами, но и несет обязанности. Речь идет об обязанностях как по отношению к другим членам общества и обществу в целом (социальных обязанностях), так и по отношению к самому себе (индивидуальных обязанностях). «Обязанности, имеющиеся у человека по отношению к себе, выступают свидетельством некоторых позитивных социально-психологических качеств индивида, его меры требовательности к себе, уровня его нравственного и гражданского сознания. Любая обязанность, помимо того что связана с решением непосредственно практической задачи (т.е. обеспечением предметного блага, стоящего за осуществлением той или иной обязанности), одновременно является и способом самоутверждения человека в обществе и государстве»[1]. С этой точки зрения наличие у человека обязанности (равно как и осознание им такой обязанности) участвовать в предупреждении социальных рисков, а также принимать на себя в той или иной степени последствия их реализации и компенсировать их собственными усилиями дает ему моральные (а при соблюдении определенных условий и правовые) основания для передачи социального риска государству или иным субъектам на тот случай, если у самого человека не окажется возможности самостоятельного преодоления социально-рисковой ситуации.

Поскольку социальный риск, последствия которого угрожают человеку, обусловлен биосоциальной природой человека, функционированием общества как социокультурной системы и экономически предопределен общественной организацией труда, человек вправе рассчитывать на поддержку со стороны общества и именно ему адресует соответствующие ожидания, условно говоря, передает ему социальный риск. Если исходить из того, что общество как социокультурная система, отличающаяся длительностью существования и самодостаточностью, обладает всеми необходимыми ресурсами для своего воспроизводства и развития[2], то оно не может игнорировать такие запросы и ожидания людей. Руководствуясь необходимостью достижения

[1] *Глухарева Л.И.* Обязанности человека и гражданина в контексте теории прав человека // История государства и права. 2009. № 7 // СПС «КонсультантПлюс».

[2] См.: *Бельский В.Ю., Кравченко А.И., Курганов С.И.* Социология для юристов: Учеб. пособие для вузов. М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2004. С. 54.

мира и согласия, а также обеспечения необходимой стабильности своей структуры, общество должно располагать и фактически располагает ресурсами и механизмами, которые могут быть использованы и используются для оказания помощи людям, попавшим в ситуацию социального риска.

В государственно-организованном обществе полномочия по формированию системы защиты от социальных рисков поэтапно делегируются государству, которое приобретает статус основного субъекта системы социального обеспечения.

Однако это не означает, что в этой системе нет места иным, негосударственным субъектам, которые могли бы принимать на себя обязательства по компенсации социального риска на тех или иных условиях. Эти цели могут достигаться в рамках не только публично-правовых (через государственную систему социального обеспечения), но и частноправовых (например, в форме семейного содержания, благотворительности и т.п.) или смешанных (комплексных) моделей.

Частноправовые модели распределения социального риска имеют под собой конституционную основу, поскольку в соответствии с ч. 3 ст. 39 Конституции РФ поощряются добровольное социальное страхование, создание дополнительных форм социального обеспечения и благотворительность. Если в публично-правовых моделях социальный риск может распределяться лишь в порядке и на условиях, установленных законом, то частноправовые модели позволяют при распределении социального риска в максимально возможной степени учитывать интересы самого гражданина. Следовательно, частноправовые модели распределения социального риска, будучи направлены на повышение уровня социального обеспечения и позволяя человеку получить защиту от тех рисков, которые полностью или в части не компенсируются государством, отвечают принципу индвидуализации защиты от социальных рисков и направлены на достижение целей достойного социального обеспечения.

В частности, могут применяться возмездные формы защиты от социальных рисков, например, гражданско-правовое страхование на случай безработицы. Гражданин, имеющий финансовую возможность уплатить страховую премию по данному виду страхования, вправе выбирать страховщика, готового предоставить ему данную услугу, определять по согласованию с ним условия такого страхования (в частности, форму и порядок предоставления обеспечения, размер страховых выплат и т.п.). Еще один пример – гражданин, имеющий накопления или недвижимость и при этом лишенный поддержки со стороны

родственников, может заключить договор пожизненного содержания с иждивением либо воспользоваться услугами частных учреждений социального обслуживания на возмездной основе. Проблема заключается в степени развития рынка соответствующих услуг и необходимости гарантировать в таких случаях осуществление и защиту прав гражданина.

Перечисленными выше возмездными формами защиты от социальных рисков не исчерпывается потенциал гражданско-правовых средств профилактики социального риска и компенсации его последствий, которые подчиняются принципу индивидуализации. В их перечне могут быть названы, в частности, благотворительная деятельность, которая может быть адресована конкретным лицам, нуждающимся, например, в дорогостоящем лечении.

Сказанное, однако, не означает возможность замены публично-правовых моделей социальной защиты частноправовыми и не освобождает государство от обязанности по созданию эффективной национальной системы социального обеспечения, которая позволяла бы гарантировать каждому человеку защиту от социальных рисков с учетом конкретных обстоятельств, характеризующих возникновение у него социально-рисковой ситуации, а также специфику его потребностей в определенных видах социальных предоставлений.

Таким образом, индивидуализация защиты от социальных рисков может рассматриваться как один из принципов их распределения с учетом обстоятельств и условий возникновения социально-рисковых ситуаций у конкретного человека, а также имеющихся у него потребностей по компенсации и минимизации их последствий. В условиях персоноцентристской модели общественного развития система правовых средств, направленных на достижение целей достойного социального обеспечения, должна формироваться на основе принципа индивидуализации защиты от социальных рисков.

# VI. УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

**С.И. Афанасьева,**
*кандидат юридических наук, доцент,*
*доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики*
*ФГБОУ ВО «Пермский государственный*
*национальный исследовательский университет»*

## Институт следственных судей: перспектива правового регулирования

Дискуссия о необходимости введения в уголовный процесс России института следственных судей достаточно известна российской (советской) уголовно-процессуальной доктрине. Причины возобновления столь острого обсуждения в современный период названы в многочисленных публикациях в специализированных изданиях, иных средствах массовой информации, на различных общественных форумах. Так, Председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин[1] подчеркивает, что введение данного института позволит продвинуться в решении системных проблем, связанных с нарушением разумных сроков предварительного расследования; чрезмерной длительностью содержания под стражей; неэффективностью судебной проверки действий (бездействия) органов предварительного расследования; нарушением права потерпевшего на доступ к правосудию и защиту его интересов; злоупотреблением органами уголовного преследования тайной предварительного расследования; ограничением права обвиняемого на защиту на досудебных стадиях процесса; возвращением дела судом прокурору для исправления недостатков предварительного расследования; использованием результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве.

[1] См.: *Зорькин В.Д.* Конституция живет в законах // СПС «КонсультантПлюс».

Институт ***судебного следователя*** появился в Российской Империи еще в 1860 г. и стал важным элементом судебной реформы 1864 г. В тот период времени судебный элемент был неотделим от понятия предварительного следствия. Согласно Уставу уголовного судопроизводства 1864 г. основной функцией судебного следователя являлось производство предварительного следствия в назначенном ему участке уезда или города (ст. 288)[1]. Значительную часть Устава при этом занимала регламентация отдельных следственных действий, осуществляемых судебным следователем (ст. 315, 320, 357, 361, 398, 433, 454). В период действия Устава функцию судебного контроля выполнял суд. Судебный следователь предпринимал собственной властью все меры, необходимые для производства следствия, за исключением тех, в которых власть его положительно ограничена законом (ст. 264 Устава). Он принимал своевременно меры, необходимые для собирания доказательств, обязан был не допускать никакого промедления в обнаружении и сохранении таких следов и признаков преступления, которые могут изгладиться (ст. 266 Устава).

Несмотря на то, что в советский период первые УПК 1922 г.[2] и УПК 1923 г.[3] сохранили институт судебного следователя, уже в 1928–1929 гг. данный институт был полностью упразднен.

В настоящее время в поддержку института следственного судьи выступают многие ученые современности: А.В. Смирнов, Т.Г. Морщакова, Н.Н. Ковтун, Н.А. Колоколов, Н.Г. Муратова, И.Л. Петрухин, А.П. Гуськова и др.

Среди наиболее веских причин в пользу введения следственных судей указывается на ***необходимость усиления оперативного судебного контроля над предварительным следствием.*** Например, Н.Н. Ковтун считает, что оперативному судебному контролю в рамках ст. 108, 125, 165 УПК РФ на сегодняшний день так и не удалось стать эффективной процессуальной гарантией интересов, прав и свобод личности[4]. Существование данной проблемы признает И. Петрухин, отмечая, что данные процессуальные гарантии, в сущности, бездействуют. Причину этого

[1] Устав уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 г. // URL: civil.consultant.ru.

[2] Постановление ВЦИК от 25 мая 1922 г. «Об Уголовно-Процессуальном Кодексе» (вместе с «Уголовно-Процессуальным Кодексом Р.С.Ф.С.Р.») // СУ РСФСР. 1922. № 20–21. Ст. 230.

[3] Постановление ВЦИК от 15 февраля 1923 г. «Об утверждении Уголовно-Процессуального Кодекса Р.С.Ф.С.Р.» (вместе с «Уголовно-Процессуальным Кодексом Р.С.Ф.С.Р.») // СУ РСФСР. 1923. № 7. Ст. 106.

[4] См.: *Ковтун Н.Н.* Следственный судья в уголовном судопроизводстве: за и против // Российская юстиция. 2010. № 9. С. 41–45.

негативного явления автор видит в том, что судьи выносят соответствующие решения без проведения исследования[1]. Аналогичное мнение можно найти в Концепции «Возрождение института следственных судей в российском уголовном процессе» А.В. Смирнова[2].

По данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ[3] ***в 2014 г.*** судами общей юрисдикции Российской Федерации всех уровней было рассмотрено материалов в порядке исполнения приговоров и судебного контроля ***2 млн 868 тыс. (в 2013 г. – 2 млн 794 тыс.).*** Так, в областных и равных им судах было рассмотрено ***317,9 тыс.*** представлений, ходатайств и жалоб (по числу лиц) в порядке судебного контроля и исполнения приговоров. Ходатайства о проведении оперативно-розыскных мероприятий составили ***307,6 тыс.,*** или ***96,7%*** от всех рассмотренных материалов. Из них ходатайства об ограничении конституционных прав граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, составили ***290,8 тыс.,*** или ***91,5%*** всех рассмотренных; доля удовлетворенных составила ***98,5%*** от рассмотренных по существу ходатайств; ***16,7 тыс.,*** или ***5,3%,*** составили ходатайства об ограничении конституционных прав граждан на неприкосновенность жилища, из них доля удовлетворенных ходатайств составила ***97,7%*** от рассмотренных по существу. Рассмотрено ***5,2 тыс.*** ходатайств о продлении срока содержания под стражей, ***97,0%*** от рассмотренных по существу ходатайств удовлетворено ***(в 2013 г. почти 5,2 тыс., или 98,0%).***

Данные статистики подтверждают правоту сторонников реализации института специализированных следственных судей в том, что загруженность «непрофильными» вопросами неизбежно снижает качество рассмотрения уголовных дел по существу и влияет на объективность формирования судейского убеждения при дальнейшем рассмотрении этого уголовного дела.

С необходимостью усиления оперативного судебного контроля тесным образом связан и второй аргумент «за» введение следственного судьи в уголовный процесс – ***снижение нагрузки на судейский корпус***

[1] См.: *Петрухин И.А.* Об эффективности судебного контроля за следствием и оперативно-розыскной деятельностью // Уголовное право. 2007. № 2. С. 91–94.

[2] См.: *Смирнов А.В.* Концепция «Возрождение института следственных судей в российском уголовном процессе» // URL: http://www.iuaj.net/node/1723.

[3] Обзор судебной статистики о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2014 г. // URL: http://www.cdep.ru/userimages/sudebnaya_statistika/OBZOR_sudebnoy_statistiki_2014_g.pdf.

(функции по контролю над предварительным следствием перейдут к следственным судьям). В юридической литературе отмечается, что в течение дежурной недели в среднем рассматривается до 20–25 ходатайств об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и до 10 уведомлений о производстве следственного действия без получения судебного решения. Следовательно, нагрузка на судью может снизиться в пределах 30 контрольных мероприятий[1].

Введение института следственных судей должно привести ***к усилению состязательных начал уголовного процесса.*** Так, В.Ю. Мельников убежден в необходимости создания промежуточного контролирующего судебного органа между дознанием, следствием и судом[2]. А.В. Смирнов, в свою очередь, считает, что институт следственного судьи есть не что иное, как обеспечение состязательного характера предварительного расследования[3].

На практике, зачастую, судьи, соглашаясь с ходатайствами органов предварительного следствия, выносят решения без проведения исследования. К ходатайствам не всегда прилагаются обосновывающие их материалы. До возбуждения уголовного дела могут быть совершены определенные следственные и иные процессуальные действия, перечень которых весьма ограничен (ст. 144 УПК РФ[4]). Допрос, очная ставка, проверка показаний на месте не предусмотрены на этом этапе, хотя при производстве именно этих действий стороны имеют возможность непосредственно исследовать доказательства. В исключительных случаях, которые не терпят отлагательства (они в законе не указаны), следователь может произвести следственные действия, затрагивающие конституционные права личности (осмотр жилища, обыск и выемка в жилище, личный обыск, выемка заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи), без судебного решения с последующим уведомлением судьи и прокурора. Судья может признать проведенное следственное действие незаконным и вынести решение о недопустимости полученных таким способом доказательств (ч. 5 ст. 165 УПК РФ). При этом уголовно-процессуальный закон не пре-

[1] *Мядзелец О.А.* Следственный судья в уголовном процессе России: за и против // Российская юстиция. 2008. № 6. С. 39–41.

[2] См.: *Мельников В.Ю.* Судебный контроль в условиях состязательности уголовного процесса // Российский судья. 2010. № 8. С. 8–11.

[3] См.: *Смирнов А.В.* Концепция «Возрождение института следственных судей в российском уголовном процессе» // URL: http://www.iuaj.net/node/1723.

[4] Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Принят Государственной Думой Федерального Собрания РФ 22 ноября 2001 г. № 174-ФЗ (в ред. Федерального закона РФ от 13 июля 2015 г. № 265-ФЗ) // Российская газета. 2001. 22 дек.

дусматривает участие сторон в такой процедуре. Отказ в удовлетворении ходатайств следователей о применении мер процессуального принуждения – довольно редкое явление в судебной практике, и этот важный институт демократически устроенного судопроизводства фактически бездействует[1].

Кроме того, сторонники введения данного института отмечают, что высокая удовлетворяемость ходатайств следователей – не признак больших успехов органов преследования, а свидетельство недостаточной эффективности судебного контроля за расследованием преступлений. В процентном отношении, как отмечается в специализированной литературе, «доля удовлетворяемых судом ходатайств о даче согласия на заключение лица под стражу составляет ежегодно в среднем 91%»[2].

Недостаточная роль состязательности в предварительном расследовании проявляется в том, что доказательства по уголовному делу формируются, по сути, стороной обвинения (следователем, дознавателем), в то время как сторона защиты фактически такой возможностью не обладает. Конечно, действующий УПК РФ предусматривает право защитника собирать доказательства, определяет способы их получения (ч. 3 ст. 86 УПК РФ), но данные, полученные защитником, приобретают статус «доказательств» только после их признания и приобщения в качестве таковых органами предварительного расследования.

Веским доводом в пользу введения следственного судьи в уголовный процесс является ***повышение надежности доказательств.*** Полученные в результате судейских следственных действий доказательства будут иметь статус судебных и могут использоваться при рассмотрении уголовных дел судами первой и апелляционной инстанций. В настоящее время за органами предварительного расследования сохраняются полномочия по созданию судебных доказательств, которые могут на равных конкурировать с доказательствами, полученными непосредственно в судебном заседании, а то и заменять их. Например, именно следователь назначает «судебную» экспертизу, результаты которой в суде, будучи представлены в письменном виде, фактически часто предрешают исход дела. За право создавать судебные доказательства досудебные стадии расплачиваются квазисудебной, письменно-протокольной юридической формой, которая уместна в суде, но противо-

[1] См.: *Петрухин И.* Об эффективности судебного контроля за следствием и оперативно-розыскной деятельностью // Уголовное право. 2007. № 2. С. 91–92.

[2] *Мизулина Е.Б.* К пятилетию Уголовно-процессуального кодекса РФ // Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: вопросы теории, законодательства, практики применения (к 5-летию УПК РФ): Материалы межд. науч.-практ. конф. М., 2007. С. 7.

показана для гибкой и динамичной деятельности по раскрытию и расследованию преступлений[1].

Еще один аргумент сторонников введения данного института заключается в том, что механизм судебного контроля в досудебном производстве должен быть разработан так, чтобы ***исключить предвзятость судей*** при рассмотрении дела по существу в дальнейшем. Так, положения ст. 63 УПК РФ не содержат ограничений, указывающих на недопустимость участия судьи, рассматривавшего жалобу в порядке ст. 108, 125, 165 УПК РФ, в судебном разбирательстве того же уголовного дела в суде первой инстанции. Поэтому судья, осуществляющий досудебный контроль, для исключения сомнений в его объективности и беспристрастности не должен в дальнейшем рассматривать уголовное дело по существу и принимать по нему процессуальное решение. Возражая против этого, некоторые авторы отмечают, что принятие дела к производству судом первой инстанции, как правило, происходит спустя полгода–год после вынесения по уголовному делу постановления об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу. Более того, в порядке ст. 108, 125, 165 УПК РФ материалы рассматриваются дежурными судьями, которым соответствующие дела в большинстве случаев не расписываются. Поэтому говорить о судейском субъективизме в данных ситуациях вряд ли приходится[2]. Мнение о «предрешенности внутреннего убеждения судей в вопросе о виновности обвиняемого» является доктринально надуманным и крайне негативным для эффективной деятельности суда[3].

Для того, чтобы исключить всякое сомнение в объективности судейского усмотрения (особенно при рассмотрении уголовных дел в малосоставных судах), необходимо в уголовно-процессуальном законе предусмотреть дополнительные меры, исключающие саму возможность появления обстоятельств, дающих основание полагать, что судья лично прямо или косвенно заинтересован в исходе данного уголовного дела.

При введении института следственных судей законодателю потребуется решить ряд принципиальных вопросов. Прежде всего ***вопрос***

[1] *Смирнов А.В.* Концепция «Возрождение института следственных судей в российском уголовном процессе» // URL: : http://www.iuaj.net/node/1723.

[2] См.: *Мядзелец О.А.* Следственный судья в уголовном процессе России: за и против // Российская юстиция. 2008. № 6. С. 39–42.

[3] См.: *Ковтун Н.Н.* О предрешенности внутреннего убеждения судей в судебно-контрольных производствах и стадиях уголовного судопроизводства России: вопрос тактики или стратегии судебной проверки // Научные труды Московской академии экономики и права. Вып. 24. М.: МАЭП, 2009. С. 265–286.

***организации должностей следственных судей.*** Можно согласиться с автором теоретической концепции А. Смирновым, который предлагает ввести должности следственных судей при верховном суде республики, краевом или областном суде, суде города федерального значения, суде автономной области, суде автономного округа. Такая потребность объясняется, во-первых, экономией средств федерального бюджета: нет необходимости вводить должность в каждом административном районе, так как в результате этого загруженность судей будет небольшой. Во-вторых, институт следственных судей рассматривается как дополнительная гарантия судебной защиты по делам особой важности, которые подсудны указанным судам, в том числе по делам, относящимся к компетенции суда с участием присяжных заседателей.

***Обжалование решений следственных судей*** должно осуществляться в вышестоящий по отношению к нему судебный орган, например, в коллегию следственных судей или следственную коллегию[1]. По мнению Н.Н. Ковтуна, проверку решения следственного судьи должна осуществлять независимая судебная инстанция, которой вряд ли могут являться соответствующие инстанции областных и приравненных к ним судов[2]. Думается, что таким органом вполне могут быть апелляционные составы судебных коллегий по уголовным делам областных и соответствующих судов, которые подтвердили свою состоятельность при рассмотрении промежуточных решений, вынесенных этими судами при рассмотрении уголовных дел по первой инстанции. Конечно, обжалование действий следственного судьи должно происходить в соответствии с нормами гл. 45.1 УПК РФ при наличии определенных особенностей.

Необходимо определиться и с конкретным ***объемом полномочий,*** которым будет обладать следственный судья. Во-первых, следственный судья по требованию сторон должен осуществлять следственные действия (перечень которых нужно конкретизировать) по легализации в качестве судебных доказательств материалов, представленных сторонами. Во-вторых, следственный судья должен осуществлять судебный контроль за соблюдением прав и свобод лиц, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства, в порядке ст. 108, 125 и 165 УПК РФ. Наделение следственных судей такими полномочиями поможет реализации принципа состязательности уголовного процесса в досудебном

[1] См.: *Макаркин А.И.* Состязательность на предварительном следствии. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. С. 117.

[2] См.: *Ковтун Н.Н.* Судебный следователь и следственный судья – разные субъекты правовых отношений. 2015. URL: http://www.vsedela.ru/index.php?topic=1886.0.

производстве, так как у сторон появится возможность участвовать в формировании доказательств на равных началах.

Анализируя вышеизложенное, можно сделать вывод о том, что судья, занимая активную позицию в досудебном производстве, контролируя законность уголовного преследования, ведущегося стороной обвинения, участвуя в легализации судебных доказательств, принимая решения о применении принудительных процессуальных мер, реализует тем самым функцию правосудия. Но введение данного института в уголовное судопроизводство может встретить определенные трудности законодательного, организационного и финансового характера. Поэтому для предотвращения негативных последствий от данного института возможна проверка его эффективности посредством применения, например, его для начала лишь в нескольких субъектах Российской Федерации (по аналогии с введением суда присяжных).

**И.В. Дворянсков,**
*доктор юридических наук, доцент,*
*главный научный сотрудник НИИ ФСИН России*

**Д.И. Иванов,**
*начальник Лобненского отдела*
*Управления Росреестра по Московской области*

## Вопросы уголовно-правовой охраны интересов государства в сфере исполнения уголовных наказаний

В современном российском уголовном праве наметилась тенденция рассматривать противодействие преступности через призму уголовно-правового механизма. Это дает возможность комплексно подходить к проблеме охраны социально важных ценностей, исследовать межотраслевые правовые характеристики взятых под охрану объектов; системно анализировать уголовно-правовые средства, предусмотренные законодательством; выявить их социальную обусловленность и целевое предназначение.

Учитывая, что интересы государства в сфере исполнения уголовных наказаний образуют обособленную группу и занимают важное место в иерархии основ государственности, очевидна необходимость

обеспечения их беспрепятственной реализации посредством уголовно-правового механизма.

Уголовно-правовой механизм опирается на нормы Общей части Уголовного кодекса РФ, составляющие его методологическую основу. В ряде случаев нормы Общей части раскрывают квалифицирующие признаки преступлений, например, нормы о рецидиве (ст. 18 УК РФ). Однако, на наш взгляд, нормы Особенной части имеют специфичную конструкцию. При формулировании любого правового запрета необходимо исходить из позитивного правила. Иными словами, чтобы сказать как «нельзя», надо знать как «должно» или «можно». Поэтому мы полагаем, что норма Особенной части в качестве диспозиции содержит позитивное правило поведения, предусмотренное нормой другой отрасли права, гипотеза описывает условие действия этой нормы, т.е. само преступное деяние, а санкция предусматривает наказания за его совершение. В этой связи уголовно-правовой механизм противодействия тем или иным преступлениям включает в себя нормы Особенной части УК РФ, которые, в свою очередь, опираются на положения Общей части УК РФ и других отраслей права.

Полагаем также, что основное предназначение данного механизма – это охрана важных социальных ценностей и интересов. Следовательно, его можно определить как *сложную правовую конструкцию, содержащую описание преступных деяний, правовую регламентацию ответственности за них, призванную обеспечить безопасность и должный правовой режим существования охраняемого блага путем оказания комплексного воздействия на общественное отношение путем восстановления нарушенной правовой нормы и приведения его в соответствие с публичными интересами*.

Данное определение, будучи универсальным, может быть распространено и на охрану интересов государства в сфере исполнения уголовных наказаний. Для анализа его содержания необходимо прежде всего определить круг входящих в него уголовно-правовых норм. Это, в свою очередь, предполагает необходимость систематизации преступлений, посягающих на такие интересы.

В литературе подобные деяния, как правило, анализируют в рамках группы посягательств на правосудие. Причем проблема классификации посягательств на правосудие является одним из дискуссионных вопросов в теории уголовного права. Высказанные в литературе мнения можно свести к следующему:

а) все деяния следует группировать по субъекту преступления;

б) все деяния следует группировать, исходя из объекта и субъекта преступления;

в) все деяния следует группировать по объекту преступления[1].

Сторонники первого подхода свою позицию обосновывают тем, что преступления против правосудия совершаются специальными субъектами: 1) должностными лицами органов правосудия, осуществляющими функции следствия, дознания, прокурорского надзора, рассмотрения и разрешения уголовных, гражданских, арбитражных дел и дел об административных правонарушениях; 2) лицами, в отношении которых применены меры правового принуждения; 3) участниками процесса, нарушающими предусмотренные законом обязанности. Ш.С. Рашковская по этому поводу писала: «Систему преступлений против правосудия представляется более правильно строить по субъекту рассматриваемых преступлений. Этот критерий позволяет более четко выявить особенности отдельных групп рассматриваемых преступлений, лучше уяснить степень их общественной опасности и тем самым глубже изучить отдельные составы преступлений, входящие в указанные группы»[2]. Все преступления против правосудия она предлагала делить на две группы:

преступления, совершаемые должностными лицами – работниками органов дознания, следователями, прокурорами, судьями;

преступления, совершаемые иными лицами.

Основываясь на субъекте посягательства, некоторые авторы выделяли от двух до пяти видов указанных преступлений[3].

В настоящее время таким образом предлагает классифицировать нормы гл. 31 УК РФ. Например, Т.В. Кондрашова выделяет:

1) преступления, совершаемые должностными лицами и работниками правоохранительных органов, органов правосудия (ст. 299, 300, 301, 302, 303, 305, 311 УК РФ);

2) преступления, совершаемые частными и должностными лицами, привлекаемыми к отправлению правосудия или связанными с отправлением правосудия (ст. 294, 295, 296, 298, 304, 306, 308, 310, 312, 313, 316 УК РФ);

3) преступления, совершаемые лицами, обязанными исполнять судебный акт (ст. 313, 314, 315 УК РФ)[4].

---

[1] См.: *Друзин А.И.* Воспрепятствование исполнению судебного акта. Ульяновск: Изд-во Ульян. гос. ун-та, 2001. С. 49.

[2] *Рашковская Ш.С.* Преступления против правосудия: Учеб. пособие. М.: ВЮЗИ, 1978. С. 15.

[3] Советское уголовное право. Особенная часть / Под ред. Г.А. Кригера, Б.А. Куринова, Ю.М. Ткачевского. М.: Изд-во МГУ, 1982. С. 290–292.

[4] Уголовное право. Особенная часть / Под ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамовой, Г.П. Новоселова. М.: Норма; Инфра-М, 1998. С. 619–620.

Не преследуя цель обстоятельного анализа данной классификации, обратим внимание лишь на два момента, наглядно показывающих, по нашему мнению, ее некорректность. Во-первых, одно и то же преступление (ст. 313 УК РФ) оказалось включенным в разные группы, что уже само по себе недопустимо. Во-вторых, преступление, предусмотренное ст. 312 УК РФ, являющееся частным случаем неисполнения приговора суда, решения суда или иного судебного акта (ст. 315 УК РФ), отнесено не к третьей группе, что было бы логичнее, а ко второй, в которой оно выступает «инородным телом».

Вторая позиция более всего свидетельствует о непоследовательности авторов, поскольку ими не соблюдается основной принцип систематизации – единство критерия. Поэтому предлагаемая ими классификация непоследовательна и противоречива. Применительно к УК РСФСР 1960 г. таким образом систематизировали рассматриваемые нормы, например, И.С. Власов и И.М. Тяжкова[1].

Нам представляется, что классификация преступлений по специальному субъекту ошибочна методологически, поскольку за основу в этом случае берется не первичный, а вторичный признак. Все дело в том, что специальный субъект сам по себе порождается специфическим по содержанию объектом преступления (в данном случае – правосудием). Кроме того, нарушается логический принцип деления целого на части: вначале из всей общности выделяются родовой и видовой объекты, а дальнейшее членение системы производится уже по субъекту.

Более перспективным, как полагают многие специалисты, является классификация по объекту посягательства. Так, Е.Р. Абдрахманова обоснованно подчеркивает: «Если преступления, включенные в одну и ту же главу Уголовного кодекса, посягают на различные общественные отношения, то их классификацию предпочтительней производить по непосредственному объекту. Именно так систематизированы многие посягательства; нет достаточных оснований отказываться от этого критерия при делении на виды и преступлений против правосудия. Построение системы рассматриваемых деяний по их объекту позволит глубже проникнуть в существо данных преступлений. Игнорирование же этого обстоятельства может привести к искусственному и необоснованному разделению преступлений, препятствующих осуществлению близких по содержанию или сходных интересов правосудия»[2].

[1] См.: *Власов И.С., Тяжкова И.М.* Ответственность за преступления против правосудия. М.: Юрид. лит., 1968. С. 52–53.

[2] *Абдрахманова Е.Р.* Уголовно-правовая охрана деятельности исправительно-трудовых учреждений. Ульяновск: Изд-во Ульян. гос. ун-та, 1996. С. 40.

В литературе обоснованно отмечается, что органы предварительного расследования и прокуратуры, органы, исполняющие приговоры и решения суда, входят составной частью в механизм государства. Они образуют систему правосудия, выступающую подсистемой государственного аппарата. И хотя эти органы реализуют различные функции, их социальное назначение заключается в осуществлении специфической задачи, не присущей ни одному другому государственному органу, – расследование преступлений, исполнение судебных актов.

Закон охраняет не все аспекты деятельности указанных органов, поскольку они многообразны, а лишь ту его часть, которая направлена на реализацию задач и целей правосудия. Исходя из этого, можно, на наш взгляд, определить видовой объект преступлений как общественные отношения, обеспечивающие нормальное, процессуально регламентированное функционирование суда, органов следствия и дознания, прокуратуры, а также органов, исполняющих судебные акты, по реализации целей и задач правосудия.

Л.В. Лобанова правосудие в качестве объекта уголовно-правовой охраны рассматривает в виде системы общественных отношений, призванных обеспечить предпосылки, нормальное осуществление, а также претворение в жизнь результатов охранительной, познавательно-правоприменительной, процессуально-упорядоченной деятельности суда и содействующих ему органов и лиц[1].

Как нам кажется, законодателю важна охрана не самих предпосылок деятельности и т.п. Социально значимым является уголовно-правовое обеспечение функционирования интересов правосудия в соответствии с теми целями и задачами, которые стоят перед ним. Воспрепятствование их реализации, по существу, определяет общественную опасность рассматриваемых преступлений, что и следовало отразить в дефиниции объекта посягательств.

В этой связи нам импонирует позиция М.Р. Гарафутдинова, который полагает, что родовым объектом преступлений против правосудия является совокупность общественных отношений, связанных с обеспечением интересов государства в сфере осуществления им судебной власти[2]. Соответственно, исходя из содержания этих интересов, можно

[1] См.: *Лобанова Л.В.* Преступления против правосудия: теоретические проблемы классификации и законодательной регламентации. Волгоград: Изд-во Волгогр. гос. ун-та, 1999. С. 27.

[2] См.: *Гарафутдинов М.Р.* Ответственность за побег из мест лишения свободы, предварительного заключения или из-под стражи по уголовному праву Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1995. С. 11.

выделять соответствующие группы преступлений, в том числе и посягательства на интересы государства в сфере исполнения уголовных наказаний. При ее определении необходимо исходить из того, какие преступления посягают на интересы государства в сфере исполнения уголовных наказаний. Ранее мы сформулировали три группы таких интересов:

интересы по достижению целей наказания;

интересы по обеспечению порядка исполнения и отбывания наказаний;

интересы по соблюдению прав, свобод и законных интересов личности в процессе исполнения наказания.

Однако здесь возникает еще одна проблема, носящая не столько доктринальный, сколько юридико-технический характер. Она заключается в том, что уголовный закон содержит систематизацию преступлений в рамках разд. X «Преступления против государственной власти», основанную на довольно общих критериях – видах охраняемой государственной деятельности: гл. 30 «Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления»; гл. 31 «Преступления против правосудия»; гл. 32 «Преступления против порядка управления». Однако и эти критерии не всегда выдерживаются. Во-первых, гл. 29 УК РФ сформулирована как «Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства», т.е. название отражает не вид деятельности, а довольно разноплановые понятия. Во-вторых, содержание гл. 31–32 УК РФ намного шире их названия. Так, в рамках гл. 31 УК РФ «Преступления против правосудия» охраняется также деятельность лиц, правосудие не осуществляющих. В частности, ст. 295 УК РФ предусматривает ответственность за посягательство на жизнь не только судьи, присяжного заседателя или иного лица, участвующего в отправлении правосудия, но и прокурора, следователя, лица, производящего дознание, защитника, эксперта, специалиста, судебного пристава, судебного исполнителя, а равно их близких. Таким образом, в рамках рассматриваемой главы охраняется гораздо более широкий круг отношений.

В гл. 32 УК РФ «Преступления против порядка управления» содержится ст. 321 «Дезорганизация деятельности учреждений, обеспечивающих изоляцию от общества», в которой охраняется деятельность учреждения или органа уголовно-исполнительной системы. Предусмотренное в ней преступление, на наш взгляд, по своему содержанию, посягает на важную предпосылку реализации судебной власти – испол-

нение приговора, а не на порядок управления. Этой же точки зрения придерживаются и другие авторы[1]. Наконец, в-третьих, как мы видим по предыдущему примеру, уголовно-правовые нормы не всегда обоснованно включены в указанные главы.

Исходя из анализа Уголовного кодекса РФ, можно классифицировать посягательства на интересы государства в сфере исполнения уголовных наказаний следующим образом:

1) преступления, посягающие на интересы по достижению целей наказания (ст. 313 УК РФ «Побег из места лишения свободы, из-под ареста или из-под стражи»; ст. 315 УК РФ «Неисполнение приговора суда, решения суда или иного судебного акта»;

2) преступления, посягающие на интересы по обеспечению порядка исполнения и отбывания наказаний (ст. 314 УК РФ «Уклонение от отбывания ограничения свободы, лишения свободы, а также от применения принудительных мер медицинского характера»; ст. 314.1 УК РФ «Уклонение от административного надзора или неоднократное несоблюдение установленных судом в соответствии с федеральным законом ограничения или ограничений»; ст. 321 УК РФ «Дезорганизация деятельности учреждений, обеспечивающих изоляцию от общества»;

3) преступления, посягающие на интересы по соблюдению прав, свобод и законных интересов личности в процессе исполнения наказания (ч. 2 ст. 295 УК РФ «Посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование»; ч. 2 ст. 296 УК РФ «Угроза или насильственные действия в связи с осуществлением правосудия или производством предварительного расследования»; ст. 298.1 УК РФ «Клевета в отношении судьи, присяжного заседателя, прокурора, следователя, лица, производящего дознание, судебного пристава»; ст. 317 УК РФ «Посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа»; ст. 318 УК РФ «Применение насилия в отношении представителя власти»; ст. 319 УК РФ «Оскорбление представителя власти»; ст. 320 УК РФ «Разглашение сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении должностного лица правоохранительного или контролирующего органа».

[1] См.: *Друзин А.И.* Предупреждение преступлений против правосудия, совершаемых лицами, отбывающими наказание (криминологические, организационные и уголовно-правовые аспекты). Ульяновск: ФГУП ИПК «Ульяновский Дом печати», 2003. С. 43.

**С.Д. Долгинов,**
*кандидат юридических наук,*
*доцент кафедры уголовного процесса*
*и криминалистики ФГБОУ ВО*
*«Пермский государственный национальный*
*исследовательский университет»*

# Информационно-технологические следы в криминалистике

В условиях технического прогресса средствами совершения преступлений все чаще становятся различные цифровые электронные устройства. При этом, помимо традиционных материальных и идеальных следов, следы действий преступников остаются в памяти и электронных средств связи. Поэтому ряд современных исследователей предлагают в классификацию следов внести «виртуальные следы», которые содержат информацию в цифровых носителях[1].

В криминалистической литературе можно видеть различные подходы ученых к пониманию и содержанию «виртуального следа». А.Б. Смушкин данный вид следа определяет как результат «совершения любых действий в информационном пространстве компьютерных и иных цифровых устройств, их сетей и систем»[2]. В.А. Мещеряков под виртуальными следами понимает «любое изменение состояния автоматизированной информационной системы, связанное с событием преступления и зафиксированное в виде компьютерной информации»[3].

Однако не все авторы согласны с применением в криминалистике термина «виртуальный след», полагая, что последний в большей степени относится к физике, квантовой теории[4].

Аргументируя различные мнения по данному вопросу, следует обратить внимание, что большинство ученых и практиков термин «виртуальный метод» понимают и применяют именно в отношении компьютер-

[1] См.: *Краснова Л.Б.* Компьютерные объекты в уголовном процессе и криминалистике: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2005. С. 15–17; *Поляков В.В.* Особенности расследования неправомерного удаленного доступа к компьютерной информации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2008. С. 13.

[2] *Смушкин А.Б.* Виртуальные следы в криминалистике // Законность. 2012. № 8. С. 43.

[3] *Мещеряков В.А.* Преступления в сфере компьютерной информации: основы теории и практики расследовании. Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2002. С. 94.

[4] *Черкасов В.Н., Нехорошев А.Б.* Кто живет в «киберпространстве»? // Управление защитой информации. 2003. Т. 7. № 4. С. 468.

ного, цифрового пространства[1]. Тем не менее остается еще много вопросов, связанных со следообразованием при совершении преступления в виртуально-цифровом пространстве. Например, как характеризовать форму и механизм такого следообразования, оставленного на месте совершения преступления; как быть с понятием следообразующего объекта, следовоспринимающего объекта, где в этом случае должен находиться следовой контакт и как он должен классифицироваться[2]?

Заслуживающую внимания классификацию виртуальных следов предлагает А.Г. Волеводз, полагая, что одним из оснований классификации может являться непосредственный физический носитель «виртуального следа». При этом он выделяет: 1) следы на жестком диске (винчестере); 2) магнитной ленте (стримере), оптическом диске (СД, DWD); 3) следы в оперативных запоминающих устройствах (ОЗУ) ЭВМ; 4) следы в ОЗУ периферийных устройств (лазерного принтера); 5) следы в ОЗУ компьютерных устройств связи и сетевых устройств; 6) следы в проводных, радио-оптических и других электромагнитных системах и сетях связи[3].

Любые действия с компьютерными или иными программными устройствами (мобильные телефоны, L-Pad и др.) получают свое непосредственное отражение в их памяти. Наиболее показательны в этом плане – следы в памяти сотового телефона как преступника, так и жертвы.

Информация, проходящая по каналам сотовой связи – это тоже след. Но в данном случае как такового материального следа, осязаемого нами, нет, а мы имеем математическую модель следа – компьютерный синтез. Поэтому данный вид следа можно назвать электронным или информационно-технологическим.

Безусловно, информация, отражающаяся в электронных устройствах, имеет специфический характер, а поэтому предполагает особый характер и уровень специальных знаний[4] при ее осмотре и оценке.

---

[1] *Агибалов В.Ю.* Виртуальные следы в криминалистике и уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2010. С. 13; *Шеметов А.К.* О понятии виртуальных следов в криминалистике // Российский следователь. 2014. № 20. С. 53.

[2] *Каминский М.К., Мочагин П.В.* Виртуально-информационный процесс отражения следообразований как новое направление в криминалистике // Вестник криминалистики. 2013. № 3. С. 52, 54.

[3] *Волеводз А.Г.* Противодействие компьютерным преступлениям. М.: Юрлитинформ, 2002. С. 159–160.

[4] *Пастухов П.С.* Роль и значение специальных знаний в информационно-технологическом обеспечении уголовно-процессуального доказывания // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 1 (23). 2014. С. 299–300.

В связи с этим актуален вопрос, связанный с обнаружением, фиксацией, изъятием и исследованием информации, содержащийся в памяти таких устройств.

В подобных случаях неотъемлемым следственным действием по уголовному делу является осмотр обнаруженного или изъятого средства сотовой связи, который, как правило, делится на несколько этапов[1]:

1. Внешний осмотр. На стадии внешнего осмотра происходит непосредственное изучение и фиксация наружного строения и состояния аппарата в рамках которого в протоколе указывается марка, модель, тип, форма аппарата, цвет корпуса, размер; наличие объективов тыльной и (или) лицевой фото-, видеокамеры (вспышки), фирменных наименований, логотипа, обозначений; количество и расположение функциональных, встроенных, сенсорных клавиш (джойстика); разъемов Mini (Micro) USB, зарядного устройства, стереонаушников; наличие отверстий для динамика, микрофона, датчика расстояния, внешней освещенности. Отдельно указываются особые приметы наружного строения: повреждения – сколы, царапины, потертости, отсутствие должных элементов; наличие дополнительных атрибутов и технических оставляющих – чехла, шнурка, брелока, гарнитуры, полимерных наклеек, графических вставок, надписей, инкрустации драгоценными металлами и др. В ходе внешнего осмотра проводится детальная фотосъемка внешней, оборотной, боковых панелей мобильного телефона. В случае если осматриваемый телефон раскладного («бабочка») ли раздвижного типа («слайдер»), то телефон фотографируется в первоначальном и раскладном (раздвижном) состоянии.

2. Конструктивный осмотр. На данной стадии производится осмотр конструкции телефона по частям – задней крышки телефона и (или) аккумуляторной батареи (в определенных моделях аппаратов сотовой связи батарея встроена в корпус либо в заднюю крышку), флэш-карты , SIM-карты. При осмотре аккумуляторной батареи в протоколе следует указать ее идентификационный номер, тип, марку, модель, мощность, иную информацию, указанную на корпусе. Также в протоколе указывается цвет и родовой материал, из которого изготовлена батарея. При осмотре флэш-карты (MiniSD) необходимо обратить внимание на ее идентификационный номер, объем, цвет и родовой

[1] Правила осмотра излагаются по рекомендациям, изложенным в издании: *Васюков В.Ф, Булыжкин А.В.* Некоторые особенности осмотра средств сотовой связи при расследовании уголовных дел // Российский следователь. 2014. № 2. С. 2–4.

материал корпуса. SIM-карта, обнаруженная в телефоне, осматривается аналогичным образом. Как правило, на корпусе SIM-карты имеется логотип оператора сотовой связи, описание которого также обязательно в протоколе.

В ходе конструктивного осмотра проводится детальная фотосъемка внешней и оборотной стороны батареи, флэш-карты, SIM-карты а также тыльной стороны корпуса мобильного телефона (без задней крышки), так, чтобы на снимке был виден IMEI-номер аппарата.

3. Осмотр информационной среды. Настоящий этап осмотра телефона включает изучение, фиксацию сведений, которые содержатся в памяти мобильного телефона, флэш-карты, SIM-карты.

В случае если в ходе осмотра следователю удалось включить мобильный телефон и получен доступ к сведениям, которые в нем находятся, в протоколе в хронологическом порядке фиксируются все производимые в дальнейшем с аппаратом манипуляции. Поэтому важно подчеркнуть, что если к моменту осмотра телефон был включен, то конструктивный осмотр следует проводить только после изучения его информационной среды.

Осмотр информационной среды необходимо начать с указания в протоколе процедуры разблокировки клавиатуры телефона, перечисления графических и текстовых элементов, которые отобразились на его экране после разблокировки. Затем осуществляется проверка IMEI-номера мобильного телефона, нажатием комбинации клавиш *#06# (15-значный номер должен отобразиться на экране телефона).

Если телефон не защищен паролем, то в протоколе осмотра последовательно указывается информационное содержимое телефона – список контактов, сообщений, наличие изображений, фотографий, видеороликов и т.д. При описании определенного контакта указывается его вид (входящий, исходящий, не отвеченный), время, длительность, данные абонента, с которым осуществлен контакт, а также его абонентский номер (описание сообщения исключает указание длительности, но включает текстовое (SMS) и (или) графическое содержимое (MMS).

Описание графических изображений, фотографий состоит из следующих элементов: указание того, что или кто изображен, тип, размер, время создания файла (описание видеороликов включает, помимо указанного, их длительность).

Информация, непосредственно воспринимаемая следователем и отраженная в протоколе следственного действия, будет являться

одним из средств установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания[1].

В ходе осмотра информационной среды телефона проводится поэтапная детальная фотосъемка экрана мобильного телефона с информацией, представляющей значение для уголовного дела. Для визуальной фиксации большого объема сведений, содержащихся в информационной среде телефона, следует применять видеосъемку. При этом следователь в обязательном порядке комментирует все действия, которые направлены на получение той или иной информации с помощью манипуляций телефона.

В настоящее время информация, поступающая на средства связи подозреваемого или обвиняемого в совершении преступлений лица или исходящая из них, все чаще используется в ходе предварительного расследования уголовных дел. Правоохранительные органы обеспечены специальной высокотехнологичной криминалистической техникой, позволяющей извлекать полную информацию (включая удаленную из памяти названных мобильных устройств, а также электронных накопителей (карт памяти, SIM-карт и др.) участников уголовного процесса как в процессе проверки сообщений о преступлениях, так и в ходе их расследования.

К такой технике относятся: универсальное устройство извлечения судебной информации (UFED – Universal Forensic Extraction Device), мобильный криминалист и др. При этом данная криминалистическая техника позволяет работать практически с любой моделью мобильных устройств, в том числе с поврежденными устройствами, планшетными компьютерами на основе любой операционной системы, навигаторами.

Особенность использования данных устройств заключается в том, что извлечению и систематизации с построением структурированного отчета подлежат и удаленные данные; устройства позволяют войти в систему в обход (либо распознавая) паролей и логинов, работать с мобильными устройствами без аккумулятора либо отдельно с SIM-картой.

Например, при осмотре места происшествия по уголовным делам о неочевидных убийствах изымаются все мобильные устройства и SIM-карты, находящиеся при пострадавшем, для установления, в части, его последних контактов, идентификации неопознанного трупа. Кроме того, мобильные устройства можно обнаружить в ходе осмотра

[1] См.: *Борисевич Г.Я.* Документы как доказательства в Российском уголовном процессе // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. № 1 (15). С. 202–203.

не являющихся местом происшествия участков местности, жилища потерпевшего, иных помещений, где он находился перед смертью.

Изъятые в ходе следственного действия мобильные устройства, планшетные компьютеры, навигаторы и иные носители электронных следов упаковываются и опечатываются таким образом, чтобы обеспечить сохранность имеющейся в цифровой памяти информации. Для этого опечатываются все порты, входы и выходы электронного устройства, что удостоверяется подписями следователя, специалиста и понятых.

При обнаружении устройства необходимо помещать его в специальный чехол, поставляемый в комплекте с UFED, – «Мешок Фарадея», который блокирует доступ к устройству.

Для исследования электронных следов используются специальные знания в форме получения заключения специалиста или проведения компьютерно-технической экспертизы, которую в зависимости от объекта исследования принято подразделять на компьютерно-техническую, программную и сетевую.

На разрешение эксперту ставятся, как правило, вопросы общего диагностического характера о наличии в устройстве (включая внешние карты памяти и SIM-карты) каких либо файлов (текстовых, графических, музыкальных, видео-, фотофайлов, SMS-сообщений и др.), и эксперт извлекает весь физический дамп памяти.

Если же следователя интересует какая-либо конкретная информация (к примеру, подозреваемый, свидетель либо потерпевший указывают на то, что развратные действия субъекта фотографировались, однако фотографии из телефона были удалены), то задаются соответствующие вопросы с указанием временного интервала удаления файлов.

В целях подтверждения получения искомой информации именно с данного мобильного с помощью UFED необходимо фиксировать всю процедуру получения информации с помощью видио- или фотосъемки, составлять фототаблицу, которую прилагать к заключению специалиста, эксперта или к протоколу осмотра, в ходе которого специалист применял указанный прибор.

Извлеченные на отдельный компьютер или флэш-карту данные анализируются с помощью специальной программы UFED Physical Analyzer, которая позволяет создать подробный структурированный отчет с интересующей следствие информацией.

Полученный с использованием UFED и распечатанный отчет об извлеченных данных приобщается к материалам уголовного дела в полном объеме. Электронное устройство и (или) иной носитель электронных

следов на основании постановления следователя также приобщаются к материалам уголовного дела как вещественное доказательство, хранятся в опечатанном виде в условиях, исключающих возможность ознакомления с ними посторонних лиц и обеспечивающих их сохранность.

Извлеченная из мобильного устройства информация может:

– напрямую изобличать лицо в совершении преступления (видео, фото совершенного преступления, SMS-сообщение о совершенном преступлении) (например, уведомление заказчика об убийстве, переписка, в которой лицо угрожает убийством, совершает вымогательство, предложение посредничества во взяточничестве, развратные действия, преступления экстремистского характера и т.д.);

– косвенно указывать на линию поведения лица, возможную причастность его к совершенному преступлению (закладки на порносайтах, пометки в календаре, соответствующие экстремистским взглядам видео и фото, переписка, опровержение алиби и т.д.

– способствовать установлению иных обстоятельств, имеющих значение для дела.

**И.Я. Моисеенко,**
*кандидат юридических наук, доцент,*
*доцент кафедры уголовного процесса*
*и криминалистики ФГБОУ ВО*
*«Пермский государственный национальный*
*исследовательский университет»*

## Тактические приемы использования инсценировки в следственной и оперативно-розыскной практике

Одним из способов маскировки преступлений, осуществляемых в активной форме, является инсценировка. Сущность инсценировки, ее разновидности, методика ее выявления и разоблачения в отечественной криминалистической литературе исследованы еще недостаточно.

В обычной жизнедеятельности людей под инсценировкой понимается переработка литературного произведения (сценария) при постановке на театральной сцене, съемке художественного фильма. В ходе проведения таких инсценировок артисты под руководством режиссера разыгрывают события из прошлого, настоящего и будущего времени.

Сюжеты таких инсценировок бывают самые разнообразные, в том числе могут разыгрываться спектакли, отражающие совершение преступлений, их расследование. При этом артисты играют роли преступников, следователей, работников уголовного розыска, прокуроров, судей, адвокатов. Но сами по себе такие инсценировки не являются преступными, хотя следственная практика знает случаи, когда преступники, посмотрев спектакль, кинофильм с криминальным сюжетом, использовали его при совершении и маскировке преступлений подобного рода.

Однако в следственной практике нередко приходится иметь дело с инсценировками, совершенными с преступными целями. Такие инсценировки в криминалистике принято называть преступными (криминальными). Содержание же этого термина разными авторами трактуется неоднозначно. Так, например, В.И. Фадеев предлагает следующее, довольно сложное определение криминальной инсценировки – это деятельность субъекта преступления по сокрытию (видоизменению) совершенного преступления (аморального проступка) и (или) совершению преступлений, характеризующаяся умышленным созданием ложной субъективной, предметной, пространственной, временной, информационной, следовой обстановки, скрывающей умысел и цели преступника[1]. Содержание этого определения в общем отражает смысл и цели криминальной (преступной) инсценировки, но перечисление объективных факторов, влияющих на избрание конкретного способа инсценировки, несколько затрудняет уяснение ее сути.

По нашему мнению, можно предположить следующее определение преступной инсценировки: искусственное создание преступником или иными лицами совокупности признаков определенного события (преступного или непротивоправного по содержанию), обстоятельств, фактически не существовавших, с целью ввести в заблуждение, дезинформировать следователя и иных лиц относительно обстоятельств подготовляемого или совершенного преступления[2].

В криминалистической литературе многие авторы используют как синонимы термины «инсценировка» и «имитация». По нашему мнению термин «имитация» по своему содержанию намного уже термина «инсценировка». Под преступной имитацией следует понимать умышленное подражание, уподобление какому-то определенному объекту

[1] См.: *Фадеев В.И.* Расследование криминальных инсценировок. М.: Норма, 2012. С. 26.

[2] Более подробно о понятии и классификации преступной инсценировки см.: *Моисеенко И.Я.* Классификация преступных инсценировок // Четвертый Пермский конгресс ученых-юристов. Пермь: Изд-во Пермского гос. нац. исслед. ун-та, 2013.

при совершении преступления с целью маскировки личности, животного, какого-либо предмета. Например, в соответствии со «сценарием» запланированного преступления, в отношении человека возможна имитация внешности конкретного человека (его телосложения, черт лица, одежды, мелких носимых им предметов), лиц определенной профессии (охранника, полицейского, врача). Возможна имитация и таких функциональных свойств конкретного человека, как его походка, голос. При совершении преступлений может быть использована имитация и в отношении предметов: предметов под ювелирные изделия, огнестрельного оружия в виде авторучки, мобильного телефона, взрывного устройства в виде почтовой бандероли, детской игрушки и др. Нередко преступные имитации являются необходимым элементом осуществляемой преступной инсценировки.

Общая цель преступной инсценировки – ввести в заблуждение, дезинформировать следователя и других лиц (потерпевшего, свидетелей) относительно обстоятельств фактически совершенного или подготовляемого преступления. В конкретной ситуации лицо, исполняющее инсценировку, может преследовать более узкие, конкретные цели:

– создание видимости совершения в данном месте иного преступления или некриминального события для маскировки признаков подготовляемого или совершенного преступлении. Например, инсценировка разбойного нападения на склад с целью маскировки хищения с этого склада материальных ценностей путем присвоения или инсценировка самоубийства с использованием огнестрельного оружия с целью замаскировать умышленное убийство;

– создание у следователя и иных лиц ложного представления об отдельных обстоятельствах фактически совершенного или подготовляемого преступления. Например, инсценирование совершения преступления другим лицам (иногда это делается из чувства мести, зависти), в другое время, с помощью иных орудий и др.;

– создание видимости совершения какого-либо преступления для маскировки фактов ротозейства, беспечности, аморального поведения и иных поступков, не имеющих криминального характера. Например, инсценирование кражи денег или документов при фактической их потере из-за ротозейства, забывчивости.

Установление преступной инсценировки обусловлено выявлением определяющих ее наличие признаков. В криминалистической литературе такие признаки принято именовать негативными обстоятельствами. В наиболее обобщенном виде можно дать следующее криминалистическое определение негативных обстоятельств: это обстоятельства,

противоречащие объективным закономерностям образования следов преступного события. Конкретный способ преступной инсценировки может быть установлен обычно на основании выявления нескольких негативных обстоятельств, но иногда и на основе одного существенного по содержанию негативного обстоятельства.

Большинство криминалистов, занимавшихся вопросами инсценировки, отмечает, что негативные обстоятельства, с помощью выявления которых может быть установлена преступная инсценировка, могут быть выявлены только в ходе осмотра места происшествия в виде противоречивости наличия или отсутствия необходимо образующихся противоречий в механизме образования следов. Как свидетельствует следственная практика, с помощью использования тактических приемов подобные негативные обстоятельства могут быть выявлены и с помощью различных судебных экспертиз. Например, при инсценировке самоубийства с использованием огнестрельного оружия преступник допускает грубую «ошибку» – стреляет с большой дистанции, с которой «потерпевший», с учетом вида оружия, не мог физически выстрелить. В данном случае дистанция определяется с помощью судебной комплексной химико-баллистической экспертизы. При инсценировке самоповешения с помощью судебно-медицинской экспертизы на шее трупа обнаруживается не только странгуляционная борозда от веревки петли, но и следы от удушения руками, предшествовавшего повешению. С помощью судебно-почерковедческой экспертизы может быть установлено, что текст предсмертной записки выполнен не потерпевшим, а подозреваемым в убийстве. Подобные негативные обстоятельства могут быть выявлены и с помощью проведения проверки показаний свидетелей, подозреваемых на месте обнаружения трупа.

Инсценировка как один из способов маскировки может осуществляться не только преступниками и выявляться следователями, дознавателями, потерпевшими, свидетелями, но и работниками оперативно-розыскных органов, получившими оперативным путем сведения о признаках подготовляемого или совершаемого противоправного деяния, с целью его предупреждения, на основании ст. 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», принятого Государственной Думой 5 июня 1995 г. Такие оперативные инсценировки оформляются как оперативной эксперимент, как одно из оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренных ст. 6 вышеуказанного закона. Чаще всего, подобные оперативные инсценировки проводятся с целью предупреждения совершения убийств по найму («заказные убийства»), купли-продажи ребенка. Сведения о готовящихся подоб-

ных преступлениях оперативные работники могут получить от своих штатных негласных сотрудников, от обычных граждан, выражающих обеспокоенность по поводу ставших им известных обстоятельств. Кроме того, оперативные работники внимательно изучают частные объявления, опубликованные в Интернете, местных средствах связи о поиске исполнителей «сложных заданий», вступают в контакт с такими заказчиками, но уже под видом «исполнителей» подобных планируемых преступлений. В таких случаях оперативный работник ведет себя так, чтобы «заказчик» не почувствовал «подвоха»: соответствующим образом одевается, в разговоре использует жаргонные слова, выражения. Встречи и переговоры оперативника с «заказчиками» ведутся под оперативным контролем (остальное средство – негласная видеозапись). Например, при предупреждении убийства по найму оперативник не только получает обычно предоплату, но и выявляет у «заказчика», где лучше совершить убийство, каким способом, что надо предоставить для подтверждения «убийства» (например, фотоснимок «трупа», кольцо с руки «убитого» и др.).

Когда такой «заказ» фактически заключен и негласно зафиксирован, оперативники уголовного розыска организуют «тайную» встречу с жертвой такого заказа и ставят в известность о планируемом убийстве и о заказчике. Оперативники просят «жертву» помочь изобличить «заказчика» и, получив согласие, инсценируют его «убийство». «Жертва» изображает «труп», на котором видны имитированные телесные повреждения, потеки крови и др. На последнем этапе такой оперативной инсценировки, когда «заказчик» убеждается, что жертва «убита» и производит окончательную оплату «заказа», производится его задержание.

Подобные оперативные инсценировки производятся и для изобличения продавцов детей, когда оперативники в образе «мужа и жены» за крупную сумму денег «покупают» ребенка. Как только «продавцы» получают деньги за «проданный товар», они задерживаются. Оперативные инсценировки часто применяются и для изобличения взяткополучателей. Материалы оперативно-розыскной деятельности, полученные в результате проведения оперативных инсценировок, могут быть представлены и использованы в качестве доказательств. Подобное представление этих материалов производится на основании ст. 11 вышеупомянутого Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности, органу дознания, следователю или в суд, утвержденной приказами МВД, Минобороны, ФСБ, ФСО, ФТС, СВР, ФСИН, ФСКН, СК России от 27 сентября 2013 г.

Таким образом, выявление преступной инсценировки в ходе производства следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий может оказать существенную помощь в установлении объективной истины при расследовании преступлений.

**С.А. Рожков,**
*кандидат юридических наук, доцент,*
*доцент кафедры уголовного права*
*и прокурорского надзора ФГБОУ ВО*
*«Пермский государственный национальный*
*исследовательский университет»*

## Некоторые проблемы правового регулирования применения института условно-досрочного освобождения к осужденным к пожизненному лишению свободы

Институт условно-досрочного освобождения предусмотрен ст. 79 Уголовного кодекса РФ. В России этот вид освобождения был введен в 1890 г.

Условно-досрочное освобождение от наказания законодатель относит к факультативному виду освобождения.

В зависимости от возможности отмены все виды освобождения от наказания, в свою очередь, принято делить на условные (ст. 73, 79, 93, 82, 82.1, 85, 92 УК РФ) и безусловные (ст. 80, 80.1, 81, 83, 84, 85, ч. 2 ст. 92 УК РФ).

Условный характер условно-досрочного освобождения от наказания заключается в возможности отмены судом данного института вследствие несоблюдения обязанностей, возложенных на осужденного в рамках ч. 5 ст. 73 УК РФ, либо по основаниям, указанным в п. «а» и «б» ч. 7 ст. 79 УК РФ. В этих случаях оставшаяся не отбытой часть наказания по решению суда подлежит исполнению.

Следует отметить, что в теории уголовного права выделяют три факультативных и одно обязательное основание к отмене условно-досрочного освобождения.

К факультативным основаниям необходимо отнести такие, как нарушение осужденным общественного порядка, за которое он понес административное взыскание, злостное уклонение осужденного

от исполнения обязанностей, возложенных на него судом, а также совершение неосторожного преступления.

Совершение условно-досрочно освобожденным умышленного преступления в течение не отбытой части наказания является обязательным для суда основанием для отмены условно-досрочного освобождения.

Уголовный закон к объективным условиям применения института условно-досрочного освобождения относит отбывание определенного вида наказания (ч. 1 ст. 79, ч. 1 ст. 93 УК РФ) и фактическое отбытие осужденным установленного ч. 3–5 ст. 79, ст. 93 УК РФ минимума наказания в зависимости от категории совершенного преступления.

В качестве субъективного условия условно-досрочного освобождения законодатель установил вывод суда о том, что для своего исправления осужденный не нуждается в полном отбывании назначенного наказания. В практике при рассмотрении ходатайства осужденного об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания суд учитывает поведение осужденного, его отношение к учебе и труду в течение всего периода отбывания наказания, в том числе имеющиеся поощрения и взыскания, отношение осужденного к совершенному деянию и то, что осужденный частично или полностью возместил причиненный ущерб или иным образом загладил вред, причиненный в результате преступления, а также заключение администрации исправительного учреждения о целесообразности его условно-досрочного освобождения. Если к осужденному применены принудительные меры медицинского характера, то должно учитываться и его отношение к лечению и результаты судебно-психиатрической экспертизы (см. ч. 4.1 ст. 79 УК РФ).

За последнее время наблюдается тенденция к росту численности осужденных, освобождаемых условно-досрочно. Так, только за два года число таких лиц составило почти 55% из числа всех освобожденных из исправительных учреждений, а ежегодно из исправительных учреждений условно-досрочно освобождается свыше 100 тыс. осужденных.

Условно-досрочное освобождение предусмотрено в отношении лиц, отбывающих содержание в дисциплинарной воинской части, принудительные работы или лишение свободы в том числе и наказание в виде пожизненного лишения свободы[1].

В настоящее время в ст. 57 УК РФ пожизненное лишение свободы предусмотрено как самостоятельный вид наказания. Это наказание устанавливается за совершение особо тяжких преступлений, посягающих на жизнь, а также за совершение особо тяжких преступлений против

[1] См.: ч. 5 ст. 79 УК РФ.

здоровья населения и общественной нравственности, общественной безопасности, половой неприкосновенности несовершеннолетних, не достигших 14-летнего возраста [1].

Таким образом, пожизненное лишение свободы может быть назначено за:

убийство с отягчающими обстоятельствами (ч. 2 ст. 105 УК РФ);

изнасилование несовершеннолетней, не достигшей 14-летнего возраста, совершенное лицом, имеющим судимость за ранее совершенное преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего (ч. 5 ст. 131 УК РФ);

насильственные действия сексуального характера в отношении лица, не достигшего 14-летнего возраста, совершенные лицом, имеющим судимость за ранее совершенное преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего (ч. 5 ст. 132 УК РФ);

половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, достигшим 12-летнего возраста, но не достигшим 14-летнего возраста, совершенные лицом, имеющим судимость за ранее совершенное преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего (ч. 6 ст. 134 УК РФ);

террористический акт, повлекший умышленное причинение смерти человеку или сопряженный с посягательством на объекты использования атомной энергии либо с использованием ядерных материалов, радиоактивных веществ или источников радиоактивного излучения либо ядовитых, отравляющих, токсичных, опасных химических или биологических веществ (ч. 3 ст. 205 УК РФ);

организацию совершения хотя бы одного из преступлений, предусмотренных ст. 205, ст. 205.3, ч. 3 и 4 ст. 206, ч. 4 ст. 211 УК РФ, или руководство его совершением, а равно организацию финансирования терроризма (ч. 4 ст. 205.1 УК РФ);

прохождение обучения в целях осуществления террористической деятельности (ст. 205.3 УК РФ);

организацию террористического сообщества (ч. 1 ст. 205.4 УК РФ);

организацию деятельности террористической организации (ч. 1 ст. 205.5 УК РФ);

захват заложника, повлекший умышленное причинение смерти человеку (ч. 4 ст. 206 УК РФ);

[1] Всего по данным ФСИН России по состоянию на 1 сентября 2015 г. в шести исправительных колониях для осужденных к пожизненному лишению свободы отбывало наказание 1923 человека (+ 26 чел.)

действия, связанные с созданием, руководством и организацией деятельности преступных сообществ (преступных организаций), совершенные лицом, занимающим высшее положение в преступной иерархии (ч. 4 ст. 210 УК РФ);

угон судна воздушного или водного транспорта либо железнодорожного подвижного состава, сопряженный с совершением террористического акта либо иным осуществлением террористической деятельности (ч. 4 ст. 211 УК РФ);

незаконные производство, сбыт или пересылку наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также незаконные сбыт или пересылку растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, совершенные в особо крупном размере (ч. 5 ст. 228.1 УК РФ);

контрабанду наркотических средств, психотропных веществ, их прекурсоров или аналогов, растений, содержащих наркотические средства, психотропные вещества или их прекурсоры, либо их частей, содержащих наркотические средства, психотропные вещества или их прекурсоры, инструментов или оборудования, находящихся под специальным контролем и используемых для изготовления наркотических средств или психотропных веществ, совершенную организованной группой, или в особо крупном размере, или с применением насилия к лицу, осуществляющему таможенный или пограничный контроль (ч. 4 ст. 229.1 УК РФ);

посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277 УК РФ);

диверсию, повлекшую умышленное причинение смерти человеку (ч. 3 ст. 281 УК РФ);

посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование (ст. 295 УК РФ);

посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа (ст. 317 УК РФ);

геноцид (ст. 357 УК РФ).

Данный перечень является исчерпывающим.

Учитывая то, что правовая основа условно-досрочного освобождения от наказания к пожизненному лишению свободы в том виде, в каком она закреплена в настоящее время в УК РФ, и с учетом того, что Конституционным Судом РФ приостановлено вынесение смертных приговоров, явно не способствует сокращению убийств, а наоборот, позволяет преступнику совершать их, в том числе и серийно, при этом убийца имеет в виду, что ему сохранят жизнь, а через 25 лет

он освободится условно-досрочно (так, в прошлом году за убийство отбывало наказание 150 тыс. человек, это примерно каждый четвертый осужденный).

В апреле 2015 г. Правительство России отклонило идею лишать пожизненно осужденных права на условно-досрочное освобождение: оно отказалось поддерживать соответствующий законопроект.

Эксперты особо отметили, что право на помилование или смягчение наказания носит абсолютный характер и никаким законом нельзя лишать людей надежды. Так сказано в отзыве на законопроект, рассматриваемый в Госдуме.

Предполагается, что каждый раз суд, приговаривая преступника к пожизненному сроку, будет решать, оставить человеку право на условно-досрочное освобождение или нет. Для этого документ вводит в УК РФ специальную статью «Лишение права на условно-досрочное освобождение».

По данным авторов законопроекта, в течение ближайших двух лет право на условно-досрочное освобождение наступит у 185 осужденных к пожизненному лишению свободы. Статистика свидетельствует о том, что большинство пожизненно осужденных (примерно 50 %), надеется дожить до условно-досрочного освобождения[1].

По нашему мнению и с учетом международного опыта[2] законодателю в УК РФ следует закрепить два вида досрочного освобождения от пожизненного лишения свободы, как это имеет место в некоторых зарубежных странах, например в США, а именно: а) с правом досрочного освобождения; б) без права досрочного освобождения. Вид освобождения должен определять суд.

Более того, в настоящее время пожизненное лишение свободы не соответствует содержанию указанного наказания, поскольку в соответствии с действующим законодательством осужденный может быть освобожден судом условно-досрочно на достаточно льготных основаниях. Так, в соответствии с ч. 5 ст. 79 УК РФ осужденный к пожизненному лишению свободы может быть освобожден после отбытия не менее 25 лет при условии, если он в течение указанного срока не совершит тяжкое или особо тяжкое преступление. Другими словами, совершать преступления небольшой или средней тяжести этому осужденному в указанный период времени не возбраняется.

[1] См.: *Куликов В.* Скоро первые из пожизненно осужденных получат право на УДО // Российская газета. 2015. 10 апр.

[2] См.: *Омигов В.И.* Международное сотрудничество России по исполнению уголовных наказаний // Вестник Пермского университета. 2010. № 3 (9). С. 201–205.

Кроме того, законодатель, по сути, закрепил правило, в соответствии с которым лицо, отбывающее пожизненное лишение свободы, в течение первых 22 лет вправе злостно нарушать правила пребывания в камере колонии особого режима, главное, чтобы он не допустил такие нарушения в течение последних трех лет, причем из этого опять же следует то, что в это время не злостные нарушения порядка отбывания наказания он может совершать и, несмотря на это, суд может освободить его условно-досрочно от пожизненного лишения свободы.

Поэтому предлагается в ч. 5 ст. 79 УК РФ слова «в течение предшествующих трех лет» заменить на слова «в течение предшествующих 15 лет», а слова «новое тяжкое или особо тяжкое преступление» заменить словами «новое умышленное преступление» и далее по тексту.

Установить в ч. 5 ст. 79 УК РФ 15-летний срок осуществления контроля за поведением лица, условно-досрочно освобожденного от отбывания наказания в виде пожизненного лишения свободы, поскольку законодательно эта проблема не решена[1].

Анализ рассмотренных выше проблем, связанных с правовым регулированием применения института условно-досрочного освобождения в отношении лиц, осужденных к пожизненному лишению свободы, позволяет сделать вывод о недопустимости законодательного расширения рамок этого вида условно-досрочного освобождения от наказания.

**В.И. Селиверстов,**
*доктор юридических наук, профессор,*
*профессор кафедры уголовного права*
*и криминологии Московского государственного*
*университета им. М.В. Ломоносова,*
*заслуженный деятель науки РФ*

## Исправление или ресоциализация осужденных: спор о терминах или изменение сущности

1. В ч. 2 ст. 43 УК РФ исправление осужденных закреплено в качестве цели уголовного наказания сразу после цели восстановления социальной справедливости. В ч. 1 ст. 1 УИК РФ исправление осужденных как цель уголовно-исполнительного законодательства стоит уже на первом месте.

[1] См.: *Гарданова Т.* Совершенствование условно-досрочного освобождения – противодействие рецидивной преступности // Профессионал. 2004. № 6. С. 43.

Законодатель учел то, что цель уголовного наказания в виде восстановления социальной справедливости достигается при вынесении судом приговора путем назначения вида и размера уголовного наказания. Кроме того, уголовно-исполнительное законодательство регулирует общественные отношения, выходящие за рамки реализации уголовного наказания. Применение мер исправительного воздействия, обеспечение жизнедеятельности осужденного в местах лишения свободы (питание, вещевое обеспечение, материально-бытовое обеспечение и т.д.) никак не укладываются в реализацию карательных ограничений, составляющих содержание наказания. Поэтому «жесткой» увязки целей наказания и уголовно-исполнительного законодательства быть не должно.

В теории уголовно-исполнительного права общепринято рассматривать исправление как цель и как процесс. Исправление осужденных как процесс регламентировано в ст. 9 УИК РФ, в ч. 1 дано определение процесса исправления осужденных, в ч. 2 – основные средства исправления осужденных.

Исправление осужденных как цели уголовного наказания и уголовно-исполнительного законодательства и исправление осужденных как процесс неразрывно связаны: исключение цели исправления поставит под сомнение целесообразность применения основных средств исправления. Исключение основных средств исправления осужденных лишит цель исправления реальных механизмов для ее достижения. Устранение одновременно цели исправления и исправления как процесса приведет к преобладанию реализации карательного содержания наказания, что чревато определенными негативными последствиями. В соответствии с целью исправления осужденных уголовно-исполнительное законодательство регламентирует порядок и условия (исполнения) отбывания уголовного наказания, отдавая приоритет исправительным, позитивно стимулирующим технологиям (прогрессивная система отбывания наказания, поддержание социально-полезных связей осужденных и т.д.).

2. В последние годы все чаще высказывается мнение об отказе от цели исправления осужденных как цели уголовного наказания и цели уголовно-исполнительного законодательства.

Такая позиция имеется в науке уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права. В своем большинстве сторонники такой позиции исходят из понимания цели предупреждения новых преступлений в широком контексте, который включает в себя и исправление осужденных. В качестве дополнительной аргументации обычно приводят трудности достижения цели исправления осужденных.

Довольно активно отказ от цели исправления осужденных обсуждается в средствах массовой информации (далее – СМИ). При этом СМИ выступают в качестве своеобразного катализатора данной проблемы. С одной стороны, вследствие особенностей общественного интереса СМИ изобилуют информационными материалами о жестоких и тяжких преступлениях, совершенных бывшими осужденными, с другой стороны – на основе этих данных делают выводы о невозможности достижения цели исправления осужденных и на этой основе о необходимости кардинального изменения системы отбывания наказания, особенно в виде лишения свободы. Достается при этом и уголовно-исполнительной системе, которую обвиняют в тотальной неэффективности и необоснованной трате бюджетных средств.

Ставят под сомнение необходимость присутствия в законе цели исправления осужденных и правозащитники. На одном из круглых столов в Российском университете правосудия (г. Москва, январь 2015 г.), посвященном проблемам условно-досрочного освобождения, правозащитниками было высказано мнение о замене цели исправления осужденных на их ресоциализацию. В качестве заменяющего термина также предлагают социализацию, социальную интеграцию, реинтеграцию, адаптацию, реадаптацию и др., как отмечают авторы данных нововведений, понятные термины русского языка. При этом в качестве аргумента данных нововведений приводят опыт западноевропейских пенитенциарных систем, где не ставится цель исправления осужденных.

Естественно, не остались в стороне от оценки данной проблемы и представители Русской православной церкви (далее – РПЦ) как доминирующей среди населения России религиозной конфессии. Девизом к направлению Международных рождественских образовательных чтений по тюремному служению является лозунг: «От исправления к сохранению и развитию человека». Аргументацией данного девиза является тяжелое наследие ГУЛАГА, влекущее принудительное (насильственное) исправление человека, что является недопустимым в современных условиях. Кроме того, сохранение и развитие человека основано на западной модели исполнения уголовных наказаний.

Многочисленные социологические исследования фиксируют большой уровень скепсиса в отношении достижения цели исправления осужденных со стороны персонала учреждений и органов, исполняющих наказания. Особенно это проявляется со стороны сотрудников исправительных учреждений, исполняющих лишение свободы. Это и не удивительно, учитывая происходящие и предстоящие сокращения персонала.

Не поддерживается идея исправления и среди самих осужденных. Выборочные беседы с бывшими осужденными, отбывавшими лишение свободы, показали, что они объясняют свое последующее правопослушное поведение не исправлением, а тем, что «надоело мотаться по колониям», «интересами семьи», «возрастом» и т.д.

Наиболее радикальная точка зрения была высказана политическим руководством страны и Минюста России. Так, Президент РФ Д.А. Медведев в интервью 28 ноября 2011 г. применительно к исправительным учреждениям заявил следующее: «Я такую, может сейчас, скажу экстремистскую мысль, но я скажу. Они вообще никогда не работают на исправление. И дело не в том, что они у нас сами по себе не совсем высокого качества, мягко говоря. У нас действительно исправительно-трудовая система, она еще на 95% советская. А вообще подобного рода наказания редко кого исправляют.

Именно поэтому за последние несколько лет я все-таки старался проводить несколько иную уголовную политику, когда суровым должно быть наказание за тяжкие и особо тяжкие преступления. Но в этом случае, когда мы осуждаем людей, расчет идет не на исправление, а, скажем честно, на их изоляцию от общества. На то, чтобы они не совершали преступлений, находясь в обычной среде. Что касается исправления, то эта конструкция может применяться только к тем, кто совершил нетяжкие преступления, а, как правило, преступления по неосторожности. Именно туда и должен быть обращен государственный взор»[1].

При этом в Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 г. не просто в ряде мест перешли на термин «ресоциализация» осужденных, но и констатировали наличие в среде осужденных к лишению свободы лиц, способных к ресоциализации (исправлению) и, соответственно, не способных к ресоциализации (исправлению). В соответствии с этими положениями в практике исполнения лишения свободы были предприняты шаги по фактическому затруднению реализации основных средств исправления осужденных. В 2010–2011 гг. по указанию бывшего директора ФСИН России в исправительных учреждениях была введена система безопасности, предусматривающая установку металлических решеток, отсекающих персонал от осужденных. В колониях Республики Коми первым делом «посадили» в запираемые железные клетки

[1] Президент Российской Федерации Дмитрий Медведев ответил на вопрос о реформе уголовно-исполнительной системы России. Цит. по: Преступность, уголовная политика, уголовный закон: Сб. науч. тр. / Под ред. Н.А. Лопашенко. Саратов: Саратовская гос. юрид. академия, 2011. С. 631.

учителей в классах. Находясь в данных металлических клетках, учителя вели уроки по математике, географии, русскому языку и т.д. После окончания урока инспектор по надзору отпирал клетку и выпускал учителя. Правда, иногда об этом забывал или дела отвлекали, и учитель сидел значительно дольше отведенного ему «срока». После возмущения учителей данную систему в Республике Коми унифицировали: отсекающая решетка поделила класс на две неравные части. В одной, большей по площади, сидят ученики осужденные, в другой – меньшей, около классной доски, ведут уроки учителя. Остальное, в том числе «посадка» учителя и его освобождение, осталось без изменения. Затем в 2013 г. указанную систему предусмотрели в ведомственном нормативном акте, распространив ее не только на учителей школ, но и работников профессиональных образовательных учреждений. Это «первая ласточка» отказа от цели исправления осужденных в угоду лишь их изоляции или безопасности.

Последний пример можно привести из законотворческой деятельности. Федеральным законом от 13 июля 2015 г. № 260-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации в части увеличения ежемесячных денежных сумм, предусмотренных для приобретения осужденными продуктов питания и предметов первой необходимости» фактически была устранена стимулирующая роль такого элемента прогрессивной системы, каким являлась дифференциация расходования денежных сумм, находящихся на лицевых счетах осужденных (кроме заработанных в исправительном учреждении). То что вследствие инфляции суммы расходования денег необходимо было увеличить, не вызывает сомнения. Но как увеличили? Наибольшее увеличение с 500 до 5000 рублей предусмотрено для осужденных – злостных нарушителей режима, переведенных в помещения камерного типа, единые помещения камерного типа, в одиночные камеры в порядке взыскания, т.е. в 10 раз. Также в 10 раз, с 600 до 6 000 рублей возросли возможности тратить деньги на строгом режиме в тюрьме, где отбывают наказание наиболее опасные преступники и злостные нарушители режима. Почти в 9,5 раза увеличена норма в строгих условиях в колонии особого режима, где отбывают наказание наиболее опасные преступники, в том числе и лица, осужденные к пожизненному лишению свободы. Для сравнения, в обычных условиях колонии общего режима норма расходования денег возросла в 3 раза, в облегченных условиях колонии строгого режима – в 3 раза, в облегченных условиях воспитательной колонии – в 1,9 раза. Такой дисбаланс в нормах расходования денег мы наблюдаем и по видам ус-

ловий отбывания наказания. Так, в обычных условиях воспитательной колонии норма расходования денежных средств возросла в 2,7 раза, в облегченных условиях – в 1,9 раза, а в строгих условиях – в 3,2 раза, в обычных условиях колонии строгого режима – в 3,9 раза, в облегченных условиях – в 3 раза, а в строгих условиях – в 7,2 раза.

Недавно с помощью внедрения в пенитенциарную практику «молочного» термина в виде сепарации осужденных была, наоборот, усилена стимулирующая роль условий отбывания наказания. Сейчас же наблюдается обратный процесс.

При таких тенденциях в уголовно-исполнительной политике можно окончательно утратить стимулирующую роль условий отбывания наказания, стимулирующую роль правопослушного поведения осужденных. Соответственно и цель исправления будет излишней.

В то же время необходимо отметить и противоположные шаги, в частности создание в порядке эксперимента укрупненных исправительных центров. При всех недостатках и трудностях в реализации данной идеи то, что они названы исправительными, а не центрами изоляции или безопасности, внушает определенный оптимизм.

Как видно, разброс мнений (да и действий) о цели исправления достаточно широкий. Есть позиции об исключении исправления как цели наказания, есть о замене другими терминами, в том числе и иностранного происхождения, есть предложения о замене исправления осужденных другими целями. Все эти позиции обсуждаются в науке, в том числе не только юристами, но и педагогами, психологами, социологами и другими специалистами. Будут такие дискуссии и в будущем. И это вполне обоснованно, так как вопрос о сохранении или исключении цели исправления осужденных концептуальный, основополагающий, имеющий важное значение не только для развития уголовно-исполнительной политики, законодательства и права, но и общества и государства в целом.

При принятии такого решения следует высказать ряд аргументов в пользу сохранения цели исправления как цели наказания, тем более как цели уголовно-исполнительного законодательства.

**Первое.** Замена термина «исправление» на термин «ресоциализация» возможна, но только при наличии достаточно аргументированных позиций в пользу такого решения. Аргумент о советском прошлом исправления осужденных вряд ли может быть безоговорочно принят во внимание. В нашей правовой системе много терминов использовалось в советское время, однако мы от них не отказываемся. Второй аргумент о том, что этот термин более понятен в русском языке, чем

термин «исправление» не соответствует действительности. Третий аргумент о том, что термин «ресоциализация» используется в западноевропейских пенитенциарных системах, свидетельствует лишь об его иностранном происхождении. Это никак не свидетельствует о том, что этот термин необходимо использовать в уголовном и уголовно-исполнительном законодательстве России.

Между тем термин «ресоциализация» более непонятен населению России и достаточно спорен. Этот термин латинский, означает повторное наделение человека социальными нормами и ценностями жизни, включая установки, качества и навыки социально одобряемого правопослушного поведения. Однако не все осужденные нуждаются в повторной социализации, среди них немало людей, которые не только не утратили социальные ценности и отношения, но и по своему качеству они значительно выше, чем у окружающих. Необходимо только определенное исправление тех негативных качеств (проявление гнева, жестокости, алчности), которые привели человека к преступлению.

**Второе**. В истории развития пенитенциарного (тюремного) дела были эксперименты со строгой изоляцией преступников. Вспомним Пенсильванскую (Филадельфийскую) и Оборнскую систему исполнения наказания в США. Тюремное одиночное заключение со строгой изоляцией дало в итоге ряд негативных последствий: суициды среди осужденных, психические заболевания, потеря социальных связей осужденных. От этих систем американцы отказались, сохранили лишь отдельные элементы для очень ограниченного числа осужденных в тюрьмах «супермакс». Поэтому с изоляцией необходимо экспериментировать очень осторожно.

**Третье.** Отказ от цели исправления осужденных в политике и законодательстве нередко возникает на оценке фактического положения дел в современных исправительных учреждениях. Однако фактическое положение дел не может служить основанием для изменения целей политики и законодательства. У нас и врачи нередко не могут вылечить больного: много молодых врачей, много больных с хроническими заболеваниями. Так давайте уберем цель излечения больных из уставов медицинских учреждений. Тогда и больницы переименуем в морги, а министерство здравоохранения – в министерство захоронения. Цель исправления преступников, независимо от их категорий, должна стоять перед государством и обществом, это политическая цель, свидетельствующая о соответствии государства целям и принципам правового, социального и демократического государства. А то, что на практике эта цель не достижима в полном объеме, так придется

повторить прописную истину из науки управления: на то она и цель, чтобы являться на данном этапе развития недостижимой. Как сказал 17 апреля текущего года премьер-министр Д.А. Медведев на отчете в Государственной Думе, работать надо по выполнению поставленных целей и задач, а не подгонять цель под свои возможности.

Кстати, о степени достижения цели. Система мониторинга рецидива преступлений после отбытия лишения свободы так и не введена в России, хотя она существовала в СССР. Поэтому вывод о том, что цель исправления не достигается в деятельности исправительных учреждений, сделан лишь на основе эмоций, вызванных публикациями СМИ, и приблизительных оценок. Отдельные региональные исследования рецидива проводятся российскими учеными. Последнее исследование проводил в 2011 г. Юридический институт Томского госуниверситета в Томской и Кемеровской областях. На основе достоверных данных о совершении освобожденными из исправительных колоний в течение трех лет повторных преступлений был зафиксирован рецидив при освобождении из исправительных колоний (где отбывают наказание менее опасные преступники) – 55,0%, а из колоний строгого режима (где отбывают наказание более опасные преступники) рецидив составил 29,6%. Мало того, что рецидив уж не такой всеобщий, стопроцентный, но у лиц, совершивших особо тяжкие преступления, уровень рецидива в два раза ниже. А мы бы их отнесли к не способным к ресоциализации (исправлению). В Норвегии рецидив в течение трех лет после освобождения из тюрем составляет 15–20%, в других странах Европы – до 40–50%, в странах Латинской Америки – до 70%. Так что показатели в России по достижению цели исправления осужденных не самые плохие.

**Четвертое.** После признания части осужденных не способными к ресоциализации (исправлению) постепенно встанет вопрос о том, что же с ними делать. Содержать в изоляции до конца срока, кормить по европейским нормам, а потом освобождать по отбытию срока, не приложив никаких усилий к их исправлению. Они же не способны исправиться. В истории были и иные пути обращения с людьми, не способными, например, вписаться в новое пролетарское государство, либо в генофонд арийской расы и т.д. Решались эти проблемы очень просто: нет не способных к изменениям людей – нет проблемы. Признание такой прослойки осужденных может приблизить власть к искушению поиска очень простых решений в этой сфере.

Рассуждения о том, что «горбатого только могила исправит», хороши на кухне, где после обсуждения каких-либо криминальных новостей нередко люди делают вывод о том, что этого человека не исправить.

Но на этих рассуждениях нельзя основывать уголовную и уголовно-исполнительную политику. Соответственно и отрасли криминального законодательства должны базироваться не на понимании права обывателями, а на его социально-правовом назначении, проистекающем из прогрессивных, закрепленных международными стандартами принципов. Поэтому прежде чем сделать в уголовной и уголовно-исполнительной политике такой крутой поворот, необходимо крепко подумать о его последствиях.

**Пятое.** Следует еще раз оценить необходимость слепого следования западным образцам. Термин «ресоциализация» – это не только термин. За ним должна последовать рецепция западной правовой пенитенциарной модели и практики исполнения лишения свободы. И прежде чем это последует, неплохо было бы разобраться, а сможет ли Россия воспринять подобную модель.

Действительно, принудительное или насильственное исправление неэффективно, это наиболее серьезный аргумент в пользу отказа от цели исправления осужденных. Исправительные средства в местах лишения свободы применяются под угрозой применения государственного принуждения. Труд осужденных обязателен, воспитательные мероприятия они обязаны посещать; если нет профессии по профилю исправительного учреждения, то осужденный обязан ее получить. Осужденные из числа молодежи (до 30 лет) обязаны обучаться в школе, если у них нет общего образования. Эти нормативные принудительные постулаты представляют собою остатки так называемого патерналистского (отцовского) подхода государства к своим гражданам, если выразиться проще – социалистического подхода. Подхода, когда государство возлагало на себя обязанности не только по материальному (пусть и небогатому, но равному) обеспечению граждан, но и по коррекции их умонастроений и поведения.

Сейчас, в условиях рыночных отношений, патерналистский подход существенно ужат, но в сфере исправления осужденных он остается.

Патерналистскому подходу противостоит западноевропейский, в основе которого лежат незыблемость и верховенство прав человека, свободы личности во всех ее проявлениях. Исходя как раз из этого западноевропейского подхода, цель исправления предлагается заменить то ресоциализацией, то сохранением и развитием человека. О ресоциализации выше уже было сказано. Сохранение человека – это поддержание надлежащего состояния здоровья (питание, отдых, медицинское обслуживание) и безопасности. Развитие человека заключается в программах по ликвидации неграмотности, получения

профессии, избавления от вредных привычек и социальных пороков (алкоголизма, наркомании и т.д.). Однако все это задействуется в рамках приоритета прав человека, а именно без принуждения. Осужденный вместе с администрацией составляет программу своего развития. Если же он не желает участвовать в развивающих реабилитационных программах, то его никто не заставит. Но досрочное освобождение ему «не светит». Более того, в западных пенитенциарных системах набирает обороты практика внесудебного продления срока наказания, вплоть до пожизненного содержания тех осужденных, которые не проявляют интереса к своему развитию и поэтому считаются потенциально опасными после освобождения от наказания (например, Германия, Англия). Угроза внесудебного продления срока наказания делает ресоциализацию осужденных более принудительной по своей природе, чем процесс исправления в России. У нас же превентивного заключения нет, однако есть указанные выше принудительные меры исправительного воздействия. Что гуманнее: индивидуалистическая западноевропейская доктрина или патерналистская российская?

Именно права человека или необходимость их безусловного соблюдения обусловили то, что еще в середине 80-х годов прошлого столетия в английских тюрьмах умерли от голодовки 12 заключенных – членов Ирландской республиканской армии во главе Бобби Сэндзом. Им приносили пищу, под запись телевизионных камер предлагали поесть, но принудительно не накормили и не спасли им жизни. Объясняли это тем, что у каждого гражданина есть право на жизнь (или на смерть), и только он вправе решить, жить ему или нет. Если мы будем переходить на западноевропейскую доктрину прав человека, то нам необходимо будет отказаться от закрепленной в ч. 4 ст. 101 УИК РФ возможности принудительного кормления осужденных по медицинским показаниям. Отказаться от того, что государство, исходя из патерналистского подхода, сохраняет жизнь осужденным, не принимая во внимание их желание умереть голодной смертью.

При ориентации за западноевропейскую доктрину придется менять отношение к осужденным с нетрадиционной сексуальной ориентацией. В настоящее время эта категория осужденных гарантиями «свободной сексуальной жизни» в местах лишения свободы не пользуется. Более того, добровольные нетрадиционные сексуальные связи являются злостным нарушением режима в исправительных учреждениях. Если же встанем на путь европейских либеральных ценностей, признающих безграничную сексуальную свободу, то о каких-либо наказаниях этих лиц речи уже не может быть. Наоборот, должны быть созданы гарантии

реализации этой свободы: совместное проживание, предоставление длительных свиданий и т.д.

Готово ли наше общество к переходу на такую либеральную модель исполнения лишения свободы? Как соотносится все это с православными ценностями? Об этом хотелось бы узнать мнение более широкого круга людей, а также специалистов в области теологии, педагогики, психологии и, конечно, уголовно-исполнительного права. Вот какие проблемы возникают при решении, казалось бы, простого вопроса замены термина «исправление».

**А.В. Степанов,**
*кандидат юридических наук, доцент,*
*заместитель начальника по научной работе*
*ФКОУ ВПО Пермский институт ФСИН России*

## Миграционная безопасность и миграционная преступность в Российской Федерации: анализ подходов и определений

Процессы интеграции России в мировое экономическое сообщество способствуют значительному притоку мигрантов. По оценкам исследователей, ежегодно в нашу страну с разными целями въезжают 13–15 млн иностранных граждан и лиц без гражданства[1]. Миграционный прирост компенсирует около половины естественной убыли населения. Миграция населения, будучи естественным процессом, позволяет сбалансировать социально-экономическую, политическую, духовную сферу мирового сообщества и, с этой точки зрения, является явлением положительным, поскольку в результате перемещения населения происходит социокультурный обмен, удовлетворяются потребности мировой экономики. В то же время слабый пограничный и миграционный контроль, несовершенство законодательства и коррумпированность компетентных органов способствовали появлению значительного числа незаконных мигрантов, что приводит к дестабилизации рынка труда, росту социальной и межнациональной напряженности в обществе. Миграция становится источником формирования транснациональных

[1] См.: *Сухаренко А.* Миграция и преступность // ЭЖ-Юрист. 2013. № 16.

преступных формирований. Проблема представляет определенный интерес, поскольку ученые отмечают значительную сложность выявления и раскрытия преступлений, совершаемых приезжими, так как осевшие в каком-то месте и прожившие там определенное время они, во-первых, ассимилируются, включаются в те отношения и образ жизни, которые имеют место на данной территории, во-вторых, бывают недостаточно изучены в криминологическом плане[1].

Таким образом, угроза национальной безопасности предполагает угрозу территориальной целостности и независимости, т.е. угрозу государству как суверенному субъекту международного права, некое посягательство на внешнее выражение суверенитета государства.

Обеспечение безопасности возможно только силами государства посредством закона. Безопасность неразрывно связана с суверенитетом: только абсолютно суверенное государство может стать полноправным субъектом международной безопасности. Любое государство во избежание распада должно определить и согласовать национальные интересы, учитывая возможные источники напряжения, и использовать государственно-правовые механизмы для разрешения противоречий демократическим путем.

Поэтому миграционные процессы, потенциально несущие угрозу национальной и общественной безопасности, должны четко регулироваться законодательством и управляться на основе научно обоснованных программ[2].

Наибольший результат по пресечению данного негативного явления достигается при тесном взаимодействии всех правоохранительных структур, принятии жестких организационных и управленческих решений руководством страны, а также своевременном и адекватном изменении законодательства[3].

Решение миграционных проблем должно базироваться не только на ограничительных мерах в рамках борьбы с незаконной миграцией, но и на мерах по стимулированию легализации мигрантов и привлечения их потенциала для обеспечения экономики страны и ее регионов необходимыми трудовыми ресурсами.

---

[1] *Бабаев М.М., Королева М.В.* Преступность приезжих в столичном городе. М.: Изд-во Академии МВД СССР, 1990. С. 75.

[2] См.: *Краснова К.А., Сибагатуллина Э.Т.* Роль миграционного законодательства в укреплении государственного суверенитета и обеспечении общественной безопасности Российской Федерации // Миграционное право. 2011. № 3.

[3] См.: *Патрушев Н.П.* Особенности современных вызовов и угроз национальной безопасности России // Журнал российского права. 2007. № 7.

Сочетание действенного контроля за миграционными процессами и обеспечение прав и свобод как мигрантов, так и коренного населения есть залог совершенной миграционной политики, которая, в свою очередь, приведет к снижению рисков и угроз национальной безопасности государства.

Значительное внимание проблемам миграционной безопасности Российской Федерации уделяет И.В. Никитенко, по мнению которого «миграционная безопасность в самом общем смысле этого понятия представляет собой совокупность условий и факторов, обеспечивающих безопасное перемещение людей через государственные границы в целях их временного или постоянного проживания на территориях принимающих государств – в строгом соответствии с международным и национальными законодательствами, а также осуществление государственного контроля и управления миграционными процессами, с точки зрения обеспечения национальных интересов принимающих государств»[1].

Вызывает интерес подход С.А. Полежаевой к определению миграционной безопасности через анализ содержания концепции стратегических рисков. Под стратегическими рисками миграционной безопасности, по ее мнению, следует понимать такое сочетание миграционных процессов и их возможных последствий, проявление которых ведет к существенному снижению уровня защищенности коренного населения, дестабилизации равновесного общественного развития, а также ослаблению конституциональных основ национальной безопасности государства-реципиента[2]. Исходя из предложенного выше определения, С.А. Полежаева предлагает миграционную безопасность категорировать как способность институтов государства и общества управлять стратегическими рисками в целях их предотвращения или снижения до приемлемого уровня их пороговых значений на основе оценки и прогноза развития миграционных процессов[3].

---

[1] *Никитенко И.В.* Миграционная безопасность в контексте противодействия торговле людьми и рабству: криминологический аспект // http://juristlib.ru/book_5002.html; *Он же.* Биометрические технологии в обеспечении миграционной безопасности государства // Актуальные проблемы борьбы с транснациональной преступностью и терроризмом: Сб. науч. трудов по материалам международной конференции (20–22 июня 2006 г., КНР, г. Харбин). Харбин, 2006. С. 8. См. также: *Никитенко И.* Институциональные признаки миграционной безопасности как нормативно-правовой категории и перспективного предмета криминологического исследования // Миграционное право. 2012. № 3. С. 10–13.

[2] См.: *Полежаева С.А.* К вопросу о системе рисков и угроз миграционной безопасности // Юридический мир. 2011. № 5.

[3] *Полежаева С.А.* Указ. соч. С. 32–34.

В контексте защищенности общества рассматривает понятие миграционной безопасности Г.Г. Попов: «...миграционная безопасность представляет собой состояние юридической защищенности интересов личности, общества и государства, которые могут быть подвержены угрозам в результате въезда в Российскую Федерацию, выезда из нее, пребывания и проживания на территории страны как иностранных граждан и лиц без гражданства, так и граждан Российской Федерации, институционально предполагающее систему правовых норм, обеспечивающих доминанту национальных интересов в сфере регулирования миграционных процессов»[1].

По убеждению В.В. Собольникова и С.А. Нагаева, «миграционная безопасность представляет собой объективное состояние защищенности жизненно важных и иных интересов личности, общества и государства от преступных посягательств мигрантов, порождаемых различного рода криминогенными факторами, обусловленных миграционными процессами (явлениями и процессами), а также осознание людьми необходимости обеспечения такой своей защищенности»[2]. В целях совершенствования миграционной политики указанные авторы предлагают обсудить возможность разработки Миграционного кодекса РФ, ужесточить уголовную ответственность за преступления, совершаемые мигрантами, создать координационный центр деятельности правоохранительных органов в борьбе с миграционной преступностью.

В отечественной правовой науке сложилось несколько точек зрения относительно токования термина «миграционная преступность». Так, исследователь П.А. Насуров понимает под миграционной преступностью «преступные деяния, которые совершаются мигрантами (этнической группой) на территории стран-реципиентов или на межгосударственном (транснациональном) уровне, а также совершенные в отношении мигрантов общественно опасные деяния на территории принимающих государств или стран транзита».

Ученый А.Н. Шкилев рассматривает миграционную преступность как «социальное исторически изменчивое, общественно опасное, относительно массовое явление, представляющее собой систему преступлений, совершенных на данной территории за определенный период

[1] *Попов Г.Г.* Миграционная безопасность России (Институционально-правовой анализ): Дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2006.

[2] *Собольников В.В., Нагаев С.А.* Проблемы миграционной безопасности России и совершенствование миграционной политики // Российская юстиция. 2009. № 11. С. 34–36.

мигрантами, объединенными на территории России общностью криминальной сферы и интересов»[1].

Ученый также выделяет четыре отличительных признака:

1) миграционная преступность может иметь место в различных сферах жизнедеятельности общества;

2) субъектами преступной деятельности являются мигранты;

3) преступления осуществляются по экономическим, политическим и другим мотивам;

4) мигранты служат связующим звеном между преступными структурами стран исхода и РОП, а также организованными преступными группами этнических диаспор.

Данные авторы не в полное мере формулируют понятие субъекта преступной деятельности – мигранта, в связи с этим важными представляются предложенные И.Е. Нежибецкой критерии преступника-мигранта: место совершения преступления и место постоянного жительства, когда при их несовпадении преступника можно считать мигрантом[2]. Данное уточнение выступает ключевым, поскольку дает точный критерий отнесения лица, совершившего преступное деяние, к мигрантам. Ученый В.В. Собольников трактует понятие миграционной преступности в ином контексте: целостное криминальное явление, представляющее собой совокупность противоправных, общественно опасных, корыстных и причиняющих существенный вред посягательств в различных сферах жизнедеятельности личности, общества и государства со стороны лиц, основным занятием которых является перемещение через границу тех или иных территорий со сменой навсегда или на время постоянного места жительства либо с регулярным возвращением к нему.

Таким образом, миграционная преступность порождается сложной системой детерминант, противодействие которой становится возможным при условии формирования соответствующей системы мер, направленных на предупреждение, нейтрализацию, блокирование, вытеснение этого опасного явления, а также разрушение механизма воспроизводства данного вида преступности. Главным направлением такой работы является совершенствование системы обеспечения миграционной безопасности как составляющей категории национальной безопасности.

---

[1] *Шкилев А.Н.* Миграция: уголовно-правовой и криминологический анализ: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.

[2] *Нежибецкая И.Е.* Криминологические и уголовно-правовые меры борьбы с преступностью мигрантов в России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.

**Н.М. Чудин,**
*кандидат юридических наук, доцент,*
*доцент кафедры уголовного права*
*и прокурорского надзора ФГБОУ ВО*
*«Пермский государственный национальный*
*исследовательский университет»*

# Региональные характеристики преступности несовершеннолетних

Одним из приоритетных направлений национальной государственной политики[1] является профилактика правонарушений несовершеннолетних, на всех возможных уровнях проявлений, предупреждения семейного неблагополучия и иных форм отрицательного влияния на подростков.

Правовую основу деятельности по профилактике составляет ряд законодательных актов Российской Федерации, в том числе отраслевые кодексы, Федеральный закон от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних», Федеральный закон от 24 июля 1998 № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации», Федеральный закон от 21 декабря 1996 г. № 159-ФЗ «О дополнительных гарантиях по социальной защите детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей».

Для формирования государственной политики по улучшению положения детей в Российской Федерации Указом Президента РФ от 1 июня 2012 г. № 761 утверждена Национальная стратегия действий в интересах детей на 2012–2017 гг.

В последнем документе рассматриваются ключевые принципы Национальной стратегии, вопросы доступности качественного обучения и воспитания, проблемы здорового образа жизни, система защиты прав и интересов детей, дружественное правосудие.

Отмечается, что недостаточная эффективность имеющихся механизмов обеспечения и защиты прав и интересов детей, неисполнение международных стандартов в области прав ребенка, распространенность семейного неблагополучия, жестокого обращения с детьми и всех

[1] *Долгова А.И.* Обеспечение здоровья нации и национальной безопасности как криминологическая проблема // Здоровье нации и национальная безопасность. М.: Российская криминологическая ассоциация, 2013. С. 3.

форм насилия в отношении детей, низкая эффективность профилактической работы с неблагополучными семьями и детьми, распространенность практики лишения родительских прав и социального сиротства названы одними из основных проблем в сфере детства.

Все эти упущения в конечном счете выражаются в характеристиках преступности несовершеннолетних[1]. Эти показатели отмечены в докладе Уполномоченного при Президенте РФ по правам ребенка «Основные статистические данные по вопросам защиты прав и интересов детей» (2009–2014 гг.) (Москва, 2015 г.).

Однако эта в целом успокаивающая картина не может не наводить на размышления, приводящие к выводу о необходимости регионального корректирования и некоторого сомнения в вопросах достоверности представленной информации[2].

Характеристика явления по Пермскому краю, типичная для зоны Урала, представлена следующим образом.

По итогам 2013 г. зарегистрирован рост преступности несовершеннолетних на 11,9% (с 1937 до 2167), в основном за счет краж чужого имущества и угонов автотранспорта, т.е. преступлений, относящихся к категории небольшой и средней тяжести. Количество таких преступлений, как разбои, грабежи, вымогательства, изнасилования, сократилось. Удельный вес подростковой преступности увеличился лишь на 1% и составил 6,6%. Сохранилась тенденция роста групповых преступлений (с 645 до 835) и преступлений, совершенных подростками в состоянии алкогольного опьянения (с 242 до 290), возросло количество несовершеннолетних участников преступлений на 6,4% (с 1846 до 1964). Вместе с тем на 6,2% сократилась численность повторно их совершивших (с 402 до 377), в том числе ранее судимых на 18,4% (с 256 до 209).

В Крае на протяжении последних нескольких лет подростковая преступность снижалась. В 2012 г. было зарегистрировано ее снижение на 11,3%, в том числе групповых, повторных, а также числа участников преступлений. В 2013 г. количество преступлений и их участников превысило показатели 2012 г., однако оно ниже показателей 2011 г.

В целях профилактики пьянства и алкоголизма в молодежной среде, принимались меры к исполнению решения Коллегии прокура-

[1] *Лунеев В.В.* Курс мировой и российской криминологии: Учебник для магистров. В 2 т. Особенная часть. М.: Юрайт, 2011. Т. II. С. 735.

[2] *Ашин А.А., Левицкая А.Г.* Преступность несовершеннолетних: криминологический анализ региональной ситуации // Преступность в разных ее проявлениях и проблемы организованной преступности. М.: Российская криминологическая ассоциация, 2004. С. 36.

туры Края от 27 апреля 2012 г. «О состоянии законности и практике прокурорского надзора за исполнением законодательства об обороте алкогольной продукции, профилактике пьянства и алкоголизма» и изданного прокурором Края 24 мая 2012 г. Указания «Об организации прокурорского надзора за исполнением законодательства об обороте алкогольной продукции, профилактики пьянства и алкоголизма».

Приведена в соответствие с действующим законодательством нормативная правовая база органов местного самоуправления в области розничной продажи алкогольной продукции, а также в сфере предупреждения причинения вреда здоровью детей, их физическому, интеллектуальному, психическому, духовному и нравственному развитию, направленная на недопущение нахождения детей в местах, появление в которых может причинить вред их здоровью и развитию.

В большинстве территорий Края удалось добиться прекращения незаконной продажи алкогольной продукции и табачных изделий вблизи детских учреждений. В 2013 г. по искам прокуроров суды обязали более 30 юридических лиц и индивидуальных предпринимателей прекратить незаконную продажу табачной продукции на расстоянии менее 100 метров от детских учреждений; к административной ответственности за нарушение запрета продажи табака вблизи образовательных учреждений, только по постановлениям прокуроров, привлечено более 50 владельцев торговых объектов.

Вместе с тем увеличилось число несовершеннолетних, взятых впервые на учет в связи с употреблением наркотических веществ с вредными последствиями (с 17 в 2012 г. до 117 в истекшем году), состоящих под наблюдением в связи с употреблением психоактивных веществ с 35 до 116 подростков. В 2013 г., по сравнению с 2012 г., в шесть раз увеличилось число отравлений наркотиками и составило 67 случаев, в том числе 8 детей в возрасте до 14 лет. Основная группа потребления наркотических веществ – это курительные смеси (спайсы), производные пировалерона (так называемые «соли для ванн» – 56 случаев, опиаты синтетические – 3, трамал – 1).

Край подвержен высокой наркотизации населения. Свыше 8 тыс. наркоманов, 4 тыс. лиц составляют группу риска по наркозависимости, до 800 человек возросло число впервые взятых под медицинское наблюдение. От отравления наркотиками пострадали 300 с лишним человек, только в текущем году из них погибло 28.

Остроту проблемы вызывает и преступность в сфере незаконного оборота наркотиков, составляющая около 2,5 тыс. преступлений, из них только незаконный сбыт – свыше 1,5 тыс. Изощренность пре-

ступников не имеет границ: использование интернет-пространства, средств мобильной связи, платежных карт, постоянная трансформация способов и форм сбыта наркотиков. Приходится сознавать, что методы выявления и пресечения этого вида преступлений намного отстают от совершенства их организации. Об этом свидетельствует выявленное в крае преступное сообщество, сформированное по этническому принципу уроженцами Республики Таджикистан. В течение нескольких месяцев преступники сбывали крупные партии героина. Поставки производились при помощи различных тайников, оплата осуществлялась через многочисленные счета. Из незаконного оборота преступного сообщества изъято свыше 7 кг героина.

В крае выявлены случаи контрабанды посредством пересылки международными почтовыми отправлениями. Не чужды территории и наркопритоны.

Требует тщательного подхода организация профилактических мероприятий в этой сфере, проводимых с населением. К примеру, в ряде школ г. Перми без согласия родителей детей демонстрировался фильм о профилактике наркотиков, созданный движением Рона Хаббарда, основателя саентологии, по мнению ученых, рассматриваемой как разрушительно влияющей на человека и его психику.

Важно сохранение полноценного здорового и духовно-нравственного генофонда. Однако об обратном свидетельствует реальная действительность: значительный рост преступности несовершеннолетних на 17%, вовлечение их в потребление алкоголя и наркотиков, жестокое обращение и насилие в отношении детей. Складывается негативная тенденция роста сексуальных преступлений в отношении несовершеннолетних, в том числе малолетних лиц, каждое шестое половое преступление совершено в семьях.

В рамках деятельности межведомственных рабочих групп обеспечивается взаимодействие как правоохранительных, контрольно-надзорных органов, так и субъектов системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних по наиболее актуальным вопросам, касающимся защиты прав и законных интересов детей.

Так, прокурором Нытвенского района, одновременно с внесением представлений в адрес главы муниципалитета об устранении нарушений законодательства в деятельности комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав, начальника МО МВД России «Нытвенский» – об устранении нарушений законодательства о профилактике безнадзорности правонарушений несовершеннолетних ОДН ОВД, с требованием о привлечении виновных должностных

лиц к дисциплинарной ответственности, организовано внеплановое заседание межведомственной рабочей группы по профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних. Членами рабочей группы проанализированы причины и условия совершения особо тяжкого преступления – убийства подростком двух малолетних девочек, разработаны предложения в целях устранения выявленных нарушений.

Вместе с тем, в целях профилактики преступности, безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, особенно в каникулярное время, в 2013 г. центрами занятости населения было трудоустроено 16 156 подростков (в 2012 г. – 17 237 человек). На выплату материальной поддержки несовершеннолетним гражданам из краевого бюджета израсходовано 10 992,9 тыс. рублей (в 2012 г. – 12 162,8 тыс. рублей).

Основными работодателями в 2013 г. по-прежнему были образовательные учреждения (школы), учреждения социальной защиты и социального обслуживания.

В истекшем году в сфере занятости и охраны труда выявлено 590 нарушений закона (в 2012 г. – 690), опротестовано 7 незаконных правовых актов (в 2012 г. – 10), в суд направлено 6 заявлений (в 2012 г. – 1), внесено 96 представлений об устранении выявленных нарушений закона (в 2012 г. – 64), по которым 125 лиц привлечены к дисциплинарной ответственности (в 2012 г. – 92), в административном порядке наказано 23 виновных лица (в 2012 г. – 16).

Однако при привлечении к труду несовершеннолетних продолжают иметь место нарушения требований ст. 69, 266 ТК РФ об обязательном предварительном медицинском осмотре (города Александровск, Горнозаводский; Бардымский, Березовский районы; Ленинский район г. Перми).

Так, по постановлению прокурора Ленинского района г. Перми привлечена к административной ответственности по ч. 1 ст. 5.27 КоАП РФ гражданка И., допустившая прием на работу несовершеннолетних без предварительного медицинского осмотра.

Несоответствие заключаемых с несовершеннолетними работниками трудовых договоров требованиям ст. 57 ТК РФ выявлены прокурорами городов Александровск, Краснокамск, Бардымского, Нытвенского районов. В договоры не были включены существенные условия трудового договора о месте работы и трудовой функции, режиме рабочего времени и отдыха, включая отпуск, оплату труда (доплаты, надбавки, уральский коэффициент), о месте и дате заключения трудового договора.

В Крае зарегистрировано 439 религиозных организаций, из них 226 относится к Пермской митрополии Русской православной церкви, 105 – к исламским религиозным организациям, деятельность их носит позитивный характер. Однако на территории функционируют и иные религиозные организации, поведение которых может носить деструктивный характер. Своевременность вмешательства Кудымкарского городского прокурора предупредила попытки проникновения в школы молодых адептов местной религиозной организации «Новый завет» в целях проведения трехдневных курсов для учащихся в летний оздоровительный период, совершенно не предусмотренных образовательными программами, без согласия несовершеннолетних и их родителей, т.е. фактически без контроля. Такие примеры не единичны[1].

Особое внимание вызывают криминальные посягательства в отношении несовершеннолетних, уровень которых остается высоким. Ежегодно регистрируется свыше 3 тыс. преступлений. Все большее распространение получают насильственные действия.

Одной из причин создавшегося положения является семейное неблагополучие, материальная необеспеченность и жестокость родителей по отношению к детям, а также отсутствие надлежащего контроля со стороны органов опеки и попечительства, социальной защиты населения, здравоохранения, образования, органов внутренних дел, подразделений по делам несовершеннолетних (ПДН), комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав (КДН) за семьями, находящимися в социально опасном положении, низкая выявляемость неблагополучных семей, недостаточный уровень взаимодействия между органами и учреждениями системы профилактики.

По сведениям ИЦ ГУ МВД России по Пермскому краю в 2013 г. зарегистрировано 3144 преступления, совершенных в отношении несовершеннолетних, что на 2,9% меньше, чем в 2012 г., когда было зарегистрировано 3 240 преступлений. Расследовано 2784 преступления, в том числе направлено в суд 2229 уголовных дел.

Анализ преступлений данной категории свидетельствует об определенном росте преступлений, совершенных против жизни и здоровья несовершеннолетних, с 1681 до 1716, или на 2%, в том числе убийств и покушений на убийства на 10% (с 10 до 11), умышленных причинений тяжкого вреда здоровью на 41,6% (с 12 до 17)[2].

[1] *Дубягина О.П.* Правовая культура и патриотическое воспитание в противостоянии преступности // Преступность, национальная безопасность, бизнес. М.: Российская криминологическая ассоциация, 2012. С. 454.

[2] *Козлова Н.* Постарайтесь найти живыми // Российская газета. 2014. 19 дек.

Следователями Следственного комитета по Пермскому краю в 2013 г. возбуждено 552 уголовных дела по преступлениям, совершенным в отношении несовершеннолетних, по которым потерпевшими признано 569 несовершеннолетних лиц. Возбуждено 9 уголовных дел по ст. 105 УК РФ, 284 уголовных дела по ст. 131–135 УК РФ, 30 дел по ст. 112 УК РФ, 67 дел по ст. 117.

Проверки, как правило, свидетельствуют о недостатках в деятельности органов и учреждений системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, неисполнение ими Федерального закона от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних».

Так, 20 апреля 2013 г. Верещагинским МСО СУ СК России по Пермскому краю возбуждено уголовное дело по факту убийства несовершеннолетней К., 1996 г. рождения. В ходе проверки обстоятельств, способствующих совершению особо тяжкого преступления, установлены нарушения в действиях сотрудников МО МВД «Краснокамский». Аналогичные нарушения установлены по результатам других материалов.

Региональные особенности рассматриваемых показателей преступности только подчеркивают для специалиста общность закономерностей и характеристик явления.

В этом плане следует тем не менее снова индивидуально разобраться с представлениями о действительных особенностях причин преступности непосредственно несовершеннолетних и сопровождающих их жизнь обстоятельств в условиях изменившегося общества[1].

Подлежит дополнительному исследованию личность существенно изменяющегося несовершеннолетнего и влияющих на него в том числе техногенных обстоятельств.

Следует предъявить повышенные требования к уровню комплексно-профессиональной подготовки лиц, осуществляющих профессионально-учебную подготовку, ведущих профилактическую работу. Опыт такого рода имеется.

Нужно избавиться от ошибочного мнения о том, что мы, безусловно, представляем механизм совершения преступления и вызвавшие его обстоятельства. Это ошибка. Новое время заставляет подумать о новых понятиях[2]. Создать детский браузер для входа в Интернет, который будет работать как фильтр негативного контента (мнение экспертов).

[1] *Козлова Н.* Жесткая посадка // Российская газета. 2015. 15 мая.

[2] *Козлова Н.* Следствием установлено // Российская газета. 2014. 12 дек.

Жестокое обращение с детьми нуждается в законодательном уточнении.

Наверное, следует снова подумать о рамках возраста уголовной ответственности несовершеннолетних.

**С.Х. Шамсунов,**
*доктор юридических наук, профессор,*
*главный научный сотрудник*
*ФКУ НИИ ФСИН России*

## Право на труд осужденных к лишению свободы: обязанность или привилегия?

Современное понимание права на труд существенно отличается от того, что было отражено в законодательстве в советский период. Конституция СССР 1977 г. устанавливала право гражданина на труд, а также то, что он является обязанностью и делом чести каждого способного к труду гражданина. Уклонение от общественно полезного труда считалось несовместимым с принципами социалистического общества. Что же касается осужденных, то у них обязанность трудиться резко отличалась от общегражданских обязанностей, поскольку для осужденных практически не существовало ни возрастных, ни медицинских ограничений. Правовой статус осужденных в сфере производства был таков, что любое уклонение осужденных от работы расценивалось как нарушение режима отбывания наказания, для них существовала повышенная дисциплинарная ответственность. Обязанность осужденных в сфере труда не соответствовала правам и особо отмечалась в исправительно-трудовом законодательстве.

Принятый в 1993 г. Уголовно-исполнительный кодекс РФ (ч. 1 ст. 103) сохранил обязанность осужденных трудиться. Особенностью же действующей Конституции РФ (ст. 37) явилось то, что принудительный труд был запрещен. Впоследствии этот запрет был конкретизирован в ст. 2 КЗоТ РФ от 22 декабря 1992 г. и 24 ноября 1995 г., а также Законом от 20 апреля 1996 г. «О занятости населения Российской Федерации».

Однако здесь мы не видим никаких противоречий в понимании правовой сущности труда осужденных на современном этапе. Ведь в международной правовой практике нередко бывает так, что в меж-

дународных пактах и конвенциях одновременно с провозглашением прав человека допускается установление для него ограничений. Например, Конвенция № 29, принятая на XXV сессии Генеральной Ассамблеи Международной организации труда в 1930 г. обязывает подписавшие ее страны не применять принудительный труд. Одновременно в этом документе была сделана оговорка, что труд лишенных свободы, осуществляемый под надзором и контролем государства, разрешается. Неоднозначность в понимании правовой сущности труда осужденных вносят также Всеобщая декларация прав человека 1949 г. и Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ратифицированный Президиумом Верховного Совета СССР в 1973 г. В Пакте наряду с запрещением принудительного или обязательного труда делается пояснение, что принудительным или обязательным трудом не считается работа или служба, которые, как правило, должно выполнять лицо, находящееся в заключении на основании вступившего в законную силу приговора суда, или лицо, условно освобожденное от такого заключения.

Дальнейшее развитие понимания основ правового регулирования труда осужденных произошло с принятием Минимальных стандартных правил обращения с заключенными, принятых ООН в 1955 г., содержащих общие принципы исполнения уголовных наказаний в виде лишения свободы. В Правилах (п. 2 ст. 71) сказано, что осужденные обязаны трудиться в соответствии с их физическими и психическими способностями, удостоверенными врачом.

Анализ зарубежных пенитенциарных систем в области использования труда заключенных также неоднозначен, так как международные рекомендации воспринимаются ими по-разному. Специфика заключается в том, что в Германии обязанность осужденных трудиться не сопровождается адекватной дисциплинарной ответственностью за ее невыполнение; во Франции и Великобритании труд осужденных является добровольным. Таким образом, можно сделать вывод, что, во-первых, обязанность осужденных трудиться не носит жесткого характера и часто бывает декларативной, во-вторых, обязательность труда осужденных во многих странах невозможна, поскольку государство не может обеспечить трудом даже свободных граждан и в связи с этим отсутствует аналогичная общегражданская обязанность.

Конечно, отмена обязательности труда осужденных, по всей видимости, не представляет угрозы для основ конституционного строя и безопасности государства, мало влияет она и на нравственность и здоровье граждан. Закрепление в уголовно-исполнительном законодательстве

обязательности труда осужденных в большей степени продиктовано интересами самой уголовно-исполнительной системы: во-первых, поскольку безделье осужденных является, по мнению А.И. Зубкова[1], мощным дестабилизирующим фактором, который может просто взорвать всю исполнительную систему, а во-вторых, по-прежнему не утратили своего значения экономические интересы.

В этих условиях обязательность труда играет далеко не последнюю роль в обеспечении исправительного воздействия на осужденных, поддержании режима отбывания наказания, в реализации экономических, социальных и других целей труда осужденных и является необходимым условием для обеспечения нормального функционирования уголовно-исполнительной системы.

Важнейшим условием для реализации обязанности трудиться является наличие в учреждении достаточного количества рабочих мест по трудоустройству осужденных. Охват общественно полезным трудом всех трудоспособных осужденных позволял бы решить им свои материальные проблемы, улучшить условия отбывания наказания, заслужить смягчение наказания либо условно-досрочное освобождение, возможность получения трудового отпуска с выездом за пределы учреждения, приобретения трудового стажа, сохранения и повышения квалификации и т.д. Кроме того, у осужденного есть и иные обязанности, исполнение которых возможно при наличии в исправительных учреждениях материально-технической базы с хорошей организацией производства, обязанности перед семьей, малолетними детьми, нетрудоспособными или престарелыми родителями, а также обязанности по возмещению ущерба потерпевшим от преступления.

Обязательность труда, с одной стороны, может выступать в качестве определенной гарантии, если осужденный не желает добровольно выполнять перечисленные выше иные обязанности, с другой стороны, правовое закрепление обязательности труда в местах лишения свободы является как бы определенной гарантией того, что администрация учреждений, исполняющих наказания, будет нацелена на обеспечение трудовой занятости осужденных.

На наш взгляд, такой подход будет способствовать повышению активности администрации исправительных учреждений в обеспечении осужденных новыми рабочим местами. Однако должно произойти

[1] См.: *Зубков А.И.* Социально-правовые, экономические и воспитательные проблемы труда осужденных в условиях развития рыночных отношений // Проблемы труда осужденных в условиях становления рыночной экономики: Материалы науч.-практич. семинара. М., 1996. С. 4.

закрепление права осужденных на труд, поскольку перед администрацией исправительных учреждений возникает юридическая обязанность обеспечения реализации этого права.

Ряд ученых-пенитенциаристов[1] придерживается мнения о том, что если обеспечение полной трудовой занятости не подкреплено соответствующими гарантиями, то обязанность осужденного трудиться попросту является нереальной и при определенных условиях это может придавать труду в местах лишения свободы черты карательного характера. Существует и другая точка зрения, что в условиях острой нехватки рабочих мест возможность получить работу для определенной категории осужденных станет проблемой и тем самым будут нарушаться их конституционные права.

Статистическая отчетность ФСИН России о трудовой деятельности осужденных показывает, что только около 40% из них, подлежащих обязательному привлечению к труду, заняты общественно полезным трудом или обучались в профессиональных училищах. При этом среднемесячная заработная плата их составляет 3029 рублей. Отработав весь месяц, почти каждый второй осужденный (45,8%) не мог заработать даже половины минимального уровня зарплаты, установленного в стране. Одной из основных причин низких заработков осужденных является излишний вывод на работу. Наряду с этой имеются и другие объективные причины: нежелание добросовестно трудиться, низкая квалификация, неоплачиваемые простои по вине администрации, устаревшее оборудование и др.

В настоящее время в местах лишения свободы содержится около 30% осужденных, имеющих иски и исполнительные листы по возмещению причиненного вреда. Из-за низких заработков больше 40% осужденных, участвующих в трудовом процессе, не могли погашать иски, возмещать причиненный вред[2].

Таким образом, обязательность труда в местах лишения свободы, закрепленная в уголовно-исполнительном законодательстве, государством не гарантируется. Она практически вступает в противоречие с реальными условиями функционирования уголовно-исполнительной системы. В условиях острой конкуренции на свободном рынке исправительные учреждения будут стремиться привлекать к общественно полезному труду тех осужденных, которые умеют и желают трудиться.

[1] См.: *Стручков Н.А.* Курс исправительно-трудового права: Проблемы Общей части. М.: Юрид. лит., 1984. С. 22–23.

[2] Отчет о трудовой деятельности осужденных за 4-й квартал 2014 г.

Труд осужденных в местах лишения свободы при таких обстоятельствах может стать своего рода привилегией[1].

**В.Г. Шумихин,**
*кандидат юридических наук, доцент,*
*доцент кафедры уголовного права*
*и прокурорского надзора ФГБОУ ВО*
*«Пермский государственный национальный*
*исследовательский университет»*

## Квалификация преступлений, совершаемых способом насилия

Квалификация насильственных преступлений должна разрешаться на основе понятий «насилие» и «насильственное преступление». Правоохранительная практика и правовая наука широко используют термины «насильственные преступления» и «насильственная преступность». Однако законодательных понятий насильственного преступления и насилия Уголовный кодекс РФ 1996 г. не содержит. Это порождает определенные проблемы как в правоприменительной деятельности, так и в науке, исследующей преступность. Отсутствие законодательного определения насильственного преступления отрицательно влияет на решение вопросов квалификации преступлений, криминальной статистики и дает искаженную картину преступности в стране.

Очевидно, что дать понятие насильственного преступления можно лишь определив категорию насилия.

В последнее десятилетие в науке уголовного права все больше проявляет себя подход к широкому определению преступного насилия, в то время как уголовное законодательство и судебная практика исходят из узкого его толкования. Объективными причинами этой научной тенденции является в том числе влияние правозащитного движения, западной идеологии прав человека и в целом западных правовых систем.

[1] См.: *Шамсунов С.Х.* Труд осужденных к лишению свободы в России (организационно-правовые проблемы). Рязань: Изд-во Академии права и управления Минюста России, 2003. С. 191–192.

Опасность широкого понимания насилия, если оно будет воспринято законодателем, таится, по нашему мнению, в нивелировании общественной опасности деяний, совершаемых с применением физической силы или угрозы ее применения к потерпевшему. Широкое понимание насилия стирает различия и уравнивает насильственный способ совершения преступления с другими способами, такими как обман, а значит, не позволит суду назначить справедливое наказание за преступное применение физической силы.

Придерживаясь практического подхода в понимании преступного насилия, нам представляется важным провести разграничение категорий «преступное воздействие», «преступное принуждение» и «преступное насилие».

Насилие определяется некоторыми авторами как противоправное умышленное воздействие на человека[1]. Физическое воздействие и психическое воздействие соответственно отождествляются с физическим и психическим насилием. Насилие можно охарактеризовать как воздействие, но обязательно уточнив при этом, что это узкий спектр воздействия, заключающийся в применении физической силы или угрозе ее применения к человеку.

Р.Д. Шарапов определяет физическое насилие как энергетическое воздействие на органы и ткани (физиологические функции) организма другого человека: механическое, химическое, физическое, биологическое воздействие[2]. На наш взгляд, такой подход к определению физического насилия неконструктивен. Любое преступление с объективной стороны есть воздействие.

Общественно опасное противоправное деяние (действие или бездействие) представляет собой преступное воздействие на объект уголовно правовой охраны. Многообразие преступных действий или бездействий соответствует многообразию форм воздействия на охраняемые уголовным законом общественные отношения. Поскольку автором преступного воздействия является человек, то многообразие функциональных способностей человека порождает многообразие видов преступного воздействия, которые укладываются, в общем, в две формы: физическое и психическое воздействие.

Объектом преступного воздействия является любой объект уголовно-правовой охраны. Преступное бездействие также необходимо

[1] См.: *Иванцова Н.* Основные положения концепции общественно опасного насилия в уголовном праве // Уголовное право. 2004. № 4. С. 26–28; *Шарапов Р.Д.* Физическое насилие в уголовном праве. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001; и др.

[2] См.: *Шарапов Р.Д.* Указ. соч. С. 45 и др.

рассматривать как преступное воздействие, поскольку неисполнение субъектом обязанностей, вытекающих из закона, есть воздействие на охраняемые уголовным законом общественные отношения.

Таким образом, любое преступное деяние есть общественно опасное, противоправное воздействие. В спектре преступного воздействия нужно выделить преступное воздействие на человека. Это воздействие может быть физическим и психическим и соответственно включает в себя в том числе физическое и психическое принуждение. В свою очередь, принуждение включает физическое и психическое насилие, но не отождествляется с последним.

Понятие принуждения часто используется законодателем в нормах Общей и Особенной частей Уголовного кодекса РФ. Причем законодатель не ставит знака равенства между понятиями «принуждение» и «насилие». Так, в нормах, содержащихся в ч. 1 ст. 120, ч. 1 ст. 179, ч. 2 ст. 302, ч. 3 ст. 309, ч. 1 ст. 333 и других статьях УК РФ законодатель использует формулу: «принуждение, совершенное с применением насилия». Принуждение используется как родовое понятие по отношению к понятию насилия. В других случаях законодатель использует эти понятия как однопорядковые: то же деяние, соединенное с подкупом, обманом, принуждением, применением насилия либо с угрозой его применения (п. «а» ч. 2 ст. 141 УК РФ).

Анализ ст. 40 УК РФ также приводит к выводу, что законодатель термин «принуждение» использует как родовое понятие по отношению к понятиям физического и психического насилия.

Объектом физического и психического принуждения является только человек. Преступное принуждение ограничивает волю человека и его личную свободу.

Более опасным посягательством на человека является насилие в форме физического и психического. Кстати, некоторые авторы считают, что в УК РФ 1996 г. законодатель не использует понятие насилия как родовое. Физическое насилие с внешней стороны – это применение физической силы к человеку.

Физическое насилие – это воздействие или попытка воздействовать на тело потерпевшего в двух основных формах: во-первых, в форме использования только мускульной силы своего тела (например, нанесение потерпевшему ударов руками или ногами, сдавливание ему шеи), во-вторых, в форме использования различных предметов и механизмов (например, в потерпевшего производится выстрел из огнестрельного оружия или на него направляется движущийся транспорт), животных (например, собаки) либо мускульной силы

других лиц (душевнобольных, малолетних), которые служат орудием в руках виновного лица[1].

Итак, о физическом насилии можно говорить лишь в тех случаях воздействия на потерпевшего, когда виновный применяет свою физическую силу либо сверх этого использует какие-нибудь предметы, механизмы, животных или мускульную силу других лиц. Другими словами, применение мускульной силы непосредственно или опосредованно к телу другого человека есть физическое насилие. Следовательно, тело всегда должно включаться в понятие объекта физического насилия.

Суть физического насилия заключается в нарушении телесной неприкосновенности личности. Посягнуть на телесную неприкосновенность – значит прикоснуться к телу другого лица, воздействовать на него силой[2]. Телесная неприкосновенность есть такая категория, которая обеспечивает: а) условия биологического (физического) существования человека; б) условия социального существования человека. В силу этого она, по нашему мнению, может рассматриваться в качестве самостоятельной социальной ценности особого объекта уголовно-правовой охраны.

В действующем уголовном законодательстве Российской Федерации перечислены такие объекты правовой защиты, как жизнь, здоровье, свобода и достоинство личности. Наряду с этими объектами было бы целесообразно выделить и телесную неприкосновенность, назвав соответствующую главу УК РФ «Преступления против жизни, здоровья, телесной неприкосновенности, свободы и достоинства личности». В пользу выделения телесной неприкосновенности как особой социальной ценности можно привести следующие аргументы: а) для нарушения телесной неприкосновенности характерны такие насильственные действия, которые не связаны с обязательным причинением вреда здоровью; б) если телесную неприкосновенность не считать самостоятельным объектом, то ряд насильственных действий нельзя будет признать преступлением.

[1] См.: *Симонов В.И.* Характеристика объективных свойств физического насилия // Законность и борьба с преступностью. Пермь, 1977. С. 3–20.

[2] Подобная трактовка известна у нас давно: «Посягательство на телесную неприкосновенность... это не только причинение другому физической боли и страданий, но и всякое прикосновение, всякое воздействие на тело другого, другими словами – охватывает собою всякое посягательство на норму «не прикасайся к телу другого» (Уголовное уложение 22 марта 1903 г. с мотивами, извлеченными из объяснительной записки редакционной комиссии. СПб., 1904. С. 8–9).

Таким образом, телесная неприкосновенность имеет самостоятельное социальное значение. Она является сама по себе важнейшим условием и жизни, и здоровья, и чести, т.е. условием нормальной жизнедеятельности личности в обществе. При этом надо учитывать, что посягательство на жизнь, здоровье и честь, совершаемое путем применения физической силы, невозможно без нарушения телесной неприкосновенности. Однако здесь важно учитывать и то, что нарушение телесной неприкосновенности представляет собой обязательный признак всякого физического насилия, но не всякого преступления против личности.

В преступлениях, где физическое насилие причиняет вред личности вне связи с посягательствами на другие общественные отношения, личность (жизнь, здоровье, телесная неприкосновенность) всегда выступает в качестве главного непосредственного объекта, а насилие составляет главный элемент объективной стороны преступления. В тех же преступлениях, где их непосредственным объектом является не личность, а другие общественные отношения (например, собственность), применение физического насилия, причиняющего вред личности, которая выступает как дополнительный объект, значительно повышает общественную опасность деяния в целом и влияет на квалификацию. Насилие в этих случаях также составляет необходимый, хотя и не центральный, элемент объективной стороны посягательства. Наконец, в тех преступлениях, где личность представляет собой лишь факультативный объект, применение физического насилия повышает степень общественной опасности содеянного в конкретном случае и может не влиять на квалификацию содеянного. Здесь насилие уже не составляет обязательного признака состава преступления.

Применение физического насилия предполагает наступление либо возможность наступления тех или иных последствий, но в ряде случаев оно может быть и не связано с наступлением таковых. Физическое насилие как действие не следует смешивать с преступным результатом[1], хотя в теории уголовного права имеется и иная точка зрения, согласно которой последствия являются неотъемлемой частью действий[2].

[1] См.: *Белогриц-Котляревский Л.С.* Учебник русского уголовного права. Общая и Особенная части. Киев, 1903. С. 166–167; *Кистяковский А.Ф.* Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Общая часть. Киев, 1882. С. 533–534.

[2] См.: *Лист Ф.* Учебник уголовного права. Общая часть. М., 1903. С. 126; *Кузнецова Н.Ф.* Значение преступных последствий для уголовной ответственности. М.: Госюриздат, 1958. С. 42–43.

На наш взгляд, понятия «действия» и «последствия» существенно отличаются друг от друга. Действие – это волеизъявительное телодвижение человека или их совокупность, а также сознательное использование предметов и механизмов, действий других лиц, поведения животных. Короче говоря, действие – это определенный динамичный процесс влияния на объект. Последствие же является результатом действия и зависит от него[1]. Именно такое действие, как физическое насилие, по своим качествам наиболее приспособлено для того, чтобы наносить ущерб человеческому организму. Поэтому оно всегда либо создает опасность причинения ущерба личности, либо причиняет ей те или иные вредные последствия.

Однако наступление последствий при применении физического насилия необязательно. Например, такие действия, как сталкивание человека с подножки трамвая на ходу или связывание его, могут не повлечь никаких последствий. Поэтому мы не разделяем существующее в юридической литературе мнение, согласно которому физическое насилие отождествляется с последствиями[2]. Вместе с тем, не отождествляя физическое насилие и определенные вредные последствия, следует помнить, что физическое насилие всегда таит в себе возможность причинения какого-либо ущерба личности потерпевшего. Более того, если в результате физического насилия вредные последствия фактически наступили, то они должны учитываться при оценке общественной опасности содеянного.

Те или иные последствия (возможность наступления последствий) требуют совершения преступления определенным способом. В связи с этим особого внимания заслуживает вопрос о том, можно ли отнести к физическому насилию дачу лицу одурманивающих веществ. К ним относятся наркотические, сильнодействующие и ядовитые вещества. В юридической литературе по данному вопросу нет единого мнения.

Так, Л.Д. Гаухман полагает, что дача человеку одурманивающих средств, приводящих его в бессознательное состояние, представляет собой насилие (имеется в виду физическое), поскольку оказывает вредное воздействие на организм[3]. Полную солидарность с такой трактовкой высказывает Р.Д. Шарапов, отождествляя понятия физического

[1] См.: *Михлин А.С.* Понятие и виды последствий преступлений // Вопросы уголовного права и процесса. М., 1958. С. 41.

[2] См.: *Дубовец П.А.* Ответственность за телесные повреждения по советскому уголовному праву. М.: Юрид. лит., 1964. С. 8.

[3] См.: *Гаухман Л.Д.* Борьба с насильственными посягательствами. М.: Юрид. лит., 1969. С. 20, 85 и др.

насилия и физического воздействия[1]. Однако Л.В. Сердюк считает точку зрения Л.Д. Гаухмана не совсем верной. По его мнению, одурманивающие вещества могут по-разному воздействовать на человека. Их применение может привести к физическому отравлению и даже к смерти. В то же время использование одурманивающих средств, нарушающих только психическую деятельность человека и не влияющих (или оказывающих очень малое влияние) на его физическое, точнее физиологическое, состояние, нельзя отнести к физическому насилию. Это насилие психическое, а не физическое, о чем свидетельствуют прежде всего сам процесс воздействия на человека и его результат[2]. Вместе с тем многие ученые (А.А. Пионтковский, Б.С. Никифоров, Г.А. Левицкий, В.А. Владимиров и др.) вообще не считали дачу человеку одурманивающих средств ни физическим, ни психическим насилием.

Отдельного освещения требует вопрос, является ли спаивание спиртными напитками потерпевшего физическим насилием над ним. Одни авторы отвечают на данный вопрос положительно[3], другие в таком спаивании не находят физического насилия, считая, что случаи спаивания лиц спиртными напитками с целью изъятия у них имущества следует квалифицировать как кражу[4]. Мы поддерживаем вторую точку зрения, поскольку спаивание с целью завладения имуществом нельзя расценивать как физическое насилие, ибо лицо добровольно принимает спиртные напитки. Этого мнения придерживается и абсолютное большинство ученых, которое так или иначе затрагивало названный вопрос. Кроме того, и в материалах судебной практики нам не встретилось ни одного дела, по которому бы факты спаивания спиртными напитками с целью завладения имуществом были отнесены к физическому насилию. Изъятие имущества с использованием спаивания квалифицировалось судами как кража.

Судебной практике известны случаи, когда лицу дают спиртные напитки против его воли, воздействуя на его телесную неприкосновенность или угрожая ему нанесением ударов, побоев, т.е. воздействуя на волю человека. В таких случаях имеет место физическое насилие (например, когда жертву держат и вливают ей спиртное насильно)

[1] См.: *Шарапов Р.Д.* Указ. соч. С. 61–62 и др.

[2] См.: *Сердюк Л.В.* Психическое насилие как предмет уголовно-правовой оценки следователем. Волгоград, 1984. С. 9.

[3] См.: *Ткачевский Ю.А.* Уголовная ответственность за хищение государственного имущества: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1962. С. 16.

[4] См.: *Гаухман Л.Д.* Борьба с насильственными посягательствами. С. 19.

или психическое (когда жертву путем угрозы заставляют употребить спиртное).

По нашему мнению, аналогично сказанному должен решаться вопрос и в случае, если применяются одурманивающие средства в сочетании с физическим насилием (например, виновное лицо внезапно закрывает дыхательные пути потерпевшему повязкой, пропитанной одурманивающим веществом). Насилие здесь налицо, поскольку оказывается воздействие на телесную неприкосновенность потерпевшего.

Нам представляется, что различие насильственных и ненасильственных действий заложено в самой специфике этих действий. В приведенных выше примерах как спаивание, так и дача одурманивающих веществ осуществлены путем воздействия либо на волю потерпевшего, либо на его телесную неприкосновенность, т.е. насильно. Если же лицо принимает одурманивающие средства, спиртные напитки добровольно или под влиянием обмана, то такие действия нельзя расценить как физическое насилие. Факты же употребления спиртных напитков с примесью одурманивающих веществ, в сущности, ничем не отличаются от употребления спиртных напитков. Поэтому мы считаем, что те авторы, которые спаивание лиц спиртными напитками для достижения преступной цели (завладения имуществом потерпевшего, изнасилования и т.п.) не относят к физическому насилию, и наоборот, дачу одурманивающих средств с данной целью считают физическим насилием, вступают в противоречие с самими собой.

Итак, собственно процесс дачи одурманивающих средств под видом лекарственных или спиртных напитков не есть насильственное действие. Здесь имеет место обман, вследствие чего потерпевший сам принимает эти вещества. Думается, что насилие и обман являются понятиями, существенно отличающимися друг от друга.

Обман – это намеренное введение в заблуждение другого лица путем сообщения заведомо ложных сведений или путем умолчания о тех сведениях, которые виновный обязан был сказать. По сравнению с насилием обман обладает сравнительно меньшей степенью общественной опасности. Правильно указывает Н.И. Панов, что здесь нет «соприкосновения» и «противодействия» воли преступника и воли потерпевшего, который может оказать сопротивление. Использование виновным обмана свидетельствует о менее интенсивном «средстве» приведения потерпевшего в беспомощное состояние. При применении же насилия виновный действует всегда исключительно дерзко, противопоставляет свои действия воле потерпевшего с целью по-

давления или игнорирования ее и принуждает его к определенному поведению[1].

Ошибочную позицию, по нашему мнению, занял и Пленум Верховного Суда РФ, рекомендуя расценивать как насилие введение в организм потерпевшего одурманивающих, сильнодействующих, наркотических веществ путем обмана[2]. Физическим насилием может считаться введение в организм потерпевшего этих веществ только насильственным путем.

Физическим насилием, как мы попытались выше показать, являются только действия, способы их совершения, нарушающие телесную неприкосновенность другого лица либо против его воли, тогда как причинение вреда здоровью другого человека является последствием. Физическое насилие представляет собой процесс, собственно деятельность виновного, а не результат – следствие этой деятельности.

К деятельности в таком конкретном акте, как дача одурманивающих средств потерпевшему, будет относиться предложение добровольно или под влиянием обмана принять спиртные напитки с примесью одурманивающих веществ. Наступление же беспомощного состояния станет последствием, которое возможно, как правило, только через определенное время. Сама деятельность виновного лица здесь не является насильственным действием. Это, по сути дела, признает и Л.Д. Гаухман, когда отмечает, что физическое насилие представляет собой действие, которое нельзя отождествлять с последствиями, причиненными физическим насилием[3]. Однако он не всегда последователен и сводит физическое насилие к последствиям, относя дачу одурманивающих веществ к физическому насилию. С подобным утверждением нельзя согласиться.

Физическое насилие как действие не всегда соединено с причинением вреда здоровью. Пленум Верховного Суда РСФСР в Постановлении от 22 марта 1966 г. (с изменениями от 27 июля 1983 г.) «О судебной практике по делам о грабеже и разбое» разъяснил, что насилие при разбое может вообще не причинять вреда здоровью потерпевшего, однако в момент применения должно создавать реальную опасность для жизни и здоровья потерпевшего[4]. Такое же разъяснение дано и Пленумом Верховного Суда СССР в Постановлении от 5 сен-

[1] См.: *Панов Н.И.* Квалификация насильственных преступлений. Харьков: Изд-во Харьковского юрид. ин-та, 1986. С. 15.

[2] Постановление Пленума ВС РФ от 27 декабря 2002 г. № 20.

[3] См.: *Гаухман Л.Д.* Борьба с насильственными посягательствами. С. 19.

[4] Бюллетень ВС РСФСР. 1966. № 6; 1983. № 10.

тября 1986 г. «О судебной практике по делам о преступлениях против личной собственности», где аналогично оценивается насилие, которое хотя и не причинило указанного вреда, но в момент применения создавало реальную опасность для жизни и здоровья потерпевшего[1]. Подобные разъяснения даны и в действующем Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое»[2]. В этих разъяснениях четко просматривается позиция, состоящая в том, что физическое насилие может повлечь, а может и не повлечь за собой последствия в виде телесных повреждений. На наш взгляд, было бы более верно, если бы в названных постановлениях внимание акцентировалось прежде всего на самом действии, способе его совершения, а затем уже на тех последствиях, которые явились результатом.

Таким образом, спаивание или отравление потерпевшего одурманивающими средствами путем обмана и приведение его в беспомощное состояние с преступной целью (например, завладения его имуществом, удовлетворения половой страсти, совершения других противоправных действий) не является физическим насилием. Нам представляется, что опасность анализируемых действий заключается в возможности наступления тех или иных последствий (расстройство здоровья, смерть потерпевшего и др.) либо фактического причинения вреда здоровью. Поэтому такие действия, бесспорно, являются общественно опасными. Однако они должны рассматриваться не в качестве физического насилия, а оцениваться лишь по фактически наступившим последствиям либо как приведение в опасное состояние[3].

По-видимому, более точной была позиция ранее действовавшего законодательства в ряде республик бывшего Союза ССР. Оно наряду с ответственностью за насильственный грабеж и разбой специально предусматривало несколько повышенную (в сравнении с обычным хищением) ответственность за хищение чужого имущества посредством приведения потерпевшего в бессознательное состояние одурманивающими веществами. Но с изменением Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества» этот состав преступления утратил свою силу. Вместе с тем, как показало проведенное нами исследование, дача одурманивающих веществ потерпевшему

[1] Бюллетень ВС СССР. 1986. № 6.
[2] Бюллетень ВС РФ. 2003. № 2. С. 5.
[3] Курс советского уголовного прав. В 6 т. М.: Наука, 1970. Т. 4. С. 356.

путем обмана и приведения его в беспомощное состояние с целью завладения его имуществом встречается на практике довольно часто, а квалифицируется она по-разному. В этой связи, думается, назрела необходимость установления уголовной ответственности за указанное действие.

Резюмируя изложенное, можно сделать вывод о том, что с внешней стороны физическое насилие – это действие, способ совершении преступления, выражающийся в применении физической силы для нарушения телесной неприкосновенности потерпевшего и причиняющий либо делающий возможным ущерб телесной неприкосновенности человека (как минимум) или его здоровью и жизни (как максимум).

Субъективные признаки насилия включают в себя вину, цели, мотивы и эмоции. Центральное место среди этих признаков занимает вина в форме умысла или неосторожности. Что касается физического насилия, то оно носит осознанный, целенаправленный характер. Применяя его, субъект всегда направляет свои усилия для эффективного достижения чего-либо (как правило, для подавления или устрашения). Физическое насилие обычно применяется лицом для того, чтобы заставить другое лицо вести себя определенным образом, либо оно, не принуждая потерпевшего к какому-либо конкретному поведению, направляется лишь на удовлетворение виновным чувства мести. Следует заметить, что и во втором случае насилие объективно выполняет роль принуждения. Если насилие выступает как средство прямого принуждения к чему-либо, оно осознается в этом качестве и самим принуждающим. В тех же случаях, когда насилие применяется в качестве средства удовлетворения мотива мести, его принудительная роль может и не осознаваться полностью со стороны виновного, хотя другими все равно воспринимается как устрашающее воздействие.

Любое принуждение предполагает такое поведение, которое противоречит (или не соответствует) интересам иного лица. Принудить – значит действовать активно, осознанно, стремясь к достижению чего-то. Всякое подлинно волевое действие, как отмечают психологи, является избирательным актом, включающим в себя сознательный выбор и решение[1]. Отсюда всякое подлинно волевое действие является целенаправленным и мотивированным[2]. Преступное же насилие, выполняя роль принуждения, тем более не может не быть целенаправленным и мотивированным.

[1] См.: *Рубинштейн С.Л.* Основы общей психологии. М., 1946. С. 513.

[2] Механизм преступного поведения / Отв. ред. В.Н Кудрявцев. М.: Наука, 1981. С. 42.

Разное по характеру и степени общественной опасности физическое насилие зависит от того, какие цели ставит перед собой виновный. Как правило, чем выше степень опасности цели, тем опаснее применение физического насилия и наоборот, ничтожная цель избирает ничтожное по степени опасности и интенсивности физическое насилие.

Следует отметить, что в зависимости от конструкции все целенаправленные насильственные преступления можно подразделить на две группы. Первая охватывает преступления, в которых целью является само действие (например, побои на почве мести или из чувства ревности) и здесь же одно применение физического насилия есть цель преступления. Во вторую входят составы преступлений, в которых физическое насилие служит средством достижения особой преступной цели (насильственный грабеж, разбой, террористический акт, изнасилование, сопротивление работнику милиции и др.). И коль скоро физическое насилие – это целеустремленный акт, деяние, то оно всегда имеет умышленный характер. Содержание цели раскрывает конкретную направленность физического насилия, его смысл и конкретное назначение (роль).

Для раскрытия содержания физического насилия необходимо также установить, что побудило виновное лицо к совершению тех или иных действий, чем мотивировались эти действия. В юридической литературе мотив определяется как внутреннее осознанное побуждение, которое вызывает у лица решимость совершить преступление и которым оно руководствуется при осуществлении замысла[1]. Мотив тесно связан с целью преступления, но мотив и цель не тождественны друг другу. Мотив детерминирует направленность лица всегда лишь в общем плане. Сознанием охватывается только общественно опасный характер его поведения, но он не предвидит всех возможных последствий.

Так, Н. проходил по улице и, увидев, как Л. избивает подростков, стал их защищать и ударил Л. два раза по лицу и шее. Л. упал и, вследствие повреждения сонной артерии, вскоре умер. Можно констатировать, что действия Н. носили мотивированный целенаправленный характер и были вызваны желанием защитить подростков. Его сознанием не охватывалось то, что он, дважды ударив Л. рукой, может причинить ему телесные повреждения или смерть. Поэтому убийство (но не насилие) было обоснованно признано Судебной коллегией

[1] См.: *Игошев К.Е.* Типология личности преступника и мотивация преступного поведения. Горький: Изд-во ГВШ МВД СССР, 1974. С. 66.

Верховного Суда СССР неосторожным[1]. В данном преступлении двигателем (мотивом) применения физической силы к Л. явилось желание защитить подростков, и все внимание Н. было сосредоточено в данном направлении, соответственно, применение силы оказалось, по сути, удовлетворением этого мотива.

Применение физической силы для нарушения телесной неприкосновенности другого лица может быть элементом как умышленных, так и неосторожных преступлений. Однако само применение силы есть всегда волевое целенаправленное деяние. Действия лица могут быть волевыми, целенаправленными, а преступление – неосторожным. Так, в отдельных неосторожных преступлениях, лицо, применяя физическое насилие, преследует в большинстве случаев непреступные цели, его сознанием не охватывается наступление преступного результата. Подобное применение физического насилия служит удовлетворением мотива виновного и порой выглядит внешне «безмотивным». Но «безмотивных» преступлений не бывает, поскольку любое деяние, совершенное вменяемым субъектом, всегда мотивировано. Для установления мотива необходимо не только тщательное исследование обстоятельств совершения преступления, но и глубокое изучение личности того, кто его совершил.

Применение физического насилия может побуждаться у преступников разными мотивами: мести, ревности, хулиганскими побуждениями, корысти и др.

Таким образом, общественная опасность физического насилия неразрывно связана с виной, мотивами и целями субъекта. Физическое насилие всегда применяется осознанно. Поэтому при решении вопроса о наличии или отсутствии вины лица, применившего физическое насилие, основное внимание должно уделяться не тому, осознавал или нет субъект, что он нарушил телесную неприкосновенность потерпевшего (это необходимый признак всякого насилия), а выяснению целей и мотивов применения насилия. Следовательно, именно цели и мотивы осуществления физического насилия играют важную роль в характеристике виновности, а значит в оценке общественной опасности содеянного.

Основываясь на вышеизложенном, можно сделать следующие выводы.

Особенность физического насилия как формы преступного насилия заключается прежде всего в том, что оно по своей внутренней природе

[1] Судебная практика ВС СССР. 1956. № 3. С. 8–9.

представляет опасность для человека, т.е. всегда осуществляется путем применения физической силы для воздействия на телесную неприкосновенность другого лица, причиняя ему вред (или ставя под угрозу причинения вреда). Кроме того, указанные объективные свойства превращают физическое насилие в преступление, если оно применяется в направлении, противоречащем неотъемлемым правам человека и интересам общества. Показателями такой антиобщественной направленности, обусловливающей необходимость оценки физического насилия противоправным деянием, являются соответствующие цели и мотивы субъекта либо отсутствие условий, в которых применение физического насилия признается оправданным.

Рассмотрев все существенные признаки физического насилия, можно сформировать следующее понятие. Физическое насилие как форма преступного насилия – это осознанное воздействие путем использования физической силы для нарушения телесной неприкосновенности другого лица помимо или вопреки его воле, являющееся неправомерным в силу запрещения законом применения физической силы в данной ситуации.

Преступное насилие, однако, обнаруживается не только в форме физического насилия, но и в форме угроз применения физического насилия (психического насилия).

Одной из форм психического принуждения является угроза. Встает вопрос: как соотносятся понятия «угроза» и «психическое насилие»? Есть основания однозначно толковать эти понятия, поскольку их отличает общее свойство – воздействие на психику другого человека. Однако содержание такого воздействия разное. Воздействовать на психическую деятельность потерпевшего можно различными угрозами: применения физического насилия, истребления имущества, оглашения позорящих сведений, гипноза и т.д.

Психическое насилие составляет только угроза применения физического насилия, т.е. психическое насилие по объему уже понятия «угрозы» и представляет его часть. Виновный, высказывая угрозу, запугивает другое лицо применением физической силы и тем самым создает опасность для телесной неприкосновенности его самого или его близких.

Таким образом, угроза применения физического насилия (психическое насилие) представляет собой факт устрашения потерпевшего применением к нему или его близким физической силы для достижения определенной цели. Данная угроза, по мнению большинства ученых-криминалистов, должна сознаваться потерпевшим как реально

осуществимая, равнозначная физическому насилию[1]. Однако на практике встречаются случаи, когда угроза или характер ее не воспринимаются потерпевшим. Например, двое преступников встречают на улице пьяного мужчину Н. и, угрожая ему металлическим прутом, требуют от него деньги, выворачивают карманы его одежды, однако ничего не находят. Потерпевший на следствии заявляет, что смутно помнит происшедшее и двух неизвестных, которые осмотрели его карманы, но ничем ему не угрожали. Суд затем квалифицировал действия этих виновных как покушение на грабеж, совершенный по предварительному сговору группой лиц, мотивировав свое решение тем, что Н. был пьян и потому не воспринимал вообще факта угрозы.

Нам думается, что если придерживаться изложенной позиции, то угрозу применения физического насилия и в отношении душевнобольного потерпевшего тоже нельзя расценивать как преступное деяние. Однако на преступность или не преступность деяния не оказывает влияния обстоятельство, сознавал или не сознавал потерпевший характер действий виновного. Это в равной степени касается и такого общественно опасного деяния, каким является угроза применения физического насилия. В связи с этим мы разделяем мнение Г. Моисеенко и С. Степичева, которые считают, что в тех случаях, когда потерпевший не способен воспринимать факт угрозы, ее характер должен оцениваться независимо от этого восприятия[2]. Г.К. Костров правильно отмечал, что нельзя считать реальной угрозу, вызвавшую опасения у лица исключительно в силу его чрезмерной впечатлительности. Хотя нет и оснований в принципе отрицать наличие психического насилия, если угроза, рассчитанная на устрашение и способная вызвать опасение ее осуществления, по независящим от угрожающего причинам вовсе не была воспринята либо была воспринята как неосуществимая. Достаточно того, что возможность и вероятность реализации угрозы явствует из тех обстоятельств, которые виновный доводит (хотя и безуспешно) до сведения потерпевшего. Как объективное свойство деяния способность угрозы вызывать убеждение в ее осуществимости у лица, которому она адресована, охватывается субъективной стороной

[1] См.: *Ераксин В.В.* Ответственность за грабеж. М.: Юрид. лит., 1972. С. 41–54: *Рожков С.А., Буркина О.А.* Отграничение преступлений против собственности, совершаемых с применением насилия, от преступлений смежных составов // Вестник Пермского университета. 2007. № 8 (13). С. 164–174.

[2] См.: *Моисеенко Г., Степичев С.* Отграничение разбоя от грабежа, соединенного с насилием // Советская юстиция. 1968. № 15. С. 16.

преступления[1]. По-видимому, этим и объясняется то, что законодатель не связывает угрозу с наличием реальных оснований опасаться ее выполнения. Осуществимость такой угрозы представляет собой лишь необходимый признак, свойственный только психическому насилию, предусмотренному ст. 119 УК РФ. Следовательно, угроза может осознаваться потерпевшим, а может и не осознаваться. Однако сознанием виновного должно охватываться то, что потерпевшим угроза воспринимается как существующая.

При угрозе применения физического насилия виновный обычно высказывает намерение причинить вред непосредственно тому лицу, которому ее адресует. Однако в ряде случаев преступник может угрожать применением физического насилия лицам, близким потерпевшему (и даже иным лицам, например, оказавшимся на месте совершения преступления). Подобная угроза представляют собой не меньшую (а иногда и большую) общественную опасность причинения вреда правоохраняемым интересам[2].

По моменту предполагаемого осуществления угроза применения насилия может быть наличной (исполненной немедленно) и выполненной в будущем. Первый вид угрозы характерен для разбоя (ст. 162 УК РФ). Второй вид угрозы применения физического насилия содержится в составе вымогательства (ст. 163 УК РФ). Момент предполагаемой угрозы для некоторых преступлений правового значения не имеет (например, для ст. 119 УК РФ). Угроза представляет большую опасность, когда виновный заявляет о своем намерении осуществить ее немедленно[3].

Угроза применения физического насилия жестами, демонстрацией оружия или предметов, используемых в качестве оружия, самой обстановкой совершения преступления[4] также относится к психическому насилию.

На основании изложенного можно дать следующее определение. Под психическим насилием (угрозой применения физической силы) следует понимать противоправное воздействие, направленное на психику другого лица с целью подавления его сопротивления и подчинения его воли воле виновного, путем запугивания применением физической силы.

---

[1] См.: *Костров Г.К.* Уголовно-правовое значение угрозы: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1970. С. 8–9.

[2] См.: *Панов Н.И.* Указ. соч. С. 32–33.

[3] См.: *Гаухман Л.Д.* Борьба с насильственными посягательствами. С. 33–37.

[4] См.: *Костров Г.К.* Указ. соч. С. 9.

Некоторые авторы, вопреки сложившейся судебной практике, пытаются дать широкое определение психического насилия. Так, Л.В. Сердюк полагает, что к психическому насилию можно отнести не только угрозы применить физическую силу, но и угрозы огласить неприятную для потерпевшего информацию и др.[1] Автор, по сути, отождествляет понятие психического насилия с понятием психического воздействия, чего не следует делать, поскольку термин «воздействие» гораздо шире понятия «насилие».

Отдельные авторы считают гипноз потерпевшего психическим насилием, и, соответственно, рассматривают психическое насилие как способ совершения мошенничества[2]. Такая подмена понятий неизбежно приводит к ошибочному выводу, что мошенничество является насильственным преступлением.

Насилие может быть вооруженным. Причем вооруженное насилие может выступать как физическое насилие, когда преступник непосредственно применяет огнестрельное оружие, предметы, используемые в качестве оружия, и причиняет потерпевшему вред здоровью или смерть. Оно может проявляться и в варианте психического насилия в случаях, когда преступник угрожает его применением, демонстрируя намерения использовать оружие. В той и другой форме вооруженное насилие обладает высокой общественной опасностью, угрожая жизни и здоровью человека и потенциально общественной безопасности.

В отечественной и уголовно-правовой науке вопрос о понятии насильственного преступления получил глубокую проработку в трудах Л.Д. Гаухмана. Предложенное им определение содержит важные конструктивные характеристики насильственного преступления. К ним относятся преступления, посягающие на физические блага личности и сопровождаемые умышленным совершением насильственных действий (насилия, попытки применения насилия, угрозы насилием), независимо от того, являются ли эти действия конструктивным элементом состава или нет[3].

---

[1] См.: *Сердюк Л.В.* Насилие: уголовно-правовое и криминологическое исследования. М.: Юрлитинфор, 2002.

[2] См.: *Колосова В., Поднебесный А.* Психическое насилие в форме противоправного психического воздействия как способ совершения мошенничества // Уголовное право. 2007. № 3. С. 36–38; *Гребенкин Ф.Б.* Психическое насилие в преступлениях против собственности (сравнительно-правовой анализ). Киров, 2008. С. 90–98; *Буркина О.А.* Квалификация преступлений, посягающих на собственность, с применением насилия. Пермь: ФКОУ ВПО Пермский институт ФСИН России, 2015. С. 34–35.

[3] См.: *Гаухман А.Д.* Проблемы уголовно-правовой борьбы с насильственными преступлениями в СССР. Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1981. С. 43.

Между тем предлагаемые в юридической литературе понятия насильственного преступления, не всегда правильно отражают специфику понятия «насилие». Так, П. Пономарев и А. Ильяшенко определяют суть насильственного преступления как преступления, совершаемого путем противоправного непосредственного воздействия на организм, органы и ткани потерпевшего или путем реальной угрозы такого воздействия, оказывающего противодейственное влияние на его психику[1]. Безусловно, нельзя насилие сводить к понятию воздействия, иначе подавляющее число предусмотренных в Особенной части УК РФ преступлений следует признать насильственными. Отождествление насилия и воздействия также противоречит реалиям уголовного законодательства и квалификационной практики.

Насильственное преступление характеризуется двумя определяющими признаками: а) посягательство на телесную неприкосновенность, здоровье и жизнь другого человека; б) насилие физическое, психическое или в варианте вооруженного насилия является способом совершения или хотя бы элементом преступного деяния.

В целях совершенствования уголовного законодательства и разрешения всех других проблем, основывающихся на этой законодательной базе, можно предложить законодателю дать в уголовном законе понятие основных способов совершения преступления и, в частности, понятий насилия и насильственного преступления. Как один из вариантов можно рассмотреть ст. 14 (1) «Понятие насильственного преступления»:

1. Насилие – это способ совершения преступления или элемент преступного деяния, состоящий в применении физической силы или угрозы ее применения в отношении потерпевшего.

2. Насильственным преступлением признается общественно опасное посягательство на человека, способом или элементом которого является насилие или угроза его применения.

[1] См.: *Пономарев П., Ильяшенко А.* Проблемы совершенствования норм Общей части УК, влияющих на ответственность за насилие в семье // Уголовное право. 2003. № 3. С. 48.

# СОДЕРЖАНИЕ

**Вступительное слово** ..... 3

## ПЛЕНАРНЫЕ ДОКЛАДЫ

**Первая часть пленарного заседания**
***Л.А. Новоселова***
О некоторых аспектах применения норм об уступке
к отношениям по распоряжению исключительными правами..... 4
***Б.М. Гонгало***
Объективное и субъективное в праве и в правовой доктрине..... 13
***Е.В. Вавилин***
Защита слабой стороны в обязательстве как цель
правового регулирования ..... 21
***Г.Я. Борисевич***
Предмет рассмотрения дел судом кассационной инстанции
в процессуальном праве Российской Федерации..... 38
***В.Г. Голубцов***
Модель банкротства физического лица в концепции гражданской
несостоятельности по российскому законодательству..... 47

**Вторая часть пленарного заседания**
***Т.И. Марголина***
Развитие института Уполномоченного по правам человека
в Российской Федерации..... 53
***А.Л. Благодир***
Собственно-юридические функции и их воздействие на структуру
отрасли права социального обеспечения..... 59
***В.А. Толстик***
Спорные вопросы теории правоприменения ..... 65
***Л.А. Мусаелян***
Методологический плюрализм и некоторые проблемы теории
и практики права в России ..... 73
***О.А. Кузнецова***
Полнота возмещения убытков по российскому гражданскому праву .....79

## I. ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

***М.В. Воронин***
Системность права и системность правовых норм..... 85
***А.А. Кириченко***
Некоторые новые доктрины юриспруденции научной школы
профессора Аланкира ..... 92

***Т.Е. Логинова***
Участие шеффенов в уголовном судопроизводстве
средневековой Германии (на примере «Каролины» 1532 г.)..... 98
***Е.К. Матевосова***
Патриотическое воспитание как условие обеспечения
национальной безопасности Российской Федерации.....102
***С.Б. Поляков***
Коррупциогенные факторы и коррупционные показатели
правоприменительных актов.....110
***В.П. Реутов***
Единство терминологии как проявление культуры
юридического языка .....120
***Ю.С. Решетов***
Некоторые вопросы юридически значимого поведения.....129
***И.В. Самылов***
Правовое положение органа юридического лица:
два подхода в теории и практике .....134
***В.И. Шмыков***
Психологические качества юриста: односложная линейность
или метасистема полидетерминации?.....141

## II. КОНСТИТУЦИОННОЕ, ФИНАНСОВОЕ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

***Н.А. Поветкина***
Роль и значение платежного баланса Российской Федерации
в обеспечении финансовой устойчивости государства .....150
***П.А. Ромашов***
Некоторые конституционно-правовые проблемы принятия
в состав Российской Федерации Республики Крым .....158
***Г.С. Стародубцев***
Наука международного права: ее соотношение с государством
и международным правом .....164
***А.С. Телегин, Л.Е. Хрусталева***
Меры антинаркотического характера, предусмотренные
ст. 4.1 КоАП РФ: некоторые вопросы применения.....171
***И.А. Хаванова***
Международные налоговые договоры РФ (достижение
определенности толкования и роль судебной практики).....176
***Н.А. Чернядьева***
К вопросу о соответствии российского законодательства
международно-правовым стандартам о разграничении
терроризма и экстремизма .....185

## III. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

***А.А. Ананьева***
Нормативные юридические конструкции гражданско-правовых договоров: о системе и содержании ....193
***А.А. Волос***
Вопросы соотношения принципов надлежащего и реального исполнения обязательства ....198
***Е.В. Ельникова***
Крестьянское (фермерское) хозяйство как субъект земельного рынка....205
***А.В. Захаркина***
Закон как основание возникновения факультативных обязательств ....212
***А.О. Иншакова***
Русская Правда как первый прецедент национальной гражданско-правовой унификации....217
***Е.В. Князева***
К вопросу о договорном регулировании семейных отношений ....225
***И.П. Кожокарь***
К вопросу о необходимости изучения дефектов механизма гражданско-правового регулирования....231
***Г.В. Колодуб***
Система положений концептуального понимания исполнения гражданско-правовой обязанности....236
***Е.Г. Комиссарова***
Конструкция права на честь и достоинство: проблемы интерпретации ....240
***В.В. Кулаков***
Обязательственное право: проблемы совершенствования и правоприменения ....247
***А.Г. Матвеев***
Институт государственной аккредитации организаций по коллективному управлению авторскими правами и вступление России в ВТО ....253
***Р.В. Новиков***
К вопросу о правовой природе правоотношений, складывающихся между собственником имущества и учреждением в рамках юридической конструкции права оперативного управления ....257
***А.Ф. Пьянкова***
Цивилистическое понятие предпринимательской деятельности и смежные категории в российском законодательстве ....262

***Е.А. Татаринцева***
Правовые подходы Европейского суда по правам человека к проблеме «множественности родителей» и национальное законодательство.....276

## IV. ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО, ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

***В.В. Акинфиева***
Особенности банкротства отсутствующего должника .....282
***А.Т. Боннер***
Научно-технический прогресс и перспективы развития процессуального законодательства и судебной практики.....288
***А.В. Губарева***
Международная популяризация финансовых пирамид: теоретический и практический аспекты .....296
***Д.Б. Коротков***
К вопросу о допустимости «альтернативных» способов оспаривания сделок должника в процедуре банкротства .....302
***В.А. Микрюков***
Аналогия в механизме моделирования юридической личности крестьянского (фермерского) хозяйства.....306
***Г.А. Микрюкова***
О совершенствовании законодательства о крестьянских (фермерских) хозяйствах .....311
***Н.В. Сыропятова***
Перспективы правового регулирования совместных счетов в Российской Федерации.....314
***А.В. Сятчихин***
Заранее оцененные убытки в современном праве Англии и США .....321
***Л.А. Терехова***
Правила исчерпания и последовательности обжалования судебных решений .....329
***О.А. Чепарина***
Гражданско-правовое регулирование конфликта интересов в отношениях с участием юридических лиц .....335
***А.Я. Рыженков***
Действует ли в антимонопольном законодательстве принцип свободы договора?.....340
***О.А. Серова***
Проблемы исполнения договорных обязательств в условиях экономического кризиса .....348

## V. ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

***Ю.В. Васильева***
Обязательное социальное страхование дистанционных работников ..... 353
***М.Ю. Федорова***
Индивидуализация защиты от социальных рисков в системе правовых средств достижения целей достойного социального обеспечения ..... 361

## VI. УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

***С.И. Афанасьева***
Институт следственных судей: перспектива правового регулирования ..... 369
***И.В. Дворянсков, Д.И. Иванов***
Вопросы уголовно-правовой охраны интересов государства в сфере исполнения уголовных наказаний ..... 376
***С.Д. Долгинов***
Информационно-технологические следы в криминалистике ..... 383
***И.Я. Моисеенко***
Тактические приемы использования инсценировки в следственной и оперативно-розыскной практике ..... 389
***С.А. Рожков***
Некоторые проблемы правового регулирования применения института условно-досрочного освобождения к осужденным к пожизненному лишению свободы ..... 394
***В.И. Селиверстов***
Исправление или ресоциализация осужденных: спор о терминах или изменение сущности ..... 399
***А.В. Степанов***
Миграционная безопасность и миграционная преступность в Российской Федерации: анализ подходов и определений ..... 409
***Н.М. Чудин***
Региональные характеристики преступности несовершеннолетних ..... 414
***С.Х. Шамсунов***
Право на труд осужденных к лишению свободы: обязанность или привилегия? ..... 421
***В.Г. Шумихин***
Квалификация преступлений, совершаемых способом насилия ..... 425

**Шестой Пермский конгресс ученых-юристов**

**(г. Пермь, 16–17 октября 2015 г.)**

Избранные материалы

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

Подписано в печать 19.05.2016. Формат 60×90 $^{1}/_{16}$. Бумага офсетная.
Гарнитура Newton. Печать офсетная. Усл. печ. л. 28. Тираж 500 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
**www.estatut.ru**

ISBN 978-5-8354-1254-9