

# ВЕСТНИК

## САРАТОВСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ АКАДЕМИИ

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ

ОСНОВАН В ЯНВАРЕ 1995 г.

ВЫХОДИТ 6 РАЗ В ГОД



САРАТОВСКАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ  
ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ

№ 3 (104) • 2015

ISSN 2227-7315

## РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:

<b>И.Н. Сенякин</b>	доктор юридических наук, профессор (главный редактор)
<b>С.Б. Аникин</b>	доктор юридических наук, доцент
<b>В.М. Баранов</b>	доктор юридических наук, профессор (Н. Новгород)
<b>С.А. Белоусов</b>	кандидат юридических наук, доцент
<b>Н.Л. Бондаренко</b>	доктор юридических наук, профессор (Беларусь)
<b>Е.В. Вавилин</b>	доктор юридических наук, профессор
<b>Н.А. Власенко</b>	доктор юридических наук, профессор (Москва)
<b>С.В. Ворошилова</b>	доктор юридических наук, доцент
<b>Т.А. Григорьева</b>	доктор юридических наук, профессор
<b>А.И. Демидов</b>	доктор философских наук, профессор
<b>Т.В. Заметина</b>	доктор юридических наук, доцент
<b>О.В. Исаенкова</b>	доктор юридических наук, профессор (зам. главного редактора)
<b>В.Т. Кабышев</b>	доктор юридических наук, профессор
<b>В.А. Летяев</b>	доктор юридических наук, профессор (Казань)
<b>Н.С. Манова</b>	доктор юридических наук, профессор
<b>Н.И. Матузов</b>	доктор юридических наук, профессор
<b>Е.В. Покачалова</b>	доктор юридических наук, профессор
<b>Л.А. Савченко</b>	доктор юридических наук, профессор (Украина)
<b>В.С. Слобожникова</b>	доктор политических наук, профессор
<b>С.Б. Суровов</b>	доктор социологических наук, профессор
<b>В.А. Труханов</b>	доктор политических наук, профессор
<b>Л.Г. Шапиро</b>	доктор юридических наук, доцент
<b>И.В. Шестерякова</b>	доктор юридических наук, доцент (зам. главного редактора)
<b>Б.С. Эбзеев</b>	доктор юридических наук, профессор (Москва)

**Журнал включен  
Высшей аттестационной комиссией  
Министерства  
образования и науки РФ  
в Перечень российских  
рецензируемых научных журналов,  
в которых должны быть  
опубликованы  
основные научные результаты  
диссертаций на соискание  
ученой степени  
доктора и кандидата наук**

**Учредитель —**  
Федеральное государственное  
бюджетное образовательное  
учреждение высшего  
профессионального образования  
«Саратовская государственная  
юридическая академия».  
410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1.

**Распространяется по подписке.  
Подписной индекс 46490  
в каталоге агентства «Роспечать»**

Цена для подписчиков — 264 руб.,  
в розничной продаже — свободная.

**Электронная версия размещена  
на официальном сайте  
Федерального государственного  
бюджетного образовательного учреждения  
высшего профессионального образования  
«Саратовская государственная  
юридическая академия» по адресу:  
<http://www.ssla.ru/showl.phtml?vestnik-arhiv>**

**E-mail: [vestnik2@ssla.ru](mailto:vestnik2@ssla.ru)**

Редактор, корректор  
**Т.Ф. Батищева**

Верстка **Е.С. Сидоровой**

Журнал зарегистрирован Управлением  
разрешительной работы в сфере  
массовых коммуникаций  
Федеральной службы по надзору в сфере связи,  
информационных технологий  
и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)  
13 февраля 2012 г. ПИ № ФС77-48565.

Подписано в печать 25.06.2015 г.  
Формат 70×108<sup>1</sup>/<sub>16</sub>.  
Усл. печ. л. 23,1. Уч.-изд. л. 22,95.  
Тираж 950 экз. Заказ 198.

Отпечатано в типографии издательства  
ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная  
юридическая академия».  
410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1.

© ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная  
юридическая академия», 2015

SARATOV  
STATE  
LAW ACADEMY

# BULLETIN

ACADEMY JOURNAL  
ESTABLISHED IN JANUARY, 1995  
PUBLISHED SIX (6) TIMES A YEAR



№ 3 (104) • 2015

ISSN 2227-7315

## EDITORIAL BOARD:

<b>I.N. Senyakin</b>	Doctor of Law, Professor ( <i>Chief Editor</i> )
<b>S.B. Anikin</b>	Doctor of Law, Associate Professor
<b>V.M. Baranov</b>	Doctor of Law, Professor (N. Novgorod)
<b>S.A. Belousov</b>	Candidate of Law, Associate Professor
<b>N.L. Bondarenko</b>	Doctor of Law, Professor (Belarus)
<b>A.I. Demidov</b>	Doctor of Law, Professor
<b>B.S. Ebzeev</b>	Doctor of Law, Professor (Moscow)
<b>T.A. Grigorieva</b>	Doctor of Law, Professor
<b>O.V. Isaenkova</b>	Doctor of Law, Professor ( <i>Deputy Chief Editor</i> )
<b>V.T. Kabyshev</b>	Doctor of Law, Professor
<b>V.A. Letyaev</b>	Doctor of Law, Professor (Kazan)
<b>N.S. Manova</b>	Doctor of Law, Professor
<b>N.I. Matuzov</b>	Doctor of Law, Professor
<b>E.V. Pokachalova</b>	Doctor of Law, Professor
<b>L.A. Savchenko</b>	Doctor of Law, Professor (Ukraine)
<b>I.V. Shesteryakova</b>	Doctor of Law, Associate Professor ( <i>Deputy Chief Editor</i> )
<b>L.G. Shapiro</b>	Doctor of Law, Associate Professor
<b>V.S. Slobozhnikova</b>	Doctor of Political Sciences, Professor
<b>S.B. Surovov</b>	Doctor of Social Sciences, Professor
<b>V.A. Trukhanov</b>	Doctor of Political Sciences, Professor
<b>E.V. Vavilin</b>	Doctor of Law, Professor
<b>N.A. Vlasenko</b>	Doctor of Law, Professor (Moscow)
<b>S.V. Voroshilova</b>	Doctor of Law, Associate Professor
<b>T.V. Zametina</b>	Doctor of Law, Associate Professor

The journal is included by  
**Higher Attestation Commission  
of Ministry of Education and Science  
of the Russian Federation**  
to the Russian list of reviewed  
journals, where major  
scientific dissertation  
and thesis results  
are to be published

### Founder

Federal State  
Budget Educational Institution  
of Higher Professional Education  
“Saratov State Law Academy”.  
410056, Saratov, Volskaya, 1.

**E-version is located  
on the official site  
of Federal State Budget  
Educational Institution  
of Higher Professional Education  
“Saratov State Law Academy”**  
(<http://www.ssla.ru/showl.phtml?vestnik-arhiv>)

**E-mail: [vestnik2@ssla.ru](mailto:vestnik2@ssla.ru)**

The journal is registered by Censorship Office  
in the Sphere of Mass Communication  
of Federal Service for Supervision  
in the Sphere of Telecom,  
Information Technologies  
and Mass Communication  
February 13, 2012. ПИ № ФС77-48565.

© Federal State Budget Educational Institution  
of Higher Professional Education  
“Saratov State Law Academy”, 2015

# СОДЕРЖАНИЕ

## 20 ЛЕТ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РФ

- 11 **З.И. Цыбуленко**  
Нормы гражданского законодательства России: состояние и совершенствование
- 21 **Е.В. Блинкова**  
Договор условного депонирования (эскроу) в российском гражданском праве
- 26 **А.Н. Левушкин**  
Гражданский кодекс Российской Федерации как источник гражданского права на постсоветском пространстве
- 29 **А.А. Анянзева**  
О гражданско-правовых основах регулирования смешанных перевозок
- 32 **О.В. Богданов**  
Банкротство физических лиц – новое законодательство
- 36 **Н.Э. Гуцин, И.Ю. Кузнецова**  
Новое в гражданско-правовом регулировании деятельности сельскохозяйственных кооперативов
- 40 **О.Н. Ермолова**  
Разграничение предпринимательской и приносящей доход деятельности: субъектный состав и правовое регулирование
- 46 **Ю.А. Зайцева**  
Возможность полного удовлетворения требований кредиторов ликвидированного юридического лица
- 50 **И.П. Кожокарь**  
Характерные черты отдельных элементов механизма гражданско-правового регулирования обязательственных отношений в контексте изучения дефектов
- 56 **Е.В. Косенко**  
Определение правосубъектности лица в семейном праве и семейном правоотношении
- 61 **Л.В. Ладочкина**  
Законный режим имущества супругов
- 66 **Ю.С. Поваров**  
К вопросу о недействительности сделки, совершенной с нарушением децентрализованных предписаний
- 70 **В.Д. Рузанова**  
Вопросы соотношения уровней гражданско-правовой законодательной системы
- 75 **Е.В. Рузанова**  
Особенности структуры обязательств, возникающих вследствие причинения вреда несовершеннолетними
- 78 **О.Ю. Ситкова**  
Механизм защиты субъективных прав: гражданско-правовые и семейно-правовые аспекты
- 83 **Н.В. Фомичева**  
Отдельные вопросы управления обществом с ограниченной ответственностью
- 87 **Т.И. Хмелева**  
Потребительское кредитование: вопросы теории и практики
- 92 **А.С. Захаров**  
Перспективы развития прав на землю в Гражданском кодексе Российской Федерации: дискуссия о праве застройки

- 96 **М.В. Косякова**  
Некоторые трудности при реализации турпродукта
- 100 **Н.И. Кузнецова**  
Лекарственное растительное сырье  
как объект гражданского права
- 104 **Н.Р. Лисиченко**  
Решения собраний собственников помещений многоквартирного дома  
среди юридических фактов
- 107 **Е.А. Мичурина**  
Некоторые вопросы применения поручительства при обеспечении исполнения кредитных  
обязательств
- 111 **М.В. Новиков**  
Конкурентные отношения как предмет гражданского права
- 114 **Т.Ю. Тихенко**  
Правовая природа договора морской перевозки груза
- 119 **И.А. Толочкова**  
Соотношение прав на результаты интеллектуальной деятельности  
при оказании образовательных услуг
- 123 **А.К. Белов**  
Сравнительно-правовой анализ норм о поставках товаров для обеспечения публичных нужд

#### ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

- 127 **С.А. Белоусов**  
Соотношение понятий «дисбаланс» и «дефект» в исследовании системы российского  
законодательства
- 135 **Е.Н. Лебедева**  
Взаимовлияние юридических дозволений и стимулирующей функции права
- 142 **Т.А. Дураев, Н.В. Тюменева**  
Влияние глобализации  
на государственно-правовую систему России
- 145 **А.В. Плотникова, О.Г. Ларина, Е.Н. Ламанов**  
Закрепление торговых прав в российском законодательстве во второй половине XVIII века
- 149 **Е.А. Белоусова**  
Защита публичных интересов  
в законодательстве дореволюционной России
- 153 **Р.А. Осипов**  
Правовое информирование: понятие  
и соотношение со смежными категориями

#### КОНСТИТУЦИОННОЕ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

- 159 **В.Т. Кабышев, Т.В. Заметина**  
Россия — Крым — Севастополь: размышления конституционалистов
- 170 **Н.И. Пискунова**  
Порядок и форма заключения трансграничных браков
- 175 **Г.В. Концевой**  
Алиментные обязательства  
в международном частном праве

#### АДМИНИСТРАТИВНОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

- 180 **М.Г. Вулах**  
Особенности правового положения современного спортсмена-профессионала

- 184 **П.А. Ибрагимова, Г.Р. Рашидова**  
Конфликты по делам диффамации дагестанских СМИ
- 190 **Д.И. Елканова**  
Решения и предписания антимонопольного органа как меры пресечения нарушения законодательства о рекламе
- 195 **А.Г. Шевченко**  
Основы сочетания отраслевого и территориального принципов в государственном управлении

#### ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

- 200 **О.В. Николайченко**  
Правовой статус помощника судьи в свете осуществления правосудия только судом
- 204 **О.Ю. Фомина**  
Преобразование процессуального положения лиц, участвующих в деле, при взаимодействии норм материального и процессуального права

#### УГОЛОВНОЕ И УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

- 210 **Б.А. Спасенников**  
Неврастения у осужденных: криминологический анализ
- 215 **И.Н. Вишневецкая**  
Сигнально-информационная функция уголовно-правовой практики
- 220 **Е.П. Сергун**  
Вопросы уголовно-правовой квалификации публичных призывов к осуществлению действий, направленных на нарушение территориальной целостности Российской Федерации
- 226 **Л.Л. Санташова**  
Зарубежный опыт передачи лиц, осужденных к лишению свободы, для отбывания наказания в государство их гражданства
- 232 **С.М. Алижанова**  
Труд осужденных женщин в исправительной колонии как фактор исправления и ресоциализации

#### УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС. КРИМИНАЛИСТИКА

- 240 **Е.Л. Никитин, И.В. Литвинова**  
Судебный контроль в сфере оперативно-розыскной деятельности: за и против
- 244 **А.Д. Шминке**  
Системный подход к уголовному процессу в условиях построения демократического правового социального государства

#### ФИНАНСОВОЕ, БАНКОВСКОЕ И ТАМОЖЕННОЕ ПРАВО

- 248 **С.В. Рыбакова**  
О принципах клиентоориентированности и доступности банковских услуг при кредитовании
- 252 **И.В. Бит-Шабо**  
Финансовые правоотношения с участием государственных социальных внебюджетных фондов: отдельные дискуссионные вопросы

#### ИНФОРМАЦИЯ

- 259 **О.В. Исаенкова**  
По материалам международной научно-практической конференции «перспективы реформирования гражданского процессуального права»

В ДИССЕРТАЦИОННЫХ СОВЕТАХ

# CONTENS

---

## 20 YEARS OF THE CIVIL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

- 11 **Z.I. Tsybulenko**  
The Civil Law of Russia: State and Improvement
- 21 **E.V. Blinkova**  
The escrow agreement in the Russian civil law
- 26 **A.N. Levushkin**  
The civil code of the Russian Federation as a civil law source on the post-Soviet territory
- 29 **A.A. Ananyeva**  
On the Civil Regulatory Framework of Multimodal Transport
- 32 **O.V. Bogdanov**  
Bankruptcy of Individuals - the New Legislation
- 36 **N.E. Guschin, I.U. Kuznetsova**  
New Civil-legal Regulation of the Activities of Agricultural Cooperatives
- 40 **O.N. Ermolova**  
Differentiation of Entrepreneurial and Income-generating Activities: Subjects and Legal Regulation
- 46 **J. A. Zaitseva**  
The Possibility of Complete Satisfaction of Creditors' Claims
- 50 **I.P. Kozhokar**  
Specific Elements of the Civil Law Regulation Mechanism of Obligatory Relations in a Context of Learning Defects Determination
- 56 **E.V. Kosenko**  
Definition of legal persons in family law and family relations
- 61 **L.V. Ladochkina**  
The Legal Regime of Property of Spouses
- 66 **Y.S. Povarov**  
The invalidity of the transaction violated decentralized regulations
- 70 **V.D. Ruzanova**  
Questions of relation in levels of civil law legal system
- 75 **E.V. Rusanova**  
Features of liabilities arising from harm from minors
- 78 **O. Yu. Sitkova**  
The Mechanism of Protection of Subjective Rights: Aspects of Civil and Family Law
- 83 **N.V. Fomicheva**  
Separate Management Limited Liability Company
- 87 **T.I. Khmeleva**  
Consumer crediting: theory and practice questions
- 92 **A.S. Zakharov**  
Prospects for the Development of Land Rights in the Civil Code of the Russian Federation: the Debate about the Right Building
- 96 **M.V. Kosyakova**  
Some Difficulties in the Implementation of Tourism Products



- 100 **N.I. Kuznetsova**  
Medicinal plant raw materials as objects of civil rights
- 104 **N.R. Lisichenko**  
The decisions of meetings of the owners of premises of an apartment building among legal facts
- 107 **E.A. Michurina**  
Some questions of application of the guarantee when ensuring execution of credit obligations
- 111 **M.V. Novikov**  
The competition relations as subject of civil law
- 114 **T.Yu. Tikhenko**  
The legal nature of the contract of carriage of goods
- 119 **I.A. Tolochkova**  
Correlation of Rights Arising from Intellectual Activities Related to Educational Services
- 123 **A.K. Belov**  
Comparative Legal Analysis of the Regulations on the Supply of Goods for Public Needs

#### THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

- 127 **S.A. Belousov**  
The Relationship between the Concepts of «Imbalance» and «Defect» in the Study of the System of Russian legislation
- 135 **E.N. Lebedeva**  
The legal permission as correlation stimuli function of the law
- 142 **T.A. Duraev, N.V. Tyumeneva**  
The impact of globalization on state and legal system of Russia
- 145 **A.V. Plotnikova, O.G. Larina, E.N. Lamanov**  
Fixing the Commercial Rights in the Russian Legislation in the Second Half of the XVIII Century
- 149 **E.A. Belousova**  
Protection of the public interest in the law of prerevolutionary Russia
- 153 **R.A. Osipov**  
Legal Informing: Notion and Correlation with Close Categories

#### CONSTITUTIONAL LAW

- 159 **V.T. Kabyshev, T.V. Zametina**  
Russia — Crimea — Sevastopol: thinking of the constitutionalists. Part II.
- 170 **N.I. Piscunova**  
Procedure and Forms of Contracting Transboundary Marriage
- 175 **G.V. Konsevov**  
Alimentary obligations in the international private law

#### ADMINISTRATIVE AND MUNICIPAL LAW

- 180 **M.G. Vulakh**  
Features of a Legal Status of the Modern Professional Athlete
- 184 **P.A. Ibragimova, G.R. Rashidova**  
Conflicts for Defamation Dagestan Mass Media
- 190 **D.I. Elkanova**  
Decisions and Instructions of Antimonopoly Authority as Measures of Restraint off a Violation of the Law About Advertizing

- 195 **A.G. Shevchenko**  
Basics of Combination of Sectoral and Territorial Principles in State Administration

#### CIVIL PROCEDURE

- 200 **O.V. Nikolajchenko**  
The Legal Status of Assistant Judge in Light of the Implementation of Justice by the Court
- 204 **O.Y. Fomina**  
Transformation of the Procedural Position of Persons Taking Part in a Case by Interaction of Substantive and Procedural Rules of Law

#### CRIMINAL AND CRIMINAL-EXECUTIVE LAW

- 210 **B.A. Spasennikov**  
Neurasthenia Among Convicts: Criminological Analysis
- 215 **I.N. Vishnevetskaya**  
The Alarm and Information al Function of Criminal Law Enforment Practice
- 220 **E.P. Sergun**  
Issues Relating to Criminal Law Qualifications of Public Calls for Action Aimed at Violation of Territorial Integrity of the Russian Federation
- 226 **L.L. Santashova**  
Foreign Experience in the Transfer of Persons Sentenced to Deprivation of Liberty, to Serve Sentences in their State of Nationality
- 232 **S.M. Alizhanova**  
The Labor of Convicted Women in the Penal Colony as a Factor in the Repair and Resocialization

#### CIVIL PROCEDURE. CRIMINALISTICS

- 240 **E.L. Nikitin, I.V. Litvinova**  
Judicial Review in the Field of Operational and Investigative Activities: Pros and Cons
- 244 **A.D. Shminke**  
The SyOstem Approach to the Criminal Procedure under the Conditions of Formation a Democratic Constitutional Welfare State

#### FINANCIAL, BANKING AND CUSTOMS LAW

- 248 **S.V. Rybakova**  
On the Principles of Customer Focus and the Availability of Banking Services in Lending
- 252 **I.V. Bit-Shabo**  
Financial Legal Relations with the Participation of State Social Off-budget Funds: some discussion items

#### INFORMATION

- 259 **O.V. Isaenkova**  
Materials of international scientific-practical conference the Prospects for Reform of Civil Procedural law

In Dissertation Councils

# 20 ЛЕТ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РФ

---

**З.И. Цыбуленко**

## НОРМЫ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ: СОСТОЯНИЕ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ

В статье анализируются изменения и дополнения в нормы ГК РФ об общих положениях гражданского права; высказывается авторское мнение о достоинствах и недостатках таких изменений.

**Ключевые слова:** регистрация прав; неделимая вещь; единый недвижимый комплекс; правоспособность юридического лица; реорганизация и ликвидация юридических лиц; хозяйственное партнерство; корпоративный договор; действительная стоимость доли участника ООО.

**Z.I. Tsybulenko**

## THE CIVIL LAW OF RUSSIA: STATE AND IMPROVEMENT

The article analyzes the changes and additions to the rules of the Civil Code of the general provisions of the civil law, expressed the view of the author of the advantages and disadvantages of such changes.

**Keywords:** registration of rights; indivisible thing; a single real estate complex; legal personality; reorganization and liquidation of legal entities; economic partnership; corporate agreement; the actual value of the participant's company.

Прошло 20 лет с момента принятия и введения в действие части первой Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) от 30 ноября 1994 г. В целях развития и конкретизации его норм впоследствии были приняты специальные законы (об акционерных обществах, обществах с ограниченной ответственностью; о коммерческих организациях, о производственных кооперативах, о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, об ипотеке (залоге) недвижимости, об участии в долевом строительстве многоквартирных домов, о государственном кадастре недвижимости и многие другие), а также подзаконные нормативные правовые акты.

Анализ практики применения названных актов показал, что реализация их предписаний в целом обеспечивает нормальное гражданско-правовое регулирование общественных отношений, входящих в предмет гражданского права, прав и обязанностей, ответственности участников гражданских правоотношений, осуществление и защиту их субъективных гражданских прав и охраняемых законом интересов, удовлетворение различных имущественных и неимущественных потребностей.

---

© Цыбуленко Зиновий Иванович, 2015  
Доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и семейного права (Саратовская государственная юридическая академия)

Вместе с тем в процессе их применения выявилось несовершенство гражданско-правового регулирования отдельных общественных отношений, некоторых норм гражданского законодательства России, регламентирующих, например, отношения с участием граждан, юридических лиц, по государственной регистрации прав на имущество и сделок с ним, о пределах их осуществления гражданских прав, о создании, деятельности и прекращения юридических лиц, об объектах гражданских прав и некоторых др.

В целях совершенствования норм гражданского законодательства России был издан Указ Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» (в ред. от 29 июля 2014 г.)<sup>1</sup>, на основе которого была разработана и решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г. одобрена Концепция развития гражданского законодательства РФ. Для выполнения задач, поставленных в ней, были подготовлены федеральные законы о внесении изменений и дополнений в часть первую ГК РФ и другие федеральные законы, часть из которых уже принята и введена в действие, а другая находится в стадии обсуждения.

Кроме изменений, внесенных в общие положения ГК РФ, в действующие специальные федеральные законы, приняты также новые федеральные законы и подзаконные акты.

Существенные изменения в основные положения гражданского законодательства внесены 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» (в ред. от 4 марта 2013 г.)<sup>2</sup>:

1. В п. 3 ст. 1 ГК РФ в целях укрепления нравственных начал гражданско-правового регулирования справедливо закреплен в качестве одного из наиболее общих и важных принципов гражданского права России принцип добросовестности, в силу которого при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно.

2. В п. 1 ст. 2 ГК РФ в предмет гражданского права включены отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими (корпоративные отношения).

3. В ст. 8.1 ГК РФ установлены правила, в силу которых:

а) права, закрепляющие принадлежность объектов гражданских прав определенному лицу, их ограничение и обременение подлежат государственной регистрации только в случаях, предусмотренных законом;

б) права на такое имущество возникают, изменяются и прекращаются с момента внесения соответствующей записи в государственный реестр, если иное не установлено законом;

в) нотариальное удостоверение сделок, влекущих возникновение, изменение или прекращение прав на имущество, которые подлежат государственной регистрации, необходимо лишь в случаях, предусмотренных законом или соглашением сторон;

г) при государственной регистрации прав на имущество должны проверяться полномочия лица на это, законность оснований регистрации, другие предусмотренные законом обстоятельства и документы;

д) зарегистрированное право может быть оспорено только в судебном порядке;  
е) отказ в государственной регистрации прав на имущество или уклонение от нее могут быть оспорены в суде;

ж) убытки, которые причинены незаконным отказом в государственной регистрации прав на имущество, уклонением от нее, внесением в государственный реестр незаконных или недостоверных данных о праве либо нарушением порядка государственной регистрации таких прав по вине государственного регистратора прав, должны быть возмещены за счет казны РФ.

В связи с переходом в соответствии с п. 1 ст. 8.1 ГК РФ к государственной регистрации прав на имущество в случаях, установленных законом, с 1 марта 2013 г. п. 7 ст. 2 Федерального закона от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ (в ред. от 4 марта 2013 г.) отменена обязательность государственной регистрации сделок с недвижимым имуществом, которая предусматривалась при заключении договоров купли-продажи жилых домов, квартир или их частей (ст. 558 ГК РФ), предприятий (ст. 560 ГК РФ), дарения недвижимости (ст. 574 ГК РФ), отчуждения недвижимого имущества под выплату ренты (ст. 584 ГК РФ).

В отличие от прежнего содержания ст. 10 ГК РФ, согласно которой при несоблюдении ее требований суд мог отказать лицу в защите принадлежащего ему права, в силу новой ее редакции суд теперь должен отказать ему в этом полностью или частично, а также применяет иные меры, предусмотренные законом. Кроме этого, в пп. 4 и 5 ст. 10 ГК РФ в новой редакции закреплены следующие новые правила:

а) если злоупотребление правом повлекло нарушение права другого лица, оно имеет право требовать возмещения причиненных этим убытков;

б) добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются безусловно, а не только в случаях, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись эти права разумно и добросовестно.

ГК РФ дополнен новой ст. 16.1, которая в случаях и в порядке, предусмотренных законом, предоставляет право на компенсацию ущерба, причиненного 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.

Пункт 1 ст. 20 ГК РФ обоснованно дополнен нормой о том, что гражданин, который сообщил кредиторам, а также другим лицам сведения об ином месте своего жительства, несет риск вызванных этим последствий.

В соответствии с новой редакцией п. 4 ст. 25 ГК РФ гражданин, который не способен удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, может быть признан несостоятельным (банкротом) по решению суда.

Согласно п. 2 этой же статьи (в ред. Федерального закона 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»<sup>3</sup> основания, порядок и последствия признания судом гражданина несостоятельным (банкротом), очередность удовлетворения требований кредиторов, порядок применения процедур по таким делам устанавливаются законом, которым регулируются вопросы несостоятельности (банкротства).

Статьей 30 ГК РФ (в ред. от 30 декабря 2012 г.) расширен перечень оснований для признания гражданина ограниченно дееспособным, а попечителю предоставлено больше прав по распоряжению имуществом подопечного. Такими основаниями теперь могут быть пристрастие гражданина к азартным играм, психическое расстройство, вследствие которого он может понимать значение своих действий или руководить ими лишь при помощи других лиц.

В соответствии с абз. 3 п. 2 ст. 30 ГК РФ попечитель получает и расходует заработок, пенсию и иные доходы гражданина, ограниченного судом в дееспособности ввиду пристрастия к алкоголю, наркотикам или азартным играм, в интересах подопечного в порядке, предусмотренном ст. 37 ГК РФ (в ред. от 30 декабря 2012 г.).

Гражданин, ограниченный судом в дееспособности ввиду психического расстройства, может распоряжаться выплачиваемыми на него алиментами, социальной пенсией, возмещением вреда здоровью и в связи со смертью кормильца и иными предоставляемыми на его содержание выплатами с письменного согласия попечителя, за исключением выплат, указанных в подп. 1 п. 2 ст. 26 ГК РФ и которыми он вправе распоряжаться самостоятельно в течение срока, определенного попечителем. Распоряжение указанными выплатами может быть прекращено до истечения данного срока по решению попечителя.

При наличии достаточных оснований суд по ходатайству попечителя либо органа опеки и попечительства может ограничить или лишить такого гражданина права самостоятельно распоряжаться своими доходами, указанными в подп. 1 п. 2 ст. 26 настоящего Кодекса.

Граждане, дееспособность которых ограничена, самостоятельно несут имущественную ответственность по совершенным ими сделкам и за причиненный ими вред.

Важные изменения в ГК РФ внесены Федеральным законом от 2 июля 2013 г. № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела 1 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>4</sup> об объектах гражданских прав:

а) согласно ст. 129 ГК РФ в новой редакции к таким объектам относятся не работы, а результаты работ, не просто результаты интеллектуальной деятельности, а охраняемые законом результаты;

б) в ст. 132 ГК РФ уточнены понятие и правовой режим неделимой вещи – взыскание на нее может быть обращено только в целом, если законом или судебным актом не установлена возможность выделения из вещи ее составной части, в т.ч. с целью ее продажи отдельно;

в) в ст. 133.1 ГК РФ введен новый объект гражданских прав – единый недвижимый комплекс, закреплено его понятие и указано на применение к нему правил о неделимых вещах;

г) коренным образом изменено содержание ст. 136 ГК РФ. Теперь плоды, продукция, доходы, полученные от использования вещи, независимо от того, кто использует такую вещь, должны принадлежать собственнику вещи, если иное не установлено законом, иными правовыми актами, договором или не вытекает из существа отношений, а не лицу, которое использовало имущество на законном основании, если иное не предусмотрено законом или договором, как было ранее.

Названным Законом существенно изменено содержание норм гл. 7 ГК РФ о ценных бумагах:

а) из перечня последних исключены государственные облигации, банковские депозитные и сберегательные сертификаты, банковские сберкнижки на предъявителя, приватизационные ценные бумаги;

б) в п. 2 ст. 143.1 ГК РФ закреплено правило о том, что при отсутствии в документе обязательных реквизитов документарной ценной бумаги, несоответствии его установленной форме и другим требованиям документ не является ценной бумагой, но сохраняет значение письменного доказательства, а не влечет его ничтожность, как предусматривалось в п. 2 ст. 144 ГК РФ в прежней редакции;

в) более подробно урегулированы отношения по переходу прав по бездокументарным ценным бумагам, истребованию этих бумаг, восстановлению прав по ним. В ст. 149-149.5 ГК РФ значительно больше, чем прежде, уделено внимания урегулированию вопросов о бездокументарных ценных бумагах.

В п. 10 ст. 152 ГК РФ (в ред. Федерального закона от 2 июля 2013 г. № 142-ФЗ) по требованиям, предъявляемым в связи с распространением любых не соответствующих действительности сведений в средствах массовой информации, срок исковой давности составляет один год со дня опубликования таких сведений в средствах массовой информации.

Исключено правило о возможности применения положений о компенсации морального вреда при защите деловой репутации юридического лица. В п. 11 ст. 152 ГК РФ в новой редакции теперь прямо сказано, что правила этой статьи о защите деловой репутации гражданина, за исключением положений о компенсации морального вреда, соответственно применяются к защите деловой репутации юридического лица. Тем самым однозначно четко решен остававшийся долгое время спорным в теории и на практике вопрос о возможности компенсации морального вреда юридическим лицам. Как известно, Высший Арбитражный Суд РФ обоснованно считал невозможным взыскание такой компенсации юридическому лицу, а Верховный Суд РФ допускал такую возможность (п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 апреля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц»).

Глава 8 ГК РФ дополнена ст. 152.2, посвященной усилению охраны частной жизни гражданина, согласно которой:

а) не допускаются без согласия гражданина сбор, хранение, распространение и использование любой информации о его частной жизни, а именно сведений о его происхождении, о месте его пребывания или жительства, о личной и семейной жизни, если иное прямо не предусмотрено законом;

б) стороны обязательства не имеют права разглашать информацию о частной жизни гражданина, ставшую известной им при возникновении и (или) исполнении обязательства, в котором гражданин выступает стороной или третьим лицом, если соглашением не предусмотрена такая возможность.

Федеральным законом от 5 мая 2014 г. № 99 «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации»<sup>5</sup> внесены следующие существенные изменения и дополнения:

а) положения о правоспособности юридических лиц, в силу которых в случаях, установленных законом, юридическое лицо может заниматься отдельными видами деятельности только на основании специального разрешения (лицензии), членства в саморегулируемой организации или выданного саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к определенному виду работ;

б) правоспособность юридического лица возникает с момента внесения в единый государственный реестр юридических лиц сведений о его создании и пре-

кращается в момент внесения в указанный реестр сведений о его прекращении, а не в момент его создания как было ранее;

в) право юридического лица осуществлять деятельность, для занятия которой необходимо получение специального разрешения (лицензии), членство в саморегулируемой организации или получение свидетельства саморегулируемой организации о допуске к определенному виду работ, возникает с момента получения такого разрешения (лицензии) или в указанный в нем срок либо с момента вступления юридического лица в саморегулируемую организацию или выдачи ею названного свидетельства и заканчивается при прекращении действия разрешения (лицензии), членства в саморегулируемой организации или выданного ею свидетельства о допуске к определенному виду работ (ст. 49 ГК РФ);

г) уточнены организационно-правовые формы, в которых могут создаваться юридические лица – коммерческие организации, а также некоммерческие организации и их виды;

д) не предусмотрена возможность создания хозяйственных обществ с дополнительной ответственностью и закрытых акционерных обществ (п. 4 ст. 66 ГК РФ в ред. Федерального закона от 5 мая 2014 г.);

е) единственным документом, на основании которого действует юридическое лицо, признан его устав, за исключением хозяйственных товариществ, функционирующих на основании учредительного договора, служащего им уставом (п. 1 ст. 52 ГК РФ);

ж) установлена имущественная ответственность лица, уполномоченного выступать от имени юридического лица, членов его коллегиальных органов и лиц, имеющих фактическую возможность определять действия юридического лица. Названные лица обязаны возместить убытки, причиненные по их вине юридическому лицу, если будет доказано, что при осуществлении своих прав и исполнении обязанностей они действовали недобросовестно или неразумно, в т.ч. если их действия (бездействие) не соответствовали обычным условиям гражданского оборота или обычному предпринимательскому риску.

При совместном причинении убытков юридическому лицу предусмотрена солидарная ответственность названных лиц.

Соглашение об устранении или ограничении ответственности перечисленных выше лиц ничтожно (пп. 1–5 ст. 53.1 ГК РФ (в ред. Федерального закона от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ));

з) в ст. 60 ГК РФ (в ред. Федерального закона от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ) усилены гарантии прав кредиторов реорганизованного юридического лица, предусмотрена солидарная ответственность перед кредитором:

юридических лиц, созданных в результате реорганизации, лиц, которые имеют фактическую возможность определять действия реорганизованного юридического лица, членов его коллегиальных органов и лиц, уполномоченных выступать от имени реорганизованного юридического лица, если они своими действиями (бездействием) содействовали причинению убытков кредитору в случаях, когда по его требованию досрочное исполнение обязательства не предоставлено, причиненные убытки не возмещены и достаточное обеспечение исполнения обязательства не предложено;

реорганизованного юридического лица и созданных в результате реорганизации юридических лиц, если передаточный акт не позволяет определить правопреемника по обязательству юридического лица, а также если из такого акта или других обстоятельств видно, что в процессе реорганизации недобросовестно



распределены активы и обязательства реорганизуемых юридических лиц, повлекшее существенное нарушение интересов кредиторов (пп. 3, 5 ст. 60 ГК РФ).

Рассматриваемым Законом ГК РФ дополнен нормами о возможности признания недействительным решения о реорганизации юридического лица, о признании реорганизации корпорации несостоявшейся, о правовых последствиях этого, о солидарной ответственности за убытки участнику реорганизованного юридического лица, а также его кредиторам лиц, недобросовестно способствовавших принятию признанного судом недействительным решения о реорганизации, в т.ч. юридических лиц, созданных в результате реорганизации, членов коллегиального органа, голосовавших за принятие такого решения (ст. 60.1–60.2 ГК РФ в ред. Федерального закона от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ).

Расширены основания для ликвидации юридического лица по решению суда, уточнены обязанности лиц, принявших решение о ликвидации юридического лица, порядок его ликвидации, удовлетворения кредиторов ликвидируемого юридического лица, внесены нормы о прекращении недействующего юридического лица (ст. 61 – 64.2 ГК РФ), о вкладах в имущество хозяйственного товарищества или общества, их уставных капиталах, о порядке оценки имущества, которое может быть внесено в качестве вклада в уставной капитал общества и др.

Важные изменения внесены Федеральным законом от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О ратификации конвенции Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных» и Федерального закона «О персональных данных»» (в ред. от 28 декабря 2013 г.)<sup>6</sup> в гл. 9,10,12 ГК РФ, регулирующие сделки, представительство, доверенность, исковую давность.

Изложенные и другие изменения и дополнения ГК РФ должны способствовать совершенствованию норм гражданского законодательства России, улучшению правового регулирования общественных отношений, осуществлению субъективных гражданских прав, надлежащему исполнению обязанностей, повышению уровня гражданско-правовой защиты прав и охраняемых интересов участников гражданских правоотношений, удовлетворению различных их потребностей.

Вместе с тем отдельные новые положения, внесенные в ГК РФ, нуждаются в уточнении, конкретизации, а необходимость и обоснованность некоторых из них вызывает сомнение.

Так, в ст. 10 ГК РФ (в ред. Федерального закона от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации (в ред. от 4 марта 2013 г.)<sup>7</sup>) обоснованно уточнены пределы осуществления гражданских прав, она дополнена нормой, запрещающей действия в обход закона с противоправной целью, а также заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав, но содержание понятия «в обход закона» не раскрыто. С целью обеспечения единообразного толкования и применения содержания названных действий на практике, где могут возникнуть такие трудности, целесообразно было бы в ст. 10 ГК РФ привести хотя бы примерный перечень таких действий.

Вызывает сомнение необходимость включения в п. 2 ст. 50 ГК РФ такой организационно-правовой формы юридических лиц – коммерческих организаций, как хозяйственные партнерства. Их правовое положение урегулировано

Федеральным законом от 3 декабря 2011 г. № 390-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и статью 3 Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и признании утратившими силу частей 18, 19 и 21 статьи 4 Федерального закона «о внесении изменений в федеральный закон «о несостоятельности (банкротстве)»»<sup>8</sup>, многие нормы которого противоречат основным положениям ГК РФ о юридических лицах (например, о порядке создания, управления, прекращения, образования складочного капитала) и др.

К примеру, согласно ст. 9 Федерального закона от 3 декабря 2011 г. № 390-ФЗ учредительным документом, регламентирующим деятельность партнерства, является устав, однако многие важные вопросы его создания и деятельности регулируются соглашением об управлении партнерством. Помимо участников партнерства, в управлении им принимают участие также иные лица в пределах и объеме, предусмотренных названным соглашением, но они не вносят вклады в складочный капитал партнерства.

В соглашении об управлении партнерством, кроме прав и обязанностей, установленных Федеральным законом от 3 декабря 2011 г. № 390-ФЗ, предусмотрены иные права и обязанности участников партнерства, а также права и обязанности лиц, которые не являются их участниками; порядок и сроки осуществления прав и исполнения обязанностей; в нем могут содержаться любые не противоречащие указанному и другим законам условия по вопросам управления партнерством, деятельности, реорганизации и ликвидации его; закреплена возможность самого партнерства быть участником соглашения; сторонами соглашения могут быть и лица, которые не являются его участниками; в соглашении должны содержаться сведения о предмете деятельности партнерства, условия о размере, составе, сроках, порядке внесения участниками партнерства вкладов в складочный капитал и условия об ответственности участников за нарушение этой обязанности; порядок образования, система, структура, полномочия органов управления партнерством, осуществления ими деятельности и ее прекращения; отражены особенности реорганизации и ликвидации хозяйственного партнерства (ст. 2, 4–6, 18, 24, 25 Федерального закона от 3 декабря 2011 года № 390-ФЗ).

Таким образом, лица, которые не являются участниками партнерства, не вносят вклады в складочный капитал партнерства, не несут других имущественных обязанностей перед партнерством, обладают значительным объемом прав. Это не соответствует закрепленному в ГК РФ принципу равенства участников гражданских правоотношений, усложняет правовое регулирование создания и деятельности юридических лиц – хозяйственных обществ.

Пока не улучшилось правовое регулирование отношений по созданию и деятельности товариществ собственников жилья (далее – ТСЖ) и товариществ собственников недвижимости (далее – ТСН) после закрепления в п. 3 ст. 50 ГК РФ в ред. Федерального закона от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ) в качестве одной из организационно-правовых форм товариществ собственников недвижимости, к которым отнесены и ТСЖ, а в ст. 123.12 и 123.14 ГК РФ в той же редакции – основных положений о ТСН. Не совсем четкое изложение норм о ТСН при отсутствии ясного решения вопросов о дальнейшей судьбе действующих ТСЖ, возможности создания новых как одного из способов управления многоквартирным домом, предусмотренных ст. 161 ЖК РФ, на практике было понято так, что теперь ТСЖ должны превратиться в подвид ТСН, новые ТСЖ создаваться не могут, а действующие не

вправе осуществлять свою деятельность без перерегистрации, ТСН не наделены правом на управление многоквартирными домами (п. 1 ст. 123.12 ГК РФ). В связи с этим заслуживает внимания предложение о внесении в ГК РФ изменений, в силу которых ТСЖ должны оставаться самостоятельными некоммерческими организациями, деятельность которых должна регулироваться Жилищным кодексом РФ (далее – ЖК РФ), а создание и деятельность ТСН – ГК РФ.

В ст. 50 ГК РФ (в ред. Федерального закона от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ) отсутствует четкое определение пределов осуществления некоммерческими организациями деятельности, приносящей доход, а также конкретных и понятных критериев соответствия ее целям создания таких организаций. Согласно п. 4 ст. 50 ГК РФ такие организации вправе заниматься указанной деятельностью только в тех случаях, если это предусмотрено их уставами, служит достижению целей, ради которых они созданы, а также соответствуют таким целям. Некоммерческие организации, расширительно толкуя названные условия, включают в свои уставы большие перечни видов деятельности в ущерб основной деятельности, сокращая объем последней.

Во введенной Федеральным законом от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ ст. 65.3 ГК РФ, к сожалению, закреплено правило о возможности ограничения исключительной компетенции ее высшего органа – общего собрания участников по таким важным вопросам, как образование других ее органов и досрочное прекращение их полномочий, утверждение годовых отчетов и бухгалтерской отчетности, создание иных юридических лиц, участие в других юридических лицах, создание филиалов и представительств корпораций. Эти и другие вопросы могут быть отнесены ГК РФ, другими законами или уставом корпорации к компетенции иных коллегиальных органов корпорации.

Думается, что без достаточного учета отрицательных последствий, которые могут возникать у хозяйственных обществ, ГК РФ дополнен согласно Федеральному закону от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ новой ст. 67.2, предоставляющей его участникам право заключать корпоративный договор об осуществлении своих корпоративных прав. В соответствии с этим договором они обязуются:

- а) осуществлять эти права определенным образом или воздержаться (отказаться) от их осуществления;
- б) голосовать определенным образом на общем собрании участников общества;
- в) согласованно осуществлять иные действия по управлению обществом;
- г) приобретать или отчуждать доли в его уставном капитале (акции) по определенной цене или при наступлении определенных обстоятельств либо воздерживаться от отчуждения долей (акций) до наступления определенных обстоятельств.

Согласно названной статье ГК РФ не требуется раскрывать содержание этого договора; информация о корпоративном договоре участников непубличного общества не подлежит раскрытию и является конфиденциальной; разрешается заключение такого договора участниками хозяйственного общества с кредиторами общества и иными третьи лицами, в силу которого участники в целях обеспечения интересов третьих лиц обязуются осуществлять принадлежащие им корпоративные права так, как это предусмотрено в договоре, хотя, возможно, и в противоречии с интересами общества.

Следовательно, в ГК РФ предоставлена возможность заключения нескольких корпоративных договоров между различными его участниками, между ними и

кредиторами общества, другими лицами, интересы которых могут не совпадать с интересами и целями деятельности общества, его участников, не участвовавших в заключении названных договоров. Последние создают возможность дисбаланса интересов участников хозяйственного общества, его самого, в большей мере учитывать интересы более сильных в экономическом отношении участников общества и слабо учитывать или прямо игнорировать интересы слабых участников общества, владеющих незначительным размером долей или количеством акций в уставном капитале общества, приводить к установлению фактического контроля над деятельностью общества.

Осуществление предписаний ст. 67.2 ГК РФ может затруднить на практике нормальную деятельность и эффективную работу хозяйственных обществ, выполнение стоящих перед ними задач, достижение уставных целей, повлечет нарушение интересов общества, его участников, кредиторов, иных третьих лиц.

В п. 1 ст. 67, п. 6 ст. 93, п. 2 ст. 94 ГК РФ (в ред. Федерального закона от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ) пока четко не решен вопрос о понятии действительной стоимости доли участника ООО при выходе или исключении его из общества. Вследствие этого одни арбитражные суды при определении размера такой стоимости исходят из балансовой стоимости чистых активов общества и тем самым занижают его, поскольку последняя значительно ниже рыночной стоимости чистых активов общества. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ, многие нижестоящие суды полагают, что действительная стоимость доли участника ООО при выходе из общества должна определяться исходя из рыночной стоимости имущества, отраженного на балансе ООО.

В целях единообразного толкования и применения названных норм ГК РФ о действительной стоимости доли участника ООО при его выходе из него необходимо закрепить в них четкое и однозначное понимание всеми правило о выплате в таких случаях участнику рыночной стоимости его доли в уставном капитале общества.

В ст. 169, 179 ГК РФ (в ред. Федерального закона от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>9</sup>, регулирующих соответственно вопрос о недействительности сделки, совершенной с целью, противной основам правопорядка или нравственности, а также под влиянием обмана, насилия, угрозы, в качестве последствия признания их недействительными предусмотрен возврат сторон в первоначальное положение, т.е. двухсторонняя реституция. До этого ст. 169 ГК РФ предусматривала взыскание всего полученного сторонами по сделке в доход Российской Федерации при наличии умысла у обеих сторон сделки и исполнении ее ими либо взыскание всего полученного в доход Российской Федерации, с одной стороны, действовавшей умышленно, а ст. 179 ГК РФ – обращение в доход Российской Федерации имущества, полученного потерпевшим от другой стороны. Такие последствия были обусловлены большой опасностью таких сделок для общества и государства.

Представляется, что последствия признания недействительными следок, предусмотренных ст. 169, 179 ГК РФ (в ред. Федерального закона от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ), противоречат требованиям принципа добросовестности, закрепленного в пп. 3, 4 ст. 1 ГК РФ (в ред. Федерального закона от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ, в силу которых при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно. Никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения.

Можно обратить внимание на то, что в ст. 169 ГК РФ в новой редакции содержится правило о возможности взыскания судом в доход Российской Федерации всего полученного по такой сделке сторонами, действовавшими умышленно. Однако это допускается не при наличии к тому оснований, а только в предусмотренных законом случаях и по усмотрению суда.

Вызывают сомнения своевременность и обоснованность исключения из ст. 162 ГК РФ нормы о том, что несоблюдение простой письменной формы внешнеэкономической сделки влечет ее недействительность. Преждевременность этой меры можно объяснить тем, что на протяжении длительного периода времени в России укрепилась опасная тенденция незаконного вывоза из страны капитала в весьма значительных размерах от 80–100 млрд долл. ежегодно, а в 2014 г. – от 115 до 130 млрд долл., что наносит большой вред экономике страны, способствует высокой инфляции, отрицательно влияет на курс рубля. Контроль же со стороны государства, в частности уполномоченных банков, за совершением сделок с иностранной валютой вследствие отмены правил п. 3 ст. 162 ГК РФ будет значительно ослаблен.

Изложенное свидетельствует о необходимости дальнейшего совершенствования норм гражданского законодательства России и практики его применения.

<sup>1</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 29, ч. 1, ст. 3482; 2014. № 31, ст. 4402.

<sup>2</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 53, ч. 1, ст. 7627; 2013. № 9, ст. 873.

<sup>3</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 1, ч. 1, ст. 29.

<sup>4</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 27, ст. 3434.

<sup>5</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 19, ст. 2304.

<sup>6</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 19, ст. 2326; № 52, ч. 1, ст. 6981.

<sup>7</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 53, ч. 1, ст. 7627; 2013. № 9, ч. 1, ст. 873.

<sup>8</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 49, ч. 5, ст. 7068.

<sup>9</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 19, ч. 5, ст. 2327.

**Е.В. Блинкова**

## ДОГОВОР УСЛОВНОГО ДЕПониРОВАНИЯ (ЭСКРОУ) В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Статья посвящена исследованию понятия, правовой природы и места договора эскроу в российском гражданском праве. Основное внимание уделено анализу договора счета эскроу, который уже получил нормативно-правовое регулирование в российском гражданском законодательстве. Определяются понятие, признаки и главные отличия договора счета эскроу от иных банковских счетов.

**Ключевые слова:** договорное право, договор, условное депонирование (эскроу), договор счета эскроу.

**E.V. Blinkova**

## THE ESCROW AGREEMENT IN THE RUSSIAN CIVIL LAW

The article is devoted to the study of the concept, the legal nature and place of the escrow agreement in the Russian civil law. Central attention is paid to the analysis of the contract in escrow, which has already received legal regulation in the Russian civil law. The author defines the concept, features and main differences of the contract escrow account from other Bank accounts.

**Keywords:** contract law, contract, escrow, escrow account.

Федеральным законом от 21 декабря 2013 г. № 379-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» российская система банковских счетов пополнилась новыми видами, а договор банковского счета в российском гражданском праве получил новые разновидности. Глава 45 части второй Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ) дополнена ст. 860.1–860.10, в которых на кодифицированном уровне приобрели нормативное регулирование договоры номинального счета и счета эскроу.

Свое название счета эскроу получили от английского слова «escrow», что означает «депонирование». В зарубежной практике счет эскроу — это специальный условный счет, на котором учитываются имущество, документы или денежные средства до наступления определенных обстоятельств или выполнения определенных обязательств. Услуги по открытию счетов эскроу в зарубежной практике могут оказывать банки, юридические компании, специализированные фирмы, юристы или другие эскроу-агенты. Например, в США счета эскроу обычно используются в сделках с недвижимостью, когда участвуют три стороны — покупатель, продавец и эскроу-агент, причем последний контролирует ход сделки купли-продажи недвижимости и выдает деньги со счета эскроу продавцу в момент подписания всех необходимых документов. Счета эскроу также востребованы продавцами, которые живут в одной стране, а имущество хотят продать в другой, поскольку услуги эскроу-агента позволяют совершить сделку без личного присутствия, что значительно экономит сроки исполнения сделки и увеличивает безопасность для ее сторон.

В России аналогичную функцию выполняли некоторые риелторы, использующие для безопасности расчетов между покупателем и продавцом недвижимого имущества банковские ячейки. В настоящее время в российскую договорную практику, в т.ч. в оборот жилой недвижимости, включается только договор счета эскроу, по которому банк (эскроу-агент) открывает специальный счет эскроу для учета и блокирования денежных средств, полученных им от владельца счета (депонента) в целях их передачи другому лицу (бенефициару) при возникновении оснований, предусмотренных договором между банком, депонентом и бенефициаром (п. 1 ст. 860.7 ГК РФ).

Следует отметить, что счет эскроу может открываться в качестве самостоятельного, но также обязательства по договору счета эскроу могут содержаться в ином договоре, по которому эскроу-агентом является банк (п. 2 ст. 860.7 ГК РФ). Это освобождает уже действительного клиента банка (владельца расчетного, текущего или иного счета) от заключения дополнительного договора в целях применения конструкции эскроу для обеспечения исполнения денежного обязательства перед контрагентом по какому-либо договору или иному основанию.

Равно как и договор иного банковского счета, договор счета эскроу не является публичным в смысле ст. 426 ГК РФ, однако банк обязан заключить договор счета эскроу с клиентом, обратившимся с предложением открыть счет на объявленных банком для открытия счетов данного вида условиях, соответствующих требованиям, предусмотренным законом, и установленными в соответствии с ним банковскими правилами (абз. 1 п. 4 ст. 846 ГК РФ). При этом банк не вправе отказать в открытии счета, совершение соответствующих операций по которому предусмотрено законом, учредительными документами банка и выданным ему разрешением (лицензией), за исключением случаев, когда такой отказ вызван отсутствием у банка возможности принять на банковское обслуживание либо

допускается законом или иными правовыми актами, а при необоснованном уклонении банка от заключения договора счета эскроу клиент вправе предъявить ему требования, предусмотренные п. 4 ст. 445 ГК РФ (абз. 2-3 п. 4 ст. 846 ГК РФ).

Договор счета эскроу является реальным, поскольку открытие счета для учета и блокирования денежных средств, т.е. собственно возникновение обязательства, связывается с получением от будущего владельца счета денежных средств в целях их передачи другому лицу — бенефициару (п. 1 ст. 860.7 ГК РФ). В этой разновидности договора банковского счета, как ни в какой иной, проявляется его историческое происхождение от договора хранения (депозита), который традиционно рассматривается в качестве реальной сделки. Однако нормативно реальность исследуемой договорной конструкции установлена только для тех случаев, когда договор счета эскроу заключается в качестве самостоятельного (отдельного). В тех случаях, когда обязательства по договору счета эскроу содержатся в ином договоре, по которому эскроу-агентом является банк, условие об эскроу составляет содержание какого-либо иного консенсуального договора банковского счета, а следовательно, также является консенсуальным. Данная позиция не безупречна, поскольку возникновение обязательства по открытию счета эскроу невозможно без денежных средств, иначе практический смысл указанного счета и обязательства по нему утрачивается. Может быть, в такой ситуации договор банковского счета с условием об эскроу является смешанным, т.е. консенсуально-реальным? Однако эта позиция, с точки зрения юридической квалификации, еще более порочна. В любом случае договор банковского счета с условием об эскроу считается заключенным с момента достижения соглашения по всем существенным условиям в надлежащей форме; условие же об эскроу также считается действительным с момента включения его в общий текст договора банковского счета, но исполнение его будет зависеть от наличия денежных средств на счете, которые банк сможет учесть и заблокировать на отдельном счете эскроу в целях их передачи бенефициару. Следовательно, эти действия будут совершаться уже во исполнение договора, а не в основание его заключения.

Договор счета эскроу является возмездным, хотя на возмездность его в легальном определении в п. 1 ст. 860.7 ГК РФ прямо не указано, но в п. 3 ст. 860.7 ГК РФ предусмотрено, что вознаграждение банка как эскроу-агента не может взиматься из денежных средств, находящихся на счете эскроу, если иное не предусмотрено договором. Возмездность договора счета эскроу обуславливается и общей презумпцией, что договор предполагается возмездным, если из закона, иных правовых актов, содержания или существа договора не вытекает иное (п. 3 ст. 423 ГК РФ). Даже если договором не будет предусмотрено отдельного вознаграждения банку как эскроу-агенту, договор сохранит свой возмездный характер, поскольку клиент фактически производит встречное предоставление тем, что позволяет банку использовать имеющиеся на счете денежные средства (п. 2 ст. 845 ГК РФ).

Неоднозначным представляется решение вопроса о начислении процентов за пользование банком денежными средствами, находящимися на счете. В отношении счетов эскроу эта возможность законом прямо не предусмотрена, однако согласно п. 4 ст. 860.7 ГК РФ к отношениям сторон в связи с открытием, обслуживанием и закрытием счета эскроу применяются общие положения о банковском счете, если иное не предусмотрено ст. 860.7–860.10 ГК РФ или не вытекает из существа отношений сторон счета эскроу. Статьями 860.7–860.10 ГК РФ прямого

запрета начисления процентов за пользование банком как эскроу-агентом денежными средствами, находящимися на счете, не установлено, но не противоречит ли это существу отношений сторон? На наш взгляд, в этой части сущность договора счета эскроу практически не отличается от обычного банковского счета, поэтому согласно бланкетной норме п. 4 ст. 860.7 ГК РФ к обязательствам по договору счета эскроу применима ст. 852 ГК РФ «Проценты за пользование банком денежными средствами, находящимися на счете». Исключение же обязанности банка по уплате процентов за пользование денежными средствами, находящимися на счете клиента, должно быть прямо предусмотрено договором счета эскроу.

Главные отличия договора счета эскроу от иных банковских счетов обуславливаются особенностями его конструкции как договора в пользу третьего лица (ст. 430 ГК РФ):

1) если иное не предусмотрено договором, депонент и бенефициар не вправе распоряжаться денежными средствами, находящимися на счете эскроу, за исключением случая возникновения оснований, предусмотренных договором условного депонирования денежных средств, когда банк в установленный таким договором срок, а при его отсутствии — в течение 10 дней обязан выдать бенефициару депонированную сумму или перечислить ее на указанный им счет (пп. 1, 3 ст. 860.8 ГК РФ). Таким образом, к договору счета эскроу не применяются правила ст. 858 ГК РФ о запрете ограничения прав клиента на распоряжение денежными средствами, находящимися на счете, поскольку цель договора счета эскроу прямо связана с ограничением прав клиента на распоряжение денежными средствами, предназначенными для бенефициара;

2) если иное не предусмотрено договором, зачисление на счет эскроу иных денежных средств депонента, помимо депонируемой суммы, указанной в договоре условного депонирования денежных средств, не допускается (п. 2 ст. 860.8 ГК РФ);

3) право требовать от банка предоставления сведений, составляющих банковскую тайну, имеют как депонент, так и бенефициар (ст. 860.9 ГК РФ). Таким образом, правом на банковскую тайну по договору счета эскроу обладает не только депонент — владелец счета (сторона договора), но и бенефициар — лицо, в пользу которого заключается договор;

4) если иное не предусмотрено договором, закрытие счета эскроу осуществляется банком по истечении срока действия или прекращения по иным основаниям договора условного депонирования денежных средств (п. 1 ст. 860.10 ГК РФ). Таким образом, к обязательствам из договора счета эскроу не применяются правила ст. 859 ГК РФ, следовательно:

а) договор счета эскроу не может быть расторгнут по одностороннему заявлению депонента;

б) банк не вправе отказаться от исполнения договора счета эскроу при отсутствии в течение двух лет операций по счету эскроу;

в) банк не вправе расторгнуть договор счета эскроу в случаях, установленных законом для иных, кроме эскроу счетов;

г) по требованию банка договор счета эскроу не может быть расторгнут судом в случаях, когда сумма денежных средств, хранящихся на счете клиента, окажется ниже минимального размера, предусмотренного банковскими правилами или договором, если такая сумма не будет восстановлена в течение месяца со дня предупреждения банка об этом, а также при отсутствии операций по данному счету в течение года, если иное не предусмотрено договором;



5) если иное не предусмотрено соглашением депонента и бенефициара, при расторжении договора счета эскроу остаток денежных средств перечисляется или выдается депоненту либо при возникновении оснований для передачи денежных средств бенефициару перечисляется или выдается бенефициару (п. 2 ст. 860.10 ГК РФ).

Следует отметить, что эскроу — это более емкий международный термин, которым обозначаются правовые инструменты, связанные с депонированием чего угодно, а не только денежных средств или ценных бумаг<sup>1</sup>.

Проектом федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Проект) предусматривалось введение в российский гражданский оборот универсальной (общей) конструкции договора условного депонирования (эскроу). Согласно указанному Проекту договор условного депонирования (эскроу) — это соглашение, по которому одна сторона (депонент) обязуется передать на депонирование второй стороне (эскроу-агенту) имущество в целях исполнения обязательства депонента по его передаче третьей стороне, в пользу которой осуществляется депонирование (бенефициару), а эскроу-агент обязуется обеспечить сохранность этого имущества и передать его бенефициару при возникновении указанных в договоре оснований (п. 1 ст. 926.1 Проекта). Проект предусматривает заключение договора эскроу между депонентом, бенефициаром и эскроу-агентом, но означает ли это, что он является трехсторонним? Сторонами может быть также заключен договор, на основании которого у эскроу-агента должно быть депонировано имущество, подлежащее передаче сторонами двустороннего договора друг другу (взаимное эскроу) (п. 7 ст. 926.1 Проекта).

Договор эскроу заключается в простой письменной форме, но вступает в силу с момента нотариального засвидетельствования даты его заключения (п. 5 ст. 425 ГК РФ), кроме случаев, когда в качестве эскроу-агента выступает профессиональный участник, а именно нотариус, профессиональный участник рынка ценных бумаг, кредитная или страховая организация (п. 4 ст. 926.1 Проекта), когда достаточно простой письменной формы.

Объектом депонирования смогут быть любые вещи (включая наличные деньги, документарные ценные бумаги и документы), безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги (п. 3 ст. 926.1 Проекта). Имущество, переданное на депонирование эскроу-агенту, должно быть обособлено от его имущества. Это имущество отражается на отдельном балансе и (или) по нему ведется самостоятельный учет. Смешение эскроу-агентом переданного ему на депонирование имущества с иным, в том числе своим, имуществом того же рода не прекращает обязательства эскроу-агента перед депонентом и бенефициаром (п. 1, 2, ст. 926.4 Проекта). После передачи объекта депонирования эскроу-агенту и в течение всего периода действия договора эскроу депонент не вправе пользоваться и распоряжаться данным имуществом, если иное не предусмотрено договором (п. 5 ст. 926.1 Проекта). Аналогично, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из существа обязательства, эскроу-агент не вправе использовать переданное ему на депонирование имущество и распоряжаться им (п. 3 ст. 926.4 Проекта).

При возникновении указанных в договоре оснований для передачи имущества бенефициару (в том числе при совершении бенефициаром или третьим лицом предусмотренных договором действий либо наступлении установленного

договором срока или события) эскроу-агент обязан передать депонированное имущество бенефициару в соответствии с условиями договора эскроу. Если указанные в договоре основания передачи имущества бенефициару в течение срока действия договора эскроу не возникают, эскроу-агент обязан вернуть полученное имущество депоненту (п. 2 ст. 926.1 Проекта).

<sup>1</sup>Подробнее об этом см.: *Батин В.В.* Договор условного депонирования (эскроу) и договор счета эскроу: соотношение обязательств и перспективы сосуществования // *Юридическая наука.* 2014. № 2. С. 67–69; *Батин В.В., Блинкова Е.В.* Заключение, изменение и расторжение (прекращение) договора условного депонирования (эскроу) // *Актуальные проблемы гражданского права: сборник научных статей по материалам Межрегионального круглого стола по гражданскому праву (Краснодар, 13 марта 2013 г.).* Краснодар, 2013. С. 30–35.

**А.Н. Левушкин**

## ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ КАК ИСТОЧНИК ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА НА ПОСТСОВЕТСКОМ ПРОСТРАНСТВЕ

В статье исследуются некоторые вопросы состояния гражданского законодательства на постсоветском пространстве; выявляются общие направления развития и включение национальной специфики в нормативные акты. Анализируются тенденции закрепления в качестве источников права актов Конституционного и Верховного судов РФ; рассматриваются проблемы нормотворчества органов местной власти в области создания гражданско-правовых норм.

**Ключевые слова:** источник гражданского права; гражданское законодательство; гражданский кодекс; Содружество Независимых Государств.

**A.N. Levushkin**

## THE CIVIL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION AS A CIVIL LAW SOURCE ON THE POST-SOVIET TERRITORY

This article examines some of the issues of the civil law's condition in post-Soviet space. Identifying the general directions of development and the inclusion of national specificity in the regulations. Analyzes trends of consolidation of acts of the constitutional and Supreme courts as the sources of law. Considered problems of civil law norms making by the local authorities.

**Keywords:** source of civil law; civil law; civil code; Commonwealth of Independent States.

В настоящее время в связи с тем, что за рамки определения формального источника гражданского права выведена идеология власти, выражающаяся в определении О.С. Иоффе через волю господствующего класса в лице социалистического государства, можно заключить, что последняя потеряла свою значимость после распада СССР, и, как следствие, сделала предложенные авторами советского периода определения источников гражданского права неприменимыми к нынешним условиям. Считать, что идеология как механизм воздействия на гражданские отношения и вовсе утратила своё значение, было бы слишком категорично. Скорее, следует говорить о том, что она претерпела изменения в своей основе в связи

© Левушкин Анатолий Николаевич, 2015

Доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права и процесса (Ульяновский государственный университет); e-mail: lewuskin@mail.ru

с развитием в России идей частного права, на идеологических основах которого и формировалось современное отечественное гражданское законодательство. Так, например, по мнению С.С. Алексеева, содержащийся в Гражданском кодексе РФ нормативный материал базируется не просто на «идеологии частного права», а в его основе лежит целая философия — «философия свободы, самостоятельности и независимости участников хозяйственной, экономической деятельности. Та философия, которая вполне может стать духовной основой идущих в России преобразований»<sup>1</sup>.

Логичен вопрос: привела ли произошедшая в нашей стране на рубеже веков смена идеологии к полному отрицанию и неприятию советского наследия, в частности опыта регулирования гражданско-правовых отношений посредством, например, государственно-властных форм отраслевых источников права? Думается, что нет, т.к. всё постсоветское правовое пространство в целом (за исключением стран Балтии, в которых, например, Латвия пошла по пути восстановления досоветской правовой системы) формировалось под влиянием советского союзного законодательства, в соответствии с его принципами и иерархией.

Прекращение существования Союза ССР и формирование на основе его республик самостоятельных независимых государств привело к необходимости создания национальных гражданских законодательств со своими источниками. Как отмечают Р.А. Барков и О.Е. Блинков, «если с распадом СССР проблема единообразия гражданского законодательства как внутренняя проблема федеративного государства перестала существовать, то появилась ещё более сложная проблема — унификация гражданского законодательства новых государств на постсоветском пространстве»<sup>2</sup>. Объединившись в Содружество Независимых Государств (СНГ), бывшие союзные республики, пытались при создании национального законодательства унифицировать правовые нормы, создав для этого специальный межгосударственный орган — Межпарламентскую Ассамблею государств-участников Содружества Независимых Государств (МПА СНГ), как консультативный орган для подготовки проектов законодательных документов. Стремясь к сохранению экономического единства, оптимальное достижение которого возможно только в условиях единого подхода к правовому регулированию, в поисках перспективных направлений гармонизации национальных правовых систем заинтересованные государства пришли к выводу о необходимости использования специфического способа правовой унификации — с помощью международных модельных норм — законодательных актов рекомендательного характера, разработанных с целью сближения правового регулирования в направлении гармонизации нового законодательства государств-участников СНГ. Как пишет А.А. Богустов, «модельный ГК принят за основу национальных гражданских кодексов Армении, Беларуси, Казахстана, Киргизии, России, Таджикистана, Узбекистана. Законодатели Азербайджана, Грузии, Молдовы, Туркменистана, избравшие собственный путь кодификации гражданского права, при разработке национальных ГК осуществили их частичную привязку к модели ГК СНГ»<sup>3</sup>. Наиболее поздним среди кодифицированных актов стал Гражданский кодекс Украины, при разработке которого, как отмечает О.Е. Блинков, учитывался как Модельный ГК СНГ, но в большей степени — собственная правовая традиция, а также достижения романо-германской цивилистической доктрины<sup>4</sup>. Как отмечалось Секретариатом Совета МПА, «три части Модельного гражданского кодекса для государств-участников СНГ ... нашли в той или иной мере практическое

воплощение в гражданском законодательстве всех стран СНГ»<sup>5</sup>. Но поскольку Модельный ГК не является международным договором и, более того, вообще не является нормативным актом, то государства могли отступать от него и вносить в его содержание различные новации при разработке своих национальных кодексов, в т.ч. и по признанию тех или иных форм права в качестве источников национального гражданского законодательства, т.к. использование Модельного кодекса не предполагает конкретной конечной формы в силу рекомендательного характера этих норм. Так, к актам (источникам) гражданского законодательства во всех странах СНГ отнесены гражданские кодексы и законы, регулирующие гражданско-правовые отношения. В отличие от Российской Федерации и Республики Армения (следует отметить, что ГК Грузии не раскрывает состава отраслевого законодательства), гражданские законодательства других постсоветских государств помимо ГК и законов, содержащих нормы гражданского права, в свой состав включают иные нормативно-правовые акты, регулирующие гражданско-правовые отношения: указы президентов, постановления правительств, ведомственные нормативные акты и т.д. Помимо этого, источниками гражданского законодательства Беларуси служат акты Конституционного суда, Верховного суда и Национального банка; действующим правом в Республике Казахстан являются нормативные постановления Конституционного Совета; местные органы власти и управления Армении, Беларуси, Казахстана, Автономной Республики Крым (на момент принятия ГК Украины, входившей в её состав) могут издавать акты, регулирующие гражданские отношения. Именно эти особенности национальных систем источников гражданского права и представляют значительный интерес для исследований.

Реализуя цели сближения правового регулирования частного права на постсоветском пространстве, выстроенное на основе Модельного кодекса, российское гражданское законодательство и его ключевая категория – отраслевые источники права — развиваются и реформируются. Исходя из того, что на современном этапе практически любые научные исследования не могут быть ограничены рамками отдельно взятого государства, то «лучшим средством для того, чтобы углубить познания в праве своей страны является сравнение его с каким-либо другим; сравнение даёт повод ставить вопросы о характере замеченных различий и их причинах и в связи с этим заставляет глубже вникать в изучаемый материал»<sup>6</sup>. Сравнительно-правовые исследования гражданских законодательств (и их источников) стран постсоветского пространства будут способствовать дальнейшему детальному развитию российского гражданского законодательства путем восполнения обнаружившихся в нем пробелов<sup>7</sup> с целью поддержания единообразия регулирования гражданско-правовых отношений в государствах-участниках Содружества Независимых Государств<sup>8</sup>. Необходимо поддержать мнение Л.П. Гаращенко, что при проведении сравнительного исследования следует помнить, что «сравнение проводится не просто ради самого сравнения, не ради компиляции, а для усовершенствования национального законодательства, с учётом его особенностей, определения перспектив и направлений дальнейшего развития»<sup>9</sup>.

Качественное и эффективное реформирование российского гражданского законодательства, осуществляемое с целью дальнейшего развития национального гражданского права и приведения его в соответствие с новым уровнем и потребностями рыночных отношений, невозможно без изучения и использования по-

ложительного опыта, достигнутого в частноправовых сферах ныне независимых государств, развивающихся на постсоветском пространстве.

<sup>1</sup>Алексеев С.С. Гражданский кодекс. Заметки по истории подготовки проекта. Замечания о содержании Кодекса, о его значении и судьбе // Гражданский кодекс России: Проблемы. Теория. Практика: сборник памяти С.А. Хохлова / отв. ред. А.Л. Маковский. М., 1998. С. 21–42.

<sup>2</sup>Барков Р.А., Блинков О.Е. Эволюция основных положений о завещании: общие тенденции и перспективы их унификации на постсоветском пространстве // Наследственное право. 2013. № 4. С. 41.

<sup>3</sup>Богустов А.А. Проблемы взаимодействия модельного и национального гражданского законодательства стран СНГ // Российская юстиция. 2012. № 3. С. 21.

<sup>4</sup>См.: Блинков О.Е. Общие тенденции развития наследственного права государств-участников Содружества Независимых Государств и Балтии: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 22.

<sup>5</sup>Безбородов Ю.С. Влияние международных модельных норм на внутригосударственные законодательные процедуры // Российский юридический журнал. 2011. № 3. С. 84.

<sup>6</sup>Хвостов В.М. Система римского права. Общая часть. М., 1996. С. 11.

<sup>7</sup>См.: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 11. С. 13.

<sup>8</sup>О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации: Указ Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 29, ч. 1, ст. 3482.

<sup>9</sup>Гаращенко Л.П. Сравнительный метод исследования источников трудового права (сущность и значение) // Трудовое право в России и за рубежом. 2011. № 2. С. 23.

**А.А. Ананьева**

## О ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ОСНОВАХ РЕГУЛИРОВАНИЯ СМЕШАННЫХ ПЕРЕВОЗОК

Статья посвящена проблеме отсутствия в настоящее время полноценной гражданско-правовой основы для регулирования отношений, складывающихся в связи с заключением и исполнением договоров смешанной перевозки груза и пассажиров (багажа). Формулируется вывод о необходимости включения в Гражданский кодекс статей, закладывающих основы дальнейшего регулирования смешанных перевозок. Высказывается ряд критических замечаний относительно предлагаемой Проектом соответствующего закона конструкции договора смешанной перевозки; предлагаются некоторые пути устранения сложившегося дисбаланса в регулировании перевозок в смешанном сообщении.

**Ключевые слова:** смешанные перевозки, оператор смешанной перевозки, смешанное сообщение.

**A.A. Ananyeva**

## ON THE CIVIL REGULATORY FRAMEWORK OF MULTIMODAL TRANSPORT

The article is devoted to the problem of the absence at present of a full-fledged civil legal basis for multimodal transportation regulation. The author comes to the conclusion about the necessity of inclusion in the Civil code articles devoted to the multimodal transport. Besides, some critical comments regarding the proposed in the Draft law construction of the multimodal transport contract are remarked. Also the author suggests some ways to eliminate the imbalance in the intermodal transport regulation.

**Keywords:** multimodal transportation, multimodal transport operator, direct mixed traffic.

Близится к своему логическому завершению реформа гражданского законодательства, основы которой были заложены Указом Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской

© Ананьева Анна Анатольевна, 2015

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского и международного частного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: annaslast@mail.ru

Федерации»<sup>1</sup>. Тем не менее, приходится констатировать, что вне поля зрения Концепции развития гражданского законодательства РФ остался целый ряд проблем, в т.ч. обязательственного права. В рамках настоящей статьи хотелось бы обратить внимание на отсутствие в Гражданском кодексе РФ (далее – ГК РФ), отметившем недавно очередной юбилей, полноценной основы для регулирования отношений, складывающихся в связи с заключением и исполнением договора смешанной перевозки.

Несмотря на то, что смешанные (комбинированные) перевозки приобретают сегодня особое значение, их правовое регулирование не соответствует потребностям их функционирования и развития этих перевозок. В ГК РФ этому виду сообщения посвящена всего одна ст. 788, да и она лишь устанавливает, что «взаимоотношения транспортных организаций при перевозке грузов, пассажиров и багажа разными видами транспорта по единому транспортному документу (прямое смешанное сообщение), а также порядок организации этих перевозок определяются соглашениями между организациями соответствующих видов транспорта, заключаемыми в соответствии с законом о прямых смешанных (комбинированных) перевозках».

Заметим, что упоминаемый в ст. 788 ГК РФ Федеральный закон, на основании которого должны заключаться соглашения о порядке организации перевозки в прямом смешанном сообщении, до сих пор так и не был принят. Критика существующего положения дел неизменно звучит в юридической литературе<sup>2</sup>, но несмотря на это, ситуация с принятием закона не изменилась. Впрочем, упоминания о его разработке периодически появляются в научной литературе, прессе, и даже в планах законодательной деятельности, а в информационных базах размещены его проекты. В частности, осенью 2014 г. в целях проведения публичных консультаций на сайте Министерства экономического развития был представлен Проект Федерального закона «О прямых смешанных (комбинированных) перевозках», который, однако, не может не вызывать критику.

Вернемся к положениям ГК РФ. Авторы Пояснительной записки к обозначенному законопроекту утверждают, что «Гражданским кодексом РФ закреплены основные условия перевозки в прямом смешанном (комбинированном) сообщении», ссылаясь на то, что из ст. 788 ГК РФ вытекает, что смешанная перевозка характеризуется участием в перевозочном процессе двух и более видов транспорта и тем, что она осуществляется по единому транспортному документу<sup>3</sup>. Никак не можем согласиться с данным утверждением и считаем, что в самом ГК РФ следовало бы раскрыть понятие «договор смешанной перевозки», определив правовую модель его осуществления, и заложить основы правового статуса оператора прямой смешанной (комбинированной) перевозки.

В необходимости законодательного закрепления возможности заключать договоры смешанной перевозки с использованием такой фигуры, как оператор смешанной перевозки, и одновременно полном отсутствии подобной конструкции в предлагаемом Минэкономразвития России законопроекте видится один из важнейших его недостатков. Возможность и целесообразность осуществления перевозки в прямом смешанном сообщении с участием оператора смешанной перевозки не вызывают у нас сомнений. В мировой практике вообще наличие оператора смешанной перевозки грузов, т.е. лица, которое принимает на себя ответственность за сохранность груза на всем протяжении его транспортировки, является основным отличием данного вида перевозки<sup>4</sup>.

Применительно к международной перевозке понятие «оператор» было введено Унифицированными правилами о документе смешанной перевозки, изданными Международной торговой палатой в 1973 г. Указание на обязательное наличие данного субъекта перевозочной деятельности мы находим уже в самом определении такой перевозки, предложенной Конвенцией ООН 1980 г. Так, согласно Конвенции международная смешанная перевозка представляет собой перевозку грузов, по меньшей мере, двумя разными видами транспорта на основании договора смешанной перевозки из места в одной стране, где грузы поступают в ведение оператора смешанной перевозки, до обусловленного места доставки в другой стране. В последующих статьях Конвенция дала понятие и оформила статус оператора смешанной перевозки (ОСП). Так, под оператором смешанной перевозки в ней понимается «любое лицо, которое от собственного имени или через другое действующее от его имени лицо заключает договор смешанной перевозки и выступает как сторона договора, а не как агент, или от имени грузоотправителя или перевозчиков, участвующих в операциях смешанной перевозки, и принимает на себя ответственность за исполнение договора»<sup>5</sup>.

Несмотря на то, что Конвенция ООН о международных смешанных перевозках грузов на сегодняшний день не вступила в силу, она, без сомнения, станет базой для дальнейшей унификации, в пользу которой, согласно выводам проведенного ЮНКТАД исследования в этой сфере<sup>6</sup>, высказалось большинство опрошенных респондентов. Таким образом, отсутствие в российском законодательстве легально закрепленной конструкции договора смешанной перевозки с участием такого оператора будет служить препятствием к интеграции нашей страны в систему унифицированного регулирования международного смешанного сообщения.

Обозначенный же нами законопроект подходит к формированию конструкции договора смешанной перевозки крайне узко, предусматривая в качестве единственно возможного варианта заключение договора одновременно перевозчиками различных видов транспорта, а оформление проездного документа (билета) – одним из таких перевозчиков. Более того, в проекте специально закрепляется, что «размер платы за перевозку грузов в прямом смешанном сообщении определяется как сумма платежей за услуги по перевозке грузов в прямом смешанном сообщении, оказанные на всем следовании груза». Аналогичная норма действует и применительно к перевозке пассажиров. Остается совершенно неясным, с какой целью авторы проекта исключили возможность включать в стоимость смешанной перевозки иные суммы, ведь оператор, которым в целом мог выступать и один из перевозчиков, вероятнее всего, будет заниматься этим не из альтруистических соображений, и что мешает сделать такую перевозку дороже простой суммы всех составляющих ее тарифов, когда взамен пассажир (грузоотправитель) получает целый ряд преимуществ.

Таким образом, нормы об операторе смешанной перевозки, равно как и сама такая возможность заключать договор смешанной перевозки с его участием, должны найти отражение в будущем законе. Несмотря на то, что у оператора много общего как с перевозчиком, так и с экспедитором, отождествлять его ни с тем ни с другим нельзя, т.к. он «не просто совмещает в себе функции Перевозчика и Экспедитора, а, заимствуя определённые элементы, интегрирует их и при этом имеет свои, присущие только ему специфические признаки»<sup>7</sup>.

Подводя итоги вышесказанному, еще раз обратим внимание на то, что отсутствие правовой базы, регулирующей прямую смешанную (комбинированную) перевозку, негативно сказывается как на решении теоретических аспектов, так и на судебной практике, отсутствие единообразия в которой при разрешении споров об организации перевозки в прямом смешанном сообщении, без сомнения, можно назвать одной из существенных проблем их функционирования и развития.

Мы, конечно же, выражаем надежду на то, что окончательная редакция Федерального закона «О прямых смешанных (комбинированных) перевозках» в ближайшее время будет представлена законодателю, и будет им одобрена, а также на то, что эта редакция разрешит имеющиеся вопросы и противоречия. Тем не менее, мы настаиваем и на том, что существенным коррективам должен подвергнуться в этой части и сам ГК РФ.

Назрела острая необходимость унификации норм российского законодательства в сфере транспорта, которая может быть отчасти решена путем увеличения удельного веса правовых норм ГК РФ, посвященных транспортной сфере. Хотелось бы выразить надежду на то, что намеченная в Концепции политика комплексной модернизации гражданского законодательства в будущем коснется и тех его сторон, которые пока остались без внимания.

<sup>1</sup> См.: Российская газета. 2008. 23 июля.

<sup>2</sup> См., например: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Кн. 4: Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта. М., 2003. С. 526; *Демченко М.В.* Гражданско-правовая ответственность перевозчика при перевозке грузов в прямом смешанном сообщении: дис. ...канд. юрид. наук. М., 2010. С. 4–5; *Гагарский Э.А., Тонких А.В., Миловская М.Б.* Вопросы правового регулирования перевозок грузов в прямом смешанном (комбинированном) сообщении в свете разработки и введения федерального закона «О прямых смешанных (комбинированных) перевозках» // Бюллетень транспортной информации. 2007. №9 (147). С. 10–13 и др.

<sup>3</sup> URL: <http://economy.gov.ru/minec/activity/sections/ria/announce/2014082116> (дата обращения: 25.03.2015).

<sup>4</sup> См.: *Якушев В.* Общие тенденции развития современного права перевозок грузов и их влияние на правовое регулирование смешанных перевозок // *Хозяйство и право.* 1996. № 9. С. 61.

<sup>5</sup> Конвенция ООН о международных смешанных перевозках грузов от 24 мая 1980 г. URL: [http://www.conventions.ru/view\\_base.php?id=26](http://www.conventions.ru/view_base.php?id=26) (дата обращения: 25.03.2015).

<sup>6</sup> UNCTAD/SDTE/TLB/2003/1 от 13 января 2003 г. URL: [http://unctad.org/en/docs/sdtetlb20031\\_en.pdf](http://unctad.org/en/docs/sdtetlb20031_en.pdf) (дата обращения: 25.03.2015).

<sup>7</sup> *Прокопьева Е.З.* Международные комбинированные перевозки грузов и разрешение споров, связанных с ними: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1996. С. 51.

**О.В. Богданов**

## БАНКРОТСТВО ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ – НОВОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

Статья посвящена исследованию нового законодательства, связанного с банкротством физических лиц. Анализируются отличия старой и новой редакции Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», изменения Гражданского кодекса РФ.

**Ключевые слова:** банкротство, банкротство физических лиц, признаки банкротства, процедуры банкротства, последствия признания гражданина банкротом.

© Богданов Олег Валерьевич, 2015

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского и семейного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: [OVBOgdanov@mail.ru](mailto:OVBOgdanov@mail.ru)



O.V. Bogdanov

## BANKRUPTCY OF INDIVIDUALS - THE NEW LEGISLATION

The article investigates the new legislation related to the bankruptcy of individuals. Analyzes the difference between the old and the new edition of the Federal Law “On Insolvency (Bankruptcy)”, change the Civil Code.

**Keywords:** bankruptcy, bankruptcy individuals, signs of bankruptcy, bankruptcy proceedings, the effects of recognition of a citizen bankrupt.

29 декабря 2014 г. Президент России В. Путин подписал Федеральный закон № 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»<sup>1</sup> (как его еще называют Закон о банкротстве физических лиц) (далее – Закон «О внесении изменений ...»).

Закон вступает в силу с 1 июля 2015 г. Что же нового внес этот нормативный акт в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)»<sup>2</sup> (далее – Закон).

В соответствии со ст. 6 Закона теперь дела о банкротстве юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, а также граждан, прекративших деятельность в качестве индивидуального предпринимателя, но денежные обязательства по уплате обязательных платежей которых возникли в результате осуществления ими предпринимательской деятельности, рассматриваются арбитражным судом, а дела о банкротстве граждан, не являющихся индивидуальными предпринимателями, — судом общей юрисдикции.

Гражданин обязан обратиться в суд с заявлением о признании его банкротом в случае, если удовлетворение требований одного или нескольких кредиторов приводит к невозможности исполнения гражданином денежных обязательств и (или) обязанности по уплате обязательных платежей в полном объеме перед другими кредиторами и размер таких обязательств и обязанности в совокупности составляет не менее 500 тыс. руб. (п. 1 ст. 213.4 Закона). В прежней редакции эта сумма составляла 10 тыс. руб.

Гражданин вправе подать в суд заявление о признании его банкротом в случае предвидения банкротства при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что он не в состоянии исполнить денежные обязательства и (или) обязанность по уплате обязательных платежей в установленный срок, при этом гражданин отвечает признакам неплатежеспособности и (или) признакам недостаточности имущества (п. 2 ст. 213.4 Закона).

Установлены критерии неплатежеспособности гражданина, под которой понимается его неспособность удовлетворить в полном объеме требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей.

Если не доказано иное, гражданин предполагается неплатежеспособным при условии, что имеет место хотя бы одно из следующих обстоятельств:

гражданин прекратил расчеты с кредиторами, т.е. перестал исполнять денежные обязательства и (или) обязанность по уплате обязательных платежей, срок исполнения которых наступил;

более 10 % совокупного размера денежных обязательств и (или) обязанности по уплате обязательных платежей, которые имеются у гражданина, и срок исполнения которых наступил, не исполнены им в течение более чем одного месяца со дня, когда такие обязательства и (или) обязанность должны быть исполнены;

размер задолженности гражданина превышает стоимость его имущества, в т.ч. права требования;

наличие постановления об окончании исполнительного производства в связи с тем, что у гражданина отсутствует имущество, на которое может быть обращено взыскание.

Если имеются достаточные основания полагать, что с учетом планируемых поступлений денежных средств, в т.ч. доходов от деятельности гражданина и погашения задолженности перед ним, гражданин в течение непродолжительного времени сможет исполнить в полном объеме денежные обязательства и (или) обязанность по уплате обязательных платежей, срок исполнения которых наступил, гражданин не может быть признан неплатежеспособным (п. 3 ст. 213.6 Закона).

Правом на обращение в суд с заявлением о признании гражданина банкротом обладают сам гражданин, конкурсный кредитор или уполномоченный орган. В делах о банкротстве граждан появился новый субъект – финансовый управляющий (арбитражный управляющий, утвержденный судом для участия в деле о банкротстве гражданина), которое в рассматриваемых процессах является обязательным (ст. 213.9 Закона).

При рассмотрении дел о банкротстве граждан, помимо мирового соглашения, введены такие новые процедуры, как реструктуризация долгов и реализация имущества гражданина (ст. 213.2 Закона). В соответствии со ст. 2 Закона «О внесении изменений ...» реструктуризация долгов гражданина – реабилитационная процедура, применяемая в деле о банкротстве к гражданину в целях восстановления его платежеспособности и погашения задолженности перед кредиторами в соответствии с планом реструктуризации долгов.

В случае, если реструктуризация долга невозможна, задолженность банкрота может быть погашена за счет его имущества. Реализация имущества гражданина – реабилитационная процедура, применяемая в деле о банкротстве к признанному банкротом гражданину в целях соразмерного удовлетворения требований кредиторов.

Новой редакцией Закона установлены особенности рассмотрения обоснованности заявления о признании гражданина банкротом (ст. 213.6); порядок представления проекта плана реструктуризации долгов гражданина, его содержание, перечень прилагаемых к нему документов (ст. 213.12). В течение срока исполнения плана реструктуризации долгов гражданина и 5 лет после завершения его исполнения гражданин, в отношении задолженности которого утвержден указанный план, не вправе скрывать факт осуществления им указанного плана при обращении за получением кредита, а равно и при приобретении товаров, предусматривающих отсрочку или рассрочку платежа (ст. 213.19).

Определен порядок принятия судом решения о признании гражданина банкротом. В случае принятия такого решения суд вводит реализацию имущества гражданина и вправе вынести определение о временном ограничении права на выезд из Российской Федерации (ст. 213.24 Закона).

Введены особенности реализации некоторого имущества гражданина. Так, драгоценности и другие предметы роскоши, стоимость которых превышает 100 тыс. руб., и вне зависимости от стоимости недвижимое имущество подлежат реализации на открытых торгах (ст. 213.25 – 213.26 Закона).

Новой редакцией Закона также установлены:

порядок удовлетворения требований кредиторов гражданина. По текущим платежам четыре очереди, а по требованиям, включенным в реестр требований кредиторов, три очереди (ст. 213.27);

последствия признания гражданина банкротом. Так, в течение 5 лет гражданин-банкрот не вправе принимать на себя обязательства по кредитам или займам без указания на факт банкротства, в течение 3-х лет не вправе занимать должности в органах управления юридического лица, иным образом участвовать в управлении юридическим лицом (ст. 213.30);

особенности прекращения производства по делу о банкротстве гражданина в связи с заключением мирового соглашения. В этом случае прекращается исполнение плана реструктуризации долгов гражданина, а также действие моратория на удовлетворение требований кредиторов. С даты прекращения производства в связи с заключением мирового соглашения прекращаются полномочия финансового управляющего, а гражданин или участвующее в мировом соглашении третье лицо приступает к погашению задолженности перед кредиторами (ст. 213.31);

особенности рассмотрения дела о банкротстве гражданина в случае его смерти. Так, если после возбуждения дела о банкротстве гражданин умер либо объявлен умершим, суд по своей инициативе или по ходатайству лица, участвующего в деле о банкротстве, выносит определение о дальнейшем рассмотрении данного дела.

Дело о банкротстве может быть возбуждено по заявлению конкурсного кредитора, уполномоченного органа или наследника и после смерти гражданина или объявления его умершим.

Права и обязанности гражданина в случае его смерти или объявления его умершим осуществляют наследники гражданина, а до их определения – исполнитель завещания или нотариус по месту открытия наследства (ст. 223.1).

В связи с принятием Закона «О внесении изменений ...» внесены поправки и в ГК РФ. Так, ст. 25, регулирующая банкротство индивидуальных предпринимателей, с 1 июля 2015 г. распространит свое действие на всех граждан, а основания, порядок и последствия признания судом гражданина банкротом, очередность удовлетворения требований кредиторов, порядок применения процедур в деле о банкротстве гражданина будут регулироваться не ГК РФ, а Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)».

<sup>1</sup> Российская газета. 2014. 31 дек.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (в ред. от 29 декабря 2014 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 43, ст. 4190; 2015. № 1, ч. 1, ст. 35.

Н.Э. Гуцин, И.Ю. Кузнецова

## НОВОЕ В ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННЫХ КООПЕРАТИВОВ

В статье рассматриваются новеллы гражданского законодательства, затрагивающие деятельность сельскохозяйственных кооперативов. Изменения гражданского законодательства, касающиеся правового статуса, системы юридических лиц, требуют корректировки законодательства о сельскохозяйственных кооперативах. Предложен ряд поправок к Федеральному закону «О сельскохозяйственной кооперации».

**Ключевые слова:** новеллы, гражданское законодательство, правовой статус, сельскохозяйственные кооперативы.

N.E. Guschin, I.U. Kuznetsova

## NEW CIVIL-LEGAL REGULATION OF THE ACTIVITIES OF AGRICULTURAL COOPERATIVES

The article discusses the novels of the civil legislation affecting the activities of agricultural cooperatives. Changes to the civil legislation concerning the legal status of legal persons require to amend the law on agricultural cooperatives. The authors proposed a number of amendments to the Federal law "On agricultural cooperation".

**Keywords:** the novels of the civil law, the legal status of agricultural cooperatives.

Федеральным законом от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу четвертую части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» (далее – Федеральный закон от 5 мая 2014 г.)<sup>1</sup>, существенным образом дополнены и уточнены нормы, регулирующие деятельность юридических лиц. Принятие этого Закона было обусловлено необходимостью создания нового механизма правового регулирования, соответствующего современному уровню развития рыночных отношений, и направлено на выстраивание стройной системы юридических лиц, как коммерческих, так и некоммерческих.

В научной литературе активно обсуждаются содержание и направления реформирования норм гражданского законодательства о юридических лицах<sup>2</sup>. Нововведения в Гражданском кодексе РФ (далее – ГК РФ) оцениваются учеными в целом положительно. Е. Суханов отмечает, что новая редакция гл. 4 ГК РФ является весьма важным шагом на пути совершенствования отечественного гражданского законодательства, поскольку реформирование законодательства о статусе юридических лиц представляет собой одну из главных составных частей общей реформы гражданского законодательства<sup>3</sup>. Рассматривая дополнение ст. 49 ГК РФ п. 4, устанавливающим, что гражданско-правовое положение юридических лиц и порядок их участия в гражданском обороте регулируются ГК РФ,

© Гуцин Николай Эдуардович, 2015

Кандидат политических наук, доцент, доцент кафедры земельного и экологического права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: nkgushcin@yandex.ru

© Кузнецова Инна Юрьевна, 2015

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и семейного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: kuznetsova.sgua@yandex.ru

Н.В. Квициния указывает, что введение данного положения будет способствовать унификации правоприменительной практики, определяющей правоспособность юридического лица<sup>4</sup>.

Новеллы гражданского законодательства о юридических лицах распространяются и на сельскохозяйственные кооперативы. Влияние принятых нововведений на повседневную деятельность сельскохозяйственных кооперативов уже стало предметом научного обсуждения<sup>5</sup>. По мнению начальника отдела мониторинга рынка труда и потребительской кооперации Министерства сельского хозяйства РФ А. Горина, в настоящее время сельскохозяйственная кооперация признана одним из основных путей развития отечественного аграрно-промышленного комплекса<sup>6</sup>. Сельскохозяйственные кооперативы являются востребованными со стороны сельских жителей: в стране зарегистрировано более 12 тыс. сельскохозяйственных производственных кооперативов и более 7 тыс. сельскохозяйственных потребительских кооперативов<sup>7</sup>.

В установленной законом системе юридических лиц сельскохозяйственные производственные и потребительские кооперативы сохранили свое место, а именно: первые – в числе коммерческих организаций, вторые – некоммерческих. Законодатель предусмотрел в ГК РФ исчерпывающий перечень некоммерческих организаций, в который включены потребительские кооперативы. Ю.Г. Лескова, анализируя норму п. 3 ст. 50 ГК РФ в новой редакции, констатирует, что мы получили укрупненные организационно-правовые формы некоммерческих организаций, по отношению к которым закреплены некоторые общие положения, в дальнейшем конкретизированные применительно к отдельным видам некоммерческих организаций соответствующей формы на уровне специальных законов<sup>8</sup>. Закономерное оставление потребительских кооперативов в системе некоммерческих организаций подтверждает их необходимость и полезность для общества.

Если рассматривать проблему нововведений в ГК РФ с точки зрения характера воздействия на деятельность потребительских кооперативов, то преобладают положительные оценки. Так, З.И. Цыбуленко отмечает, что заслуживает поддержки новелла п. 5 ст. 50 ГК РФ о том, что некоммерческая организация, имеющая право согласно своему уставу заниматься деятельностью, приносящей доход, кроме казенного и частного учреждений, обязана иметь достаточное для этого имущество рыночной стоимостью не ниже минимального размера уставного капитала, установленного для обществ с ограниченной ответственностью<sup>9</sup>. Наличие минимального уставного капитала (паевого фонда) в сельскохозяйственном потребительском кооперативе, на наш взгляд, будет способствовать его стабильной работе и обеспечит в определенной степени возможность нести имущественную ответственность перед кредиторами. Однако требования к минимальному размеру уставного капитала для общества с ограниченной ответственностью (10 тыс. руб.) явно нуждаются в пересмотре в сторону увеличения этого капитала. Целесообразно установить минимальный размер уставного капитала (паевого фонда) в сельскохозяйственном потребительском кооперативе – 100 тыс. руб.

В соответствии с введенной в ГК РФ классификацией юридических лиц на корпоративные и унитарные сельскохозяйственные производственные и потребительские кооперативы являются корпоративными юридическими лицами (ст. 65.1 ГК РФ). Пока не ясно, какие практические последствия принесет сельскохозяйственным производственным и потребительским кооперативам данное нововведение. В данный момент можно отметить, что законодатель сделал

акцент на организационном моменте функционирования кооперативов. Члены сельскохозяйственных производственных и потребительских кооперативов обладают правом участия в них и формируют органы управления корпорацией в соответствии со ст. 65.3 ГК РФ (п. 1 ст. 65.1 ГК РФ).

Заметим, что четкого понятия корпорации как юридического лица в ГК РФ не дается, что, на наш взгляд, создает трудности в правоприменительной практике. Некоторые новеллы, касающиеся регулирования деятельности корпораций, вызывают критические замечания со стороны ученых. Например, Е. Суханов негативно относится к закреплению в определении корпорации, которое дается в абз. 1 п. 1 ст. 65.1 ГК РФ, такого признака, как формирование учредителями (участниками) высшего органа корпорации. Данный признак, по его мнению, не может отличать корпорации от унитарных организаций, хотя в установлении различий и заключается смысл формулировки определения корпорации<sup>10</sup>. В п. 1 ст. 65.1 ГК РФ содержится обширный перечень корпоративных организаций, включая коммерческие и некоммерческие юридические лица. Законодательное определение корпорации, в котором будут содержаться все ее существенные признаки, внесет ясность в правовое регулирование деятельности множества юридических лиц.

Новеллы ГК РФ потребуют внесения ряда изменений и дополнений в Федеральный закон от 8 декабря 1995 г. № 193-ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации» (в ред. от 4 ноября 2014 г.) (далее – Закон о сельскохозяйственной кооперации)<sup>11</sup>. В частности, это обусловлено нововведениями ГК РФ, касающимися установления системы прав и обязанностей участников (членов) корпорации (ст. 65.2). Представляется, что Закон о сельскохозяйственной кооперации необходимо дополнить статьей, предусматривающей права и обязанности членов кооперативов и ассоциированных членов кооперативов. При этом следует отразить специфику членства и ассоциированного членства применительно к сельскохозяйственным кооперативам.

Права члена сельскохозяйственного кооператива могут быть сформулированы следующим образом. Член кооператива имеет право участвовать в производственной и иной деятельности кооператива, демократически управлять кооперативом; получать отчисления от прибыли кооператива; выходить из кооператива с получением причитающихся выплат, сельскохозяйственной техники, земельного участка, а также обладать другими правами.

В перечень обязанностей можно включить следующие: принимать участие в деятельности кооператива; присутствовать на общих собраниях членов кооператива; соблюдать положения устава кооператива и других локальных нормативных актов кооператива, своевременно вносить паевой взнос в фонд кооператива и другие обязанности.

К правам ассоциированного члена кооператива предлагается отнести следующие: участие в управлении кооперативом; возможность вступления в члены кооператива на льготных условиях, определяемых уставом кооператива; получение дополнительных отчислений от прибыли кооператива в случае внесения значительных средств в паевой фонд кооператива и др. В обязанности ассоциированного члена кооператива можно включить: выполнение требований устава кооператива и положений договора, заключаемого кооперативом с ассоциированными членами кооператива; несение рисков убытков в пределах

внесенного паевого взноса; способствование развитию социально-экономической деятельности кооператива и др.

На наш взгляд, определенное унифицирующее значение имеет дополнение ГК РФ положениями об управлении в корпорации. Единая система управления в корпорациях упростит решение практических управленческих вопросов в юридических лицах, относящихся к этому виду.

Статья 65.3 ГК РФ, введенная Федеральным законом от 5 мая 2014 г., устанавливает порядок управления в корпорации. В п. 1 данной статьи указано, что высшим органом корпорации является общее собрание ее участников. Кроме того, статья закрепляет, что в некоммерческих корпорациях (к ним относятся сельскохозяйственные потребительские кооперативы) и производственных кооперативах с числом участников более ста. Высшим органом может являться съезд, конференция или иной представительный (коллегиальный) орган, определяемый уставами в соответствии с законом. Данное положение ГК РФ требует, на наш взгляд, внесения изменений в Закон о сельскохозяйственной кооперации. На основании ст. 23 данного Закона в сельскохозяйственных производственных и потребительских кооперативах общее собрание членов кооператива может созываться в форме собрания уполномоченных в случае, если число членов кооператива насчитывает более двухсот. Следовательно, необходимо внести изменения в норму ст. 23 Закона о сельскохозяйственной кооперации положение относительно уменьшения количества членов кооператива, при наличии которого общее собрание может быть создано в форме собрания уполномоченных.

Положительным моментом нововведений ГК РФ, касающихся сельскохозяйственных потребительских кооперативов, на наш взгляд, является отказ законодателя от присвоения статуса производственного кооператива сельскохозяйственным сбытовым (торговым) потребительским кооперативам. Такая смена статуса предусматривалась законопроектом о внесении изменений в ГК РФ<sup>12</sup>. В случае принятия законопроекта сельскохозяйственные потребительские кооперативы меняли свой статус – они переходили в категорию производственных кооперативов. На возможные негативные последствия принятия данных изменений ранее обращалось внимание авторами<sup>13</sup>. Федеральный закон от 5 мая 2014 г. в ч. 8 ст. 3 специально оговорил, что к сельскохозяйственным потребительским кооперативам применяются нормы гл. 4 ГК РФ о потребительских кооперативах.

На наш взгляд, новеллы гражданского законодательства, касающиеся правового статуса и деятельности сельскохозяйственных кооперативов, послужат успешному преодолению кризисных социально-экономических явлений, имеющих место в аграрном секторе страны.

<sup>1</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 19, ст. 2304.

<sup>2</sup> См.: Камышанский В.П. Модернизация гражданского законодательства о юридических лицах: проблемы теории и практики // Власть закона. 2014. № 3 (19). С. 10–12; Кицай Ю.А. Некоторые вопросы развития корпоративного правоправедения как вектора реформирования законодательства о юридических лицах // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2014. № 11-1. С. 237–239; Козлова Н.В., Филиппова С.Ю. Гражданская правосубъектность юридического лица: комментарий новелл Гражданского кодекса РФ // Законодательство. 2014. № 9. С. 9–19; Шиткина И.С. Реформа российского корпоративного законодательства: анализ новелл, внесенных в главу 4 ГК РФ «О юридических лицах» // Приложение к журналу «Предпринимательское право». 2014. № 4. С. 2–20.

<sup>3</sup> См.: Суханов Е. О достоинствах и недостатках новой редакции главы 4 Гражданского кодекса РФ // Хозяйство и право. 2014. № 9. С. 3.

<sup>4</sup> См.: Квициния Н.В. Новые тенденции развития института юридических лиц в свете изменений современного гражданского законодательства // Бизнес. Образование. Право. Вестник Волгоградского института бизнеса. 2014. № 4 (29). С. 249.

<sup>5</sup> См.: *Воронина Н.П.* Гражданско-правовые «новеллы» в статусе кооперативов: per aspera ad astra? // *Юридическая наука*. 2014. № 4. С. 78-84.

<sup>6</sup> См.: *Куликов А.* Аграрии ПФО объединяются, чтобы действовать эффективнее // *Российская газета*. Экономика Поволжья: Региональное приложение к «Российской газете». 2014. 8 июля.

<sup>7</sup> См.: Официальный сайт Министерства сельского хозяйства РФ. URL: [mcsx.ru](http://mcsx.ru) (дата обращения: 21.02.2015).

<sup>8</sup> См.: *Лескова Ю.Г.* К вопросу о модернизации правил ГК РФ о юридических лицах // *Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского ГАУ*. 2014. № 102(08). С. 145. URL: <http://ej.kubagro.ru/2014/08/pdf/006.pdf> (дата обращения: 21.02.2014).

<sup>9</sup> См.: *Цыбуленко З.И.* Новое в гражданском законодательстве России о юридических лицах // *Власть закона*. 2014. № 3 (19). С. 84–85.

<sup>10</sup> См.: *Суханов Е.* Указ. раб. С. 22.

<sup>11</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 50, ст. 4870; 2014. № 45, ст. 6154.

<sup>12</sup> См.: Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Доступ из справ.- правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>13</sup> См.: *Гущин Н.Э., Кузнецова И.Ю.* Сельскохозяйственный кооператив: развитие законодательства // *Вестник Саратовской государственной юридической академии*. 2012. № 6. С. 88–89.

**О.Н. Ермолова**

## РАЗГРАНИЧЕНИЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ И ПРИНОСЯЩЕЙ ДОХОД ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: СУБЪЕКТНЫЙ СОСТАВ И ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ

Статья посвящена исследованию предпринимательской деятельности коммерческих организаций и приносящей доход деятельности некоммерческих организаций. Анализируются особенности правового регулирования, вытекающие из разграничения этих видов деятельности.

**Ключевые слова:** коммерческие организации, некоммерческие организации, предпринимательская деятельность, приносящая доход деятельность, правовое регулирование.

**O.N. Ermolova**

## DIFFERENTIATION OF ENTREPRENEURIAL AND INCOME-GENERATING ACTIVITIES: SUBJECTS AND LEGAL REGULATION

The article investigates the entrepreneurial activity of commercial organizations and income-generating activities of non-profit organizations. The author analyzes the features of legal regulation arising from the differentiation of these activities.

**Keywords:** commercial organizations, non-profit organizations, entrepreneurial activities, income-generating activities, legal regulation.

Реформирование гражданского законодательства существенным образом коснулось категории «субъекты предпринимательской деятельности». Традиционно к их числу относились коммерческие организации, индивидуальные предприниматели и некоммерческие организации, осуществляющие предпринимательскую деятельность. Такой вывод следовал из анализа положений ст. 2, 50 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ), на основании которого формирова-

© Ермолова Ольга Николаевна, 2015

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского и международного частного права (Саратовская государственная юридическая академия); [olga\\_ermolova@bk.ru](mailto:olga_ermolova@bk.ru)



лись доктрина и специальное законодательство. Так, согласно ст. 2 Федерального закона от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях»<sup>1</sup> под субъектами предпринимательской деятельности понимаются индивидуальные предприниматели и юридические лица, зарегистрированные в установленном порядке и осуществляющие определяемую в соответствии с ГК РФ предпринимательскую деятельность.

Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»<sup>2</sup> содержит понятие «хозяйствующий субъект», близкое анализируемому по смыслу. В соответствии со ст. 4 данного Закона хозяйствующими субъектами являются: коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации.

Согласно п. 1 ст. 50 ГК РФ коммерческими организациями признаются организации, преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности. Несмотря на то, что в данной статье не говорится о предпринимательской деятельности, а называется только один из ее признаков, в теории и правоприменительной практике сложилось устойчивое представление об осуществлении коммерческими организациями именно предпринимательской деятельности. Анализ судебной практики свидетельствует, что все действия коммерческой организации судами априори признаются связанными с предпринимательской деятельностью. Так, суд признал необоснованным утверждение ЗАО «Пенсионер» о том, что при расчете арендной платы истец применил коэффициент категории арендатора, предусмотренный для коммерческих организаций, в то время как фактическая деятельность ЗАО «Пенсионер» связана не со строительством, а с предоставлением услуг по эксплуатации гаражей и носит некоммерческий характер. В постановлении констатируется: в силу своей организационно-правовой формы ответчик является коммерческой организацией, преследующий извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности (статья 50 ГК РФ)<sup>3</sup>.

Помимо аргументации положениями ст. 50 ГК РФ, такой подход обусловлен также следующими обстоятельствами: неполучение прибыли не дисквалифицирует деятельность как предпринимательскую, т.к. направленность на ее получение присутствует; а кроме того, в законодательстве нет норм, регулирующих иную – некоммерческую деятельность коммерческих организаций<sup>4</sup>.

Понятие «некоммерческая деятельность» в законодательстве не раскрывается, а в литературе<sup>5</sup> и в судебной практике<sup>6</sup> привязывается к основной деятельности некоммерческих организаций. В таком же значении оно использовано в подп. 2 п. 2 ст. 256 Налогового кодекса РФ (далее – НК РФ).

Согласно ГК РФ, некоммерческой организацией является организация, не имеющая извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности и не распределяющая полученную прибыль между участниками. Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»<sup>7</sup> конкретизирует, что некоммерческие организации могут создаваться для достижения социальных, благотворительных, культурных, образовательных, научных и

управленческих целей, в целях охраны здоровья граждан, развития физической культуры и спорта, удовлетворения духовных и иных нематериальных потребностей граждан, защиты прав, законных интересов граждан и организаций, разрешения споров и конфликтов, оказания юридической помощи, а также в иных целях, направленных на достижение общественных благ (п. 2 ст. 2 Федерального закона «О некоммерческих организациях»).

Осуществление некоммерческой, в т.ч. благотворительной и меценатской, деятельности является для коммерческой организации делом добровольным, поскольку законодательством не предусмотрено ее специального правового режима, особых правил регламентации. Урегулированы лишь отдельные действия: осуществление пожертвований (ст. 582 ГК РФ) и освобождение от обложения налогом на добавленную стоимость безвозмездная при передаче товаров (выполнение работ, оказание услуг), передаче имущественных прав (подп. 12 п. 3 ст. 149 НК РФ). В связи с отсутствием правовой регламентации некоммерческой деятельности коммерческих организаций, недопустимостью применения льгот при ее фактическом осуществлении (пример с ЗАО «Пенсионер») коммерческим организациям предлагается самим учреждать соответствующие некоммерческие организации.

Такое целенаправленное ориентирование законодателем коммерческих организаций на осуществление прибыльной деятельности, а некоммерческих – деятельности в целях достижения общественных благ, не прибыльной в качестве основной цели, нейтрализуется разрешением некоммерческим организациям осуществлять приносящую доход деятельность, если это предусмотрено их уставами, служит достижению целей, ради которых они созданы, и соответствует таким целям (п. 4 ст. 50 ГК РФ).

Следует подчеркнуть, что деятельность некоммерческих организаций в ГК РФ больше не называется предпринимательской. В целом это соответствует тенденциям специального законодательства – п. 5 ст. 4 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (в ред. от 21 июля 2014 г.)<sup>8</sup>, п. 16 ст. 36 Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» (в ред. от 31 декабря 2014 г.)<sup>9</sup>, ст. 47 Закона РФ от 9 октября 1992 г. № 3612-1 «Основы законодательства Российской Федерации о культуре», п. 3.7 ст. 2 Федерального закона от 3 ноября 2006 г. № 174-ФЗ «Об автономных учреждениях» (в ред. от 4 ноября 2014 г.)<sup>10</sup>, подп. 3 п. 1 ст. 15 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (в ред. от 6 апреля 2015 г.)<sup>11</sup>; п. 8 ст. 3 Федерального закона от 17 июля 2009 г. № 145-ФЗ «О Государственной компании “Российские автомобильные дороги” и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в ред. от 31 декабря 2014 г.)<sup>12</sup>.

Такое изменение означает, что на деятельность некоммерческих организаций не распространяется режим, установленный для субъектов предпринимательской деятельности. По смыслу новой редакции ст. 50 ГК РФ к лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность, некоммерческие организации теперь не относятся, следовательно, нормы, устанавливающие особенности правового регулирования гражданско-правовых отношений в зависимости от связи договоров и обязательств сторон с осуществлением ими предпринимательской деятельности, к ним не применимы.

Вероятно, в Закон «О саморегулируемых организациях» также будут внесены соответствующие правки, и в новой редакции участие некоммерческих организаций в экономической сфере будет определено аналогично понятию «хозяйствующий субъект». Тогда возникает необходимость изменения и самого термина «субъекты предпринимательской деятельности», а также его упразднения как основного в законе.

Выведа некоммерческие организации из-под режима, предусмотренного для субъектов предпринимательской деятельности, ГК РФ не предусмотрел никакой специфики правового регулирования «приносящей доход деятельности». Если на деятельность некоммерческих организаций распространяются общие правила регулирования, то вводить новый термин нет необходимости. Вероятно, это означает, что теперь возмездные сделки, заключаемые некоммерческой организацией, не обязательно образуют предпринимательскую деятельность. А тогда какую – уставную некоммерческую? Нет, поскольку согласно ГК РФ приносящая доход деятельность должна соответствовать уставной, т.е. они различны. Таким образом, в настоящее время законодательством различаются предпринимательская деятельность и приносящая доход деятельность. Однако специфика правового регулирования деятельности, приносящей доход, не усматривается. Отсутствует такая специфика в налоговом и бухгалтерском законодательстве. Все особенности деятельности некоммерческих организаций в этих отраслях законодательства регулируются через призму их правового статуса. Осуществление доходной деятельности имеет значение для определения уровня конкуренции на товарном рынке. В этом случае некоммерческие организации рассматриваются как конкуренты коммерческих структур.

Специальное законодательство, использующее термин «приносящая доход деятельность», как правило, лишь фиксирует возможность ее осуществления в конкретных случаях либо указывает направления использования полученных от нее доходов.

Заниматься деятельностью, направленной на получение прибыли, некоммерческие организации могут только в ограниченном объеме. Ограничение касается соответствия целям и их достижения. В правовой литературе по этому поводу отмечается, что фактически «определять, насколько занятие той или иной предпринимательской деятельностью соответствует заявленным организацией целям, будет сама организация в лице ее органов управления. Фактически это означает отсутствие каких-либо ограничений для предпринимательства некоммерческих структур»<sup>13</sup>.

Момент соответствия целям зачастую игнорируется. Сложилось убеждение, что «законодательно некоммерческим организациям разрешено заниматься предпринимательской деятельностью, если доходы от нее направляются на достижение уставных целей»<sup>14</sup>. Примеры судебной практики демонстрируют учет несоответствия предпринимательской деятельности уставной в силу определенных сложностей, а уровня финансирования основной деятельности за счет прибыли от предпринимательской<sup>15</sup>.

Интерес вызывает и сама формулировка п. 4 ст. 50 ГК РФ: «Некоммерческие организации могут осуществлять приносящую доход деятельность, если это предусмотрено их уставами, лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и если это соответствует таким целям». Что «это» имеет в виду законодатель? Если – деятельность, то почему поменял

оборот «соответствующую этим целям», с очевидностью к ней относившийся? Вероятно, подразумевается «осуществление деятельности», хотя в уставе должно быть закреплено право на осуществление, а не оно само.

В целом следует констатировать сохранение тенденции законодательства на ориентацию некоммерческих организаций к осуществлению именно своей основной деятельности, в т.ч. на возмездных условиях реализации ее результатов. Однако не появилась и более строгая формулировка, ограничивающая приносящую доход деятельность предметом основной деятельности. Так что проблема «соответствия» остается на усмотрение самих организаций, а выявление несоответствия – на налоговых органах.

В правовой литературе, как уже отмечалось, имеет место тенденция сближения правового статуса коммерческих и некоммерческих организаций<sup>16</sup>. Новая редакция ст. 50 ГК РФ подтверждает эту позицию в аспекте появления п. 5 данной статьи: некоммерческая организация, уставом которой предусмотрено осуществление приносящей доход деятельности, за исключением казенного и частного учреждений, должна иметь достаточное для осуществления указанной деятельности имущество рыночной стоимостью не менее минимального размера уставного капитала, предусмотренного для обществ с ограниченной ответственностью.

Однако нормы о подчинении деятельности некоммерческих организаций, осуществляющих приносящую доход деятельность, правилам, регулирующим деятельность коммерческих организаций (аналогичной п. 3 ст. 23 ГК РФ) в Кодексе никогда не было, поэтому неудивительно, что практика выявляет особенности правовой регламентации такой деятельности. В частности, осуществление доходной деятельности некоммерческими организациями базируется на иных принципах ценообразования. Некоммерческие организации вправе устанавливать дифференцированные цены на свои услуги: по возрастному признаку (дети, школьники, студенты, пенсионеры), по отдельным категориям потребителей (участники войны, ветераны труда, инвалиды, иностранные и российские граждане, а также отдельные лица и группы) и уровню дохода (российские и иностранные граждане)<sup>17</sup>.

Согласно положениям гражданского законодательства исполнение договора возмездного оказания услуг оплачивается по цене, установленной соглашением сторон (ст. 424, 781 ГК РФ). Право реализации своей продукции, товаров, услуг разным потребителям по разным ценам ограничивается кодексом в случае, когда заключаемый договор по своей природе является публичным: при заключении такого договора цены на услуги, а также иные условия устанавливаются одинаковыми для всех потребителей, за исключением случаев, когда нормативными правовыми актами допускается предоставление льгот для отдельных категорий потребителей (ст. 426 ГК РФ). Но поскольку положения данной статьи адресованы только коммерческим организациям, во-первых, и распространяются на случаи оказания услуг, которые такие организации по характеру своей деятельности должны осуществлять в отношении каждого, кто к ним обратится (перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание и т.п.), поскольку некоммерческая организация не подпадает под сферу регулирования данной статьи.

Таким образом, согласно гражданскому законодательству некоммерческие организации вправе устанавливать различные цены на одну и ту же продукцию разным категориям потребителей и, более того, отдельным клиентам. В экономической литературе такое явление получило название ценовой дискриминации<sup>18</sup>.

Однако, будучи налогоплательщиком, некоммерческая организация подпадает под контроль за ценообразованием – правильностью применения цен по сделкам – со стороны налоговых органов в случаях, предусмотренных законом, в частности, при отклонении более чем на 20 % в сторону повышения или в сторону понижения от уровня цен, применяемых налогоплательщиком по идентичным (однородным) товарам (работам, услугам) в пределах непродолжительного периода времени (подп. 4 п. 2 ст. 40 НК РФ). В этом случае налоговые органы вправе доначислить налоги, исходя из рыночных цен реализуемых товаров (работ, услуг). Сами по себе споры сложные, а с участием некоммерческих организаций еще и редкие<sup>19</sup>.

Применение правил ст. 40 НК РФ осуществляется к отношениям по реализации, определенным в ст. 39 Кодекса, т.е. к отношениям по передаче на возмездной основе права собственности на товары, результатов выполненных работ, возмездное оказание услуг. Получение некоммерческой организацией оплаты по возмездным договорам соответствует понятию «реализация», определяемому по правилам ст. 39 НК РФ: сама плата является ценой, определяемой в соответствии с принципами, закрепленными в ст. 40 НК РФ. Исключения в понятии «реализация» применительно к некоммерческим организациям не сделано, следовательно, они на общих основаниях могут быть подвергнуты проверке по контролю за правильностью применения цен по сделкам. Однако при определении рыночной цены товара учитываются обычные при заключении сделок надбавки к цене или скидки, вызванные в т.ч. маркетинговой политикой организации (п. 3 ст. 40 НК РФ). Закрепление в локальном акте, определяющем основы маркетинговой политики организации, возможности предоставления льготы при оказании платных услуг своим членам служит единственным основанием для обоснования различных цен по договорам реализации одного и того же товара (работы, услуги) согласно налоговому законодательству.

Очевидно, что в этой ситуации проявляется единство статусов коммерческой и некоммерческой организаций: коммерческая организация, хоть и имеет право, но должна обосновать свою ценовую политику при осуществлении приносящей доход деятельности.

В связи с отношениями по налогообложению возникает еще один вопрос, демонстрирующий неувязку отечественного законодательства: почему деятельность названа доходной, хотя некоммерческие организации, так же как и коммерческие, уплачивают налог на прибыль, а не налог на доходы?

Как представляется, проблема заключается в отсутствии нормативного акта, определяющего единые правовые основы осуществления предпринимательской, приносящей доход, и профессиональной деятельности.

<sup>1</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 49, ст. 6076.

<sup>2</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31, ч. I, ст. 3434.

<sup>3</sup> См.: Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 3 октября 2014 г. № Ф06-15392/13 по делу № А12-31759/2013. Здесь и далее материалы судебной практики взяты из справ.-правовой системы «Гарант».

<sup>4</sup> Законы, посвященные благотворительной и меценатской деятельности, не регулируют данный вид деятельности коммерческих организаций, лишь закрепляют право на ее осуществление на основании договора и устанавливают запрет на воспрепятствование ей.

<sup>5</sup> См., например: Кузьмин Г.В. Предпринимательская деятельность НКО: учет и налогообложение // Бухгалтерский учет. 2011. № 3–5; Соيفер Т.В. К вопросу о правовом статусе некоммерческих организаций // Журнал российского права. 2009. № 1 и др.

<sup>6</sup> См.: Обзор судебной практики по делам, рассмотренным Арбитражным судом Липецкой области в марте 2012 г.; Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 30 октября 2014 г. № Ф07-7566/14 по делу № А42-7699/2013; Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 6 июня 2014 г. № Ф06-6620/13 по делу № А65-19000/2013; Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 15 апреля 2013 г. № Ф10-756/13 по делу № А54-4097/2012.

<sup>7</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3, ст. 145.

<sup>8</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31, ч. 1, ст. 3434; 2014. № 30, ч. 1, ст. 4266.

<sup>9</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 53, ч. 1, ст. 7598; 2015. № 1, ч. 1, ст. 72.

<sup>10</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 45, ст. 4626; 2014. № 45, ст. 6147.

<sup>11</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 14, ст. 1652; 2015. № 14, ст. 2022.

<sup>12</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 29, ст. 3582; 2015. № 1, ч. 1, ст. 52.

<sup>13</sup> *Габов А.В.* Некоммерческие организации: теоретические и практические проблемы // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2008. № 10.

<sup>14</sup> Бухгалтерский и налоговый учет НКО. Материалы круглого стола от 19 марта 2007. URL: <http://www.nko-ural.ru/additional/1/5> (дата обращения: 20.02.2015).

<sup>15</sup> См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 сентября 2010 г. № 1809/10.

<sup>16</sup> См.: *Габов А.В.* Указ. раб.

<sup>17</sup> См.: *Шекова Е.Л.* Экономика и менеджмент некоммерческих организаций: учебное пособие. СПб., 2003.

<sup>18</sup> См.: Там же.

<sup>19</sup> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 20 мая 2011 г. № Ф04-1947/11 по делу № А03-7333/2010.

**Ю.А. Зайцева**

## ВОЗМОЖНОСТЬ ПОЛНОГО УДОВЛЕТВОРЕНИЯ ТРЕБОВАНИЙ КРЕДИТОРОВ ЛИКВИДИРОВАННОГО ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА

В настоящей статье рассматриваются изменения, внесенные в ГК РФ, касающиеся банкротства юридического лица, в частности, если имущество обнаружено после исключения юридического лица из единого государственного реестра юридических лиц (в т.ч. в результате признания его банкротом).

**Ключевые слова:** юридическое лицо, кредитор, банкротство, арбитражный управляющий, арбитражный суд, единый государственный реестр юридических лиц, обнаруженное имущество.

**J. A. Zaitseva**

## THE POSSIBILITY OF COMPLETE SATISFACTION OF CREDITORS' CLAIMS

Liquidated Legal Entity

This article discusses the changes made to the Civil Code relating to the bankruptcy of a legal entity. In particular, if the property of the debtor is found after the exclusion of legal persons from the Uniform State register of the legal persons (including as a result of the recognition of his bankrupt).

**Keywords:** legal person; creditor; bankruptcy; arbitration manager, court of arbitration, Uniform State register of the legal persons, the discovery of property.

С принятием ч. 1 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) прошло более 10 лет и конечно за такой период времени изменилось многое. На сегодняшний день ГК РФ нуждается в приведении норм в соответствие с рыночной экономикой, в совершенствовании существующих классических гражданско-правовых институтов, поэтому

© Зайцева Юлия Алексеевна, 2015

Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского и семейного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: [zaitseva-srtv@mail.ru](mailto:zaitseva-srtv@mail.ru)

одобренная решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г. Концепция развития гражданского законодательства<sup>1</sup> остается актуальной. Изменения затронули, в частности, создание, реорганизацию юридического лица и такую не менее важную процедуру, как ликвидация юридического лица (в т.ч. при банкротстве), что нашло отражение в Проекте Концепции развития законодательства о юридических лицах<sup>2</sup>.

Рассмотрим такую ситуацию. В ходе конкурсного производства требования кредиторов включенные в реестр требования кредиторов не в полном объеме были удовлетворены по причине недостаточности имущества должника. Как известно, такие требования считаются погашенными. Так, Конституционный Суд РФ указал, что «положение пункта 5 статьи 114 Федерального закона от 8 января 1998 г. «О несостоятельности (банкротстве)», воспроизведенное в п. 9 ст. 142 Федерального закона от 26 октября 2002 г. «О несостоятельности (банкротстве)», направлено на обеспечение определенности имущественного положения сторон в делах о банкротстве и надлежащего проведения мероприятий по ликвидации несостоятельного должника, а потому само по себе не может рассматриваться как нарушающее конституционные права и свободы кредиторов – работников должника»<sup>3</sup>.

Если после ликвидации юридического лица и исключения его из Единого государственного реестра юридических лиц (далее – ЕГРЮЛ) обнаруживается принадлежащее ему имущество либо становится известно, что такое имущество было передано третьим лицам незаконно, то, что с ним делать. Как быть, когда имеется в наличии имущество, которое можно реализовать, и тем самым какую-то часть требований кредиторов удовлетворить, но собственник имущества уже исключен из ЕГРЮЛ. Тогда кому принадлежит это имущество? Как известно, правоспособность и дееспособность юридического лица прекращается с момента внесения сведений в ЕГРЮЛ. Трудно не согласиться с мнением А.С. Гутниковой, которая считает, что такое имущество отвечает признакам имущества безхозьяного<sup>4</sup>.

В этом случае кредиторы не смогут требовать обращения взыскания на «безхозьяное» имущество, т.к. собственник уже ликвидирован. Следовательно, кредитор, обнаруживший «безхозьяное» имущество, может стать фактически его владельцем и только по истечении приобретательной давности его собственником. В случае, если на спорное имущество претендуют несколько кредиторов, они должны будут договориться о порядке владения таким имуществом. Не стоит забывать о порядке признания имущества безхозьяным. Однако может возникнуть такая ситуация, когда кредиторы не заявят свои права на данное имущество и оно будет признано муниципальной собственностью. Не воспользовавшись своим правом, кредиторы лишатся возможности удовлетворить свои требования за счет обнаруженного имущества.

С одной стороны, обнаруженное имущество – это возможность получить впоследствии удовлетворение требований для кредиторов, но с другой стороны, должник исключен из ЕГРЮЛ, и должны пройти годы, чтобы кредитор стал собственником и смог распорядиться имуществом. Следовательно, можно предположить, что в итоге кредитор так и не дожидается удовлетворения своих требований, т.к., вероятно, сам будет ликвидирован.

В связи с последними изменениями ГК РФ законодатель постарался урегулировать существовавший пробел. Следует отметить, что ранее ГК РФ не устанавливал какого-либо регулирования на случай обнаружения имущества ликвидированного юридического лица после исключения его из ЕГРЮЛ.

Согласно Проекту Концепции развития законодательства о юридических лицах (далее – Проект Концепции...), рекомендованному Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства к опубликованию в целях обсуждения, предлагалось установить правила, которые позволяли бы удовлетворять требования кредиторов, оказавшиеся непогашенными в ходе ликвидации юридического лица (в т.ч. при банкротстве), при обнаружении имущества юридического лица после его исключения из ЕГРЮЛ. В этом случае возобновляется процедура ликвидации (в т.ч. и банкротство), причем по заявлению заинтересованного лица, которым является кредитор должника. Арбитражный суд назначает арбитражного управляющего, который при достаточности имущества ликвидированного юридического лица для возобновления и проведения процедуры ликвидации (в т.ч. банкротства) либо при наличии иного финансирования этой процедуры распределяет имущество среди кредиторов, а при их отсутствии передает его учредителям (участникам) юридического лица.

В Проекте Концепции... не раскрывалось, в какие сроки заинтересованные лица могут подать заявление для возобновления процедуры, какова процедура назначения арбитражного управляющего или это будет тот же самый управляющий, что и был назначен при признании должника банкротом или другой управляющий, и т.п.

На основании Проекта Концепции ... разработан Проект изменений в разд. I ГК РФ (далее – Проект изменений...)<sup>5</sup>, в котором более подробно прописана процедура возобновления ликвидации юридического лица, хотя и оставались открытыми некоторые вопросы.

По сравнению с Проектом Концепции ..., в Проекте изменений ... расширен круг субъектов, которые могут подавать заявление для возобновления процедуры ликвидации должника. Так, помимо заинтересованного лица, с таким заявлением может обратиться и уполномоченный государственный орган. Кроме того, уточнен срок, в течение которого возможно возобновить процедуру ликвидации должника. С момента внесения записи в ЕГРЮЛ об исключении юридического лица из этого реестра в течение 3 лет возможно возобновить процедуру ликвидации должника. При этом, как указано в Проекте изменений ..., должны быть соблюдены определенные условия, а именно, достаточно средств для возобновления процедуры и возможность распределения обнаруженного имущества среди заинтересованных лиц.

Возможность возобновления процедуры ликвидации должника – это шанс для кредиторов, чьи требования не были удовлетворены, хотя у кредиторов всегда существовала возможность удовлетворения их требований после ликвидации юридического лица. Если кредиторам становилось известно, что имущество незаконно находится у третьего лица, то в этом случае кредиторам должника предоставлено право требования только к третьим лицам, а не к должнику.

Например, в п. 7 ст. 114 ранее действовавшего Федерального закона от 8 января 1998 г. № 6-ФЗ «О несостоятельности»<sup>6</sup> такое требование могло быть предъявлено в течение 10 лет после окончания производства по делу о банкротстве. В действующем Федеральном законе от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (в ред. от 29 декабря 2014 г. № 482-ФЗ)<sup>7</sup> на основании п. 11 ст. 142 аналогичное право кредиторам также предоставлено. Так, Конституционный Суд РФ указал, что «положение пункта 11 статьи 142 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» может рассматриваться как специальный (экстраординарный) способ защиты прав кредиторов»<sup>8</sup>. По мнению М.В. Телю-



киной, «указанная норма подлежит применению даже к добросовестному приобретателю, у которого обнаружено имущество должника»<sup>9</sup>.

В п. 11 ст. 142 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» не установлен конкретный срок, в течение которого может быть предъявлено данное требование. Как считает М.В. Телюкина, такой срок не является сроком исковой давности. По своей правовой природе это срок существования прав, он должен быть конкретно определен законодателем. А так как он не определен, то необходимо применять аналогию закона, а именно Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. № 40-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» (в ред. от 14 октября 2014 г. № 304-ФЗ)<sup>10</sup>, в котором устанавливался 10-летний срок для реализации данного права, исчисляемый с даты окончания конкурсного производства<sup>11</sup>. Невозможно согласиться с такой точкой зрения, т.к. на сегодняшний день Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» утратил силу. Таким образом, возможность удовлетворения требований кредиторов только при условии, что имущество находится у третьего лица, незаконно. В Проекте изменений ... таких ограничений не предусмотрено.

Федеральным законом от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации»<sup>12</sup> внесены изменения в ГК РФ, которые вступили в силу с 1 октября 2014 г.

Положения по возобновлению процедуры ликвидации сохранены только немного в измененном варианте. Для начала изменено название процедуры. Теперь эта процедура называется «процедура распределения обнаруженного имущества ликвидированного юридического лица». Субъекты, кто имеют право инициировать данную процедуру, остались без изменения – заинтересованное лицо и уполномоченный государственный орган.

Срок для подачи заявления о назначении процедуры распределения обнаруженного имущества ликвидированного юридического лица увеличился до 5 лет с момента внесения в ЕГРЮЛ сведений о прекращении юридического лица, тем самым предоставив больше времени для возможности реализации своих прав кредиторам. Как верно указывает В.Г. Филиппов, «стремление законодателя к установлению конкретных сроков, представляется оправданным и должно стать еще одной дополнительной гарантией по защите прав и законных интересов кредиторов»<sup>13</sup>.

По поводу того, кто будет рассматривать это дело. В Проекте Концепции ... – арбитражный суд, в Проекте изменений ... и в действующей редакции ГК РФ с последними изменениями – суд. Считаем, что, скорее всего, в данном случае произошла техническая недоработка.

Также должен будет назначаться арбитражный управляющий, правда, не понятна сама процедура назначения, но закреплена его обязанность по распределению обнаруженного имущества ликвидированного юридического лица. Помимо этого, сохранены условия назначения процедуры распределения обнаруженного имущества ликвидированного юридического лица. Для этого необходимы достаточные средства и возможность распределения обнаруженного имущества среди заинтересованных лиц.

Кроме обнаруженного имущества, которое подлежит распределению между лицами, имеющими на это право, также относятся и требования ликвидированного юридического лица к третьим лицам, в т.ч. возникшие из-за нарушения

очередности удовлетворения требований кредиторов, вследствие которого заинтересованное лицо не получило исполнение в полном объеме.

Остается открытым не менее важный вопрос: как будет реализовываться имущество юридического лица, который исключен из ЕГРЮЛ, а именно кто будет указан продавцом по договору купли-продажи.

Таким образом, проанализировав законодательство о несостоятельности (банкротстве) и последние изменения, внесенные в ГК РФ, можно сделать вывод, что у кредиторов появился шанс для полного удовлетворения их требований, хотя как новые положения будут реализовываться на практике, покажет время.

<sup>1</sup> См.: Концепция развития гражданского законодательства // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 11.

<sup>2</sup> См.: Концепция развития законодательства о юридических лицах. URL: <http://www.lin.ru/document.htm?id=205452665236661598> (дата обращения: 16.02.2015).

<sup>3</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 8 июня 2004 г. № 254-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации на нарушение конституционных прав гражданки М.Г. Ершовой положением пункта 5 статьи 114 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=49797> (дата обращения: 16.02.2015).

<sup>4</sup> См.: Гутникова А.С. Правовое регулирование открытия и проведения конкурсного производства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 24.

<sup>5</sup> См.: Проект изменений в раздел I ГК РФ. URL: <http://www.consultant.ru/law/hotdocs/11059.html#06> (дата обращения: 16.02.2015).

<sup>6</sup> См.: Федеральный закон от 8 января 1998 г. № 6-ФЗ с изменениями, внесенными определением Конституционного Суда РФ от 1 октября 2002 г. № 286-О «О несостоятельности (банкротстве)» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 2, ст. 222; Вестник Конституционного Суда РФ. 2003. № 2.

<sup>7</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 43, ст. 4190; 2015. № 1, ч. 1, ст. 35.

<sup>8</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 9 ноября 2010 г. № 1435-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Бадовой Юлии Игоревны на нарушение ее конституционных прав положением пункта 11 статьи 142 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», частью 1 статьи 418 и частью 5 статьи 422 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации». URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=107607> (дата обращения: 16.02.2015).

<sup>9</sup> Телюкина М.В. Практические проблемы обнаружения имущества ликвидированного должника // Законодательство. 2009. № 6. С. 52–55.

<sup>10</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 9, ст. 1097; 2014. № 42, ст. 5612.

<sup>11</sup> См.: Телюкина М.В. Указ. раб.

<sup>12</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 19, ст. 2304.

<sup>13</sup> Филиппов В.Г. Прекращение коммерческих организаций: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2014. С. 155.

## И.П. Кожокарь

### ХАРАКТЕРНЫЕ ЧЕРТЫ ОТДЕЛЬНЫХ ЭЛЕМЕНТОВ МЕХАНИЗМА ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ В КОНТЕКСТЕ ИЗУЧЕНИЯ ДЕФЕКТОВ

В статье рассматриваются отличительные признаки элементов механизма гражданско-правового регулирования обязательственных отношений: норм, правоотношений, юридических фактов. Указанная проблема исследуется в контексте изучения дефектов механизма правового регулирования.

**Ключевые слова:** обязательство, обязательственное право, дефекты, признаки обязательств.

© Кожокарь Игорь Петрович, 2015

Заведующий кафедрой гражданского и международного частного права, кандидат юридических наук, доцент (Саратовская государственная юридическая академия)

I.P. Kozhokar

## SPECIFIC ELEMENTS OF THE CIVIL LAW REGULATION MECHANISM OF OBLIGATORY RELATIONS IN A CONTEXT OF LEARNING DEFECTS DETERMINATION

The article describes the features of the elements of the mechanism of civil regulation of obligations relations: norms, relations, legal facts. This problem is considered in the context of the study of defects in the mechanism of legal regulation.

**Keywords:** obligation, the law of obligation, defects, the obligation features.

Обязательственное право представляет собой отдельную подотрасль гражданского права, которая в отличие от вещного права опосредует динамику гражданских отношений: перемещение товаров, работ, услуг, возмещение вреда и т.п. Сущностные отличия обуславливают расхождения в качественных характеристиках различных подотраслей гражданского права, что уже само по себе обуславливает актуальность исследований, посвященных отличительным признакам обязательственного права. Указанные качественные характеристики следует учитывать в любых исследованиях, посвященных общим положениям обязательственного права, в т.ч. при анализе дефектов механизма гражданско-правового регулирования обязательственных правоотношений.

По нашему мнению, предмет и метод обязательственного права, хоть и являются составными частями предмета и метода гражданского права, обладают отличительными чертами. Данный тезис, во-первых, обуславливает необходимость выделения обязательственного права в качестве самостоятельной подотрасли права, а, во-вторых, определяет существование специфических черт важнейших элементов механизма гражданско-правового регулирования обязательственных правоотношений: норм, правоотношений, юридических фактов. Рассмотрим подробно каждый из указанных элементов применительно к обязательственному праву.

С учетом того, что первой стадией действия механизма правового регулирования традиционно считается регламентирование общественных отношений, предварительно рассмотрим отличительные черты обязательственно-правовых норм, которые следует учитывать при изучении юридических дефектов. По нашему мнению, к ним необходимо относить следующие:

1. Разделение норм обязательственного права на общую и особенную части. К первой группе относятся правила подразд. 1 разд. III ч. 1 ГК РФ. Общие положения об обязательствах применяются при регулировании всех без исключения обязательств (договорных, внедоговорных, возникающих из односторонних сделок). Указанный, казалось бы, бесспорный тезис в некоторых случаях подвергается сомнению. Так, существует мнение, согласно которому правовое регулирование непоименованных договоров должно осуществляться в первую очередь правилами о сходном типе поименованных договоров (фактически аналогией закона), а уже потом общими положениями об обязательствах. Полагаем, что предложенный подход нельзя признать правильным ввиду его явного противоречия с правилами п. 3 ст. 420 ГК РФ (к обязательствам, возникшим из любого договора, применяются общие положения об обязательствах). Кроме того, следует напомнить, что аналогия закона применяется лишь в случаях, когда отношения прямо не урегулированы ГК РФ (п. 1 ст. 6). Полагаем, что существование общих положений об обязательствах и договоре прямо регулируют любой договор, в

т.ч. непоименованный, что делает данные правила выше по юридической силе, чем аналогия закона.

В контексте изучения дефектов разделение норм обязательственного права на общую и особенную части обуславливает следующее. Во-первых, при раскрытии конкретных обязательно-правовых дефектов необходимо принимать во внимание не только специальную норму, но и её смысл, который раскрывается во взаимосвязи с общими положениями. Во-вторых, самостоятельного изучения требуют дефекты, проявляющиеся в отдельных обязательствах: договорных, внедоговорных, возникающих из односторонних сделок. Очевидно, каждая из указанных групп правоотношений имеют определённую специфику, которая обуславливает и возникающие в них дефекты.

2. Правовые нормы обязательственного права не исчерпываются положениями ГК РФ, они содержатся в иных правовых актах. Следовательно, возникают вопросы при их соотношении и разрешении коллизий. Например, имеются сложности разграничения положений ГК РФ и Жилищного кодекса РФ (далее — ЖК РФ). В силу п. 2 ч. 2 ст. 3 ГК РФ нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать ГК РФ. Однако п. 1 ст. 4 Федерального закона «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» определено, что впредь до приведения в соответствие с ЖК РФ законов и иных нормативных правовых актов они применяются постольку, поскольку не противоречат ЖК РФ. Отдельные противоречия названных актов разрешены Пленумом Верховного Суда РФ<sup>1</sup>, однако нельзя сказать, что проблем на практике больше не возникает.

3. Отличительными чертами норм обязательственного права является то, что в них в большей степени, чем в иных подотраслях гражданского права, раскрываются такие принципы гражданского права, как диспозитивность и свобода договора, а также правило: всё, что прямо не запрещено, разрешено. Так, стороны могут заключить договор как предусмотренный законом или правовым актом, так и не предусмотренный, но не противоречащий ему; включить в соглашение любые условия, не нарушающие законодательные положения, например, установить способ обеспечения обязательств, не известный ГК РФ. В связи с изложенным представляется сомнительной точка зрения В.В. Кулакова о том, что исчерпывающий перечень объектов гражданских прав и ограниченный круг возможных действий по исполнению обязательств означает невозможность выделения непоименованных договоров<sup>2</sup>. Полагаем, что непоименованные договоры существуют и применяются на практике (например, договор о приобретении подарочного сертификата, соглашение об аутстаффинге и т.п.).

Таким образом, при изучении и анализе дефектов механизма гражданско-правового регулирования обязательственных отношений следует учитывать особую роль автономно-договорного регулирования, которая проявляется в обязательственном праве более явно, чем в иных подотраслях гражданского права.

4. Нормы обязательственного права защищают слабую (слабейшую) сторону в договоре. Так, на практике достаточно часто возникают ситуации, при которых одна из сторон договора не может в полной мере реализовать свои права. При анализе правовых норм можно сделать вывод, что законодатель предоставляет дополнительные права тем участникам правоотношений, которые по каким-либо причинам (например, экономическим) являются более уязвимыми, чем их контрагенты. Данный вывод часто используется Конституционным Судом РФ<sup>3</sup>. Показательно, что в научной литературе высказана справедливая мысль о том,

что слабой стороной в отдельных случаях может быть не только потребитель, но и субъект предпринимательской деятельности (индивидуальный предприниматель или юридическое лицо)<sup>4</sup>.

5. При анализе положений обязательственного права следует учитывать межотраслевые и внутриотраслевые связи правовых норм<sup>5</sup>. В частности, при раскрытии отдельных правил о возмещении вреда жизни, здоровью, компенсации вреда, причиненного незаконным осуждением при реабилитации и т.п., необходимо руководствоваться не только ГК РФ, но и уголовным, а также уголовно-процессуальным законодательством. В качестве примера внутриотраслевых связей можно привести общие положения о договоре, которые распространяются на соглашения, заключаемые по правилам иных подотраслей: в вещном, наследственном праве, праве интеллектуальной собственности.

Каждый из указанных специфических признаков обязательно-правовых норм следует проанализировать с позиции дефектов. Так, например, существование общих (специальных) норм, а также большого числа законодательных и подзаконных актов становится причиной таких негативных явлений, как коллизии, которые в свою очередь следует рассматривать в качестве дефектов.

Следующим элементом механизма гражданско-правового регулирования обязательственных отношений, который имеет особое значение в контексте изучения дефективных явлений правового механизма, являются правоотношения. Общественные отношения, регулируемые обязательственным правом, так же как и нормы, обладают отличительными признаками, по поводу которых в цивилистической литературе нет единства мнений.

Очевидно, что специфика обязательств обусловлена их законодательно установленной дефиницией. К ним следует относить отношения, в силу которых одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как-то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т.п. либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности (ст. 307 ГК РФ). Однако разработчики «Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации» (далее — Концепция)<sup>6</sup> и проекта Федерального закона № 47538-6/9<sup>7</sup> предлагают дополнить определение обязательств путем включения в число действий обязанного лица оказание услуги и внесение вклада в совместную деятельность. Трудно утверждать, что данное изменение значительно изменит сущность обязательств.

Специфику обязательственных отношений подробно проанализировал О.А. Красавчиков, по мнению которого оно состоит в следующем:<sup>8</sup>

- 1) относительность (обязательства возникают всегда между строго определенными субъектами: как на стороне должника, так и на стороне кредитора);
- 2) динамичность (изучаемая категория обуславливает постоянное движение и обращение материальных благ, т.е. имеет место неразрывная связь обязательств с экономическим оборотом);
- 3) повелительность содержания (кредитор имеет возможность требовать (повелевать) соответствующего поведения от обязанного лица, должника);
- 4) целенаправленность (обязательство — правовое средство удовлетворения интересов кредитора);
- 5) конкретизированность содержания (должник обязан совершить строго определенное действие);

б) санкционированность обязательства (нарушение должником обязанности может повлечь за собой определенные последствия).

Среди признаков обязательств В.В. Кулаков выделяет особый фактический состав, необходимый для его исполнения, а также гражданско-отраслевую принадлежность обязательств<sup>9</sup>. Однако первое из предложенных свойств следует относить в большей мере не к характеристике правоотношений, а к сущностным чертам юридических фактов (общепризнано, что совокупность юридических фактов составляет юридический состав). Что же касается такого признака, как гражданско-отраслевая принадлежность, то он не является отличительной чертой, способной различать обязательственные и, например, вещные отношения.

Как видим, обязательства, являясь составной частью гражданских правоотношений, обладают специфическими признаками, особым элементным составом, в связи с чем возрастает актуальность самостоятельного изучения дефективных явлений данного вида отношений с учётом их особенностей. Так, например, исследование обязательства как динамичного правоотношения определяет задачу выявления факторов, «замедляющих» его развитие, рассмотрения их в качестве дефектов и поиска способов устранения последних.

Следующим элементом механизма правового регулирования обязательственных отношений выступают юридические факты, которые выступают в качестве источников обязательств или оснований их возникновения. Согласно действующей редакции ГК РФ обязательства возникают из договора вследствие причинения вреда и из иных оснований, указанных в Кодексе. Однако ГК РФ в ст. 8 дает неисчерпывающий перечень оснований возникновения гражданских прав и обязанностей, включая в него любые действия граждан или юридических лиц, а также события, с которыми закон или иной правовой акт связывает наступление гражданско-правовых последствий.

В целом в качестве оснований возникновения обязательств следует рассматривать юридические факты, перечисленные в ст. 8 ГК РФ. Считаем, что каждый из них способен выступать как основание возникновения обязательств. Сказанное необходимо уточнить. Некоторые основания возникновения обязательств сами непосредственно порождают обязательства (например, причинение вреда, заключение договора и т. д.), а другие приводят к возникновению обязательств лишь в сочетании с другими юридическими фактами. Например, создание литературного произведения служит основанием возникновения обязательства, если это произведение используется другими лицами<sup>10</sup>.

Судебная практика подтверждает тезис о широком подходе к перечню оснований возникновения обязательств, его формировании именно на основе ст. 8 ГК РФ. Так, индивидуальный предприниматель обратилась в суд с иском к обществу с ограниченной ответственностью о взыскании остатка стоимости туристского продукта. Исковые требования мотивированны тем, что в связи с возникновением обстоятельств, препятствующих реализации услуг (землетрясение), истец отказался от принятия туристских услуг. Ответчик иск не признал, указав, что договор, послуживший основанием возникновения обязательств, не предусматривал такого основания их прекращения, как землетрясение. Однако, как указал суд, исходя из положений ст. 14 Федерального закона от 24 ноября 1996 г. № 132-ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» с учетом установленного факта возникновения обстоятельств, свидетельствующих о возник-

новении в стране (месте) временного пребывания туристов (экскурсантов) угрозы безопасности их жизни и здоровья, истец вправе требовать возврата денежных средств, уплаченных им в рамках исполнения договорных обязательств. Таким образом, неправомерным является довод ответчика о том, что на туроператора возложены обязательства, не вытекающие из договорных отношений и иных предусмотренных законом оснований<sup>11</sup>. Как видим, суд сделал обоснованный вывод, что событие может быть признано юридическим фактом, определяющим развитие обязательственного отношения.

Можно сделать вывод, что изучение дефектов юридических фактов, связанных с обязательствами, следует осуществлять путем анализа каждого перечисленного основания возникновения обязательства с установлением существующих или возможных дефективных явлений. Очевидно, что они присутствуют применительно к каждому из перечисленных юридических фактов. Так, в качестве дефектов следует рассматривать сделки, совершенные с пороком воли и (или) волеизъявления, акты органов государственной власти, судебные решения, принятые в нарушение закона и (или) порядка их принятия и т.п.

На основе изложенного следует сделать однозначный вывод: основные элементы механизма правового регулирования обязательственных отношений, хоть и выступают частной категорией более общих явлений — элементов МПР гражданских отношений, обладают отличительными признаками, обусловленными спецификой обязательственного права, его предметом и методом. При изучении дефектов механизма правового регулирования обязательственных отношений следует подробно рассмотреть три основных его элемента (нормы, правоотношения, факты) с учётом установления отличительных признаков.

<sup>1</sup> См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 2 июля 2009 г. № 14 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 9.

<sup>2</sup> См.: Кулаков В.В. Обязательство и осложнения его структуры в гражданском праве России. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2010.

<sup>3</sup> См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 20 декабря 2011 г. № 29-П «По делу о проверке конституционности положения подпункта 3 пункта 2 статьи 106 Воздушного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества «Авиационная компания «Полет» и открытых акционерных обществ «Авиакомпания «Сибирь» и «Авиакомпания «ЮТэйр»» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2012. №1.

<sup>4</sup> См.: Волос А.А. К вопросу о признании субъекта предпринимательской деятельности слабой стороной в договоре // Юрист. 2014. № 13. С. 26–29.

<sup>5</sup> О сущности межотраслевых и внутриотраслевых связей гражданского права см.: Чельшев М.Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: дис. ... д-ра юрид. наук. Казань, 2008.

<sup>6</sup> Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>7</sup> Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>8</sup> См.: Красавчиков О.А. Советское гражданское право. Т. 1. М., 1968. С. 409.

<sup>9</sup> См.: Кулаков В.В. Указ. раб.

<sup>10</sup> Подобной позиции придерживается, например, О.С. Иоффе. См.: Иоффе О.С. Избранные труды: в 4 т. Т. 3: Обязательственное право. СПб., 2004. 2004. С. 65.

<sup>11</sup> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 29 октября 2013 г. по делу № А40-173342/2012. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

**Е.В. Косенко**

## ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ ЛИЦА В СЕМЕЙНОМ ПРАВЕ И СЕМЕЙНОМ ПРАВООТНОШЕНИИ

В статье представлены авторские разработки относительно определения понятия «правосубъектность» в отрасли семейного права. На основе современного состояния научной правовой мысли по общей теории права проведен анализ основополагающих структурных компонентов правосубъектности: правоспособности и дееспособности.

**Ключевые слова:** правосубъектность, правоспособность, дееспособность, субъект права, субъект правоотношения.

**E.V. Kosenko**

## DEFINITION OF LEGAL PERSONS IN FAMILY LAW AND FAMILY RELATIONS

In a scientific paper presents the author's development on the definition of «personality» in the field of family law. On the basis of the current state of scientific legal thought on the general theory of law analysis of fundamental structural components of personality: legal capacity.

**Keywords:** personality, legal capacity, capacity, legal entity, the entity relationship.

К своему юбилею Гражданский кодекс РФ (далее — ГК РФ) пришел со столь значительными изменениями, что впору говорить уже о новой интерпретации многих его фундаментальных понятий. Однако есть и такие, которые не затронул законодатель, проводя масштабную ломку цивилистических доктрин. Одним из них является понятие «правосубъектность лиц в гражданском праве». Мы предлагаем сравнить отдельные теоретические положения в гражданском и семейном праве по вопросу определения правосубъектности лиц, реализующих свои права и обязанности.

Для рассмотрения заявленной темы публикации необходимо обратиться к общей теории государства и права с тем, чтобы, выявив теоретические основы, иметь возможность определить их в семейном правоотношении, поскольку оно, как и любое другое правоотношение, урегулированное иными отраслями права, подчинено тем положениям, которые относят в юридической науке к главенствующим.

Основой для определения субъекта в праве и правоотношении послужили теории о праве и правоотношении как в общей теории права, так и в отраслевых ее звеньях, разработанные в разное время такими учеными, как К. Маркс, Ф. Энгельс, Е.Н. Трубецкой, Г.Ф. Шершеневич, Н.М. Коркунов, А.В. Венедиктов, Н.И. Матузов, О.С. Иоффе, В.П. Мозолин, С.Ф. Кечекьян, А.А. Пионтковский, Ю.К. Толстой, Р.О. Халфина, М.Н. Марченко, В.С. Нерсисянц и др.

Определение субъекта права и субъекта правоотношения и ранее, и в настоящее время является предметом острых научных дискуссий. При этом ряд авторов полагают, что эти понятия являются синонимами. Так, С.Ф. Кечекьян соотносит эти понятия и отмечает при этом, что «...достаточно одного термина



„субъект права” для обозначения как лица, способного стать носителем прав и обязанностей, так и лица, уже участвующего в правоотношении»<sup>1</sup>. Мы солидарны с мнением авторов, обосновывающих иную точку зрения: эти понятия не являются синонимами, они взаимодействуют и взаимно дополняют друг друга, но имеют относительно разное правовое содержание. И вот почему.

«...Субъекты права – это конкретные индивиды, их коллективы и организации, которые могут быть (а могут и не быть) субъектами правоотношений... К субъектам правоотношений относятся конкретные индивиды, их коллективы и организации, которые уже являются носителями субъективных (персонально адресованных, индивидуально определенных и т.п.) прав и субъективных юридических обязанностей»<sup>2</sup>. Другими словами, субъект права это «...лицо или организация, за которыми государство признает способность быть носителем субъективных прав и юридических обязанностей»<sup>3</sup>. Субъект права наделяется правами и обязанностями (общей правосубъектностью), при этом он является и субъектом отрасли права, а значит, наделяется отраслевой правосубъектностью, тогда как субъект правоотношения наделяется, помимо указанных, и специальной правосубъектностью, понятие которой столь же широко можно трактовать, сколько мы сможем определить правоотношений, в которые вступает данный субъект. Так, Ю.Ф. Беспалов, отмечая многообразие семейных правоотношений, относит к таковым следующие: отношения между лицами, вступающими в брак; отношения между супругами в связи с существованием, прекращением брака; отношения между членами семьи; отношения между ребенком, оставшимся без попечения родителей, и лицами, принявшими его в семью<sup>4</sup>. Полагаем, этот перечень может быть продолжен.

Н.И. Матузов под «правосубъектностью» предлагает понимать «...правоспособность и дееспособность вместе взятые (праводееспособность). Это объединительное понятие отражает те ситуации, когда правоспособность и дееспособность неразделимы во времени, органически сливаются воедино (например у организаций или совершеннолетних граждан)»<sup>5</sup>. Аналогичного мнения придерживается и С.И. Архипов, который пишет, что правосубъектность представляет собой единство двух возможностей (как синоним также используется понятие «способности»): возможности иметь права и обязанности и возможности их приобретать и осуществлять»<sup>6</sup>.

Поддерживая приведенные суждения, полагаем, что они представляют собой пример общего понятия «правосубъектность», которое будет универсально для теории права и являться неким образцом, если угодно, типовой формой, к которой, однако, следует добавить необходимые свойства, дифференцирующие правосубъектность в различных отраслях права: конституционном, гражданском, семейном, трудовом и т.д.

Л.С. Явич по этому поводу отмечал, что фактическое положение участника какого-либо правоотношения начинается с того, что он наделяется правоспособностью и дееспособностью, т.е. правосубъектностью, а значит, он признается субъектом права: «...Правоспособность как способность обладания правами и дееспособность как способность к самостоятельному осуществлению прав и обязанностей представляют собой самую общую и первую форму существования субъективного права, которая служит определению (закреплению) круга субъектов – лиц, способных быть носителями прав и юридических обязанностей. Правосубъектность может быть единой (скажем, относящейся ко всем гражданам государства) и отраслевой (гражданско-правовой, административно-правовой

и т.п.), которая дополнительно конкретизирует круг правоспособных лиц (граждан, организаций и т.д.) по сферам правового регулирования»<sup>7</sup>.

Безусловно, единая правосубъектность выражает те права и обязанности, которые будут присущи всем идентичным субъектам права (здесь мы имеем в виду, что физические лица как идентичные субъекты права будут обладать одинаковым набором прав и обязанностей и единым основанием для их реализации). Другие идентичные субъекты будут обладать собственной общей правосубъектностью, позволяющей им действовать в рамках единых возможностей, например, единая правосубъектность некоммерческих юридических лиц ставит их взаимно в равные условия для вступления в правоотношение и т.д. И только в рамках конкретного, отраслевого правоотношения субъект права наделяется тем свойством, которое и делает «возможное» «действительным».

Глубокое исследование трансформации «возможность» в «действительность» в российской правовой системе было проведено Н.И. Матузовым, который доказал, что только реализация права в определенных правовых условиях позволяет говорить о процессе превращения возможности в действительность<sup>8</sup>. При этом «реализация» представляет собой практическое осуществление права, реальное поведение людей, при котором возникает ряд субъективных прав и обязанностей, имеющих правомерный характер<sup>9</sup>. Поэтому мы придерживаемся мнения о том, что, помимо общей и отраслевой правосубъектности, субъекту правоотношения присуща и специальная правосубъектность.

Следует добавить, что в этом и будет проявляться отраслевой и специальный признак правосубъектности. Ведь не только наличие права (правоспособность) и наличие возможности его реализации (дееспособность), но и воплощении их в определенном отраслевом правоотношении позволяет говорить о преобразовании «возможности» в «действительность»: из общего права в правоотношение, где лицо уже не только субъект права в общем его понимании, не только субъект какой-либо отрасли права, но и субъект правоотношения со всеми присущими ему правами и обязанностями. «...Процесс превращения юридических возможностей в действительность происходит в рамках предмета правового регулирования и только через разнообразные правовые отношения как отраслевого характера (гражданские, семейные, трудовые и т.д.), так и правоотношения общерегулятивного типа, главным образом конституционные. Вне правоотношений реализовать правовые возможности – задача неосуществимая по определению»<sup>10</sup>.

Так, в отдельных нормах Конституции РФ закрепляется право физических лиц на создание семьи, деторождение, определяет возможность защиты семейных прав. Это общая правосубъектность физических лиц в семейных правоотношениях. В рамках отраслевой семейной правосубъектности лицо получает ряд прав и обязанностей, закрепленных в законе, уточняющих и расширяющих его общую правосубъектность. Наконец, специальная их правосубъектность будет определяться семейной правоспособностью (вытекающей главным образом из норм конституционных и наследных свое продолжение в нормах семейного законодательства), семейной дееспособностью (наличием возможности реализовать свои права), а также теми необходимыми свойствами, которые позволяют субъекту вступать непосредственно в определенное семейное правоотношение. Например, для того чтобы стать опекуном, мало семейной правоспособности (теоретически каждое физическое лицо может быть опекуном несовершеннолетнего), семейной дееспособности (достижения возраста возможного опекунства),

необходимо, чтобы претендующий на этот статус гражданин обладал необходимыми материальными и временными ресурсами, определенным состоянием здоровья, которое и позволит лицу быть правосубъектным в этом семейном правоотношении.

В другом случае правосубъектность родителя будет определяться не только его правоспособностью (наличием у каждого физического лица права быть родителем), дееспособностью (достижением лицом возраста, необходимого для самостоятельной реализации родительского права и несения обязанностей), но и самого факта рождения ребенка и установления в отношении него отцовства и материнства. Только при наличии таких одновременных условий мы можем обнаружить у лица специальную семейную правосубъектность, в данном случае родительскую, поскольку «...лицо, будучи правоспособным, может претендовать на то или иное социальное благо только при наличии у него конкретного субъективного права. Одной правоспособности здесь недостаточно»<sup>11</sup>.

Полагаем, что высказанное рядом авторов утверждение относительно трехчленной конструкции общей правосубъектности, представляющей единство правоспособности, дееспособности и деликтоспособности, нуждается в некоторой корректировке<sup>12</sup>. Если предположить, что указанное утверждение будет в одинаковой мере относиться ко всем отраслям права, следует утверждать, что такова и конструкция общей правосубъектности лица в отношении его семейных прав и обязанностей. Однако это не так.

Например, в гражданском праве действительно важное значение придается возрасту правонарушителя. ГК РФ устанавливает правило, согласно которому за причинение вреда несовершеннолетним в возрасте до 14 лет ответственность несут его родители либо иные законные представители, тогда как по достижении возраста 14 лет несовершеннолетний признается деликтоспособным, а его законные представители несут лишь субсидиарную ответственность и только если у самого причинителя вреда нет имущества, способного удовлетворить иск. Ответственность таких представителей ограничена и достижением возраста причинителя. Следовательно, отраслевая гражданская правосубъектность требует установления в своей конструкции такого свойства субъекта, как деликтоспособность.

Можно констатировать также и то определяющее значение, которое придается деликтоспособности в административном и уголовном праве. Здесь в отличие от гражданского права ответственным за деяние является всегда непосредственно сам нарушитель, поэтому мы не наблюдаем здесь лиц, аналогично законным представителям в предыдущем примере, способным выступить в качестве ответственных лиц. Поэтому лицо, не достигшее установленного уголовными и административными нормами права возраста, освобождается от ответственности.

Совершенно иной подход законодателя характерен для определения семейной правосубъектности. Нормы права здесь вообще не устанавливают возраста деликтоспособности. Теоретически лишению родительских прав может быть подвергнут, например, и 13, и 14-летний родитель (да и более младшего возраста), поскольку не установлен возраст привлечения к ответственности. Более того, такие родители не обладают и семейной дееспособностью, поскольку не вправе в полной мере реализовать свои родительские права (установлено правило, согласно которому ребенку назначается опекун, который вместе с родителями осуществляет воспитание ребенка). Тем не менее, они правосубъектны (!) в родительском

правоотношении, поскольку хоть и в несколько усеченном виде, но реализуют свои родительские права и несут родительские обязанности.

Представленные примеры убедительно доказывают наличие не только общей, но и отраслевой правосубъектности лица, которая имеет отличия в виде присутствия только последней специальных прав и обязанностей в рамках конкретной отрасли права. Отраслевая правосубъектность является, безусловно, составной частью правосубъектности общей и представляет собой пример узконаправленного применения общих положений о правах и обязанностях субъекта. При этом внутри отраслевой правосубъектности такие права могут быть и значительно расширены, с тем, чтобы конкретизировать и уточнить общие положения права.

Рассуждая о правосубъектности юридического лица (организации), О.С. Иоффе отмечает, что «...сущность правосубъектности состоит в том, что благодаря ей лицо выступает как участник правоотношения, как носитель прав и обязанностей»<sup>13</sup>. Необходимо учесть, что этот правильный в целом вывод сделан на основе убеждения автора о тождестве понятий «субъект права» и «субъект правоотношения». Так, он пишет: «...Субъекты правоотношений, или, как их иначе называют, субъекты права, подразделяются на три вида: 1) государство, 2) граждане, 3) юридические лица»<sup>14</sup>. Поддерживая суждение о том, что правосубъектностью лицо обладает и будучи субъектом права, и будучи субъектом правоотношения, заметим, что в первом случае речь идет о его возможностях, в последнем – о действительном его положении, т.е. о преобразовании «возможности» в «действительность» посредством осуществления (реализации) своего права.

Предложенная нами трехчленная система правосубъектности, полагаем, снимает сложившиеся противоречия и позволяет апеллировать этим понятием сообразно положению субъекта в праве либо правоотношении, допуская и одновременное наличие всех трех ее составляющих.

<sup>1</sup> Кечекьян С.Ф. Правоотношение в социалистическом обществе. М., 1958. С. 84; см. также: Теория государства и права: учебник / отв. ред. В.Д. Перевалов. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2013. С. 235.

<sup>2</sup> Карташов В.Н. Субъекты права и юридические субъекты: новые подходы, идеи и направления исследования // Юридические записки Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова. Вып. 16: Субъекты права: теория и практика / отв. ред. М.В. Лушникова. Ярославль, 2012. С. 5.

<sup>3</sup> Марченко М.Н. Теория государства и права: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 591.

<sup>4</sup> См.: Беспалов Ю.Ф. К вопросу о предмете семейного права // Семейное и жилищное право. 2013. № 6. С. 2.

<sup>5</sup> Матузов Н.И., Ушанова Н.В. Возможность и действительность в российской правовой системе. Саратов, 2010. С. 182. В более ранних работах Н.И. Матузов отмечал, что категорию правосубъектности вообще не следует вводить, поскольку это усложняет и без того сложные вопросы и ведет к излишним спорам. Подробнее об этом см.: Матузов Н.И. Субъективные права граждан СССР. Саратов. 1966. С.84.

<sup>6</sup> Архипов С.И. Субъект права. СПб., 2004. С. 128.

<sup>7</sup> Явич Л.С. Общая теория права. Л., 1976. С. 193.

<sup>8</sup> См.: Матузов Н.И. Указ. раб. С. 142–182.

<sup>9</sup> См.: Вопленко Н.Н. Очерки общей теории права. Волгоград, 2009. С. 381.

<sup>10</sup> Матузов Н.И. Указ. раб. С. 144.

<sup>11</sup> Алексеев, С.С., Матузов, Н.И., Фарбер, И.Е., Явич Л.С. Общая теория права. Л., 1976 // Правоведение. 1977. № 4. С. 117–119.

<sup>12</sup> Мнение о подобной конструкции правосубъектности высказано, например, в трудах Н.И. Матузова и В.С. Нерсесянца. См.: Матузов Н.И. Указ. раб. С. 216; Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства: учебник для вузов. М., 2002. С. 510–512.

<sup>13</sup> Иоффе О.С. Спорные вопросы учения о правоотношении // Очерки по гражданскому праву. Л., 1957. С. 63.

<sup>14</sup> Там же. С. 60.

**Л.В. Ладочкина**

## ЗАКОННЫЙ РЕЖИМ ИМУЩЕСТВА СУПРУГОВ

В статье рассматриваются некоторые вопросы законного режима имущества супругов, особенности возникновения их общей совместной собственности; проблемы отнесения личного имущества к общей совместной собственности супругов, пользования и распоряжения этим имуществом.

**Ключевые слова:** общая совместная собственность, законный режим, личная собственность, индивидуальные вещи

**L.V. Ladochkina**

## THE LEGAL REGIME OF PROPERTY OF SPOUSES

The article is devoted to some issues, the legal regime of property of spouses, the features of origin of their common property. It discusses the problems of attribution of personal property to joint matrimonial property, use and disposal of this property.

**Keywords:** common property, the legal regime, personal property, personal belongings.

Гражданский кодекс РФ (далее – ГК РФ) – это один из основополагающих кодифицированных актов российского законодательства. За 20 лет существования он подвергся и подвергается изменениям, предполагающим его качественные улучшения. Одними из самых стабильных следует считать нормы, касающиеся общей совместной собственности, в частности супругов. Однако есть некоторые сложности их применения.

Не оспаривая важности личных неимущественных отношений между супругами, представляется, что материальная основа семейной жизни не менее значима. Часто именно отсутствие у супругов достаточных средств для совместной жизни служит поводом к расторжению брака.

Имущественные отношения между супругами урегулированы достаточно подробно семейным и гражданским законодательством, «что обусловлено как их сущностью, так и необходимостью внести в них определенность как в интересах самих супругов, так и третьих лиц (кредиторов, наследников и др.)»<sup>1</sup>. Кроме того, если один из супругов нарушает норму права, касающуюся регламентации имущественных отношений, то к нему можно применить установленные в ней санкции.

Первоначально имущественные отношения между супругами урегулированы ГК РФ. Так, ст. 256 регламентирует отношения общей собственности супругов. Аналогичные нормы с некоторой детализацией сформулированы в гл. 7 и 8 Семейного кодекса РФ (далее – СК РФ). Можно сказать, что нормы семейного права будут являться специальными по отношению к нормам гражданского права, что вытекает из специфики семейных правоотношений, т.к. в ст. 4 СК РФ сказано, что к имущественным и личным неимущественным отношениям между членами семьи, не урегулированным семейным законодательством, применяется гражданское законодательство постольку, поскольку это не противоречит существу семейных отношений.

© Ладочкина Любовь Владиславовна, 2015  
Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского и семейного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: lladochkina@yandex.ru

Традиционно в России, как и во многих других странах, различают законный и договорный режим имущества супругов. Согласно ст. 33 СК РФ законным режимом имущества супругов является режим их совместной собственности. Законный режим имущества супругов действует, если брачным договором не установлено иное.

Правовой режим имущества супругов по ранее действовавшему законодательству определялся нормами семейного права. Он базировался на двух принципах: принципе раздельности добрачного имущества супругов и принципе общности имущества, нажитого супругами совместно во время брака (общая совместная собственность супругов). Причем нормы, регулирующие данные отношения, носили императивный характер.

В настоящее время законодатель изменил подход к регламентированию имущественных отношений между супругами. Целый ряд норм, регулирующих эти отношения, включен в ГК РФ. Также супруги имеют возможность самостоятельно решать, какой избрать режим для имущества, нажитого в течение семейной жизни.

Детальному гражданско-правовому регулированию подвергнуты вопросы права собственности супругов. Под общей совместной собственностью ГК РФ понимает такой вид общей собственности, при котором не определены доли каждого из сособственников (п. 2 ст. 244). Выделяются следующие особенности такой собственности:

основания возникновения общей совместной собственности строго определены гражданским законодательством;

участники совместной собственности могут договориться об установлении на это имущество режима общей долевой собственности. При недостижении согласия на такое имущество может быть установлен режим общей долевой собственности в судебном порядке (п. 5 ст. 244 ГК РФ);

субъекты такого вида собственности по законодательству ограничены, причем, они всегда заранее известны;

выделение из общей совместной собственности супругов доли хотя бы одного из сособственников (например, при расторжении брака) автоматически влечет за собой смену гражданско-правового режима собственности.

По общему правилу участники совместной собственности сообща владеют и пользуются общим имуществом. Совместным соглашением они имеют право установить другой режим пользования этим имуществом. Распорядиться имуществом, находящимся в совместной собственности, можно по согласию всех участников, которое предполагается независимо от того, кем из участников совершается сделка по распоряжению имуществом.

Каждый из участников общей совместной собственности имеет право совершать сделки по распоряжению общим имуществом, если иное не предусмотрено соглашением между ними. Совершенная одним из участников совместной собственности сделка, связанная с распоряжением общим имуществом, может быть признана недействительной по требованию остальных участников по мотивам отсутствия у участника, совершившего сделку, необходимых полномочий только в случае, если доказано, что другая сторона сделки знала или заведомо должна была знать об этом. Такие правила для общей совместной собственности установлены ГК РФ.

Конкретизация положений ГК РФ об общей совместной собственности отражена в СК РФ. Этот нормативный акт выделяет из всего имущества, находящегося

в собственности семьи, лишь то, которое нажито супругами во время зарегистрированного брака (п. 1 ст. 34 СК РФ). Общая совместная собственность супругов является бездолевой. Определение доли производится только при ее разделе, при этом общая совместная собственность прекращает свое существование.

Закон подтверждает также право собственности супруга на общее имущество, если он в период брака вел домашнее хозяйство, ухаживал за детьми или по другим уважительным причинам не имел самостоятельного заработка (п. 3 ст. 34 СК РФ).

Супруги имеют одинаковые права и исполняют равные обязанности по владению, пользованию и распоряжению общей совместной собственностью в соответствии со ст. 35 СК РФ. Важно, что эти правомочия принадлежат обоим супругам, независимо от того, на чье имя приобретено общее имущество, внесены денежные средства, а также на кого из них выдан правоустанавливающий документ. Для цели признания имущества совместным не имеет принципиального значения, на чье имя оно было приобретено. При установлении права общей совместной собственности необходимо всегда выяснять время, основания и источники приобретения имущества.

Особые правила установлены для распоряжения недвижимым имуществом. Так, супруг для совершения сделки, требующей нотариального удостоверения или государственной регистрации, должен обязательно получить нотариально удостоверенное согласие другого супруга (п. 3 ст. 35 СК РФ). Если такое согласие не было получено, то другой супруг может требовать признания сделки недействительной.

Если имущество нажито во время брака, то супруги в случае возникновения спорных моментов не обязаны доказывать, что это их общая совместная собственность. Данное положение презюмируется (п. 1 ст. 34 СК РФ).

К общему имуществу, нажитому супругами во время брака, в соответствии с п. 2 ст. 34 СК РФ относят следующее: доходы каждого из супругов от трудовой, предпринимательской деятельности и результатов интеллектуальной деятельности; полученные ими пенсии, пособия, а также иные денежные выплаты, не имеющие специального целевого назначения (суммы материальной помощи, суммы, выплаченные в возмещение ущерба в связи с утратой трудоспособности вследствие увечья либо иного повреждения здоровья и др.). Общим имуществом супругов являются также приобретенные за счет общих доходов супругов движимые и недвижимые вещи, ценные бумаги, паи, вклады, доли в капитале, внесенные в кредитные учреждения или иные коммерческие организации, и любое другое нажитое в период брака имущество независимо от того, на имя кого из супругов оно приобретено, либо на имя кого или кем из супругов внесены денежные средства.

Данный перечень не является исчерпывающим, он может быть расширен любым иным имуществом, признанным супругами в качестве совместно нажитого. Единственное условие, которое при этом выдвигает законодатель, сводится к тому, что имущество должно быть приобретено в период нахождения в зарегистрированном в органе загса браке. Если брак в дальнейшем будет признан недействительным, то имущество, приобретенное в период совместного проживания, считается либо имуществом того супруга, который его приобрел (на чье имя оформлены документы на вещи), либо общей долевой собственностью этих мужчины и женщины.

Все имущество, являющееся общей совместной собственностью супругов, можно разделить на 3 группы:

- 1) имущество, для приобретения которого супруги затратили общие средства;
- 2) имущество, переданное супругам другими лицами по безвозмездным сделкам (например дарение);
- 3) любое другое имущество, которое в соответствии со ст. 37 СК РФ необходимо признать их общей совместной собственностью.

Законом установлено, что имущество каждого из супругов может быть признано их совместной собственностью, если будет установлено, что в период брака за счет общего имущества супругов или имущества каждого из супругов либо труда одного из супругов были произведены вложения, значительно увеличивающие стоимость этого имущества (капитальный ремонт, реконструкция, переоборудование и др.). Представляется необходимым на законодательном уровне расшифровать понятие «значительное увеличение стоимости», установив конкретные проценты, доли, разы и т. д., либо указать, что затраченная сумма, например, должна быть сравнима с первоначальной ценой объекта.

Каких-либо запретов на приобретение имущества в общую совместную собственность не установлено. Им может быть любое имущество, которое находится свободно в гражданском обороте.

Спорная ситуация может возникнуть по поводу имущества, которое является ограниченным в обороте. С одной стороны, оно рассматривается как приобретенное на общие доходы супругов и в соответствии со ст. 34 СК РФ относится к совместно нажитому имуществу. С другой стороны, пользоваться им может только тот супруг, который имеет соответствующее разрешение (лицензию). Такое имущество нельзя выделить из общей собственности, однако в случае его раздела преимущественное право на получение этой вещи будет иметь супруг, обладающий соответствующим разрешением. Такие вещи нельзя отнести к вещам индивидуального пользования. Другой супруг должен получить соразмерную компенсацию.

Некоторые споры вызывает ситуация, когда имущество передано одному из супругов в качестве поощрения за трудовую деятельность. В связи с этим показательное Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ, где отмечалось, что автомобиль, выделенный по льготной цене супруге по месту работы как поощрение за добросовестный труд, но оплаченный за счет ссуды, предоставленной на работе ее мужу, подлежит включению в общее имущество супругов<sup>2</sup>, но если автомобиль выступает как премия одному из супругов за хорошую работу, то его можно признать личной собственностью последнего.

Возникновение общей совместной собственности не зависит от факта совместного или раздельного проживания мужа и жены. Однако их раздельное проживание с прекращением супружеских отношений служит основанием для суда признать имущество, приобретенное в данный период, собственностью каждого из супругов.

Оба супруга или один из них имеют право потребовать раздела имущества. Это может быть связано с расторжением брака или без такового. Также некоторые иные лица наделены законодателем возможностью требования раздела совместно нажитого супругами имущества.

Причины, лежащие в основе принятия решения о разделе совместно нажитого имущества супругов, могут быть любыми: фактическое прекращение брачных



правоотношений, погашение долга; желание одного из супругов сделать кому-либо подарок от своего имени и т. п.

Таким образом, указанные основания раздела имущества можно разделить на 2 вида: добровольный и принудительный.

Добровольный раздел имущества осуществляется по взаимному согласию супругов. По их желанию соглашение о разделе имущества может быть удостоверено нотариально. В таком соглашении супруги имеют право сделать отступление от равенства их долей. Однако следует учесть, если третье лицо (например кредитор) сочтет, что такое отступление нарушает его интересы, то оно вправе обратиться в суд с иском о признании этого соглашения недействительным.

Принудительный раздел имущества производится по требованию кредиторов либо одного из супругов в случае спора между мужем и женой в судебном порядке. При этом раздел имущества супругов не прекращает автоматически брачные правоотношения и, если они обратились в суд с подобным заявлением, последний не вправе отказать в приеме искового заявления по тому мотиву, что брак между супругами не был расторгнут.

Разделу подлежит общее имущество супругов, нажитое ими во время брачных отношений. В этом случае законодатель имеет в виду брак, зарегистрированный в установленном законом порядке в органе загса. Если имело место сожитительство, то раздел имущества происходит по другим правилам. В соответствии со ст. 34 СК РФ общим имуществом признается имущество, нажитое супругами во время брака, т.е. их совместное имущество.

В состав имущества, которое подлежит разделу, входит общее имущество супругов, имеющееся у них в наличии на время рассмотрения дела судом либо находящееся у третьих лиц (по договорам залога, хранения, доверительного управления, аренды, безвозмездного пользования и др.). Если суд при рассмотрении дела выяснит, что один из супругов неправомерно распорядился общим имуществом либо скрыл его, то он должен учесть это имущество или его стоимость в совместно нажитом имуществе.

В случае если супруги проживали какое-то время отдельно и не вели общего хозяйства и брак между ними еще не расторгнут, то суд может признать имущество, нажитое каждым из супругов в период их отдельного проживания, при прекращении брачных отношений собственностью каждого из супругов. Такое имущество разделу не подлежит.

В силу п. 5 ст. 38 СК РФ вещи, приобретенные исключительно для удовлетворения потребностей несовершеннолетних детей (одежда, обувь, школьные и спортивные принадлежности, музыкальные инструменты, детская библиотека и др.), разделу не подлежат и передаются без компенсации тому из супругов, с которым в дальнейшем будут проживать дети.

Вклады, внесенные супругами за счет их общего имущества на имя общих несовершеннолетних детей, считаются принадлежащими этим детям и не учитываются при разделе общего имущества супругов. Однако если одним из супругов делается вклад на имя своего ребенка от предыдущего брака за счет общих средств, то такой вклад также должен подлежать разделу.

Стоимость вещей, подлежащих разделу, определяется на момент судебного разбирательства, а не на момент приобретения таковых, поэтому целесообразно провести переоценку имущества. Для этого при необходимости следует пригласить профессиональных независимых экспертов.

Рассмотрение вопроса о разделе имущества в суде осуществляется в порядке искового судопроизводства. С таким иском в суд имеет право обратиться любое заинтересованное лицо (им не обязательно должен быть кто-либо из супругов, по смыслу ст. 38 СК РФ таковым также является кредитор одного из них). Суд, приступая к рассмотрению искового заявления по существу, должен определить все имущество, принадлежащее супругам на праве общей совместной собственности, и выяснить, есть ли у кого-то из супругов преимущественные права на конкретное имущество. В случае, если раздел имущества сопровождается расторжением брака, необходимо также выяснить, с кем из родителей будут проживать несовершеннолетние дети, если они есть. Затем суд непосредственно приступает к разделу имущества супругов путем определения долей каждого из них в общем объеме имущества. При решении этого вопроса суд должен применить нормы ст. 39 СК РФ, которые предполагают доли в общем имуществе супругов равными.

Однако в ряде случаев суд может отойти от принципа равенства долей супругов в общем имуществе. Такое исключение законодатель устанавливает для вещей несовершеннолетних детей, которые передаются тому супругу, с которым останутся дети; имущества, нажитого в период раздельного проживания супругов при прекращении семейных правоотношений, когда брак еще не расторгнут; в отношении вещей, отнесенных гражданским законодательством к числу неделимых (т.е. тех, раздел которых делает невозможным их использование по целевому назначению в силу утраты их полезных свойств). В последнем случае суд обязательно выносит решение о компенсации стоимости таких вещей другому супругу.

Судом могут быть приняты во внимание и иные, заслуживающие внимания интересы одного из супругов. В частности, доля супруга может быть увеличена (а другого супруга соответственно уменьшена) с учетом его нетрудоспособности, а также в случаях, когда другой супруг не получал доходов без уважительных причин или расходовал общее имущество супругов в ущерб интересам семьи (например, злоупотребление спиртными напитками или наркотическими веществами, увлечение азартными играми) (п. 2 ст. 39 СК РФ).

<sup>1</sup> Пчелинцева Л.М. Семейное право России. 5-е изд., перераб. М., 2008. С. 112.

<sup>2</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. № 6. С. 10.

**Ю.С. Поваров**

## **К ВОПРОСУ О НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ СДЕЛКИ, СОВЕРШЕННОЙ С НАРУШЕНИЕМ ДЕЦЕНТРАЛИЗОВАННЫХ ПРЕДПИСАНИЙ**

В статье рассматривается вопрос о последствиях совершения сделки с нарушением децентрализованных (локальных или автономных) предписаний. Формулируется вывод, что такое нарушение само по себе не может влечь инвалидацию сделки на основании ст. 168 ГК РФ, что не исключает возможности признания сделки недействительной исходя из специальных законоположений, а также наступления иных негативных последствий.

**Ключевые слова:** недействительность сделки, децентрализованное регулирование, акт локального (автономного) регулирования.

© Поваров Юрий Сергеевич, 2015

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права (Самарский государственный университет): e-mail: cl@ssu.samara.ru

Y.S. Povarov

## THE INVALIDITY OF THE TRANSACTION VIOLATED DECENTRALIZED REGULATIONS

In the article are considered the consequences of the transaction violated decentralized (local or autonomous) regulations. The author concludes that such violation can not lead invalidation of the transaction according to Art. 168 of the Civil Code, which does not exclude the possibility of recognition the transaction invalid, based on special regulations and other negative consequences.

**Keywords:** the invalidity of the transaction, decentralized regulation, the act of local (autonomous) regulation.

Гражданско-правовая сфера имманентно предполагает недостаточность одного лишь централизованного регламентационного механизма. «В отношениях, в которых превалирует частный интерес, — обоснованно пишет С.Т. Максименко, — право использует особый юридический инструмент — инструмент саморегулирования. Законодатель соглашается с тем, что в этих отношениях наиболее оптимальным будет разрешить участникам отношений самим регулировать свое поведение»<sup>1</sup>. Ключевыми средствами децентрализованного воздействия на общественные отношения выступают, прежде всего, акты локального регулирования юридических лиц (учредительные документы, а также внутренний регламент и иные внутренние документы, не являющиеся учредительными), договоры и решения собраний.

Обозначенные акты-регуляторы прямо или косвенно могут определять требования к сделкам — к их форме (например, абз. 3 п. 1 ст. 160 и п. 2 ст. 163 ГК РФ), содержанию (п. 4 ст. 79, п. 6 ст. 83 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»<sup>2</sup> (далее — Закон об АО) и пр.), принципиальной допустимости и условиям совершения (пп. 1 ст. 67.2, пп. 2 и 6 ст. 93, п. 2 ст. 382, пп. 3-5 ст. 388 ГК РФ) и т.д.

Указанные требования источники децентрализованного (локального или автономного) регулирования (вне зависимости от нормативного или индивидуального характера содержащихся в них предписаний) могут устанавливать двояко: во-первых, в развитие соответствующих законоположений (включая вышеперечисленные), т.е. при наличии специальной законодательной клаузулы касательно возможности децентрализованной регламентации конкретного вопроса; во-вторых, в сугубо инициативном порядке исходя из общедозволительной направленности гражданско-правового регулирования (так, п. 3 ст. 11 Закона об АО допускает включение в устав любых положений, не противоречащих закону; важнейшим компонентом принципа свободы договора, раскрываемого в п. 2 ст. 1 и ст. 421 ГК РФ, является правило об определении условий договора по усмотрению сторон, кроме, конечно, случаев, когда содержание условия предписано правовыми актами).

С учетом значимости и отмеченной «неизбежности» состояния «юридической децентрализации», «наличности множества самоопределяющихся центров»<sup>3</sup> актуальным становится вопрос о последствиях нарушения децентрализованных предписаний, одним из ракурсов которого выступает момент правомерности признания в данном случае сделки недействительной на основании ст. 168 ГК РФ.

Применительно ко второму («творческому») варианту децентрализованной регламентации отрицательный ответ является достаточно очевидным, ибо несо-

блюдение локальных (автономных) правил, установленных исключительно по воле частных лиц, вряд ли можно расценить в качестве нарушения требований закона или иного правового акта (принимая в т.ч., и трактовку понятия «правовой акт» в п. 6 ст. 3 ГК РФ).

Более трудной, однако, оказывается интерпретация ситуации невыполнения децентрализованных положений, сформулированных в условиях непосредственного санкционирования законодателем локальной (автономной) регламентации того или иного аспекта взаимоотношений участников. Фундирование в разбираемом случае децентрализованной регламентации на соответствующих «уполномочивающих» законоположениях дает некоторые поводы для задействования ст. 168 ГК РФ (невзирая на необходимость для ее применения установления нарушения требований все-таки правовых актов). Тем не менее, судебная практика в основном демонстрирует отрицательное отношение к гипотетически возможному использованию ст. 168 ГК РФ. Так, с учетом правил ст. 21 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»<sup>4</sup> (в ред. от 6 апреля 2015 г.) (далее — Закон об ООО) (т.е. в порядке опосредованного законом децентрализованного регулирования), «...уставом общества «Светлячок» ... предусмотрена возможность отчуждения доли (части доли) участника третьим лицам только с согласия других участников общества. Однако суды апелляционной и кассационной инстанций, — констатировал Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ, — правильно указали, что устав общества не является законом или правовым актом, поэтому сделки, совершенные с нарушением положений устава, не могут быть признаны недействительными...» со ссылкой на ст. 168 ГК РФ<sup>5</sup>.

Ограничительный подход, избранный судами, не является в чистом виде «бюрократическим» (хотя и это, бесспорно, важно, ибо ст. 168 ГК РФ, действительно, формально рассчитана на случаи нарушения именно законов и иных правовых актов). Он в наибольшей степени соответствует задаче поддержания предсказуемости гражданского оборота и охраны интересов добросовестных лиц, не участвовавших в выработке децентрализованных предписаний.

Сказанное отнюдь не означает, что нарушение децентрализованных правил является юридически безразличным (в противном случае децентрализованное регулирование оказывалось бы бессмысленным с правовой точки зрения). Прежде всего, это связано с тем, что нередко закон прямо оговаривает наступление негативных последствий при несоблюдении указанных правил. Сверх того, нарушение децентрализованных предписаний, по мысли законодателя, способно привести и собственно к недействительности сделки. Однако речь здесь идет о порочности сделки не на основании ст. 168 ГК РФ как таковой, а в силу: 1) специальных положений о недействительности сделок, предусмотренных нормами § 2 гл. 9 «Недействительность сделок» и касающихся несоблюдения локальных (автономных) правил (ст. 173, п. 1 ст. 174 ГК РФ); 2) особых («казуальных») указаний, «разбросанных» по тексту ГК РФ (но не получивших прямого отражения в § 2 гл. 9) или содержащихся в иных законах, относительно недействительности сделки при нарушении конкретных децентрализованных правил. В частности, к «поражению» силы сделки способно привести несоблюдение: а) нотариальной формы сделки, обязательность которой была установлена соглашением сторон (хотя по закону для сделок данного вида квалифицированная письменная форма не требовалась); при этом законодатель предусматривает самый жесткий

сценарий, вводя правило о ничтожности такой сделки (п. 2, 3 ст. 163 ГК РФ); б) рестриктивных положений корпоративного договора (п. 6 ст. 67.2 ГК РФ); в) договорного запрета уступки (п. 2 ст. 382 ГК РФ).

Чрезвычайно важно, что практически всегда признание сделки недействительной по мотиву неисполнения децентрализованных правил (в частности, во всех перечисленных случаях, кроме ситуации с несоблюдением нотариальной формы сделки) опосредуется доказанностью недобросовестности контрагента (его осведомленности об ограничениях), в то время, как ст. 168 ГК РФ данное условие не предусматривает. Анализируемое нюансирование, корреспондирующее идее поддержания стабильности оборота, является рациональным и справедливым (с позиции приоритетной защиты интересов третьих лиц) и, пожалуй, заслуживает нормативного воплощения в качестве общего правила. Примечательно, что в ранее упоминавшемся споре, связанном с нарушением устава ООО «Светлячок», суд, постулировав, что в основе устава «...лежит соглашение учредителей, которое по своей природе носит гражданско-правовой характер», занял позицию, в соответствии с которой «...в случае нарушения каким-либо учредителем ... положения устава о необходимости получить согласие общества или остальных участников общества на уступку доли третьим лицам, такая сделка применительно к статье 174 ГК РФ ... может быть признана судом недействительной ... лишь в случаях, когда будет доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать об ... ограничениях».

Выявленный «точечный», ситуативный характер нормирования вопроса о недействительности сделок (принимая во внимание отсутствие общих установлений в законе по поводу последствий нарушения требований к совершению сделок, вводимых в формате децентрализованной регламентации, и указание п. 1 ст. 166 ГК РФ о том, что сделка недействительна по основаниям, установленным законом) — дополнительное формальное свидетельство в пользу тезиса о неправомерности применения ст. 168 ГК РФ (по крайней мере, априорного) для «уничтожения» силы сделки, совершенной в противоречии с актами локального (автономного) регулирования.

Кроме того, иногда законом называются отрицательные последствия невыполнения децентрализованных правил, не связанные с недействительностью совершенной сделки (например, п. 3 ст. 14 Закона об ООО). Игнорирование таких правил может служить и основанием для привлечения лица к гражданско-правовой ответственности, причем предусмотренной в рамках как централизованной, так и децентрализованной регламентации (в этом случае механизмом, стимулирующим лицо к исполнению локальных или автономных положений при совершении сделки, является не ее инвалидация, а возможность возложения на нарушителя дополнительных обременений).

<sup>1</sup> Максименко С.Т. К вопросу об особенностях частноправовой сферы регулирования // Актуальные проблемы частного права в России: межвузовский сборник научных статей, посвященный 75-летию З.И. Цыбуленко / отв. ред. Т.И. Хмелева. Саратов, 2012. С. 128.

<sup>2</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 1, ст. 1.

<sup>3</sup> См.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М, 1998. С. 40.

<sup>4</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 7, ст. 785; 2015. № 14, ст. 2022.

<sup>5</sup> Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 10 апреля 2007 г. № 23104/06 по делу № А60-33044/2005-С3. Доступ из справ.-правовая система «КонсультантПлюс».

**В.Д. Рузанова**

## ВОПРОСЫ СООТНОШЕНИЯ УРОВНЕЙ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ

В статье предпринята попытка доктринального толкования положений ст. 3 ГК РФ, устанавливающих соотношение гражданского законодательства, иных правовых актов и ведомственных нормативных актов. Утверждается, что вопрос об обязательности соответствия норм иных федеральных законов положениям ГК РФ, является частью проблемы приоритета ГК РФ. Раскрываются понятия производного правотворчества и «вторичных» нормативных правовых актов в гражданско-правовой сфере.

**Ключевые слова:** принцип соответствия нормативных правовых актов, гражданское законодательство, иные правовые акты, ведомственные нормативные акты, производное правотворчество.

**V.D. Ruzanova**

## QUESTIONS OF RELATION IN LEVELS OF CIVIL LAW LEGAL SYSTEM

In the paper, an attempt of doctrinal interpretation of Article 3 of the Russian Civil Code, setting the relation of civil law, other legal acts, and departmental regulations is made. It is argued that the issue of mandatory compliance of regulations the other Federal laws with the provisions of the Civil Code is the part of problem of the Russian Civil Code priority. The notions of derivative lawmaking and "secondary" regulations in the field of Civil Law are revealed.

**Keywords:** principle of conformity regulations, civil law, other legal acts, departmental regulations, derivative lawmaking.

Принципиальный подход законодателя к построению гражданско-правовой законодательной системы отражается в легальном требовании «о соответствии» правовых норм нижестоящих актов нормам вышестоящих и о последствиях возникновения противоречий между ними (ст. 3 ГК РФ). При этом термином «соответствие» характеризуется строение гражданского законодательства, поскольку он используется для обозначения соотношения ГК РФ и иных федеральных законов, а о противоречии говорится применительно к иерархии уровней гражданско-правовой законодательной системы, т.к. имеется в виду соподчиненность законодательных и иных правовых актов (указов Президента РФ и постановлений Правительства РФ).

Проанализируем сначала строение гражданского законодательства как совокупности федеральных законов. Согласно п. 2 ст. 3 ГК РФ оно состоит из ГК РФ и принятых в соответствии с ним других федеральных законов. Прежде всего, необходимо определить действительный смысл следующих формулировок п. 2 ст. 3 ГК РФ: 1) гражданское законодательство состоит из ГК РФ и принятых в соответствии с ним иных федеральных законов и 2) нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать ГК РФ. Считаем необходимым прежде всего привести имеющее принципиальное значение высказывание А.А. Маковского о том, что требование о «соответствии» ГК РФ

© Рузанова Валентина Дмитриевна, 2015

Кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой гражданского и предпринимательского права (Самарский государственный университет); e-mail: vd.ruz@mail.ru

«иных федеральных законов» следует рассматривать в качестве специальной меры, обеспечивающей единство, системность, согласованность гражданского законодательства в целом, и тем самым его стабильность и эффективность<sup>1</sup>.

В литературе существуют примеры как раздельного, так и обобщенного анализа приведенных легальных формулировок. Полагаем, что каждый из названных исследовательских подходов имеет свои резоны и в зависимости от конкретной научной задачи вполне приемлем. Рассмотрим конструкцию «гражданское законодательство состоит из ГК РФ и принятых в соответствии с ним иных федеральных законов» в качестве формулировки, имеющей самостоятельное значение. В доктрине она изучается, как правило, в связи с системой законов, на необходимость издания которых прямо указано в ГК РФ. При этом предлагаются различные ее интерпретации. Так, В.С. Якушев считает, что слова «в соответствии с ним» можно понимать по-разному: причислять к таким законам те из них, которые прямо названы в ГК РФ или же речь следует вести и о законах, прямо не названных в ГК РФ, но вытекающих по содержанию из его норм и институтов. Резюмируя сказанное, автор справедливо заключает, что ограничивать законодателя, разрешать ему принимать лишь те законы, которые прямо названы в кодексе, было бы неправильно, поскольку его полномочия в этой сфере определяются не ГК РФ, а Конституцией РФ, а также не могут считаться убедительными высказывания против принятия того или иного закона лишь на том основании, что ГК РФ достаточно подробно регулирует какой-то вопрос<sup>2</sup>.

Весьма распространенным является подход, при котором обе формулировки рассматриваются как единое целое и исследуются, прежде всего, в содержательном плане, т.е. в смысле соответствия положений иных законов нормам ГК РФ. Позиции ученых здесь также разделились. Одни авторы считают, что в п. 2 ст. 3 ГК РФ нет предписания, чтобы правила законов, принятых в соответствии с ГК РФ, обязательно согласовывались бы с его нормами, другие же исходят из необходимости такого содержательного соответствия. В частности, представитель первой точки зрения В.С. Якушев утверждает, что требование «о согласовании» не закреплено и, базируясь на постулате, что правило специального закона отменяет действие общего правила, делает вывод о допустимости такого положения, когда между нормами ГК РФ и нормами законов, принятых в соответствии с ним, возникают несоответствия. В качестве возражения отметим, что п. 2 ст. 3 ГК РФ, как известно, состоит из двух абзацев. Если даже толковать содержание первого абзаца в смысле возможности издания определенного круга законов, то формулировка второго абзаца, с нашей точки зрения, не оставляет никаких сомнений в истинных намерениях законодателя, состоящих в установлении обязательного предписания о соответствии содержания норм «иных законов» положениям ГК РФ («нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать ГК»). Следует отметить, что одновременно В.С. Якушев утверждает, что гражданско-правовые нормы в законах иных отраслей права противоречить ГК РФ не могут, с чем нельзя не согласиться<sup>3</sup>.

Сторонник другого взгляда А.А. Маковский применительно к соотношению ГК РФ и иных федеральных законов говорит о необходимости введения «принципа соответствия» и считает, что, поскольку значительную часть содержания ГК РФ составляют нормы, общие для гражданского законодательства, поэтому ничем не ограниченное отступление от них путем простого следования принципу «специальный закон отменяет действие общего» приведет к тому, что наи-

более принципиальные положения гражданского права перестанут влиять на содержание текущего законодательства, и гражданское право перестанет быть системой согласованных норм, основанных на определенных закономерностях<sup>4</sup>.

В.Ф. Яковлев, поясняя смысл легального положения о принятии других законов в соответствии с ГК РФ, подчеркивает, что законодатель не вправе принимать законы, которые не соответствовали бы общим положениям ГК РФ, а также вступали бы в прямое противоречие с другими его нормами<sup>5</sup>.

В доктрине также отмечается, что при оценке требования о необходимости соответствия норм принимаемых законов нормам ГК РФ следует разграничивать случаи несоответствия таких норм положениям ГК РФ и ситуации, когда закон дополняет и конкретизирует нормы ГК РФ. Последнее не должно рассматриваться как отступление от положений ГК РФ ввиду общего характера норм Кодекса<sup>6</sup>.

Вместе с тем ученые, придерживающиеся последней позиции, говорят о различных последствиях в случае возникновения «несоответствия». При «коллизии норм ГК РФ и других федеральных законов» одни из них предлагают руководствоваться правилами ГК РФ<sup>7</sup>, другие — исходят из более «мягкого» варианта и «дают право» решать этот вопрос (применительно к нормам проектируемого закона) законодателю, который должен делать свой выбор «не только осознанно, но и обоснованно»<sup>8</sup>. Обсуждая проблему разрешения возникающих между ГК РФ и иными законами противоречий, В.Ф. Яковлев с сожалением отмечает, что в свое время законодатель исключил из содержания ГК РФ правило о том, что в этом случае подлежат применению нормы Кодекса, чем была ослаблена его роль как системообразующего акта, т.е. именно как акта кодификации всего гражданского права<sup>9</sup>. Поддерживая в целом взгляд об обязательности соответствия норм иных федеральных законов положениям ГК РФ, считаем, что этот вопрос необходимо рассматривать с более широких позиций, т.е. в аспекте приоритета ГК РФ.

В доктрине широко обсуждается вопрос о классификации нормативных правовых актов в зависимости от того, как они соотносятся друг с другом. Так, А.Ф. Шибанов предлагает по этому основанию делить нормативно-правовые акты на первичные и вторичные. В состав первых включаются те, «которые содержат правовые положения, действующие в сочетании с дополняющими и развивающими его положениями другого акта, являющегося вторичным по отношению к первому акту»<sup>10</sup>. По его мнению, каждый из вторичных актов, в свою очередь, может выступать как первичный по отношению к актам, дополняющим и развивающим его<sup>11</sup>.

В литературе иногда говорят о делении актов на первоначальные и производные<sup>12</sup>. Нередко в доктрине термины «вторичный акт» и «производный акт» используются как синонимы, что не вызывает принципиальных возражений<sup>13</sup>. Вместе с тем полагаем, что первый термин более точно характеризует такого рода акты, поскольку им, по нашему мнению, охватываются все случаи издания актов в соответствии с первичным актом, в т.ч. и случаи, когда акт не является непосредственным развитием и конкретизацией основополагающего акта. Термин же «производный» в большей мере ассоциируется с группой «детализирующих» актов.

В науке отсутствует единообразие в трактовке форм производного правотворчества. Наиболее часто употребляются такие термины как «развитие», «дополнение», «конкретизация», «детализация» и т.д. Можно согласиться с утверждением С.В. Полениной о том, что наиболее точной является следующая формулировка:



вторичные (производные) нормативные акты развивают и конкретизируют (детализируют) положения первичных актов<sup>14</sup>. Как известно, принципы взаимодействия первичных и вторичных гражданско-правовых актов, отражающие строение и структуру законодательной системы в данной сфере, закреплены в ст. 3 ГК РФ. В цивилистической доктрине указанные легальные положения получили различное толкование и неоднозначную научную интерпретацию, прежде всего, применительно к проблеме приоритета ГК РФ.

Интересным и важным является вопрос о соотношении федеральных законов и иных правовых актов, к которым ст. 3 ГК РФ, как известно, относит указы Президента РФ и постановления Правительства РФ. Объединение данных актов в одну группу означает легальное признание их общности с точки зрения занимаемого ими места в иерархической системе нормативных правовых актов как источников гражданского права. Действительно, названные акты стоят на вполне определенной ступени иерархической лестницы — занимают место между федеральными законами и ведомственными актами. Вместе с тем анализ содержания пп. 3–6 ст. 3 ГК РФ в их нормативном единстве позволяет провести весьма значимую внутреннюю градацию иных правовых актов, которая связана, прежде всего, с вопросом первичности или вторичности установления гражданско-правовых норм. В связи с этим требуется теоретическая оценка таких легальных конструкций, как издание указов Президента РФ, которые не должны противоречить ГК РФ и иным законам, а также принятие постановлений Правительства РФ на основании и во исполнение ГК РФ и иных законов, указов Президента РФ.

По смыслу п. 3 ст. 3 ГК РФ указы Президента РФ могут регулировать отношения, являющиеся предметом гражданского права, в качестве самостоятельного (первичного) источника, устанавливая первичные правовые нормы, поскольку в рассматриваемом пункте не указывается, что они обязательно должны издаваться на «основании закона». Как отмечает В.Ф. Яковлев, указы могут служить дополнением к законам и тем самым использоваться для ликвидации пробелов, имеющих в гражданском законодательстве, издаваться по тем вопросам, которые таким законодательством не урегулированы должным образом<sup>15</sup>.

Вместе с тем в литературе совершенно обоснованно говорится о границах, в пределах которых указами Президента РФ могут вводиться первичные гражданско-правовые нормы. Они связаны с соответствующими правилами, установленными федеральными законами, и прежде всего, ГК РФ. Речь идет о легальных формулировках, в которых содержатся специальные указания на то, что тот или иной вопрос может быть урегулирован исключительно законом<sup>16</sup>. В этих случаях указы приниматься не могут. Такое правовое регулирование следует рассматривать как частный случай легального определения предмета закона. В свете сказанного с точки зрения понимания производного правотворчества возникает вопрос: являются ли указы Президента РФ, устанавливающие первичные гражданско-правовые нормы, его формой? Считаем, что производное правотворчество в гражданско-правовой сфере необходимо понимать более широко, нежели просто издание актов, развивающих и конкретизирующих положения первичных актов. Как уже отмечалось, необходимо говорить не просто о «производности», но и о «вторичности» актов, выражающейся в т.ч. и в принятии актов, не являющихся формой «развития и конкретизации». В связи с этим встает закономерный вопрос: а в чем же тогда состоит «вторичность»

таких источников? Полагаем, что ответ на него содержится в п. 3 ст. 3 ГК РФ, устанавливающим, что указы Президента РФ не должны противоречить ГК РФ и иным законам<sup>17</sup>. Следовательно, «вторичность» указов Президента РФ может выражаться не только в первичности или вторичности устанавливаемых ими норм, но и в содержании правового регулирования, определяемом общим требованием о необходимости согласовывать их нормы с нормами ГК РФ и иных законов. Отметим, что для обозначения указов как части законодательной системы России в научный оборот был введен термин «указное право»<sup>18</sup>. Следует подчеркнуть, что развитие «указного права» само по себе не является «угрозой» для закона. Такая «угроза» возникает лишь тогда, когда «... снижается значение в правовой системе закона и повышается значение указа»<sup>19</sup>.

Несмотря на то, что постановления Правительства РФ, содержащие нормы гражданского права, легально отнесены вместе с указами к одной группе актов, между ними имеются существенные различия. Согласно п.4 ст. 3 ГК РФ постановления Правительства РФ принимаются на основании и во исполнение ГК РФ и иных законов и указов Президента РФ. Это означает, что постановления не являются самостоятельными источниками гражданского права и их роль состоит именно в развитии и конкретизации (детализации) актов более высокой юридической силы. Таким образом, они представляют собой классический пример «вторичных» нормативных правовых актов.

ГК РФ (п. 5 ст. 3) закрепил правила разрешения противоречий между указом Президента РФ или постановлением Правительства РФ, с одной стороны, и ГК РФ или иным законом, с другой: применяются последние. Между тем остаются неурегулированными последствия возникновения противоречий между указом Президента РФ и постановлением Правительства РФ. Логично предположить, что должны действовать правовые нормы указа. В связи с этим предлагаем внести соответствующие уточнения в п. 5 ст. 3 ГК РФ. Объединяет иные правовые акты в одну группу и то, что согласно п. 6 ст. 3 ГК РФ нормы данных источников гражданского права действуют и применяются по правилам, установленным для гражданского законодательства.

С точки зрения строения гражданско-правовой законодательной системы, к отдельному ее уровню относятся акты министерств и иных федеральных органов исполнительной власти, содержащие нормы гражданского права (п.7 ст. 3 ГК РФ). Принципиальная особенность их издания и действия заключается в том, что в качестве источника гражданского права они могут приниматься только в случаях и в пределах, предусмотренных ГК РФ, другими законами и иными правовыми актами. Как справедливо подчеркивает В.Ф. Яковлев, для издания названных актов необходимы специальные полномочия, предусмотренные либо в виде компетенции указанных органов, либо в форме прямого поручения, адресованного им законом или иными правовыми актами. При этом, по мнению автора, не исключена и ситуация, когда Правительство РФ делегирует свои полномочия по изданию актов своим министерствам и ведомствам<sup>20</sup>. Установленные в ГК РФ условия издания ведомственных актов, содержащих нормы гражданского права, свидетельствуют об их исключительно вторичном характере, ограниченности сферы осуществляемой ими регламентации.

Изложенное позволяет заключить, что легальные основы построения гражданско-правовой законодательной системы в целом соответствуют потребностям ее эффективного функционирования. Однако в целях ее дальнейшего

совершенствования необходимо на законодательном уровне решить поставленные вопросы, исключив неоднозначное толкование положений, определяющих принципы соподчиненности нормативных правовых актов, содержащих нормы гражданского права.

- <sup>1</sup> См.: *Маковский А.* Гражданское законодательство. Пути развития // *Право и экономика*. 2003. № 3. С. 36.
- <sup>2</sup> См.: *Якушев В.С.* Гражданский кодекс Российской Федерации и гражданское законодательство // *Цивилистические записки: межвузовский сборник научных трудов*. М., 2001. С. 25.
- <sup>3</sup> См.: Там же. С. 25–26.
- <sup>4</sup> См.: *Маковский А.* Указ. раб. С. 37.
- <sup>5</sup> См.: *Яковлев В.Ф.* Источники гражданского права // *Избранные труды*. Т. 2: Гражданское право: История и современность. Кн. 1. М., 2012. С. 825.
- <sup>6</sup> См.: *Комментарии к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой (постатейный)* / отв. ред. О.Н. Садилов. М., 2002. С. 13.
- <sup>7</sup> См.: *Российское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 1* / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2010. С. 94.
- <sup>8</sup> *Маковский А.* Указ. раб. С. 37.
- <sup>9</sup> См.: *Яковлев В.Ф.* Указ. раб. С. 788–789.
- <sup>10</sup> *Шебанов А.Ф.* Форма советского права. М., 1968. С. 93; см. также: *Поленина С.В.* Теоретические проблемы системы советского законодательства. М., 1979. С. 99–100.
- <sup>11</sup> См.: *Шебанов А.Ф.* Указ. раб.
- <sup>12</sup> См.: *Николаева М.Н.* Нормативные акты министерств и ведомств СССР. М., 1975. С. 43–61.
- <sup>13</sup> См.: *Поленина С.В.* Указ. раб. С. 100.
- <sup>14</sup> См.: Там же.
- <sup>15</sup> См.: *Яковлев В.Ф.* Указ. раб. С. 781–782.
- <sup>16</sup> См.: *Российское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 1* / отв. ред. Е.А. Суханов. С. 93.
- <sup>17</sup> В правовой литературе, особенно начиная с середины 90-х гг. и до начала 2000 гг., довольно широко обсуждался вопрос об имеющей место в тот период тенденции возрастания роли указов Президента РФ (см.: *Лучин В.* «Указное право» в России. М., 1996; Современное состояние российского законодательства и его систематизация: материалы круглого стола // *Государство и право*. 1999. № 2. С. 23–24; *Лукьянова Е.А.* Указное право как российский политический феномен // *Журнал российского права*. 2001. № 10. С. 55–67).
- <sup>18</sup> См.: *Лучин В.* Указ. раб. С. 2–52.
- <sup>19</sup> Там же.
- <sup>20</sup> См.: *Яковлев В.Ф.* Указ. раб. С. 782–783.

**Е.В. Рузанова**

## ОСОБЕННОСТИ СТРУКТУРЫ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ, ВОЗНИКАЮЩИХ ВСЛЕДСТВИЕ ПРИЧИНЕНИЯ ВРЕДА НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМИ

В статье исследуются структурные особенности обязательств, возникающих вследствие причинения вреда лицами в возрасте от 14 до 18 лет. Делается вывод, что ответственность несовершеннолетнего и ответственность родителей — это ответственность по двум отдельным обязательствам, порождаемым разными основаниями (правонарушениями).

**Ключевые слова:** обязательство вследствие причинения вреда, несовершеннолетний, родители, гражданско-правовая ответственность, правонарушение.

**E.V. Rusanova**

## FEATURES OF LIABILITIES ARISING FROM HARM FROM MINORS

The paper is dedicated to investigation of structural features of the obligations arising from harm from individuals aged 14 to 18 years. It is concluded that the liability of the juvenile and the parents' liability is a responsibility on two separate obligations generated by different bases (offenses).

**Keywords:** obligation as a result of harm, a minor, parents, civil liability, offense.

По современному гражданскому законодательству ответственность в случае причинения несовершеннолетними внедоговорного вреда представляет собой сложную систему с точки зрения структуры возникающих при этом обязательств, в которых выделяются непосредственные причинители вреда и лица, ответственные за вред. Отметим, что разработанная система гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный детьми, получила достаточное правовое оформление в дореволюционном законодательстве только с введением Свода законов Российской империи, а в последующем неоднократно видоизменялась<sup>1</sup>. Как известно, законодатель в зависимости от возраста несовершеннолетнего определил две основные структуры таких правоотношений. Лица в возрасте до 14 лет не обладают деликтоспособностью, поэтому ответственность за причиненный ими вред несут их родители (или иные, указанные в законе лица). Несовершеннолетние граждане в возрасте от 14 до 18 лет отвечают самостоятельно, но имеют «страховку» в виде дополнительной ответственности определенных в законе лиц.

Применительно к несовершеннолетним от 14 до 18 лет дополнительная ответственность родителей (иных лиц) возникает на основе иного правонарушения, нежели то, которое послужило основанием ответственности несовершеннолетнего. Как справедливо отмечает Т.И. Илларионова, действия несовершеннолетнего гражданина в случае отсутствия у него достаточных средств для возмещения вреда лишь квалифицируют семейно-правовое правонарушение родителя с позиции гражданского права<sup>2</sup>. Таким образом, возможность привлечения родителей к дополнительной ответственности основывается на семейно-правовой связи их со своими детьми. Несовершеннолетние лица полностью деликтоспособны (кроме случая, когда они судом признаны недееспособными на основании ч. 1 ст. 29 ГК РФ), ответственность же родителей (и иных лиц) установлена по соображениям максимального учета интересов потерпевшего<sup>3</sup>.

В науке неоднократно подчеркивалось, что здесь налицо ответственность не за чужую, а за собственную вину. Такая ответственность обусловлена собственной виной родителей, связанной с воспитанием причинителя и надзором за ним, и вовсе не предполагает вину последнего, а имеет своей предпосылкой лишь его противоправное поведение<sup>4</sup>. Так, О.С. Иоффе подчеркивал, что родители несут ответственность за свою виновную бездеятельность, выразившуюся в неосуществлении должного надзора за детьми и повлекшую за собой причинение вреда. Нельзя поэтому квалифицировать ответственность родителей как ответственность за чужую вину или как ответственность за чужие действия. Привлечение родителей к ответственности за причиненный их детьми вред является санкцией за виновное противоправное поведение самих родителей<sup>5</sup>.

В литературе обосновывается точка зрения, согласно которой ответственность несовершеннолетнего и ответственность родителей — это ответственность по двум отдельным обязательствам, порождаемым разными основаниями<sup>6</sup>. Несовершеннолетний гражданин отвечает за собственную вину в причинении вреда, а родители — за виновное неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязанностей, связанных с воспитанием и осуществлением надзора за ребенком<sup>7</sup>. В этом случае не происходит «восполнения» дееспособности причинителя вреда и не имеет места «дополнение» «личной вины подростка» «виной его родителей, усыновителей, попечителей», как иногда утверждается в литературе<sup>8</sup>. В области деликтных отношений, как верно отмечает Я.Р. Веберс, наряду с правосубъ-

ектностью несовершеннолетних граждан также возникает и самостоятельная правосубъектность родителей (усыновителей, попечителей)<sup>9</sup>.

Т.И. Илларионова, проводя разграничение ответственности несовершеннолетних и их родителей, справедливо подчеркивает, что в их основе лежат разные правонарушения<sup>10</sup>. Таким образом, несмотря на «дополнительность» ответственности родителей, усыновителей и попечителей за вред, причиненный несовершеннолетними, она имеет свое основание возникновения, логику функционирования и выступает в качестве проявления собственной деликтоспособности указанных лиц. Некоторые авторы в этом случае два состава не выделяют, а лишь расширяют один фактический состав путем указания на недостаточность либо отсутствие имущества у ребенка<sup>11</sup>.

В качестве самостоятельного вида неправомерного поведения как элемента правонарушения можно выделить неосуществление соответствующими лицами надлежащего надзора за причинившими вред несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет, признанными недееспособными. Однако поскольку здесь действуют общие правила ст. 1076 ГК РФ, то причислять такое поведение к специальным условиям возникновения рассматриваемых деликтных обязательств не следует.

Таким образом, используя предлагаемые в теории классификации, условия возникновения обязательства вследствие причинения вреда с участием несовершеннолетних граждан следует отнести к числу специальных условий, которые присущи лишь отдельным правонарушениям, предусмотрены законом и применяются только в случаях, им указанных. Ответственность несовершеннолетнего гражданина в возрасте от 14 до 18 лет и ответственность родителей (усыновителей, попечителей) порождена, хотя и взаимосвязанными, но разными составами правонарушений. Второй состав носит условный (факультативный) характер, поскольку вступает в силу не всегда и не одновременно с первым, а только при недостаточности имущества несовершеннолетнего.

<sup>1</sup> См.: Мостовой С.М. Развитие деликтной ответственности несовершеннолетних в русском дореволюционном праве // Общество и право. 2010. № 5. С. 53.

<sup>2</sup> См.: Илларионова Т.И. Структурные особенности некоторых деликтных обязательств // Избранные труды. Екатеринбург, 2005. С. 16–23.

<sup>3</sup> В случае признания несовершеннолетнего гражданина судом недееспособным ответственность лиц, обязанных осуществлять за ним надзор, наступает по правилам ст. 1076 ГК РФ.

<sup>4</sup> См.: Новицкий И.Б., Луиц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 351.

<sup>5</sup> См.: Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., 1955. С. 180.

<sup>6</sup> См.: Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М., 1951. С. 108 и др.

<sup>7</sup> См.: Веберс Я.Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве. Рига, 1976. С. 169; Шевченко Я.Н. Правовое регулирование ответственности несовершеннолетних. Киев, 1976. С. 81.

<sup>8</sup> См.: Поляков И.Н. Ответственность по обязательствам вследствие причинения вреда. – М.: Городец, 1998. С. 106.

<sup>9</sup> См.: Веберс Я.Р. Указ. раб. С. 169.

<sup>10</sup> См.: Илларионова Т.И. Указ. раб. С. 21.

<sup>11</sup> См.: Беспалов Ю.Ф., Якушев П.А. Внедоговорные обязательства с участием ребенка: материально-правовые и процессуально-правовые аспекты. М., 2011. С. 16, 19.

**О.Ю. Ситкова**

## **МЕХАНИЗМ ЗАЩИТЫ СУБЪЕКТИВНЫХ ПРАВ: ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ И СЕМЕЙНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ**

Статья посвящена проблемам реализации механизма защиты в семейном праве с учетом достижений науки гражданского права. В качестве структурных элементов механизма защиты исследуются формы защиты, способы защиты и меры защиты. Раскрыто содержание понятий «способы защиты» и «меры защиты» и обоснована их автономность.

**Ключевые слова:** гражданское право, семейное право, семейные ценности, механизм защиты, способы защиты, санкция.

**O. Yu. Sitkova**

## **THE MECHANISM OF PROTECTION OF SUBJECTIVE RIGHTS: ASPECTS OF CIVIL AND FAMILY LAW**

The article is devoted to the problem of the protection in the Family Law. Are named structural elements of the mechanism of protection: a form of protection, methods of protection and security measures. The author reveals the content of the concepts of «security measures» and «methods of protection» and proves their the independence.

**Keywords:** civil law, family law, family values, legal mechanism protect, security measures, sanction.

В отечественном законодательстве, а также законодательстве стран СНГ так или иначе в основных положениях речь идет о необходимости охраны семейных ценностей. В ст. 1 Семейного кодекса РФ (далее — СК РФ) провозглашается, что семья, материнство, отцовство и детство в Российской Федерации находятся под защитой государства. В соответствии со ст. 1 Семейного кодекса Республики Армения<sup>1</sup> семья, материнство, отцовство и детство в Республике Армения находятся не только под защитой, но и под покровительством общества и государства. Семья в Азербайджанской Республике в соответствии со ст. 1.2. Семейного кодекса Азербайджанской Республики<sup>2</sup> находится под опекой государства. Материнство, отцовство, детство охраняются законом. В Республике Казахстан<sup>3</sup> брак (супружество) и семья, материнство, отцовство и детство находятся под защитой государства. Материнство и отцовство в Республике Узбекистан пользуются почетом и уважением<sup>4</sup>.

Законодательство стран СНГ использует различные термины: «защита», «опека», «покровительство». Полагаем, что термин «защита» в данном случае является более удачным, т.к. отражает правовую сущность того воздействия, которое государство может и должно оказывать на указанную сферу общественных отношений.

Защита семейных прав осуществляется в порядке, предусмотренном законом, т.е. посредством применения надлежащей формы и определенных способов защиты. При этом используются нормы как семейного, так и иного отраслевого законодательства, что свидетельствует о важности данной сферы общественных

© Ситкова Ольга Юрьевна, 2015

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского и международного частного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: olga.sitkova@mail.ru

отношений и необходимости высокого уровня охраны прав и законных интересов участников.

Под механизмом правовой защиты обычно понимается взятая в единстве система правовых средств, при помощи которой обеспечивается восстановление нарушенных субъективных прав, защита охраняемых законом интересов, разрешение правовых споров и устранение иных препятствий в реализации субъективных прав<sup>5</sup>. Механизм защиты прав состоит из элементов двух категорий: санкций охранительных норм права и актов применения охранительных норм.

Применение семейно-правовых санкций происходит в порядке реализации охранительного отношения с целью осуществления защиты нарушенного права. Оно возможно не только правоприменительными органами, но и самими членами семьи, в зависимости от того, какой режим отношений установлен между участниками семейных отношений. Независимо от того, кто применяет санкции, механизм их применения состоит из определенных элементов.

В науке семейного права при исследовании вопросов механизма защиты нарушенных прав используются различные термины: «мера», «средства», «способы», «порядок», «форма». При этом общепринятого понимания элементов механизма защиты нарушенных прав нет. Законодатель также не вносит ясности в данный вопрос. Однако эти понятия близки по своему значению, выступают составными элементами механизма защиты, в связи с чем различное толкование этих понятий вносит путаницу в понимание самого механизма защиты семейных прав.

Понятие «меры защиты» в работах по различным отраслям права трактуется по-разному, однако, выделяя общие черты, можно сделать вывод о том, что меры защиты рассматриваются в качестве средств принудительного воздействия (санкции), направленных на восстановление правоотношений, а также на пресечение и предупреждение правонарушений. При этом целью мер защиты является не наказание правонарушителя, а защита нарушенных прав и охраняемых законом интересов. В отечественном законодательстве используются различные термины (меры социальной защиты, меры по защите интересов, меры по защите прав ребенка и др.). В основном эти «меры» содержат в себе различного рода гарантии и льготы, что никак нельзя отнести к мерам защиты.

В теории семейного права «способы защиты» отождествляются с «мерами защиты». Так, например З.В. Ромовская способом защиты называет выражение меры государственного принуждения, с помощью которой происходит достижение желаемого правового результата. Кроме того, ссылаясь на работу Е.М. Белгородской, она признает, что меры принуждения можно называть не способами, а приемами защиты<sup>6</sup>.

Следует согласиться с тем, что способы защиты и меры защиты являются элементами механизма правового регулирования, однако поставить знака равенства между этими категориями нельзя.

Сложности с разграничением этих понятий вызваны тем, что законодатель не выделяет способы защиты в СК РФ, т.к. это сделано в Гражданском кодексе РФ (далее — ГК РФ), равно как семейное законодательство не выделяет общие и специальные способы защиты семейных прав, в связи с чем способы защиты необходимо вычленять из содержания конкретной нормы СК РФ. Обращаясь к значению терминов «мера защиты» и «способ защиты», можно обнаружить, что слово «способ» означает «прием, действие, метод, применяемые при исполнении какой-нибудь работы, при осуществлении чего-нибудь». В то же время «мера»

определяется как «средство для осуществления чего-нибудь, мероприятие» или как «предел, в котором осуществляется, проявляется что-нибудь»<sup>7</sup>. Таким образом, можно предположить, что способ предусматривает некое действие, направленное на защиту права, а мера определяет пределы этого действия, его размеры.

Способ защиты, соответственно, представляется более широким понятием. В связи с тем, что способ реализуется с помощью определенного набора мер защиты относительно той или иной ситуации, применение конкретной меры указывается в санкции правовой нормы. Следовательно, способ защиты семейного права можно определить как предусмотренное семейным законодательством действие, которое определяется (применяется) компетентным органом или уполномоченным лицом, направленное на восстановление нарушенного права и(или) пресечение нарушения субъективного права или правовой нормы и(или) наказание лица, совершающего противоправные действия. В свою очередь мера защиты — это определенное выражение способа, она конкретизирует это действие, указывая на форму его выражения и пределы применения. Меры, выполняющие карательные функции, выступают мерами ответственности. Следовательно, и меры защиты, и меры ответственности являются частью охранительного правоотношения и направлены на защиту субъективных прав участников семейных отношений. Таким образом, способ и меру можно соотносить как форму и содержание.

В связи с изложенным мы не можем согласиться с Е.В. Каймаковой, которая высказывает мнение, что разницы между «мерами защиты» и «способами защиты» нет. Автор понимает способ как обобщенное применение мер защиты, которые при наличии вины могут выступать в качестве мер ответственности<sup>8</sup>.

Анализируя нормы СК РФ, можно заключить, что в семейном законодательстве имеются следующие группы способов защиты: признание права, ограничение права, восстановление нарушенного права, пресечение действий, нарушающих субъективные права и нормы объективного права; принуждение к исполнению обязанности, не выполненной добровольно; прекращение или изменение правоотношений, а также их аннулирование; компенсация материального и морального вреда; взыскание неустойки. Перечень указанных способов определен спецификой защищаемого права и характером нарушения<sup>9</sup>.

Относительно понятия «форма защиты» в науке сложился в целом единообразный подход. основополагающей является концепция А.П. Сергеева, который различает две формы защиты нарушенных прав: юрисдикционную и неюрисдикционную. В свою очередь юрисдикционная форма включает в себя судебный порядок и административный порядок. Все остальные самостоятельные действия граждан, направленные на защиту гражданских прав и охраняемых законом интересов, являются неюрисдикционной формой защиты, т.е. самозащитой<sup>10</sup>. Таким образом, в основе данного деления лежит порядок осуществления защиты нарушенного права.

Иной точки зрения придерживается О.А. Красавчиков, относя к формам защиты нарушенных субъективных прав признание права; восстановление положения, существовавшего до нарушения права; пресечение действий, нарушающих право, и др.<sup>11</sup> В качестве основания для данной классификации он использует объект и характер защищаемого права, по сути отождествляя формы защиты со способами защиты, указанными в ст. 12 ГК РФ.

А.А. Добровольский обосновывает несколько иную позицию, указывая, что законодательство предусмотрело только две формы защиты нарушенных



субъективных прав — исковую и неисквою<sup>12</sup>. Таким образом, в основу данной классификации, в отличие от оснований, предложенных О.А. Красавчиковым и А.П. Сергеевым, автор положил способ обращения за защитой нарушенного права.

З.М. Ромовская указывает, что субъекты защиты нарушенных прав осуществляют свою деятельность в определенном порядке, а именно: судебном, административном, общественном. При этом каждый из этих порядков осуществляется в определенных процессуальных формах, которые существенно отличаются друг от друга<sup>13</sup>.

Полагаем, что все позиции вполне обоснованы и имеют право на существование, однако, представляется, что при определении того или иного понятия следует исходить из одних оснований, и определение понятия должно включать в себя наиболее существенные признаки того или иного явления. Только такой подход позволит раскрыть и понять его сущность.

Обращаясь к значению слова «форма», можно увидеть множество толкований, однако все они преимущественно сводятся к тому, что форма — это внешнее выражение чего-либо, обусловленное определенным содержанием<sup>14</sup>. Относительно правовых категорий надо полагать, что форма защиты — это внешнее выражение, обусловленное содержанием данного явления.

В свою очередь одно из значений слова «порядок» звучит как «правила, по которым совершается что-нибудь»<sup>15</sup>. Исходя из таких толкований, можно сделать вывод, что, скорее, та или иная форма защиты осуществляется в том или ином порядке. Применительно к семейному праву следует отметить, что закон позволяет осуществлять защиту семейных прав в судебной и административной формах. Одновременно с этим каждая из форм имеет определенный порядок, предусмотренный в законе. В частности, в ст. 8 СК РФ указано, что защита семейных прав осуществляется судом (форма защиты) по правилам гражданского судопроизводства либо государственными органами (форма защиты) в случаях, предусмотренных СК РФ.

В связи со сказанным позволим себе перефразировать З.М. Ромовскую и определить, что субъекты семейного права, нуждающиеся в защите прав и охраняемых законом интересов, осуществляют свою деятельность по защите в определенной форме, а именно: судебной, административной. Каждая из этих форм содержит в себе определенный процессуальный порядок, предусмотренный законом. Полагаем, что и судебная, и административная формы защиты являются юрисдикционными, т.е. выражающимися в деятельности уполномоченных органов по защите прав и охраняемых законом интересов граждан.

СК РФ определяет судебную форму защиты нарушенных прав. При этом суды, рассматривая гражданские дела, вытекающие из семейных отношений, призваны активно содействовать укреплению семьи<sup>16</sup>. В качестве специальной формы защиты семейных прав предусмотрена административная форма с помощью административных органов в лице органов опеки и попечительства. Данная форма защиты закреплена в соответствующих статьях СК РФ и устанавливается в целях защиты прав и охраняемых законом интересов несовершеннолетних.

Относительно неюрисдикционной формы защиты, которая включает в себя действия граждан и организаций по защите их субъективных прав и охраняемых законом интересов, следует отметить, что речь идет о самозащите. В связи с этим мы не можем согласиться с мнением Н.Ф. Звенигородской, которая относит альтернативный порядок к юрисдикционной форме защиты нарушенных прав<sup>17</sup>.

Автор указывает, что в рамках юрисдикционной защиты предусмотрены три порядка: судебный, специальный и альтернативный, причем под альтернативным порядком понимается возможность уполномоченной стороной выбрать судебный или административный порядок для защиты нарушенного права (п. 2 ст. 65 СК РФ). Представляется, что в данном случае Н.Ф. Звенигородская смешивает основания классификации. И если в основании деления на судебный и специальный порядок лежит орган, который уполномочен осуществлять действия по защите нарушенных прав, то в основании выделения альтернативного порядка — способность уполномоченных лиц выбирать тот или иной порядок, т.е. в одной классификации автор использует различные основания.

Возвращаясь к неюрисдикционным формам защиты, следует заметить, что самозащита рассматривается в качестве способа защиты прав в соответствии со ст. 12 ГК РФ. При этом А.П. Сергеев совершенно справедливо указывает на смешение близких, но не тождественных понятий: «форма» и «способ» защиты субъективных прав. Указывается на отсутствие научной обоснованности этого набора способов защиты. Ученый отмечает, что некоторые из имеющихся способов взаимно перекрывают друг друга. К тому же самозащита признается способом защиты, а не формой. Однако даже такой несовершенный вид является полезной мерой в механизме защиты нарушенных прав<sup>18</sup>.

М.В. Антокольская, рассматривая семейное право в качестве подотрасли гражданского права, вполне обоснованно полагает, что практически все способы защиты гражданских прав, указанные в ст. 12 ГК РФ, пригодны для защиты семейных прав<sup>19</sup>.

Представляется, что нет оснований для того, чтобы отвергать самозащиту семейных прав как форму защиты и в силу того, что его механизм не противоречит сущности семейных отношений и даже, наоборот, соответствует методам правового регулирования семейного права. Граждане самостоятельно определяют, как и каким образом достигнуть желаемого результата, в данном случае — защитить свое нарушенное право или оградить себя от посягательств со стороны других субъектов. Полагаем, что способы самозащиты семейных прав должны быть «соразмерны нарушению и не выходить за пределы действий, необходимых для пресечения» (ст. 14 ГК РФ). Способы самозащиты при этом могут быть различными в зависимости от характера противоправных действий.

Таким образом, допускаются следующие формы защиты семейных прав: юрисдикционная, включающая в себя судебную и административную формы защиты;

неюрисдикционная, включающая в себя самозащиту и иные формы защиты прав, не сопряженные с обращением в компетентные органы, выполняющие функцию осуществления защиты нарушенных прав и охраняемых законом интересов.

При этом следует пояснить, что санкция является лишь одним из возможных правовых средств, направленных на достижение баланса интересов участников семейных отношений.

<sup>1</sup> См.: Семейный кодекс Республики Армения от 8 декабря 2004 г. № НО-123. URL: [http://base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=8661](http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=8661) (дата обращения: 27.07.2013).

<sup>2</sup> См.: Семейный кодекс Азербайджанской Республики от 28 декабря 1999 г. №781-ІГ. URL: <http://qanun.narod.ru/codes.html> (дата обращения: 12.03.2013).

<sup>3</sup> См.: Кодекс Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» от 26 декабря 2011 г. № 518-ІV. URL: [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31102748](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31102748) (дата обращения: 03.05.2013).

<sup>4</sup> См.: Семейный кодекс Республики Узбекистан от 30 апреля 1998 г. URL: [http://www.lex.uz/Pages/GetAct.aspx?lact\\_id=104723](http://www.lex.uz/Pages/GetAct.aspx?lact_id=104723) (дата обращения: 03.05.2013).

<sup>5</sup> См.: *Вавилин Е.В.* Некоторые проблемы механизма защиты субъективных гражданских прав // Правоведение. 2002. № 3. С. 179.

<sup>6</sup> См.: *Ромовская З.В.* Защита в советском семейном праве. Львов, 1985. С. 31.

<sup>7</sup> *Ожегов С.И.* Словарь русского языка. 6-е изд., стер. М., 1964. С. 337, 747.

<sup>8</sup> См.: *Каймакова Е.В.* Защита семейных прав: дис. ... канд. юрид. наук. Курск, 2011. С. 53.

<sup>9</sup> См.: *Пчелинцева Л.М.* Семейное право России. 5-е изд., перераб. М., 2008. С. 48.

<sup>10</sup> См.: Гражданское право: учебник. Ч. 1. 3-е изд., перераб. и доп. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 1998. С. 280.

<sup>11</sup> См.: Советское гражданское право: учебник: В 2 т. 3-е изд., испр. и доп. Т. 1 / под ред. О.А. Красавчикова. М., 1985. С. 95–97.

<sup>12</sup> См.: *Добровольский А.А.* Исковая форма защиты. Основные вопросы учения об иске. М., 1965. С. 49–61.

<sup>13</sup> См.: *Ромовская З.В.* Указ. раб. С. 30.

<sup>14</sup> См.: *Ожегов С.И.* Указ. раб. С. 842.

<sup>15</sup> См.: Там же. С. 557.

<sup>16</sup> См.: *Трубников П.Я.* Защита гражданских прав в суде. М., 1990. С. 137.

<sup>17</sup> См.: *Звенигородская Н.Ф.* Соотношение правовых категорий в механизме защиты семейных прав // Вопросы ювенальной юстиции. 2009. № 6 (26). С. 18–22.

<sup>18</sup> См.: Гражданское право: учебник. Ч. 1. 3-е изд., перераб. и доп. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 1998. С. 285.

<sup>19</sup> См.: *Антокольская М.В.* Семейное право: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 98.

**Н.В. Фомичева**

## ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ УПРАВЛЕНИЯ ОБЩЕСТВОМ С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ

В статье анализируются вопросы управления обществом с ограниченной ответственностью, в частности назначения и отстранения от должности единоличного исполнительного органа общества. Обращается внимание на имеющиеся в этой области пробелы законодательства и отсутствие единообразия судебной практики.

**Ключевые слова:** коммерческое юридическое лицо, общество с ограниченной ответственностью, участники общества с ограниченной ответственностью, органы управления, общее собрание участников, единоличный исполнительный орган, компетенция.

**N.V. Fomicheva**

## SEPARATE MANAGEMENT LIMITED LIABILITY COMPANY

The article analyzes the issues of management of the limited liability company, in particular the appointment and dismissal of the sole Executive body of the company. Attention is drawn to are available in this area gaps and the lack of uniformity of judicial practice.

**Keywords:** commercial legal entity, limited liability company, members of a limited liability company, its governing bodies, the General meeting of participants, the sole Executive body, the competence.

Среди коммерческих организаций на сегодня общество с ограниченной ответственностью<sup>1</sup> является самой популярной формой ведения предпринимательской деятельности. Это объясняется в т.ч. достаточно четким правовым регулированием указанного вида юридического лица.

© Фомичева Надежда Валентиновна, 2015  
Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и семейного права (Саратовская государственная юридическая академия)

Однако несмотря на то, что гражданское законодательство об обществах с ограниченной ответственностью отличается достаточной стабильностью на протяжении долгого времени, на практике встречаются отдельные вопросы по управлению обществом, не нашедшие прямого ответа как в законодательстве из-за неоднозначного толкования, так и в судебной практике из-за отсутствия единообразия применения законодательства. Прежде всего, это касается вопросов назначения и отстранения от должности единоличного исполнительного органа.

Конечно, не возникает никаких проблем, когда участники общества имеют единую позицию как относительно общей стратегии, текущих вопросов осуществления обществом его хозяйственной деятельности, так и кандидатуры единоличного исполнительного органа. Однако в условиях владения практически равными долями и, следовательно, равным количеством голосов на общем собрании в случаях, когда по указанным вопросам «в участниках согласия нет», и при этом среди них ведется борьба за контроль над обществом, назначение и смена единоличного исполнительного органа становится краеугольным камнем<sup>2</sup>.

В соответствии со ст. 50 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ), ст. 2 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»<sup>3</sup> общество с ограниченной ответственностью является юридическим лицом, коммерческой организацией и приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы, действующие в соответствии с законом, иными правовыми актами и учредительными документами.

Как верно отмечает Д.В. Ломакин, орган юридического лица представляет собой правовой инструмент, с помощью которого юридическое лицо участвует в обороте, приобретает субъективные права и принимает на себя юридические обязанности. Целью образования органа юридического лица является выражение с его помощью воли юридического лица вовне, представление интересов юридического лица в правоотношениях с третьими лицами. По своей природе орган юридического лица – это обособленная часть юридического лица, не являющаяся при этом самостоятельным субъектом права<sup>4</sup>.

Общество с ограниченной ответственностью имеет многоступенчатую систему органов управления<sup>5</sup>, где единоличный исполнительный орган занимает особое место, поскольку именно на него возложена функция осуществления руководства текущей деятельностью общества, в частности совершения сделок по приобретению обществом сырья и материалов, необходимых для осуществления производственно-хозяйственной деятельности, реализации готовой продукции, получению кредитов для оплаты текущих операций<sup>6</sup>, решения тактических задач, стоящих перед обществом.

Единоличный исполнительный орган осуществляет свою деятельность на основании устава, внутренних документов общества (например, Положения о единоличном исполнительном органе общества), а также договора, заключенного между обществом и лицом, выполняющим функции его единоличного исполнительного органа. Указанный договор подписывается от имени общества лицом, председательствовавшим на общем собрании участников общества, на котором избрано лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа общества, или участником общества, уполномоченным решением общего собрания участников общества, и является срочным<sup>7</sup>.

Отсутствие единоличного исполнительного органа, в т.ч. временное, независимо от причин недопустимо, ибо приведет к парализации не только корпоративной, но и экономической деятельности общества.

На практике при таком временном отсутствии единоличного исполнительного органа общества, как нахождение в отпуске или продолжительная болезнь функции данного органа осуществляет временно исполняющий обязанности, назначенный приказом единоличного исполнительного органа. При досрочном прекращении полномочий единоличного исполнительного органа (в связи со смертью, увольнением) и до избрания нового его функции также возлагаются на временно исполняющего обязанности, но уже общим собранием участников общества.

В литературе и судебной практике сложились две точки зрения относительно возможности исполнения функций единоличного исполнительного органа в период его отсутствия лицом, временно исполняющим обязанности органа. Так, применительно к первой описываемой ситуации и согласно первой точке зрения – возможность избрания временно исполняющего обязанности единоличного исполнительного органа должна быть предусмотрена уставом общества. В отсутствие такого положения устава назначение лица временно исполняющим обязанности единоличного исполнительного органа самим же исполнительным органом является незаконным. Сторонники другой точки зрения считают, что единоличный исполнительный орган вправе назначать временно исполняющего обязанности данного органа независимо от того, предусмотрена возможность такого назначения уставом общества или нет.

Складывающаяся судебная практика поддерживает последних, обосновывая указанную позицию следующим. В соответствии с п. 4 ст. 32 Закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» руководство текущей деятельностью общества может осуществляться его единоличным исполнительным органом. К компетенции единоличного исполнительного органа общества относится в т.ч. и издание приказов о назначении на должности работников общества, об их переводе и увольнении (п. 3 ст. 40). Таким образом, единоличный исполнительный орган вправе в пределах своей компетенции наделить другого работника правом временно осуществлять полномочия единоличного исполнительного органа, оформив это приказом<sup>8</sup>.

Остается добавить, что не следует отождествлять временно исполняющего обязанности единоличного исполнительного органа с самим постоянно действующим исполнительным органом общества. Первый лишь временно наделен функциями второго самим же исполнительным органом в рамках предоставленных ему законом полномочий, исполнение обязанностей временно исполняющим обязанности единоличного исполнительного органа в таких случаях осуществляется на временной основе исключительно на период временного отсутствия единоличного исполнительного органа и может быть прекращено в любой момент легитимным решением общего собрания участников общества. При этом издание единоличным исполнительным органом приказа о временно исполняющем обязанности не ограничивает право участника общества в корпоративных правах, в частности в праве на формирование воли юридического лица по наделению, прекращению и продлению полномочий единоличного исполнительного органа общества, не противоречит и не нарушает норм Закона «Об обществах с ограниченной ответственностью».

Также имеются противники и сторонники возможности назначения временно исполняющего обязанности единоличного исполнительного органа общим собранием участников общества. Первые в обоснование своей позиции указывают, что Законом «Об обществах с ограниченной ответственностью» не предусмотрены как сам орган – временно исполняющий обязанности единоличного исполнительного органа, так и процедура его назначения.

Сторонники возможности назначения общим собранием временно исполняющего обязанности единоличного исполнительного органа обосновывают это тем, в п. 1 ст. 40 Закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» указаны виды исполнительных органов общества: директор, президент и др. Данный перечень не является исчерпывающим и не содержит строгих ограничений относительно названия этого органа, а также что действующее законодательство не содержит прямого запрета на избрание временно исполняющего обязанности единоличного исполнительного органа.

Данная позиция представляется более обоснованной и верной.

Во-первых, согласно п. 1 ст. 40 Закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» единоличный исполнительный орган общества (генеральный директор, президент и другие) избирается общим собранием участников общества на срок, определенный уставом общества, если уставом решение этих вопросов не отнесено к компетенции совета директоров (наблюдательного совета) общества. Единоличный исполнительный орган общества может быть избран также не из числа его участников.

Исходя из буквального толкования указанной нормы, перечень видов исполнительных органов общества не является исчерпывающим и не содержит строгих ограничений относительно названия данного органа.

Таким образом, действующим законодательством не установлен запрет на избрание временно исполняющим обязанности директора общества.

Во-вторых, необходимость образования временного единоличного исполнительного органа возникает у общества в случаях, когда единоличный исполнительный орган не может исполнять свои обязанности, и, соответственно, право образования временно исполняющего обязанности должно быть у органов общества независимо от того, имеются на этот счет указания в уставе общества или нет, в тех случаях когда еще не принято решение о назначении нового исполнительного органа. Указанное право необходимо еще и для продолжения деятельности общества в период с момента прекращения полномочий постоянно действующего исполнительного органа до назначения нового с целью уменьшения негативных последствий для общества и образования убытков. Субъективные причины невозможности избрания единоличного органа, вызванные разногласиями участников общества, нежеланием поиска компромиссных решений для выхода из корпоративного конфликта, не должны отрицательно влиять как на внутрикорпоративные отношения в обществе, так и на его экономическую деятельность.

В-третьих, поскольку Законом «Об обществах с ограниченной ответственностью» прямо не предусмотрен механизм образования временно исполняющего обязанности единоличного исполнительного органа, то в этом случае по аналогии Закона (п. 1 ст. 6 ГК РФ) может применяться Закон, регулирующий сходные отношения, в частности Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»<sup>2</sup>, в котором п. 4 ст. 69 прямо предусмотрено создание такого органа управления, как временный единоличный исполнительный орган

общества (директор, генеральный директор). При этом в соответствии с положениями Закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» решение об избрании временно исполняющего обязанности единоличного исполнительного органа должно приниматься простым большинством голосов<sup>10</sup>. Судебная практика не находит противоречащей закону возможность внесения сведений о лице, временно исполняющем обязанности единоличного исполнительного органа в Единый государственный реестр юридических лиц<sup>11</sup>. Представляется, что внедрение в оборот указанной процедуры является бессмысленным, поскольку лицо исполняет функции единоличного исполняющего органа временно, его полномочия подтверждаются либо приказом, либо решением общего собрания общества о назначении. Внесение подобных сведений не предусмотрено законодательством.

<sup>1</sup> См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32, ст. 3301.

<sup>2</sup> О корпоративных конфликтах см., например: *Осиленко О.В.* Конфликты в деятельности органов управления акционерных компаний. М., 2007.

<sup>3</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 7, ст. 785.

<sup>4</sup> См.: *Ломакин Д.В.* Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М., 2008. С.145.

<sup>5</sup> Характеристике органов управления хозяйственных обществ в литературе уделяется повышенное внимание. См., например: *Гуцин В.В., Порошкина Ю.О., Сердюк Е.Б.* Корпоративное право: учебник. М., 2006. С. 143–144; *Ломакин Д.В.* Указ. раб.; *Степанов П.* Правовая квалификация отношений, возникающих между единоличным исполнительным органом и акционерным обществом // *Хозяйство и право.* 2002. № 12. С. 92–93; *Сергеев А., Терещенко Т., Игнатенко А., Кирдяшкин Д.* Некоторые аспекты разграничения компетенции органов управления акционерного общества // *Хозяйство и право.* 2005. № 7. С. 76; *Рожкова М.А.* Корпоративные отношения и возникающие из них споры // *Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ.* 2005. № 9. С. 147; *Хужокова И.М.* Корпоративное право Российской Федерации: курс лекций: учебное пособие для вузов. М., 2004. С. 79 и др.

<sup>6</sup> О сделках, осуществляемых в процессе обычной хозяйственной деятельности см. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 ноября 2003 г. № 19 «О некоторых вопросах применения Федерального закона “Об акционерных обществах”» // *Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ.* 2004. № 1.

<sup>7</sup> См.: *Габов А.В.* Общества с ограниченной и дополнительной ответственностью в российском законодательстве. М., 2010. С.101.

<sup>8</sup> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 2 июля 2013 г. по делу № А12-25625/2012; Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 14 августа 2012 г. по делу № А55-17054/2011. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»

<sup>9</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 1, ст. 1.

<sup>10</sup> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 16 октября 2006 г. по делу № А29-1825/2005-2а. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>11</sup> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 14 августа 2012 г. по делу № А55-17054/2011. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

**Т.И. Хмелева**

## ПОТРЕБИТЕЛЬСКОЕ КРЕДИТОВАНИЕ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

В статье анализируются положения Федерального закона «О потребительском кредите (займе)», в т.ч. положения, нуждающиеся в уточнении и корректировке.

**Ключевые слова:** потребительский кредит, договор, содержание договора, уступка права требования.

T.I. Khmeleva

## CONSUMER CREDITING: THEORY AND PRACTICE QUESTIONS

The article analyzes the provisions of the federal law "On consumer credit (loans)", including provisions requiring clarification and correction.

**Keywords:** consumer credit, contract, content of the contract, assignment of claims.

Последнее десятилетие договор потребительского кредитования стал актуален почти для каждой российской семьи. Причиной тому послужили резкие перемены, произошедшие в России в 90-гг. XX в. и последующие кризисные периоды, которые привели к значительному снижению уровня жизни большей части населения. Среднемесячная номинальная заработная плата работников, например в Приволжском Федеральном округе, в январе 2014 г. составила 20 174 руб. Такие доходы явно не достаточны для решения проблем, связанных с улучшением жилищных условий, оплаты медицинских и образовательных услуг. Оформив договоры потребительского кредитования, не все заемщики в состоянии надлежаще исполнять взятые на себя обязательства. По некоторым данным, опубликованным в интернет-источниках, общая сумма выданных банками потребительских кредитов на начало 2013 г. составила 7,16 трлн руб. При этом не исключалось, что размер безнадежного к взысканию долга граждан может возрасти до 4,45 трлн руб.<sup>1</sup> По данным Росстата, Саратов стоит на 8-м месте по просроченным кредитам. В среднем каждый житель города задолжал банкам 5 тыс. руб.<sup>2</sup> Банки же зачастую значительно занижают сведения о просроченных задолженностях, поэтому информацию в данной области нельзя считать полной.

По данным Банка России, объем просроченной задолженности физических лиц на 1 января 2014 г. составляет 439 млн 161 руб., при этом общий объем кредитов, предоставленных физическим лицам, составляет около 900 млн руб.<sup>3</sup> На всевозможные выплаты по кредитам россияне тратят сейчас более 21 % своих доходов. Это заметно больше, чем, например, во Франции (12% от своих доходов), США (9%), Германии (3%).

В 2015 г. ситуация несколько изменилась (не в лучшую сторону). Об этом можно судить даже по значительному увеличению количества дел о взыскании просроченной задолженности, рассматриваемых не только судами общей юрисдикции, но и третейскими судами.

Нарушения исполнения кредитного обязательства касались не только заемщиков. Отсутствие специального нормативного регулирования рассматриваемых отношений приводило к тому, что банки зачастую шли по пути навязывания потенциальному заемщику условий, нарушающих права граждан. Об этом свидетельствует судебная практика<sup>4</sup>.

Вступивший в силу с 1 июля 2014 г. Федеральный закон от 21 декабря 2013 г. № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)»<sup>5</sup> (далее — Закон) призван более четко урегулировать взаимоотношения банка и заемщика.

Закон уделяет большое внимание форме договора потребительского кредита (займа), предъявляя к установленной письменной форме дополнительные требования: предусмотренные им в качестве существенных индивидуальные условия договора должны быть оформлены в виде таблицы, форма которой предписывается нормативным актом Банка России, начиная с первой страницы догово-



ра, четким, хорошо читаемым шрифтом. При этом обязательным реквизитом документа, содержащего договор потребительского кредита (займа), является размещение в квадратной рамке в правом верхнем углу первой страницы договора перед таблицей с индивидуальными условиями полной стоимости потребительского кредита (займа), нанесенной прописными буквами черного цвета на белом фоне четким, хорошо читаемым шрифтом максимального размера из используемых на этой странице размеров шрифта. Площадь квадратной рамки должна составлять не менее 5% площади первой страницы договора.

Среди значимых положений данного Закона следует назвать ст. 6, где не только закреплено, но и раскрыто понятие «полная стоимость кредита» за весь срок договора потребительского кредита. Максимальную стоимость потребительских кредитов фактически определяет Банк России. Закон содержит формулу для расчета стоимости потребительских кредитов, а также определяет, какие платежи могут включаться в эту стоимость, а какие нет. Закон закрепил обязанность кредитора еще до заключения договора предоставить заемщику всю необходимую информацию о кредите: порядке, условиях и сроках предоставления, о размере процентов и иных платежей по договору, порядке и сроке возврата кредита и последствиях его неисполнения либо ненадлежащего исполнения и иных обстоятельствах, влияющих на стоимость потребительского кредита и последствиях заключения кредитного договора. Это, несомненно, поможет заемщику лучше оценить свои возможности и принять правильное решение. В ч. 1 ст. 10 Закона закреплено, что и после заключения договора, и в предусмотренном им порядке кредитор должен предоставить сведения (обеспечить доступ) о размере текущей задолженности, датах и размерах произведенных и предстоящих платежей заемщика. Далее в ч. 3 ст. 10 устанавливается, что после предоставления кредита такую информацию заемщик имеет право получить один раз в месяц бесплатно и любое количество раз за плату. Положительно оценивая данные нововведения, нельзя не согласиться с замечаниями авторов, анализирующих содержание закона «О потребительском кредите (займе)», об отсутствии четкого механизма реализации данных положений<sup>6</sup>. Действительно, возникает вопрос: предоставляется ли указанная информация только по запросу заемщика или кредитор должен в любом случае предоставлять такую информацию?

Закон предусмотрел новую конструкцию договора, содержащую деление условий договора потребительского кредита на общие и индивидуальные, закрепив в п.2 ст.5 Закона, что в части общих условий применяется ст. 428 ГК РФ «Договор присоединения». Индивидуальные условия, такие, например, как сумма потребительского кредита; срок действия договора; валюта, в которой предоставляется заем; процентная ставка в процентах годовых, а при переменной процентной ставке — порядок ее определения, соответствующий требованиям Закона; порядок изменения количества, размера и периодичности платежей заемщика при досрочном возврате потребительского кредита; цели использования заемщиком потребительского кредита при целевом характере займа; возможность запрета уступки кредитором третьим лицам прав (требований) по договору и другие согласовываются кредитором с конкретным заемщиком.

Закон о потребительском кредите разграничил право на отказ от получения кредита и право на его досрочный отказ. В общих условиях договора может быть установлен срок, в течение которого заемщик вправе отказаться от получения

займа. Однако, если стороны установят этот срок в индивидуальных условиях договора, то будут применяться индивидуальные условия.

Закон коснулся и деятельности микрофинансовых организаций, выдающих займы в основном субъектам малого и среднего бизнеса, а также малообеспеченным слоям населения. Микрофинансовый бизнес в России является самоокупаемым легальным бизнесом с очень высокой рентабельностью.

Следует отметить, что МФО, как и банки, зачастую включают в договоры займа условия, ущемляющие права и законные интересы граждан. Известны случаи распространения некоторыми МФО ненадлежащей рекламы<sup>7</sup>.

Согласно вступившим в силу положениям Закона каждая микрофинансовая организация должна разработать и применять общие условия выдачи потребительских займов, а также соблюдать все иные требования Закона о потребительском кредите, предусмотренные для кредиторов.

Даже несмотря на запредельные процентные ставки по микрозаймам (более 700% годовых), их рыночная востребованность (быстрота рассмотрения заявок и выдачи займов, гибкость и индивидуальный подход к клиентам, отсутствие необходимости предоставления справок о доходах и поиска поручителей) позволят МФО приспособиться к работе в новых условиях. Хочется верить, что здравый смысл гражданина, собирающегося заключить договор потребительского займа на этих условиях, возьмет верх.

Законом о потребительском кредитовании (ст. 16) надзор за соблюдением микрофинансовыми организациями положений данного нормативного акта возложен на Банк России. Это немаловажное обстоятельство сможет, на наш взгляд, существенно повлиять на характер деятельности большинства МФО на рынке доступных кредитов.

Банки работают самостоятельно с просроченной задолженностью только на ранних стадиях. В дальнейшем они передают (продают) долги для взыскания сторонним организациям. Передача банками просроченной задолженности коллекторским агентствам — весьма распространенная форма решения вопроса «проблемных» кредитов. Взаимодействие банков и коллекторских агентств строится в основном в рамках трех вариантов взыскания задолженности: а) создание дочернего (аффилированного с банком) агентства по сбору долгов; б) передача долгов для взыскания сторонним коллекторским агентством на комиссионной основе (коллекторский аутсорсинг); в) продажа долгов сторонним коллекторским агентствам<sup>8</sup>.

Что касается создания собственного аффилированного с банком коллекторского агентства, то такой опыт есть у некоторых российских банков.

До принятия Закона «О потребительском кредитовании (займе)» вопрос об уступке права требования коллекторским агентствам оставался дискуссионным.

Так, суды общей юрисдикции отстаивали позицию, согласно которой банку запрещено уступать право требования лицам, не имеющим лицензий на право осуществления банковской деятельности, если в законе или в кредитном договоре нет прямого указания на возможность такой уступки<sup>9</sup>.

Арбитражные суды придерживались противоположной точки зрения: банк имеет право без согласия заемщика уступать право требования по договору потребительского кредита любому лицу, даже если у него нет статуса кредитной организации<sup>10</sup>.

Закон «О потребительском кредите (займе)» содержит общее правило, согласно которому кредитор сможет уступить любому лицу свое право требования к должнику. Вместе с тем запрет на такую уступку может быть предусмотрен законом или договором. Для перехода прав требования не имеет значения ни статус кредитора, ни статус лица, в пользу которого происходит уступка права. Тем самым в отношении банков в Законе устранено противоречие между практикой арбитражных судов и судов общей юрисдикции.

Однако противоречия с другими правовыми актами, на наш взгляд, избежать все равно не удалось. В частности, речь идет о Федеральном законе «О персональных данных»<sup>11</sup>, в который ст. 7 Федерального закона от 21 декабря 2013 г. № 363-ФЗ были внесены изменения, согласно им обработку персональных данных можно осуществлять без согласия их субъектов. Однако упоминание о залогодательстве в ч. п. 5 ст. 6 Федерального закона «О персональных данных» отсутствует, поэтому уступка по договору залога все равно потребует согласия залогодателя.

Незаконные методы воздействия на людей, по тем или иным причинам имеющих задолженность, применяют сотрудники коллекторских агентств почти во всех регионах страны. Наиболее распространенными способами являются угрозы жизни и здоровью людей, их запугивание, избиение, вторжение в жилище без согласия должника, распространение о нем ложных сведений и др.

В условиях продолжающегося экономического кризиса и роста объема долгов в банках спрос на коллекторские услуги будет оставаться высоким. Естественно, что кредит необходимо погашать, и должник обязан отвечать по взятым на себя обязательствам. Одного поручения со стороны Генеральной прокуратуры прокурорам субъектов РФ усилить надзор за исполнением законодательства в сфере предоставления услуг по возврату долгов, решительно пресекать действия, нарушающие права и законные интересы граждан, и т.д., недостаточно. Необходимы законодательное регулирование данной сферы, контроль со стороны государства за деятельностью коллекторов, а также разработка механизма понуждения должника погашать обязательства в полном объеме и в установленный срок<sup>12</sup>.

В целом положительно оценивая долгожданный Закон о потребительском кредите, нельзя не заметить, что заемщик как «слабая сторона» полностью не застрахован от действий кредитора и других лиц, ущемляющих его права как потребителя.

<sup>1</sup> См., например: *Гостева Е.* Граждане России обростают невозвратными долгами. URL: <http://www.bfm.ru> (дата обращения: 25.12.2014).

<sup>2</sup> URL: <http://www.business-vector.info/?p=13756> (дата обращения: 25.12.2014).

<sup>3</sup> URL: <http://www.cbr.ru/statistics/UDStat.aspx?Month=01&Year=2014&TblID=302-02M> (дата обращения 25.12.2014).

<sup>4</sup> См., например: Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 21 августа 2008 г. № Ф09-1803/08-С1 по делу № А-60-29973/07; Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 12 марта 2008 г. по делу № А23-3066/07А-3-201; Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 6 сентября 2012 г. по делу № А39-3745/2010; Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 9 августа 2012 г. по делу № А43-21355/2011; Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 19 августа 2010 г. по делу № А39-533/2010; Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 18 января 2012 г. № Ф03-6547/2011 по делу № А73-5771/2011; Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 11 мая 2010 г. по делу № А19-28835/09; Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 15 февраля 2011 г. по делу № А27-9494/2010 и др.

<sup>5</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 51, ст. 6673; 2014. № 30, ч. 1, ст. 4230.

<sup>6</sup> См.: например: *Кукушкин В.М.* «О некоторых проблемах нового Федерального закона „О потребительском кредите (займе)“ // Право и экономика. 2014. № 5. С. 37.

<sup>7</sup> См., например: Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 6 марта 2014 г. (по делу № А53-21130/2013). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>8</sup> URL: <http://www.sentinelcredit.ru/about> (дата обращения: 22.04.2015).

<sup>9</sup> См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей»// Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 9.

<sup>10</sup> См. п. 16 Информационного письма Президиума Высшей аттестационной комиссии от 13 сентября 2011 г. № 146 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с применением к банкам административной ответственности за нарушение законодательства о защите прав потребителей при заключении кредитных договоров». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»

<sup>11</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31, ч. 1, ст. 3451.

<sup>12</sup> См.: Сидорова В.Н. Договор потребительского кредита: проблемы теории, законодательства, практики // Безопасность бизнеса. 2013. № 1.

## А.С. Захаров

### ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ПРАВ НА ЗЕМЛЮ В ГРАЖДАНСКОМ КОДЕКСЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ДИСКУССИЯ О ПРАВЕ ЗАСТРОЙКИ

Научная статья посвящена институту права застройки чужого земельного участка. Особое внимание уделяется перспективам его развития в российской правовой системе в контексте реформы Гражданского кодекса РФ.

**Ключевые слова:** суперфиций, право застройки, реформа гражданского законодательства, законопроект, срок договора, правовой режим строения.

## A.S. Zakharov

### PROSPECTS FOR THE DEVELOPMENT OF LAND RIGHTS IN THE CIVIL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION: THE DEBATE ABOUT THE RIGHT BUILDING

The article is devoted to the building tenancy law of the strange land area. The special attention is paid to the prospects of its development in the Russian legal system in the context of the Civil Code reform in the Russian Federation.

**Keywords:** superficies, the building tenancy law, the Civil Law reform, draft, agreement term, building legal regime.

Одним из актуальных вопросов в сфере дальнейшего развития вещных прав на землю остается проблема введения права застройки и его соотношения с предусмотренным в ныне действующем Гражданском кодексе РФ (далее – ГК РФ) обязательственным правом аренды. За более чем двадцатилетнее действие ГК РФ основным правом, на котором ведется строительство на чужом земельном участке, выступило право аренды. Известно, что право застройки имеет множество преимуществ, по сравнению с застройкой на обязательственном праве аренды. Неоднократно в юридическом сообществе отмечались негативные, в т.ч. и коррупционные «стороны» современного права аренды земельного участка под строительство жилых домов, зданий и сооружений.

Право застройки – одно из ограниченных вещных прав на земельный участок. Оно, как и многие гражданско-правовые институты, берет свое начало из римского права – его прообразом является древнеримский суперфиций, который

© Захаров Андрей Сергеевич, 2015

Аспирант кафедры гражданского права и процесса (Мордовский государственный университет им. Н.П. Огарева); e-mail: zakharov.az@yandex.ru

рассматривался в качестве разновидности права на чужие вещи, а его название происходит от лат. «superficies», что означает «поверхность».

В настоящее время древнеримский суперфиций в трансформированном виде существует в законодательствах ряда стран: уже более 100 лет в таких развитых европейских странах, как Германия, Австрия и Швейцария, а в последние десятилетия оно было закреплено в законодательствах других, в том числе и постсоциалистических государств (Эстония, Хорватия, Словения, Украина).

Данный институт не является новым и для отечественной правовой системы. Впервые появившись в отечественной правовой системе в 1912 г., он просуществовал до 1949 г. и с тех пор в отечественном законодательстве не появлялся. В действующем ГК РФ право застройки также отсутствует. Однако оно может появиться в России в обозримом будущем. Дело в том, что в последние годы в Российской Федерации ведется комплексное реформирование отечественного гражданского законодательства, начавшееся в 2008 г. и продолжающееся по настоящее время. В рамках данной реформы принят Указ Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации», разработана «Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации» от 7 октября 2009 г. (Концепция) и подготовлен Проект федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации», принятый Государственной Думой РФ в I чтении 27 апреля 2012 г. (Проект ГК). Согласно данному Проекту предполагаются принципиальные изменения в области правового регулирования вещных прав в Российской Федерации. Число ограниченных вещных прав в российском законодательстве предполагается увеличить, планируется и введение права застройки земельного участка, являющегося объектом нашего исследования.

Однако реформирование гражданского законодательства России затянулось на годы. Споры вокруг тех или иных положений привели к затягиванию реформирования, внесению различных изменений в законопроект, критике отдельных его положений в СМИ<sup>1</sup>. В результате указанный проект был разбит на несколько законопроектов и в настоящее время большая их часть уже внесена в ГК РФ. Осталось лишь три: общие положения об обязательствах, финансовые сделки и вещные права. Судьба законопроекта о вещном праве (№ 47538-6/5) остается пока неясной, хотя он, на наш взгляд, является одним из основных. Реформа гражданского законодательства России без принятия закона о реформировании вещных прав будет неполной. Об этом, в частности, говорит Е.А. Суханов в своем интервью: «С моей точки зрения, раздел о вещном праве – сердцевина реформы ГК РФ. Мы всегда молчали об этом, очень не хотели возбуждать излишний интерес. Это ведь реформа земельного оборота. Мы хотим ввести европейскую систему вещных прав, которые заменят аренду – коррупциогенный институт. Когда 92% земель государственные, при получении участка с другой стороны всегда сидит чиновник и смотрит, есть ли у тебя что-нибудь в руке»<sup>2</sup>.

На основании вышесказанного можно сделать вывод о том, что появление в современной России института права застройки земельного участка позволит усовершенствовать отечественную правовую систему, рациональнее использовать земельные ресурсы, ограничит «арендную коррупцию» и, несомненно, будет спо-

собствовать решению жилищной проблемы, которая, несмотря на существенные позитивные сдвиги, остается острой.

Дискуссионным остается не только вопрос о принятии поправок о вещном праве, но и о том, в какой именно редакции данные поправки следует принимать. Как известно, реформирование российского законодательства базируется на двух программных актах: Концепция, одобренная решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, а также Проект ГК. Однако некоторые положения данных актов, в т.ч. и относительно права застройки, различаются, а порой противоречат друг другу. Так, п. 6.3 Концепции предполагает право застройки сроком от 50 до 199 лет; ст. 300.3 Проекта ГК устанавливает срок права застройки от 50 до 100 лет. Таким образом, максимальные сроки в Концепции и Проекте ГК имеют существенное временное различие – 99 лет.

Отметим, что в законодательстве зарубежных стран, имеющих институт права застройки, ее срок обычно не превышает 100 лет: в Австрии от 10 до 100 лет; в Швейцарии до 100 лет; в Эстонии от 36 до 99 лет, но договор может быть продлен еще на 99 лет по желанию сторон.

Также стоит указать, что законодатель не всегда закрепляет минимальный и максимальный сроки права застройки. Так, например, в законах Германии, Хорватии, Украины эти сроки не указываются и право их установления передается на рассмотрение сторон<sup>3</sup>.

Однако, несмотря на различия в законодательстве, в целом сроки права застройки находятся в пределах 100 лет, что, на наш взгляд, весьма логично и приемлемо. На это существует несколько причин. Во-первых, сверхдлительный срок права застройки (более 100 лет) как бы «отодвигает» собственника настолько, что его право на собственность приобретает черты фикции. Особенно это актуально для России. Представим, что договор, устанавливающий право застройки на 199 лет, был заключен в 1912 г. (когда был введен в действие Закон Российской империи «О праве застройки»). Так вот действовать он должен до 2111 г.! К сожалению, Россия не отличается правовой и политической стабильностью, как Швейцария или Германия, где даже приход нацистов к власти, Вторая мировая война и все последующее за ней трагические события не изменили правового режима собственности в стране.

Во-вторых, смысл права застройки заключается в строительстве и использовании здания на чужом земельном участке в течение определенного срока, причем центральным звеном, определяющим этот срок, является, по нашему мнению, именно возведенное строение. Так, обладатель права застройки должен построить здание, использовать его определенное количество лет, внося установленную плату, а по окончании этого срока передать участок и здание, не получив при этом никакой компенсации (подобная ситуация существует в большинстве странах, в т.ч. и предусмотрена ст. 300.7 Проекта ГК и п. 6.3 Концепции). Поэтому по логике вещей обладатель права застройки должен расстаться со своим строением, не понеся убытков, а это возможно лишь в ситуации, при которой за срок действия права застройки возведенное им здание исчерпает свой естественный ресурс.

В связи с этим право застройки не устанавливается сроком на 1 год, потому же оно и не должно превышать срок в 100 лет, особенно в наши дни. Ведь большинство современных возводимых строений имеет ресурс прочности не более 50–100 лет. Здания больше не строят «на века», за исключением каких-либо

уникальных объектов, которые вряд ли будут возводиться на основании права застройки.

Учитывая изложенное, считаем необходимым ограничить право застройки в российском законодательстве сроком в 100 лет.

Вторым важным вопросом при принятии законодательства о праве застройки является правовой режим возведенного на его основании строения. Положения Проекта ГК и Концепции по этому принципиальному вопросу также расходятся.

Пункт 6.3 Концепции гласит, что «по общему правилу здания и сооружения, возведенные на земельном участке, который обременен правом застройки, признается собственностью собственника земельного участка». Часть 2 ст. 300 Проекта ГК предполагает обратное – здания и сооружения, возведенные на основании права застройки, принадлежат лицу, имеющему право застройки, на праве собственности в течение срока действия права застройки.

Из смысла положений Проекта ГК вытекает, что здание будет находиться в собственности у суперфициария в течение действия права застройки, после чего собственность на строение переходит к собственнику земельного участка, т.е. получается, что основанием прекращения права собственности служит прекращение права застройки, сроком действия которого и ограничена данная «собственность». Положения Проекта ГК выглядят в данном случае довольно странно, предлагая режим некой временной собственности, что противоречит основополагающему принципу собственности – принципу ее бессрочности. Об этом, в частности, говорит и И.А. Емелькина: «Не выдерживает критики предусмотренный законопроектом правовой режим строения, возведенного на чужой земле в силу права застройки, в виде некой «временной собственности» застройщика, в противоречие с положением Концепции развития гражданского законодательства РФ... Как нам представляется, подобная квалификация права застройщика является поспешной, игнорирующей доктринальные достижения как отечественной, так и зарубежной (прежде всего континентальной) цивилистики»<sup>4</sup>.

Действительно, подобного правового режима строения, возведенного на основании права застройки чужого земельного участка, не существовало ни в русском дореволюционном, ни в советском праве в период действия данного гражданско-правового института. Отсутствуют подобные нормы и в развитых западноевропейских правовых порядках.

Все это свидетельствует о необходимости руководствоваться в данном вопросе положениями проекта Концепции и при принятии закона, вводящего в действие институт права застройки, установить, что по общему правилу здания и сооружения, возведенные на земельном участке, обремененном правом застройки, признается собственностью собственника земельного участка.

<sup>1</sup> См.: Шаг назад. Российская газета. 2011. 12 апр.

<sup>2</sup> Корпоративное соглашение – это бомба под весь наш оборот // Интервью Евгения Суханова. URL: [http://zakon.ru/Discussions/korporativnoe\\_soglashenie\\_\\_eto\\_bomba\\_pod\\_ves\\_nash\\_oborot\\_\\_intervyu\\_evgeniya\\_suhanova/12762](http://zakon.ru/Discussions/korporativnoe_soglashenie__eto_bomba_pod_ves_nash_oborot__intervyu_evgeniya_suhanova/12762) (дата обращения: 18.02.2015).

<sup>3</sup> См.: Емелькина И.А. Система ограниченных вещных прав на земельный участок. 2-е изд., испр. и доп. М., 2013. С. 211.

<sup>4</sup> Там же. С. 222–223.

**М.В. Косякова**

## НЕКОТОРЫЕ ТРУДНОСТИ ПРИ РЕАЛИЗАЦИИ ТУРПРОДУКТА

Статья посвящена исследованию вопроса защиты прав туристов при исполнении договоров на оказание туристических услуг. Анализируются сложности, возникающие у туриста при исполнении таких договоров и способы защиты их нарушенных прав в соответствии с действующим законодательством.

**Ключевые слова:** турист, турфирма, туроператор, туристский продукт, туристская деятельность, потребитель.

**M.V. Kosyakova**

## SOME DIFFICULTIES IN THE IMPLEMENTATION OF TOURISM PRODUCTS

The article is devoted to the study and protection of the rights of tourists in the performance of contracts for the provision of tourist services. Analyzes the difficulties that the traveler in the performance of such contracts and the ways to protect their violated rights in accordance with applicable law.

**Keywords:** tourist, travel agency, tour operator, tourist products, tourism activities, the consumer.

Несмотря на кризис, российские граждане хотят получить качественный отдых, предлагаемый туроператорами, но, к сожалению, это не всегда соответствует представлениям туристов, заплатившим за свой отдых.

Согласно ст.1 Федерального закона от 24 ноября 1996 г. № 132-ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» (в ред. от 3 мая 2012 г.)<sup>1</sup> (далее – Закон об основах туристской деятельности) туроператор — это организация, занимающаяся комплектацией, продвижением и реализацией туров и формированием комплекса услуг для туристов. Туроператор разрабатывает туристские пакеты, обеспечивает предоставление туристских услуг, рассчитывает цены на туры, передает туры турагентам для их последующей реализации туристам, обеспечивает информационную поддержку процесса реализации тура.

Только с 22 декабря 2014 г. по 22 января 2015 г. в общество по защите прав потребителей поступило большое количество обращений от туристов. Значительная их часть была связана с вопросами неудовлетворительной перевозки, размещения и действий страховых компаний в соответствующих случаях. Помимо этого, распространенной проблемой для многих путешественников в январе стало требование фирм доплатить за уже приобретенный тур и нежелание возвращать средства по требованию клиента.

Много обращений поступает по поводу расторжения договора с туроператором, в связи с банкротством туристических фирм, оформлением документов. Помимо этого, некоторые туристы жаловались на сокращение сроков тура либо вообще на его отмену.

Уже с конца ноября 2008 г. на туристическом рынке России сложилась ситуация, при которой нарушаются законные права потребителей туристского



продукта. Практически все туроператоры, работающие в области выездного туризма, требуют произвести доплату к стоимости реализованного агентствами по их поручению туристского продукта. Размер доплаты в зависимости от туроператора и направления составляет от 40 до 115 долл. США за каждого туриста.

Свои действия туроператоры объясняют повышением авиакомпаниями т.н. «топливного сбора», считая его законным и обоснованным, поскольку ст. 10 Закона об основах туристской деятельности допускает изменение условий договоров с туристами (в т.ч. и стоимости туристского продукта) на основании «непредвиденного роста транспортных тарифов». Однако при этом туроператоры упускают из вида тот факт, что стоимость чартерной перевозки, включенной в турпродукт, не является транспортным тарифом. Так, в соответствии с п. 30 Приказа Минтранса России от 28 июня 2007 г. № 82 «Об утверждении Федеральных авиационных правил “Общие правила воздушных перевозок пассажиров, багажа, грузов и требования к обслуживанию пассажиров, грузоотправителей, грузополучателей”» (в ред. от 16 июля 2014 г.) (зарегистрировано в Минюсте России 27 сентября 2007 г. № 10186)<sup>2</sup> (далее – Правила воздушных перевозок) тарифом признается установленная перевозчиком провозная плата, зарегистрированная и опубликованная перевозчиком в установленном порядке. Кроме того, согласно п. 31 названных Правил, провозная плата указывается в перевозочном документе.

Как известно, в подавляющем большинстве случаев в турпродукт включается перевозка, оформляемая бланками авиабилетов, которые в графе «тариф» вместо кода тарифа, зарегистрированного и опубликованного перевозчиком в системе бронирования, содержат аббревиатуры NF (не возвращаемый билет), или CN (чартер). Чартерными называют рейсы, не вносящиеся в основное расписание. Это разовые рейсы, которые становятся особенно популярны тогда, когда количество пассажиров начинает увеличиваться, в т.н. периоды «высокого сезона». Международных соглашений, регулирующих отношения сторон договора воздушного чартера, не существует.

Статья 787 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (в ред. от 31 декабря 2014 г.)<sup>3</sup> регулирует отношения по фрахтованию (чартеру), выделяя этому договору в системе транспортных обязательств отдельное место, предусматривает, что его форма и порядок заключения устанавливаются транспортными уставами и кодексами. Согласно ст. 104 Воздушного кодекса РФ (далее – ВК РФ) от 19 марта 1997 г. № 60-ФЗ (в ред. от 14 октября 2014 г.)<sup>4</sup> осуществление чартерных воздушных перевозок регулируется этим Кодексом. Чартер — договор между владельцами транспортного средства и фрахтователем (нанимателем) на аренду всего транспортного средства или его части на определенный рейс или срок. Воздушный чартер — договор фрахтования воздушных транспортных средств. Правила перевозок применяются к чартерной перевозке в части, не противоречащей договору фрахтования.

Не имеющий четко определенной провозной платы, авиабилет на чартерный рейс не является договором перевозки пассажира в соответствии с ГК РФ и ВК РФ. Отличие стоимости перевозки чартерным рейсом от тарифа подчеркивается и в Правилах воздушных перевозок. Так, в п. 32 говорится, что «платой за перевозку пассажиров, багажа, грузов чартерными рейсами в перевозочном документе может не указываться», тогда как тариф определяется как «провозная плата».

Согласно ст. 790 ГК РФ провозная плата — это плата, взимаемая за перевозку пассажиров и багажа и установленная соглашением сторон договора перевозки пассажира, если иное не предусмотрено законом или другими правовыми актами. Провозная плата Аэрофлота — это тариф, являющийся лишь частью полной стоимости авиаперевозки (билета), которая также включает топливные, аэропортовые и прочие сборы.

Таким образом, повышение для туроператоров стоимости заказанных ими чартерных рейсов (равно как и зафрахтованных им блоков мест на регулярных рейсах) является собственным риском туроператоров и не дает им законных оснований для повышения цен на уже оплаченные турпакеты. Следовательно, туроператоры не имеют право повышать оплату данной услуги, т.к. это противоречит Закону от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» (в ред. от 2 июля 2013 г.) (далее — Закон о защите прав потребителей)<sup>5</sup>.

Увеличился объем претензий туристов по поводу незаконного увеличения стоимости турпродукта туроператорами, что является нарушением Закона о защите прав потребителей. Подавляющее большинство туроператоров в силу своего правового нигилизма включают в договоры с турагентами заведомо незаконные условия (например, возможность изменения условий путешествия в одностороннем порядке). Делая это, туроператоры нарушают права потребителей — туристов и ущемляют экономические интересы своих партнеров-агентов, не учитывая при этом, что любые действия, совершаемые агентом по поручению принципала, в соответствии со ст. 1005 ГК РФ всегда совершаются за счет последнего. Следовательно, туроператор не вправе обязывать турагента увеличивать продажную цену уже реализованного турпродукта, а также не может требовать возмещения турагентом своих убытков.

Согласно ст. 9 Закона об основах туристской деятельности туроператор несет ответственность перед туристом и (или) иным заказчиком за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору о реализации туристского продукта, заключенному турагентом как от имени туроператора, так и от своего имени, если он не перечислил деньги оператору, не встретил в аэропорту, поменял, по какой-то причине время вылета, отель, город и т.д., т.к. это относится к существенным условиям договора.

Существенными признаются условия, которые являются таковыми в силу Закона, а также условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. (п. 1 ст. 432 ГК РФ). Существенные условия договора купли-продажи туристического продукта изложены в ст. 10 Закона об основах туристской деятельности. За несоблюдение требований закона турфирма может быть привлечена к административной ответственности. Это является основанием для признания такого договора незаключенным.

Так, например, гражданка Н. приехала на курорт. В аэропорту ее ждала гид (экскурсовод) — профессионально подготовленное лицо, осуществляющее деятельность в стране временного пребывания (ст. 1 Закона об основах туристской деятельности) и сразу же заявила, что мест в отеле, обозначенном в путевке, нет и их селят в другой отель, до которого надо ехать 7 ч автобусом, правда, категория его выше. По приезде оказалось, что условия ужасные (вплоть до плесени на потолке). В договоре между туроператором и туристом было прописано, что агентство может менять отель, перевозчика и ни за что не отвечает. Это условие является нарушением Закона и влечет недействительность договора.

Другому туристу обещали море в 20 м, номер с кондиционером, телевизором, гриль-баром, золотым умывальником, а оказался обычный полулукс типа подмосковного пансионата. Пообещать – не значит исполнить.

В соответствии со ст. 10 Закона об основах туристской деятельности иные условия договора определяются по соглашению сторон, при условии, что они письменно внесены в договор. Условия путешествия и общая цена туристского продукта указываются в туристской путевке, являющейся неотъемлемой частью договора о реализации туристского продукта» (ст. 10).

В договоре турфирмы за срыв поездки по ее вине предусмотрена ответственность – неустойка за просрочку исполнения обязательства п. 5 ст. 28 Закона о защите прав потребителей.

В ст. 10 Закона об основах туристской деятельности говорится, что при расторжении договора возмещение убытков осуществляется в соответствии с фактическими затратами сторон. То же самое говорится и в ст. 32 Закона о защите прав потребителей: «Потребитель вправе отказаться от исполнения договора об оказании услуг в любое время при оплате исполнителю фактически понесенных расходов, связанных с исполнением обязательства». При этом затраты исполнителя должны быть подтверждены установленным Законом способом. Отказ потребителя от исполнения договора является его правом, предусмотренным законодательством РФ.

Нередко в договоре между туристом и туроператором можно встретить подобные строки: в случае добровольного отказа от тура со стороны туриста продавец оставляет за собой право на удержание штрафа. Размер штрафа составляет:

за 30 дней до начала путешествия – 5% от цены договора;

29-20 дней до начала тура – 25%;

20-10 дней до начала тура – 50%;

10-0 дней – 100%.

Таким образом, включение в договор штрафных санкций в отношении туриста за отказ от исполнения договора является нарушением его права как потребителя.

В соответствии со ст. 16 Закона О защите прав потребителей «условия договора, ущемляющие права потребителя, по сравнению с правилами, установленными законами или иными правовыми актами Российской Федерации в области защиты прав потребителей, признаются недействительными». Следовательно, подобное положение договора является грубым нарушением прав потребителя. За нарушение прав потребителей продавец (изготовитель, исполнитель) несет ответственность, предусмотренную законом. Включение в договор условий, ущемляющих установленные законом права потребителя влечет за собой административную ответственность в виде наложения штрафа на саму турфирму, будь то туроператор или турагент.

Штрафные санкции в отношении туриста, предусмотренные договором между туристом и турагентом (туроператором), незаконны и недействительны. Туроператоры должны предоставлять туристический продукт в полном объеме, обусловленном в договоре, т.е. отвечать по обязательствам перед туристом. Турист имеет право отказаться от услуги в соответствии с Законом о правах потребителей, а туроператор имеет право на возмещение понесенных расходов, но не в виде штрафов, а лишь на те расходы, которые связаны с реализацией турпродукта.

<sup>1</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 49, ст. 5491; 2012. № 19, ст. 2281.

<sup>2</sup> См.: Российская газета. 2007. 10 окт.; 2014. 17 сент.

<sup>3</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 5, ст. 410; 2015. № 1, ч. I, ст. 65.

<sup>4</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 12, ст. 1383; 2014. № 42, ст. 5615.

<sup>5</sup> В данном виде документ опубликован не был. Редакция документа от 9 января 1996 г. см.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3, ст. 140; 2013. № 27, ст. 3477.

**Н.И. Кузнецова**

## ЛЕКАРСТВЕННОЕ РАСТИТЕЛЬНОЕ СЫРЬЕ КАК ОБЪЕКТ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

В статье рассматривается вопрос об отнесении лекарственных растений, трав, сборов к объектам гражданских прав в соответствии с Гражданским кодексом РФ и Федеральным законом «Об обращении лекарственных средств». Анализируются факторы, влияющие на оборотоспособность лекарственных средств и порядок их реализации. Приводится классификация лекарственных трав, растений и сборов в зависимости от возможности их участия в гражданском обороте.

**Ключевые слова:** лекарственное растительное сырье, растения, травы, сборы, оборотоспособность.

**N.I. Kuznetsova**

## MEDICINAL PLANT RAW MATERIALS AS OBJECTS OF CIVIL RIGHTS

The article is devoted to the study of the classification of medicinal plants, herbs, fees to the objects of civil law rights in accordance with the Civil code of the Russian Federation and the Federal law "On circulation of medicines". Analyzes the factors influencing operatorpanel drugs and the manner of their implementation. Classification of medicinal herbs and fees depending on the possibility of their participation in the civil turnover.

**Key words:** medicinal plant raw materials, plants, herbs, fees, operatorpanel.

Объекты правоотношений — это различные материальные (в т.ч. вещественные) и нематериальные (идеальные) блага либо процесс их создания, составляющие предмет деятельности субъектов права.

Согласно п. 13 ст. 4 Федерального закона от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» (в ред. от 12 марта 2014 г.)<sup>1</sup> лекарственным растительным сырьем являются свежие или высушенные растения либо их части, используемые для производства лекарственных средств организациями — производителями лекарственных средств или изготовления лекарственных препаратов аптечными организациями, ветеринарными аптечными организациями, индивидуальными предпринимателями, имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность.

Способность вещей быть объектами имущественного оборота, в т.ч. различных сделок, принято называть оборотоспособностью. Согласно ст. 129 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ) объекты гражданских прав могут свободно отчуждаться или переходить от одного лица к другому в порядке универсального правопреемства (наследование, реорганизация юридического лица) либо иным способом, если они не ограничены в обороте. Законодательством могут быть предусмотрены случаи или порядки, когда оборотоспособность объектов гражданских прав ограничивается. Такие ограничения могут быть различными, например, установление отдельных видов объектов гражданских прав, совершение сделок в отношении которых допускается только по специальному разрешению, которое

© Кузнецова Наталия Игоревна, 2015

Аспирант кафедры гражданского и семейного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: antonina\_\_31@mail.ru

представляет собой документ, служащий правовым основанием для заключения сделки в отношении объекта гражданских прав в дополнение к правовому основанию, установленному законодательством, из которого следует необходимость получения такого специального разрешения для заключения сделки.

Судебная практика в отношении таких объектов исходит из того, что в законе должны предусматриваться исходные критерии отнесения объектов к ограниченно оборотоспособным и указываться государственные органы, уполномоченные определять конкретные их виды: шифровальная техника, радиоактивные вещества, яды, наркотические средства и т.д.<sup>2</sup> Большинство вещей разрешены в обороте и могут свободно переходить от одного лица к другому в результате гражданско-правовых сделок.

В соответствии со ст. 128 ГК РФ к объектам гражданских прав относятся вещи. По мнению Е.А. Суханова, вещами в гражданском праве признаются материальные, физические осязаемые объекты, имеющие экономическую форму товара<sup>3</sup>. Таким образом, с позиции теории права, лекарственное растительное сырье — это вещи, которые могут выступать в гражданском обороте в качестве товара.

Опираясь на действующее законодательство, Л.В. Андреева указывает, что лекарственные средства, за исключением лекарственных трав, относятся к продукции, свободная реализация которых ограничена<sup>4</sup>. Следовательно, по ее мнению, лекарственные растения являются свободно обращаемыми. На наш взгляд, следует согласиться с точкой зрения В.В. Маслова<sup>5</sup> относительно того, что отдельные лекарства, в т.ч. часть лекарственных трав, являются свободно обращаемыми. Таким образом, некоторые лекарственные растения можно отнести к ограниченным в обращении. Однако четкая классификация перечня ограниченных в обороте лекарственных растений, трав и сборов отсутствует в законодательстве РФ.

Так, согласно ст. 4 Федерального закона «Об обращении лекарственных средств» существуют наркотические лекарственные средства — лекарственные препараты и фармацевтические субстанции, содержащие наркотические средства и включенные в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, в соответствии с законодательством РФ, международными договорами Российской Федерации, в т.ч. Единой конвенцией о наркотических средствах 1961 г., а также психотропные лекарственные средства — лекарственные препараты и фармацевтические субстанции, содержащие психотропные вещества и включенные в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, в соответствии с законодательством РФ, международными договорами Российской Федерации, в т.ч. Конвенцией о психотропных веществах 1971 г.

Постановлением Правительства РФ от 27 ноября 2010 г. № 934 утвержден перечень растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры и подлежащих контролю на территории Российской Федерации<sup>6</sup>. В данный перечень включены такие растения, как конопля, мак снотворный и другие виды мака рода *Papaver*, содержащие наркотические средства, роза гавайская, шалфей предсказателей, эфедрa. Указанные виды растений не входят в Государственный реестр лекарственных средств, однако

некоторые из них используются в качестве сырья для их производства (например, из семян конопли изготавливают конопляное масло).

Согласно гл. 2 Федерального закона «Об обращении лекарственных средств» общественные отношения, возникающие в сфере обращения лекарственных средств, подлежат государственному регулированию. Следовательно, государство правомочно вводить различные ограничения, влияющие на оборотоспособность лекарственных средств. Практически все лекарственные средства, вводимые в гражданский оборот на территории Российской Федерации, подлежат обязательной государственной регистрации Федеральной службой по надзору в сфере здравоохранения. Федеральный закон «Об обращении лекарственных средств» предусматривает государственную регистрацию (ч. 7 ст. 5, ст. 13, 16, 27), а также ведение государственного реестра (ст. 33, 37) лекарственных средств. Исчерпывающий перечень лекарственных средств, не подлежащих государственной регистрации, содержится в ч. 5 ст. 13 указанного Закона: лекарственные препараты, изготовленные аптечными и ветеринарными аптечными организациями, индивидуальными предпринимателями, имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность, по рецептам на лекарственные препараты и по требованиям медицинских и ветеринарных организаций; лекарственное растительное сырье; лекарственные препараты, приобретенные физическими лицами за пределами территории Российской Федерации и предназначенные для личного использования; лекарственные препараты, предназначенные для экспорта; радиофармацевтические лекарственные препараты, изготовленные непосредственно в медицинских организациях. Поскольку лекарственное растительное сырье — это растения либо их части, используемые для производства лекарственных средств, следовательно, лекарственные растения не подлежат государственной регистрации.

Еще одним фактором, влияющим на оборотоспособность лекарственных средств, является установленные ограничения в отношении их отпуска аптеками. В соответствии со ст. 55 Закона «Об обращении лекарственных средств» правила отпуска лекарственных препаратов утверждаются уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, однако утверждение уполномоченным федеральным органом исполнительной власти единого Перечня лекарственных средств, отпускаемых без рецепта врача, в настоящее время данным Законом не предусмотрено.

Лекарственные средства, отпускаемые без рецепта врача до 26 августа 2011 г., были включены в Перечень лекарственных средств, отпускаемых без рецепта врача, утвержденный приказом Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 13 сентября 2005 г. № 578. Приказом Минздравсоцразвития России от 26 августа 2011 г. № 1000 данный Перечень признан утратившим силу.

Относительно отпуска лекарственных растений, стоит отметить, что до 2005 г. действовал Приказ Минздрава России от 19 июля 1999 г. № 287 «О перечне лекарственных средств, отпускаемых без рецепта врача», согласно которому все лекарственное растительное сырье отпускается без рецепта врача, кроме следующих наименований: порошок листьев наперстянки, трава горичвета, трава термопсиса, трава чистотела, лист дурмана, лист белены, лист красавки, трава эфедры, а также такие лекарственные средства, как сбор по прописи Здренко и все сборы, содержащие траву эфедры (окончание действия редакции — 7 сен-

тября 2007 г.)<sup>7</sup>. Данный Приказ свидетельствует о том, что до момента признания его утратившим силу часть лекарственных растений отпускалась лишь по рецепту врача, а часть являлась безрецептурными. Это позволяет сделать вывод о том, что подобно лекарственным препаратам отдельные лекарственные растения являлись свободно обращающимися, а отдельные — ограниченными в гражданском обороте.

На сегодняшний день, руководствуясь ст. 67 Федерального закона «Об обращении лекарственных средств», информация о лекарственных препаратах, отпускаемых без рецепта на лекарственный препарат, может содержаться в публикациях и объявлениях средств массовой информации, специализированных и общих печатных изданиях, инструкциях по применению лекарственных препаратов, иных изданиях субъектов обращения лекарственных средств.

Проведя мониторинг ассортимента аптек, а также инструкции к выставленным на продажу лекарственным растениям, можно прийти к выводу о том, что некоторые лекарственные растения, например трава чистотела, трава термопсиса, трава горичвета, ромашка, череда, шалфей, являются безрецептурными.

Таким образом, лекарственные растения и травы свободны в обращении, за исключением растений, занесенных в Красную книгу РФ, для сбора и продажи которых необходимо специальное разрешение. Однако в законодательстве РФ отсутствует единая нормативная база, содержащая в себе правовое регулирование порядка реализации всех лекарственных трав, растений и сборов. Наличие такого нормативного акта позволило бы полностью упорядочить торговый оборот всех существующих лекарственных трав, растений и сборов.

<sup>1</sup> См.: Российская газета. 2010. 14 апр.; 2014. 24 окт.

<sup>2</sup> См.: Агешикина Н.А., Баринов Н.А., Бевзюк Е.А., Беляев М.А. и др. Комментарий Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ. Специально для системы ГАРАНТ.

<sup>3</sup> См.: Гражданское право: учебник: в 2 т. / под ред. Е.А. Суханова. 2-е изд., перераб. и доп. Т. 1. М., 2004. С. 302.

<sup>4</sup> См.: Андреева Л.В. Коммерческое право России: проблемы правового регулирования. М., 2004. С. 172.

<sup>5</sup> См.: Маслов В.В. Лекарственные средства как объекты гражданских правоотношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2007. С. 19.

<sup>6</sup> Постановление Правительства РФ от 27 ноября 2010 г. № 934 «Об утверждении перечня растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры и подлежащих контролю в Российской Федерации, крупного и особо крупного размеров культивирования растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры, для целей статьи 231 Уголовного кодекса Российской Федерации, а также об изменении и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации по вопросу оборота растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры» (в ред. от 1 октября 2012 г.) // Российская газета. 2010. 10 дек.

<sup>7</sup> См.: Российская газета. 2005. 5 окт.

**Н.Р. Лисиченко**

## РЕШЕНИЯ СОБРАНИЙ СОБСТВЕННИКОВ ПОМЕЩЕНИЙ МНОГОКВАРТИРНОГО ДОМА СРЕДИ ЮРИДИЧЕСКИХ ФАКТОВ

В статье анализируются изменения гражданского законодательства, касающиеся оснований возникновения гражданских правоотношений. Предпринята попытка рассмотрения решения собраний собственников помещений многоквартирного дома с точки зрения учения о юридических фактах.

**Ключевые слова:** основания возникновения гражданских правоотношений, юридические факты, решения собраний, решения общих собраний собственников помещений многоквартирного дома.

**N.R. Lisichenko**

## THE DECISIONS OF MEETINGS OF THE OWNERS OF PREMISES OF AN APARTMENT BUILDING AMONG LEGAL FACTS

The article analyzes the changes in the civil law, the grounds for the emergence of civil relations, attempts to analyze the decision of the meeting of owners of premises of an apartment building in terms of the doctrine of legal facts.

**Keywords:** grounds for the emergence of civil relations, legal facts, the decisions of meetings, decisions of the general meetings of owners of premises of an apartment building.

Проводимая реформа российского гражданского законодательства затронула все наиболее значимые институты и субинституты гражданского права. Юридические факты не стали исключением.

Статья 8 ГК РФ дополнена Федеральным законом от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ, вступившим в силу с 1 марта 2013 г. Основания возникновения гражданских правоотношений обозначены в п. 1.1, указывающем, что гражданские права и обязанности возникают из решений собраний с оговоркой «в предусмотренных законом случаях»<sup>1</sup>. Федеральным законом от 7 мая 2013 г. №100-ФЗ подразд. 4 ГК РФ дополнен гл. 9.1 «Решения собраний», вступившей в силу 1 сентября 2013 г., а сам подраздел стал называться «Сделки. Решения собраний. Представительство»<sup>2</sup>. Таким образом, решения собраний закреплены законодателем в качестве важного юридического факта. О.С. Иоффе отмечал, что придание или непридание юридической силы тем или иным фактам зависит от указания закона, направленного на урегулирование, закрепление и охрану каких-либо общественных отношений<sup>3</sup>.

Однако это упоминание решений собраний в качестве юридического факта сделано законодателем не впервые. Фактически решения общих собраний являлись юридическими фактами в обозримой ретроспективе российского гражданского права, когда правовое значение придавалось решениям общих собраний акционерных обществ, производственных и потребительских кооперативов, в советский период — общим собраниям колхозов и производственных, потребительских кооперативов; дореволюционное гражданское право также упоминает решения общих собраний артельных, акционерных товариществ<sup>4</sup>. В новейшей

© Лисиченко Наталья Рэмовна, 2015

Старший преподаватель кафедры гражданского и семейного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: natalisca@yandex.ru



истории российского гражданского права один из таких случаев был предусмотрен законодательством задолго до внесения изменений в ГК РФ с принятием нового Жилищного кодекса РФ в 2004 г.<sup>5</sup> (далее — ЖК РФ). Речь идет о решениях общих собраний собственников помещений многоквартирного дома. Статья 44 ЖК РФ указывает, что общее собрание собственников помещений в многоквартирном доме является органом управления многоквартирным домом. Статьи 45–48, 161 ЖК РФ указывают, что важнейшие вопросы жизни многоквартирного дома регулируются исключительно решением общего собрания собственников помещений данного дома. Попробуем проанализировать такие решения с точки зрения науки гражданского права о юридических фактах.

В теории государства и права, равно как и в науке российского гражданского права, юридические факты понимаются одинаково как одна из юридических предпосылок правоотношений<sup>6</sup>. Традиционно юридические факты определяют как конкретные жизненные обстоятельства, с которыми нормы права связывают возникновение, изменение, прекращение гражданских прав и обязанностей. Классификация юридических фактов также является общепринятой в теории государства и права и науке гражданского права. По волевому признаку юридические факты традиционно делят на действия и события. Решение общего собрания собственников многоквартирного дома, очевидно, относится по данному признаку к действиям, т.к. принимается по волеизъявлению участников собрания. Однако действие это возникает на основании не одной воли, а множества волей. Очевидно, что воли множества лиц могут быть направлены на достижение различных и диаметрально противоположных правовых и фактических результатов. Для достижения правового результата в общем собрании многоквартирного дома должны принять участие собственники, обладающие, как минимум, более 50% голосов от общего числа голосов многоквартирного дома. Решение принимается большинством голосов. В ряде случаев, указанных в пп. 1–3.1 ч. 2 ст. 44 ЖК РФ принятие решений возможно только квалифицированным большинством голосов — не менее двух третей от общего количества собственников помещений. Следует обратить внимание на то обстоятельство, что в случаях, указанных в пп. 1–3.1 ч. 2 ст. 44 ЖК РФ учитываются не просто голоса лиц, принявших участие в голосовании, а голоса всех собственников помещений в многоквартирном доме. Данная норма является дополнительной гарантией прав собственников помещений в многоквартирном доме, т.к. вопросы, решаемые квалифицированным большинством голосов, касаются исключительно важных проблем: о реконструкции многоквартирного дома, о пользовании общим имуществом, о пользовании земельным участком, о выборе способа формирования фонда капитального ремонта, о получении кредита (займа) на капитальный ремонт и др. Следует также учитывать, что при подсчете голосов учитывается не количество лиц, принявших участие в собрании собственников помещений. Количество голосов, которым обладает каждый собственник помещения в многоквартирном доме на общем собрании собственников помещений в данном доме, пропорционально его доле в праве общей собственности на общее имущество в данном доме. Более того, решение собрания обязательно не только для принявших в нем участие лиц, но и для лиц, проигнорировавших его, при наличии кворума.

Действия в свою очередь подразделяются на правомерные и неправомерные (противоправные). Решения общих собраний собственников многоквартирного

дома презюмируются правомерными. Однако ст. 181.3–181.5 ГК РФ говорят о возможной недействительности решений собраний, об их оспоримости и ничтожности. ЖК РФ таких норм не содержит. Данные нормы являются важным дополнением гражданского законодательства, выступают элементами охраны и защиты гражданских и жилищных прав.

Правомерные действия принято делить на юридические акты — действия, специально направленные на возникновение правовых последствий, и юридические поступки — действия, влекущие правовые последствия, несмотря на то, что не были на них направлены. В литературе также отмечается, что правовые последствия юридические поступки могут повлечь даже вопреки намерению субъекта<sup>7</sup>. Чем же — юридическими актами или юридическими поступками — будут правомерные решения собраний собственников помещений многоквартирного дома? Однозначно ответить на этот вопрос невозможно, ведь мы уже отмечали, что сами эти решения являются результатом волеизъявления множества лиц. Для лиц, желавших наступления определенных правовых последствий, в случае принятия положительного решения собрания это собрание будет юридическим актом. Но результат собрания может быть отличен от того, на что была направлена воля принявшего в собрании участие собственника. Для этих лиц будет юридическим поступком результат голосования? Нет, ведь их воля была направлена на достижение определенного результата, воля была выражена вонне посредством совершения активных действий, однако результат не был достигнут. Представляется, что для этой группы лиц, равно как и для принявших участие в собрании, но проголосовавших «воздержался», собрание будет юридическим актом.

А чем будет такое решение собрания для лиц, не принявших участие в голосовании? Юридическим поступком? Но ведь они не совершали никаких действий. Событием? В литературе различают абсолютные события (рождающиеся и развивающиеся без связи с волей субъектов) и относительные события<sup>8</sup> — явления, связанные в определенной степени с волей субъектов, возникающие по их воле, но развивающиеся вне связи с ней, независимо от нее. Если пользоваться общепринятой классификацией юридических фактов, то для лиц, не принявших участие в собрании собственников помещений в многоквартирном доме, будет относительным событием решение этого собрания? Но может ли быть один и тот же юридический факт и юридическим актом (для лиц, принявших участие в голосовании), и относительным событием для не участвовавших умышленно или случайно в собрании лиц? Видимо, нет.

В науке выделяется также особая группа юридических фактов — юридические составы, когда для возникновения, изменения, прекращения правоотношений требуется не один, а несколько взаимосвязанных юридических фактов. Причем в науке высказано мнение, что юридические составы необходимо отличать от последовательных этапов формирования правоотношения<sup>9</sup> (например, оферта и акцепт — не юридический состав, а этапы, стадии заключения договора). На первый взгляд, решения собраний собственников помещений многоквартирного дома обладают признаками юридического состава, например, аварийное состояние дома или необходимость проведения капитального ремонта той или иной части дома (событие), принятие решения правлением ТСЖ, ЖСК или любым собственником помещения о проведении общего собрания, проведение собрания, принятие решения собранием (действия). Однако следует обратить внимание

на то, что юридические составы порождают те или иные правовые последствия только в своей совокупности, в то время как решения собраний выступают завершающим юридическим фактом.

Новым основаниям возникновения гражданских прав и обязанностей – решениям собраний – «тесно» в прокрустовом ложе классификации юридических фактов. К тому же следует заметить, что общепринятое деление юридических фактов по волевому признаку связывалась с индивидуальной волей<sup>10</sup>. Поэтому представляется возможным уточнить существующую классификацию юридических фактов. Предлагаем среди юридических фактов-действий различать действия отдельных лиц – индивидуальные – и действия нескольких лиц – коллективные. Вот к этим юридическим фактам и следует отнести решения собраний вообще и решения собрания собственников помещений многоквартирного дома в частности. К ним же могут быть отнесены и другие коллективные действия – многосторонние договоры, учредительные договоры.

В.А. Тархов обращал внимание на то, что «наименование юридических фактов не должно создавать представления, будто бы эти обстоятельства имеют место только в юридической сфере»<sup>11</sup>. Развитие реальных экономических отношений вызывает изменение законодательства, в частности, закрепление в качестве основания возникновения гражданских прав и обязанностей решений собраний. Осмысление правовой природы новых правовых установлений является одной из задач науки гражданского права.

<sup>1</sup> См.: Собр. законодательства РФ. 2012. № 53, ч. I, ст. 76.

<sup>2</sup> См.: Собр. законодательства РФ. 2013. № 19, ст. 2327.

<sup>3</sup> См.: *Иоффе О.С.* Советское гражданское право: курс лекций. Т. 1. Л., 1958. С. 191.

<sup>4</sup> См.: *Шершеневич Г.Ф.* Курс торгового права. Т. 1. СПб, 1908. С. 298, 469.

<sup>5</sup> См.: Собр. законодательства РФ. 2005. № 1, ч. I, ст. 14; 2015. № 1, ч. I, ст. 52.

<sup>6</sup> См.: *Матузов Н.И., Малько А.В.* Теория государства и права: учебник. М., 2004. С. 212; Гражданское право: учебник: в 3 ч. Ч. 1 / под ред. В.П. Камышанского, Н.М. Коршунова, В.И. Иванова. М., 2009. С. 68.

<sup>7</sup> См.: Строчкова О.Г., Фомичева Н.В. Гражданское право. Ч. 1. Саратов, 2014. С. 44.

<sup>8</sup> См.: Гражданское право: учебник: в 3 т. Ч. 1 / под ред. В.П. Камышанского, Н.М. Коршунова, В.И. Иванова. М., 2009. С. 72.

<sup>9</sup> См.: *Халфина Р.О.* Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 299.

<sup>10</sup> Там же. С. 287.

<sup>11</sup> *Тархов В.А.* Гражданское правоотношение. Уфа, 1993. С. 42.

**Е.А. Мичурина**

## НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ ПОРУЧИТЕЛЬСТВА ПРИ ОБЕСПЕЧЕНИИ ИСПОЛНЕНИЯ КРЕДИТНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Статья посвящена исследованию поручительства как способа обеспечения исполнения кредитных обязательств. Уделяется внимание юридической природе поручительства, на основании которой указанный способ называется универсальным для кредитования. Обращается внимание на ряд особенностей поручительства, выявленных в связи с обеспечением кредитных обязательств.

**Ключевые слова:** кредит, кредитные обязательства, поручительство, защита поручителя.

E.A. Michurina

## SOME QUESTIONS OF APPLICATION OF THE GUARANTEE WHEN ENSURING EXECUTION OF CREDIT OBLIGATIONS

Article is devoted to the guarantee as to a way of ensuring execution of credit obligations. The author pays attention to the legal nature of the guarantee on the basis of which calls the specified way universal for crediting. In article the attention to a number of the features of the guarantee revealed in connection with providing credit obligations is paid.

**Keywords:** credit, credit obligations, guarantee, protection of the guarantor.

В системе способов обеспечения кредитных обязательств отдельное место занимает поручительство, обособляемое в соответствии с принципом, предполагающим, что исполнение обязательства должником гарантируется посредством обязательства третьих лиц ответить перед кредитором всем своим имуществом за неисполнение или ненадлежащее исполнение должником своих обязанностей по кредитному договору. Так, к имущественной ответственности привлекается еще одно лицо, в большинстве случаев на основании критерия состоятельности<sup>1</sup>.

Поручительство по общему правилу обеспечивает денежные обязательства, но судебная практика считает поручительство действительным и при передаче товаров, что делает указанный способ универсальным для кредитования<sup>2</sup>.

Поручительство увеличивает для кредитора вероятность исполнения обязательства заемщиком, поскольку в случае нарушения должником кредитного обязательства кредитор может предъявить свои требования поручителю. Сегодня существует тенденция, согласно которой при кредитовании без обеспечения поручительством кредит выдается на худших условиях, в т.ч. с увеличенной процентной ставкой<sup>3</sup>. На рынке банковского кредитования это повышает уровень защиты кредитора от невозврата долга, но, представляется, что при этом искусственным путем ухудшается положение заемщика как стороны договора.

Исходя из сущности кредитного обязательства, выраженного в форме кредитного договора, заключить, что оно является основным, а обеспечение кредита поручительством, имеющее также форму договора, становится акцессорным, или дополнительным. С появлением поручительства в ГК РФ авторы обратились к анализу природы обязательства, акцессорность которого выражалась следующим образом: «Поручительство является дополнительным обязательством по отношению к основному долгу и существует постольку, поскольку существует основной долг. Естественно, что с отпадением основного долга (в частности, если недействительно основное обязательство) поручительство прекращается. Главное условие, предъявляемое к требованию, обеспеченному поручительством, – его действительность»<sup>4</sup>.

До настоящего времени в юридической науке остается спорным вопрос о том, относить договор поручительства к двусторонним договорам или считать трехсторонним договором. В первом случае сторонами будут выступать кредитор и поручитель, во втором — договор распространяется также на самого должника. Анализ практики свидетельствует, что для поручителя предпочтительнее выступать стороной в трехстороннем договоре, поскольку к поручителю, исполнившему обязательство, переходят все права кредитора по этому обязательству и права, принадлежащие кредитору, в том объеме, в каком поручитель удовлетворил требование кредитора. Такое правило можно вывести, анализируя нормы ст. 365 ГК РФ.

Однако в большинстве случаев договор поручительства заключается между кредитором должника и поручителем. При этом мотивы, побудившие поручителя дать поручение за должника, правового значения не имеют. Сущность договора поручения выражена, прежде всего, в том, что он возникает как соглашение между кредитором и поручителем, выступающим в гражданском обороте на стороне должника. Судебной практикой не ставится под сомнение также законность заключения договора поручительства между всеми участниками отношений как по заемному обязательству, так и по обеспечивающему его договору поручительства<sup>5</sup>.

В качестве примера можно привести решение по одному из дел, принятое Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ, который отменил решение арбитражного суда, признавшего отношения по поручительству не установленными на том основании, что последние были оформлены поручителем, заемщиком и банком-кредитором с отметкой последнего о принятии поручительства. В Постановлении Президиума по данному делу было отмечено, что договор поручительства совершен в письменной форме, в тексте его содержатся все необходимые существенные условия, предусмотренные законодательством для договоров данного вида: указаны сведения о заемщике, банке-кредиторе, сумме кредита, есть ссылка на то, что договор поручительства является неотъемлемой частью кредитного договора, в обеспечение обязательств по которому выдано поручительство, поэтому заключение такого трехстороннего соглашения не противоречит действующему законодательству. Принятое решение стало одним из базисных элементов при составлении Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ с обзором практики разрешения споров, связанных с применением арбитражными судами норм о поручительстве<sup>6</sup>.

Если в договоре не указан объем ответственности поручителя (степень распространения поручительства на долг), т.е. отвечает поручитель за исполнение обязательства должником полностью или частично, а также основание ответственности, то в соответствии с пп. 1 и 2 ст. 363 ГК РФ он несет солидарную ответственность, т.е. отвечает в том же объеме, что и должник, включая уплату процентов, возмещение судебных издержек по взысканию долга и других убытков кредитора, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником. Когда поручитель и должник отвечают солидарно, кредитор может рассматривать поручителя как обычного должника, т.к. по условиям ст. 323 ГК РФ при солидарной ответственности должников (в рассматриваемом случае должника по основному обязательству и поручителя) кредитор вправе требовать исполнения как от всех должников совместно, так и от любого из них в отдельности, как полностью, так и в части долга. Кредитор, не получивший полного удовлетворения от одного из солидарных должников, имеет право требовать недополученное от остальных солидарных должников: они остаются обязанными до тех пор, пока обязательство не будет полностью исполнено, но в пределах срока исковой давности. Стороны в договоре могут предусмотреть и субсидиарную (дополнительную) ответственность поручителя, при которой он отвечает перед кредитором за неисполнение или ненадлежащее исполнение должником обязательства в той части, которая определена договором поручительства. При субсидиарной ответственности кредитор приобретает дополнительного должника, т.е. к нему можно обращаться только при недостаточности средств у основного должника.

Полагаем, поскольку договор поручительства содержит в себе обязанность поручителя отвечать за исполнение основного обязательства, следовательно, обязательство поручителя возникает с момента неисполнения или ненадлежащего исполнения основного обязательства должником. В момент заключения договора поручительства сторонам неизвестно, исполнит надлежащим образом должник обязательство или нет, поэтому договор поручительства должен рассматриваться как сделка, совершаемая под отлагательным условием. Если должник оказывается исправным и исполняет обязательство в точном соответствии с его условиями, то ответственность поручителя не возникает<sup>7</sup>.

На наш взгляд, особенностью поручительства как способа исполнения кредитных обязательств является также и ответственность поручителя как стороны договора. Таким образом, поручитель может нести ответственность не только в пределах обозначенного обязательства, но и за собственное неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства по обеспечению кредита должника. Представляется, что несение поручителем самостоятельной гражданско-правовой ответственности может выступать как дополнительный гарантирующий фактор исполнения обязательства, обеспечивающий интересы кредитора.

Законодатель, учитывая, что поручитель выступает одной из сторон договора при обеспечении кредитного обязательства, закрепил нормы об обеспечении и защите интересов самого поручителя. Текстуально это выражается в праве поручителя на возражения против требования кредитора, а также в перечислении прав поручителя, исполнившего обязательство.

Представляется, что законодатель обратился к механизму защиты прав кредитора в связи с наличием в сложившейся банковской практике определенной доли недобросовестных заемщиков. Так, известны случаи, когда заемщик обеспечивает свое обязательство поручительством, изначально имея цель невозвращение денежных средств ни банку, ни поручителю при добросовестном исполнении обязательства последним. Иными словами, в судебной практике имеют место примеры, когда поручитель исполняет свое обязательство по кредитному договору, однако обратиться с требованиями к должнику в качестве нового кредитора не имеет возможности в условиях отсутствия связи с ним.

При обеспечении кредита поручительством существует еще ряд последствий, являющихся негативными для самого поручителя при невыплате кредита как основного обязательства. Если таковое не погашается в установленные сроки, то формируется отрицательная кредитная история. Должник заносится в список ненадежных банковских партнеров, которым в получении новых кредитов отказывается. В настоящее время обычной практикой становится занесение в такой список наряду с должником и поручителя. Таким образом, при поручительстве с непогашенным кредитом основным должником поручитель может быть практически лишен возможности получить кредит лично для себя. Полагаем, что банки обязаны при подобной практике включать соответствующий пункт в договор, предупреждая поручителя о возможных негативных последствиях заранее, что позволило бы также минимизировать риск получения кредитов ненадежными заемщиками.

Полагаем, что кредитор должен исключать возможность того, что его собственные действия или бездействие приведут к прекращению поручительства. Все изменения в отношении основного обязательства, влекущие увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия для поручителя, должны согласовываться с последним в письменной форме и являться неотъемлемой частью договора поручительства.

На наш взгляд, для того чтобы минимизировать последствия действий недобросовестных заемщиков и оптимизировать применение положений о поручительстве, целесообразно в гл. 42 ГК РФ включить нормы об обеспечении исполнения кредитного обязательства, в частности урегулировать правом вопросы поручительства. Думается, что одной из таких норм о поручительстве должно стать положение, указывающее именно на трехсторонний характер договора поручительства. Представляется, в действующее законодательство должны быть также включены нормы, точно устанавливающие пределы ответственности поручителя и указывающие на весь спектр последствий, которые могут наступить для поручителя при исполнении договора.

Таким образом, поручительство – один из традиционных способов обеспечения исполнения кредитных обязательств, считающееся эффективным способом обеспечения, поскольку увеличивает для кредитора реальную вероятность исполнения обязательств заемщиком, т.к. в случае нарушения должником кредитного обязательства кредитор имеет право предъявления своих требований к поручителю. Поручительство также выступает в качестве одного из наиболее широко используемых способов обеспечения исполнения кредитных обязательств. Однако общие нормы ГК РФ не могут разрешить все вопросы, возникающие в банковской практике при применении поручительства. На наш взгляд, целесообразно усовершенствование законодательной базы поручительства в рамках норм о кредитах, поскольку это обусловлено не только требованиями существующей реальности, но и усложнением кредитных отношений.

<sup>1</sup>См.: *Перепёлкина Е.А.* Проблемы обеспечения исполнения обязательств путем привлечения третьих лиц: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 6.

<sup>2</sup>См. п. 1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12 июля 2012 г. № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством» // Экономика и жизнь. 2012. № 34.

<sup>3</sup>См.: *Матычак Т.* Поручительство и его последствия. URL: [http://www.prostobank.ua/zhile\\_v\\_kredit/stati/poruchitelstvo\\_i\\_ego\\_posledstviya](http://www.prostobank.ua/zhile_v_kredit/stati/poruchitelstvo_i_ego_posledstviya) (дата обращения: 06.03.2013).

<sup>4</sup>*Аванесова Г.* Применение банковской гарантии и договора поручительства в банковской практике // Хозяйство и право. 1996. № 1. С. 16.

<sup>5</sup>См.: *Свириденко О.М.* Материально-правовые и процессуальные проблемы при обеспечении кредитных обязательств договорами залога, поручительства и банковской гарантии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. С. 20.

<sup>6</sup>См.: Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20 января 1998 г. № 28 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о поручительстве» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2011. № 3.

<sup>7</sup>См.: *Белов В.А.* Поручительство. Опыт теоретической конструкции и обобщения арбитражной практики. М., 1998. С. 26.

**М.В. Новиков**

## КОНКУРЕНТНЫЕ ОТНОШЕНИЯ КАК ПРЕДМЕТ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

В статье рассматриваются конкурентные отношения как гражданско-правовые отношения, исследуются их особенности. Выясняется истинная сущность данных отношений.

**Ключевые слова:** конкурентные отношения; предпринимательские отношения; конкуренция; конкурентное преимущество; имущественные отношения; конкурентное благо.

M.V. Novikov

## THE COMPETITION RELATIONS AS SUBJECT OF CIVIL LAW

The article is devoted to consideration of competition relations as civil relations. The present work touches peculiarities of competition relations. Their very truth essence turns out in the result.

**Key words:** competition relations; enterprise relations; competition; property relations; legal relationship; competitive advantage; competitive goods.

Динамизм усложняющегося имущественного оборота направлен на возникновение и развитие новых экономических отношений. В связи с этим Н.А. Баринов констатировал, что для имущественных отношений характерна тенденция к их расширению за счет новых групп отношений, нуждающихся в их тщательном изучении<sup>1</sup>. Именно поэтому в цивилистической науке достаточно много научных работ посвящено решению вопросов о правовой природе новообразуемых отношений, как например, жилищных, корпоративных, предпринимательских.

Однако, рассматривая указанные проблемы, следует констатировать отсутствие в правовой литературе каких-либо весомых исследований относительно конкурентных отношений. Подавляющее большинство авторов ограничиваются простым упоминанием словосочетания «конкурентные отношения» без его последующего комментирования. Лишь небольшая часть правоведов хотя бы фрагментарно исследует конкурентные отношения, входящие в качестве составных положений ядра разрабатываемой ими научной проблематики.

Правовую регламентацию конкурентной деятельности осуществляет Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (в ред. от 4 июня 2014 г.)<sup>2</sup>, причем между предпринимательскими единицами, а в п. 1 ст. 2 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) как раз установлено, что гражданское законодательство регулирует отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность.

Так как конкурентные отношения по своей правовой природе являются предпринимательскими, а те в свою очередь гражданско-правовыми, то конкурентные отношения, безусловно, входят в предмет гражданско-правового регулирования. Поэтому полагаем, что восполнять пробел, заключающийся в малоизученности такого правового явления, как конкурентные отношения, полностью по праву должно быть отдано науке гражданского права.

Итак, проанализируем структурные компоненты «конкуренция» и «отношение», наполняющие смысловое содержание понятия «конкурентные отношения».

Базовой константой понятия «конкурентные отношения» является термин «конкуренция». Пункт 7 ст. 4 Федерального закона «О защите конкуренции» определяет конкуренцию как соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке. Конкретизирует понимание конкуренции в дальнейшем п. 9 ст. 4 указанного Закона через его антипод «недобросовестная конкуренция» следующим образом: «Любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности ...».



Последний абзац цитируемой нормы антимонопольного закона, выделяемый в качестве цели конкурентной борьбы получение конкурентных преимуществ, вызывает сомнения в научной среде.

Для В.И. Еременко и И.В. Князевой основная цель конкурентной деятельности состоит в максимизации прибыли<sup>3</sup>. Однако получение прибыли занимает место первоочередной цели для предпринимательских отношений и вторичной для конкурентных отношений, производных от предпринимательских. К тому же иногда предприниматели при планировании конкурентной стратегии вообще не заинтересованы в извлечении прибыли, для них гораздо важнее вытеснить с рынка конкурентов и воспрепятствовать распространению конкурентоспособной продукции.

Правильнее всех о главной цели конкуренции высказался К.Ю. Тотьев, связав ее со стремлением к достижению наиболее выгодных условий производства и сбыта товаров<sup>4</sup>.

Представляется, что получение конкурентных преимуществ — ближайшая цель для конкурентных отношений, более полно раскрывающая сущность экономического соперничества за конкурентные блага, чем какие-либо иные цели.

Возвращаясь к исходному разбору конкурентных отношений на отдельные составляющие понятия, то что же касается дефиниции отношения, то под ним в философском смысле понимается любое относительное понятие, реальным коррелятом которого является определенное соотношение (связь) двух и более предметов<sup>5</sup>.

Таким образом, конкурентные отношения представляют собой отношения между субъектами предпринимательской деятельности, складывающиеся в процессе экономической борьбы за достижение превосходства одного над другим в результате изменения потребительского спроса и увеличения прибыли в свою пользу.

Кроме того, п. 1 ст. 2 ГК РФ любые отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников, приписывает к имущественным и личным неимущественным отношениям.

Поскольку конкурентные отношения являются предпринимательскими, стало быть, они отвечают вышеуказанным принципам. А что касается того, к чему относить конкурентные отношения — к имущественным или личным, неимущественным или к обоим одновременно, то однозначно — к имущественным.

Впрочем, блага, в которых выражается конкурентное преимущество, помимо имущественного, носят еще неимущественный характер, из-за чего может показаться, будто в конкурентных отношениях наличествуют как имущественные, так и личные неимущественные отношения. Например, успешная деловая репутация как лично-неимущественное благо юридического лица, повышающая потребительскую привлекательность его продуктов труда, обеспечивает более эффективное продвижение своих товаров и услуг на рынке, по сравнению со своими конкурентами.

Личные неимущественные блага характеризуются неотделимостью от личности и отсутствием экономического содержания. Вместе с тем в результате конкурентной борьбы лично-неимущественные блага, на получение которых также направлена деятельность хозяйствующих субъектов, преобразуются в конкурентные блага, показывающие, насколько ведущий конкурент превосходит своих соперников по имущественной выгоде. В связи с этим конкурентно-

неимущественные блага представляют собой совершенно новые образования по качеству, приобретшие оценочно-стоимостные признаки. Это доказывает, что конкурентные отношения, возникающие по поводу неимущественных благ, носят имущественный характер. Вот почему считаем конкурентные отношения целиком имущественными.

Подводя итог рассуждениям по обозначенной проблематике, следует отметить, что конкурентные отношения являются имущественными, гражданско-правовыми. В конкурентной среде права и обязанности хозяйствующих субъектов диалектически связаны между собой через пересечение общих интересов в желании обладания конкурентным благом, которое может быть достигнуто в результате экономической борьбы только одним из конкурентов.

<sup>1</sup> См.: *Баринов Н.А.* Избранные труды. М., 2012. С. 591–592.

<sup>2</sup> См.: Парламентская газета. 2006. 3 авг.

<sup>3</sup> См.: *Ерменко В.И.* Конкурентное право Российской Федерации: учебник. М, 2001. С. 9; *Князева И.В.* Анти-монопольная политика в России: учебное пособие для студентов вузов. М., 2006. С. 17.

<sup>4</sup> См.: *Тотьев К.Ю.* Конкуренция и монополии: Правовые аспекты регулирования: учебное пособие. М., 2002. С. 36.

<sup>5</sup> См.: *Уемов А.И.* Вещи, свойства и отношения. М., 1963. С. 50.

**Т.Ю. Тихенко**

## ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДОГОВОРА МОРСКОЙ ПЕРЕВОЗКИ ГРУЗА

В статье раскрывается сущность договора морской перевозки груза. Обращается внимание на дискуссионность вопроса о разграничении таких категорий, как работа и услуга; устанавливаются критерии разграничения и на основании них определяется, к какому типу договора относится морская перевозка груза.

**Ключевые слова:** обязательства, договор, работа, услуга, морская перевозка, перевозка грузов, морской перевозчик.

**T.Yu. Tikhenko**

## THE LEGAL NATURE OF THE CONTRACT OF CARRIAGE OF GOODS

The article reveals the essence of the contract of carriage by sea of cargo. Attention is drawn to the controversial question of distinguishing categories such as work and service, established the criteria of differentiation and on the basis of them is determined by what type of agreement is Maritime shipping.

**Key words:** obligations, contract, work, service, seacarring, cargo carring, sea carrier.

Легальное определение договора морской перевозки груза дано в ст. 115 Кодекса торгового мореплавания (далее — КТМ РФ)<sup>1</sup>, согласно которому по договору морской перевозки груза перевозчик обязуется доставить груз, который ему передал или передаст отправитель, в порт назначения и выдать его управомо-

© Тихенко Татьяна Юрьевна, 2015

Соискатель кафедры гражданского и семейного права (Саратовская государственная юридическая академия)

ченному на получение груза лицу (получателю), а отправитель или фрахтователь обязуется уплатить за перевозку груза установленную плату (фрахт).

Объектом обязательства по морской перевозке груза служит перевозочная деятельность, включающая в себя непосредственно перемещение груза из порта погрузки в порт назначения, а также действия по погрузке, выгрузке груза, его хранению и выдаче грузополучателю.

Выделение категории объектов гражданских правоотношений связано с установлением для каждого из объектов своего гражданско-правового режима<sup>2</sup>. Поэтому вполне логичным представляется отнесение к объектам гражданских прав не только вещей и результатов работ и услуг, но и деятельности. В связи с этим важно определить, к какому виду обязательств относится обязательство из морской перевозки груза — обязательству по выполнению работ или обязательству об оказании услуг.

Наукой гражданского права не выработано единых критериев отграничения работ и услуг. Существует несколько точек зрения по этому вопросу.

Договоры на оказание услуг и выполнение работ разграничиваются и в законодательстве европейских стран, например, в ГК Франции и ГК Германии, где выделяются соответственно наем вещей, работ и услуг, наем, подряд и «подобные подряду» договоры<sup>3</sup>. Русские ученые-цивилисты, в частности Г.Ф. Шершеневич, также говорили о необходимости отграничения подряда от услуг, поскольку сущность подряда составляет результат работы, тогда как в личном найме — «отправление работы»<sup>4</sup>.

Объектом обязательства по оказанию услуг является услуга как гражданско-правовая категория, т.е. услуга как деятельность, не имеющая овестьественной формы выражения.

Ни Гражданский кодекс РФ (далее — ГК РФ)<sup>5</sup>, ни законы, регулирующие оказание услуг, не содержат определения «услуги», тогда как данная категория значима для доктрины.

Следует согласиться с А.В. Дроздовой, объясняющей причину отсутствия легального определения услуги тем, что понятие «услуга» не является строго юридической категорией, содержащей в себе элементы юриспруденции и экономики<sup>6</sup>.

С экономической точки зрения, услуга представляет собой деятельность, направленную на удовлетворение потребностей людей, полезный эффект которой представляет собой не что иное, как особую потребительскую стоимость.

С правовой точки зрения, услуга — это способ удовлетворения индивидуальной потребности лица, не связанный с созданием или улучшением вещи либо объекта интеллектуальной собственности, который достигается путем действий или деятельности определенного субъекта в рамках, предусмотренных законом<sup>7</sup>.

Среди сторонников разделения обязательств по выполнению работ и оказанию услуг нет единой точки зрения относительно критериев такого разграничения. Так, О.С. Иоффе относит к договорам об оказании услуг только такие договоры, в которых деятельность не приводит к материальному или овестьественному результату<sup>8</sup>. Подобного взгляда придерживается и В.А. Тархов, разграничивая труд производительный и непроизводительный, называя последний услугой, даже когда он приводит к появлению новой вещи (например, труд портного). При этом он отмечает, что существуют и услуги, не дающие овестьественного результата.<sup>9</sup> По этому же критерию выделяет обязательства по оказанию услуг М.В. Кротов, под-

черкивая, что результат услуг не только не имеет овещественного выражения, но и не может быть гарантирован<sup>10</sup>.

Таким образом, рассмотренные точки зрения можно свести к следующему: разграничением обязательств по оказанию услуг от обязательств по выполнению работ выступает результат выполняемой услугодателем деятельности. Если в обязательствах по выполнению работ результат выполненных работ всегда имеет овещественную форму, то в обязательствах по оказанию услуг результат деятельности исполнителя не имеет вещественной формы.

Подобная точка зрения критикуется сторонниками отграничения работ от услуг по иным, чем «овещественность», критериям. Так, А.А. Серветник отмечает что, например, действия хирурга по удалению аппендицита имеют овещественное выражение и осязательный результат. В качестве желаемого результата данной услуги выступает восстановление состояния здоровья пациента, а не непосредственное удаление для этого определенного органа, тогда как при производстве ремонта, например сложной бытовой техники, возникают подрядные отношения. При этом в качестве желаемого результата будет выступать исправная работа бытовой техники, а непосредственная замена неисправной детали не будет самоцелью. В приведенном примере отличие услуги от работы состоит в том, что предмет договора об оказании услуги являются сами действия врача, совпадающие с объектом обязательства и неотделимые от него, а в договоре подряда — результат действий мастера по ремонту бытовой техники, осуществляющего ремонт, который отделим от действий, т.е. объекта договорного обязательства.

Таким образом, в качестве основного критерия разграничения работ и услуг должна выступать не «овещественность» или «осязаемость», поскольку они присутствуют и при оказании услуг, а отделимость результата действий (входящих в предмет договора) от самих действий, являющихся объектом договора<sup>11</sup>.

На это обращают внимание также М.И. Брагинский<sup>12</sup>, А.П. Сергеев<sup>13</sup>. Учитывая сказанное, услугу можно определить как действия гражданина или организации, результаты которых потребляются в процессе самой деятельности и неотделимы от этой деятельности.

В отличие от подрядных отношений, где предмет договора — выполненная работа (результат) отделим от объекта — самих действий подрядчика, в договоре об оказании услуг предмет договора неотделим от объекта договорного обязательства, представляет собой непосредственно действия либо деятельность услугодателя, а их результат выходит как за рамки предмета, так и объекта договора.

Безусловно, заключая договор об оказании услуги, заказчик заинтересован, прежде всего, в достижении определенного результата. Однако достижение его зависит не только от действий или деятельности исполнителя, но и от качеств самого заказчика, поскольку чаще всего услуги неразрывно связаны с его личностью, а в определенных случаях и от иных обстоятельств, не зависящих ни от заказчика, ни от исполнителя. Поэтому надлежащее совершение необходимых действий или осуществление определенной в рамках услуги деятельности, хотя и не достигшие желаемого результата, будут считаться надлежащим исполнением обязательства по оказанию услуг.

Следует согласиться с А.В. Барковым, который выделяет следующие характерные признаки услуги как объекта гражданских прав: неовещественность результата услуги, неотделимость результата от действия исполнителя; тесная связь с личностью исполнителя, заказчика; одновременность оказания и полу-

чения услуги; быстрота потребления; несохраняемость, невозможность хранения и накопления услуг; отсутствие гарантированности результата услуги; индивидуальность услуг<sup>14</sup>.

В законодательстве дореволюционной России перевозка являлась разновидностью подряда. Тогда одни ученые соглашались с позицией законодателя (например, Д.И. Мейер)<sup>15</sup>, другие указывали на смешанный характер договора перевозки (Г.Ф. Шершеневич)<sup>16</sup>. В проекте Гражданского уложения перевозку выделили в отдельную главу, что свидетельствовало о признании договора перевозки самостоятельным договорным типом (видом).

В правовой литературе советского периода обязательства по перевозке груза рассматривались преимущественно в качестве самостоятельного обязательственного типа (вида). Однако при классификации гражданско-правовых обязательств одни авторы относили перевозку к обязательствам по оказанию услуг (О.А. Красавчиков, И.А. Танчук, А.Г. Быков и др.)<sup>17</sup>, другие — к обязательствам по перевозке (О.С. Иоффе)<sup>18</sup>. В современной правовой литературе преобладает позиция сторонников отнесения обязательств по перевозке к группе обязательств об оказании услуг. Анализ конструкции Гражданского кодекса<sup>19</sup> также позволяет говорить об отнесении законодателем обязательств по перевозке груза к группе обязательств об оказании услуг. Во-первых, нормы, регулирующие перевозку груза (гл. 40), расположены в кодексе после норм об оказании услуг; во-вторых, п. 2 ст. 779 перевозка, в т.ч. и груза, отнесена к услугам, «...за исключением услуг, по договорам, предусмотренным главами...40...». Но можно ли по указанным обоснованиям достоверно установить позицию законодателя? Дело в том, что содержание п. 2 ст. 779 ГК РФ не выдерживает никакой критики. В указанном пункте законодатель к услугам относит не только дискуссионные перевозки, но и подряд (гл. 37), а также научно-исследовательские, опытно-конструкторские и технологические работы, которые без каких-либо сомнений и дискуссий относятся к обязательствам по выполнению работ. Таким образом, можно утверждать, что анализ норм гражданского законодательства не позволяет однозначно отнести перевозку груза к обязательствам по оказанию услуг. Представляется необходимым внести изменения в ст. 779 ГК РФ, исключив из п. 2 указание на гл. 37, 38, 40.

Анализ деятельности морского перевозчика по транспортировке груза и признаков услуг и работ также позволяет усомниться в устоявшейся позиции отнесения перевозки к группе обязательств по оказанию услуг, поскольку в ней отсутствуют отдельные свойства услуги и усматриваются некоторые признаки работ.

Так, по договору морской перевозки груза перевозчик обязуется доставить груз в порт назначения и несет ответственность за неисполнение этой обязанности, т.е. гарантирует достижение результата. Из этого вытекает отсутствие в обязательстве по перевозке груза такого признака услуги, как невозможность исполнителям гарантировать результат услуги.

Также деятельность по морской перевозке груза не отвечает такому признаку услуги, как индивидуальность. Во-первых, движение морских судов, осуществляющих перевозки грузов, организуется по определенной системе: суда, эксплуатирующиеся на нерегулярной основе, не закрепляются за определенными маршрутами и не связаны с обслуживанием конкретных портов, свободно перемещаются из одной точки в другую в зависимости от спроса на тоннаж и

от предложения грузов (трамповое или нерегулярное судоходство). Трамповые суда работают на единичных рейсах, а также осуществляют транспортировку грузов последовательными или круговыми рейсами. Регулярное, или линейное, сообщение организуется морскими перевозчиками на устойчивых географических направлениях. Особенностью линейного судоходства является закрепление судов на данном направлении и их регулярные заходы в определенные порты по заранее объявленному расписанию. Во-вторых, перевозчики осуществляют перевозку различных видов груза (продовольственных, непродовольственных товаров вплоть до перевозки целлюлозы, нефти и т.п.) в соответствии с установленными Правилами<sup>20</sup>.

Деятельность морского перевозчика по перемещению груза заключается не только в перемещении груза с помощью транспортного средства из порта отправления в порт назначения, но и совершение иных действий: погрузка, размещение груза на судне, обеспечение его сохранности в течение всего пути следования судна в порт назначения и другие фактические действия. Таким образом можно говорить о том, что деятельность при перевозке груза связана с вещественными, материальными благами — грузом, состояние которого в процессе выполнения деятельности по его перемещению подвергается сохранению (количественному, качественному), а это является одним из признаков работ. Как отмечает Л.В. Санникова<sup>21</sup>, сущность выполняемых работ, т.е. характер совершаемых действий, зависит от типа (вида) обязательства по выполнению работ. При перевозке грузов характер совершаемых действий заключается в пространственном перемещении груза с помощью транспортного средства. Конститутивным признаком работ как самостоятельного объекта гражданских прав является то, что предметом деятельности выступают овеществленные блага. С этой точки зрения перевозку грузов можно признать разновидностью работ, а обязательства по перевозке груза включить в группу обязательств по выполнению работ. Это подтверждается и высказыванием О.С.Иоффе, который утверждал, что «транспорт не создает каких-либо новых материальных ценностей, а обеспечивает их перемещение. Работа по перемещению материальных ценностей и пассажиров настолько специфична, что нуждается в особом правовом нормировании, существенно отличающемся от нормирования отношения по договору подряда. Все это и приводит к образованию, независимо от подряда, самостоятельного типа гражданских правоотношений — обязательств по перевозке»<sup>22</sup>.

Таким образом, можно констатировать, что обязательства по морской перевозке груза нельзя относить ни к обязательствам по выполнению работ, ни к обязательствам по оказанию услуг, поскольку они содержат как признаки услуги, так и работ, что позволяет отнести указанные обязательства к самостоятельному типу — договору перевозки.

Обязательства по перевозке груза носят смешанный характер, поскольку в них есть элементы и услуг, и работ. Однако говорить о том, что договор перевозки груза относится к смешанным договорам, нельзя. Во-первых, смешанные договоры регулируются нормами о поименованных договорах, элементы которых они содержат, тогда как нормы гл. 37–39 ГК РФ к перевозке не применяются; во-вторых, смешанные договоры не поименованы в законодательстве, а перевозке посвящена отдельная глава 40 ГК РФ.

<sup>1</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 18, ст. 2207.

<sup>2</sup> См.: Гражданское право: в 2 т. Т. I / под ред. Е.А. Суханова. М., 2004. С. 295.

- <sup>3</sup> Подробнее об этом см.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Кн. 1: Общие положения. М., 2000. С. 321.
- <sup>4</sup> *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права: в 2 т. М., 1915. Т. 2. С. 190.
- <sup>5</sup> См.: Гражданский кодекс РФ. Часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32, ст. 3301.
- <sup>6</sup> См.: *Дроздова А.В.* Понятие и содержание услуги как объекта гражданского права // Сибирский юридический вестник. 2003. № 1.
- <sup>7</sup> См.: *Дроздова А.В.* Указ. раб.; *Степанов Д.* Услуги как объект гражданских прав // Российская юстиция. 2000. № 2. С. 18.
- <sup>8</sup> См.: *Иоффе О.С.* Обязательственное право. М., 1975. С. 488.
- <sup>9</sup> См.: *Тархов В.А.* Гражданское право: курс лекций. Общая часть. Уфа, 1998. С. 191.
- <sup>10</sup> См.: Гражданское право: учебник. Т. 2 / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2003. С. 543.
- <sup>11</sup> См.: *Серветник А.А.* Применение договорного права: учебное пособие. Саратов, 2007. С. 172.
- <sup>12</sup> См.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Указ. раб. С. 321.
- <sup>13</sup> См.: Гражданское право: учебник. Ч. 1 / под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. М., 2003. С. 191.
- <sup>14</sup> См.: *Барков А.В.* Договор как средство правового регулирования рынка социальных услуг. М., 2008. С. 67.
- <sup>15</sup> См.: *Мейер Д.И.* Русское гражданское право: в 2 ч. Ч. 2. М., 1997. С. 295.
- <sup>16</sup> См.: *Шершеневич Г.Ф.* Учебник торгового права (по изданию 1914 г.). М., 1994. С. 212.
- <sup>17</sup> См.: *Быков А.Г.* Система хозяйственных договоров // Вестник МГУ. Право. 1974. № 1. С. 9; *Красавчиков О.А.* Система отдельных видов обязательств // Советская юстиция. 1960. № 5. С. 43; *Танчук И.А., Ефимочкин В.П., Абова Т.Е.* Хозяйственные обязательства. М., 1970. С. 37.
- <sup>18</sup> См.: *Иоффе О.С.* Обязательственное право. М., 1975. С. 26.
- <sup>19</sup> См.: Гражданский кодекс РФ, Часть вторая от 6 января 1996 г. № 14-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 5, ст. 410.
- <sup>20</sup> См., например: Правила морской перевозки продовольственных грузов. Общие требования: утв. Приказом Росморфлота от 29 ноября 1996 № 43; Правила безопасности морской перевозки металлопродукции: утв. Приказом Росморфлота от 29 ноября 1996 № 44) Правила морской перевозки сахара и соли: утв. Приказом Росморфлота от 29 ноября 1996 № 43; Правила морской перевозки животных, пищевых продуктов, сырья животного происхождения и кормов: утв. Приказом Росморфлота от 29 ноября 1996 г. № 43. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
- <sup>21</sup> См.: *Санникова Л.В.* Обязательства об оказании услуг в российском гражданском праве. М., 2007. С. 39.
- <sup>22</sup> *Иоффе О.С.* Указ. раб. С. 554–555.

**И.А. Толочкова**

## СООТНОШЕНИЕ ПРАВ НА РЕЗУЛЬТАТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРИ ОКАЗАНИИ ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ УСЛУГ

В статье предпринята попытка выяснить, в соответствии с какой областью авторского права следует рассматривать результаты интеллектуальной деятельности исполнителя при оказании образовательных услуг. Формулируются выводы о применении норм авторского права.

**Ключевые слова:** интеллектуальная деятельность, образовательные услуги, авторское право, исполнитель.

**I.A. Tolochkova**

## CORRELATION OF RIGHTS ARISING FROM INTELLECTUAL ACTIVITIES RELATED TO EDUCATIONAL SERVICES

This article covers correlation of rights arising intellectual activities related to educational services. The author points out a debatable issue that is the sphere of copyright law that might deal with the results of a teacher's intellectual activities while providing educational services. The author also proposes some conclusions about the possibility to apply rules of copyright law to such cases.

**Keywords:** intellectual activities, educational services, copyright, teacher.

В процессе оказания образовательной услуги результат интеллектуальной деятельности представляет собой средство достижения результата услуги, без которого, полагаем, само ее оказание не представляется возможным. Однако на практике права автора (исполнителя услуги) нарушаются в массовом порядке.

Е.Л. Болотова, выступая на Международном форуме «Интеллектуальная собственность — XXI век», совершенно справедливо отметила: «...Недостаточное знание основ авторского права, а также собственных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации приводит к неправомерному заимствованию полезной информации при составлении дидактических материалов, нарушению авторских прав учителя при организации видеонаблюдения за проведением урока, присвоению образовательным учреждением практических наработок учителя без какой-либо выплаты ему вознаграждения... Нарушение их прав руководителями образовательных учреждений при проведении внутреннего контроля делопроизводства в образовательном учреждении, изъятие администрацией у учителя его дидактических разработок при увольнении, передача разработанных учителем для учебного процесса электронных ресурсов по воле руководителя учреждения другим лицам имеет повсеместную практику. Большинство представителей педагогических коллективов общеобразовательных учреждений не знают о самых элементарных принципах защиты прав интеллектуальной собственности и не догадываются, что педагогические инновации могут представлять интеллектуальную собственность как учреждения, так и конкретного лица»<sup>1</sup>.

Следует заметить, что и в научной юридической литературе совершенно не уделяется внимание вопросу возникновения, осуществления и защиты прав автора, являющегося исполнителем по договору оказания платных образовательных услуг. Между тем, по нашему мнению, как и большинство других аспектов такого договора, вопрос авторских прав является далеко не однозначным и требует своего научного осмысления<sup>2</sup>.

В этой связи обратимся к возможности использования исполнителем услуги индивидуальных (авторских) программ и методик для достижения результата оказываемой услуги.

Ведущая роль исполнителя для достижения поставленной цели договора очевидна. Так, репетиторский договор позволяет исполнителю наилучшим образом сочетать свои творческие способности и программные требования к обучению, поскольку он не связан обязательностью последних, в процессе оказания услуги. Такой исполнитель наделен свободой усмотрения, тогда как исполнитель — лицензируемая организация (индивидуальный предприниматель) — связаны стандартами и требованиями программы обучения. Нельзя утверждать, однако, что и в последнем случае творческие способности исполнителя не влияют на процесс обучения (достижения цели). Однако, творческие способности, скорее, проявляются в методе донесения информации до получателя услуги, тогда как репетитор вправе использовать свой творческий потенциал и в методике, и в наборе обучающего материала, и количестве времени, необходимого для того или иного этапа оказания услуги.

Безусловно, при использовании в процессе обучения самостоятельно разработанных программ и методик автор (исполнитель услуги) наделен всем комплексом авторских прав, предусмотренных гражданским законодательством. Но имеет ли значение, зафиксирован этот творческий результат на каком-либо носителе или нет, возможно ли обнаружение результата в устной форме, непосред-



ственно в процессе оказания услуги? Результат творческой, интеллектуальной деятельности исполнителя не может представлять собой идею, под охраняемым законом результатом следует понимать уже оформленный в некую визуальную форму, например, в виде картинок-карточек или шуточного стихотворения для запоминания, лекций, тестов и т.п. Результат интеллектуальной деятельности исполнителя может быть зафиксирован на любом носителе, в т.ч. в виде задания или информационной составляющей услуги, переданной по электронной почте заказчику (получателю).

В п. 1 ст. 1259 ГК РФ приведен перечень видов произведений, являющихся объектом авторского права. Перечень этот довольно обширный, в связи с чем возникает вопрос: к какому именно объекту может быть причислен результат интеллектуальной деятельности исполнителя? Очевидно, что с учетом многообразия видов образовательной деятельности многообразными будут и результаты интеллектуальной деятельности, используемые для оказания образовательной услуги, возможно, что это будут и литературные, и музыкальные произведения с текстом или без текста, аудиовизуальные произведения, произведения живописи, скульптуры, графики, дизайна, графические рассказы, комиксы и другие произведения изобразительного искусства, программа для ЭВМ или база данных и другие объекты.

Следовательно, не будет являться объектом непосредственно методика оказания услуги, если она существует лишь в замыслах исполнителя, но если он изложил ее на каком-либо носителе (а, возможно, затем и включил в текст договора), это изложение представляет собой результат интеллектуальной деятельности исполнителя и подвержено режиму правовой охраны. В этом смысле верно отмечают М.В. Севостьянов и С.А. Шаронов: не является объектом охраны информация, но если эта информация изложена на материальном носителе (письменном, электронном либо ином), то такой носитель приобретает признаки объекта гражданско-правовой охраны<sup>3</sup>.

Результат интеллектуальной деятельности, как предполагает ГК РФ, должен носить творческий характер. При этом действующее гражданское законодательство не дает определения понятия «творчество» или «творческий труд».

Для нас очевидным является и творческий характер замысла методики и способа ее изложения (что в равной степени может касаться и других объектов), но только закрепление замысла на материальном носителе может свидетельствовать о наличии результата интеллектуальной деятельности, охраняемой законом. Справедливо по этому поводу отмечает И.А. Зенин: «...Творчество — субъективный критерий... Поэтому, хотя по данному вопросу написано немало статей и книг, до сих пор не удалось найти общеприемлемого критерия творческой деятельности. Следует признать, что на практике критерий творчества с полным основанием сводится к установлению факта самостоятельного создания результата интеллектуальной деятельности. Иначе говоря, творческой по общему правилу признается любая умственная деятельность и результат этой деятельности охраняется авторским правом, если не доказано, что он является следствием прямого копирования, «пиратства», плагиата либо он вообще по закону не может являться объектом авторского права. То есть имеет место своеобразная презумпция творческого характера как самой умственной деятельности, так и любого из ее результатов...»<sup>4</sup>. Действительно, «...творческая деятельность — это деятельность человеческого мозга, который способен создавать только идеаль-

ные образы, а не предметы материального мира. Однако для того, чтобы быть объектом охраны, произведение науки, литературы и искусства должно быть доступно для восприятия человеком, т.е. должно существовать в какой-либо объективной форме»<sup>5</sup>.

В этом проявляется принцип дуализма интеллектуальной собственности, предложенный С.А. Судариковым, суть которого сводится к тому, что «...нематериальные объекты интеллектуальной собственности объективно существуют только воплощенными в материальных объектах, в частности в товарах... правообладатель нематериального объекта интеллектуальной собственности является его собственником, но может не быть собственником товара, в котором этот объект воплощен...при этом владелец товара является его собственником, но интеллектуальная собственность, воплощенная в товаре, ему не принадлежит...покупатель является собственником товара, но не собственником объекта интеллектуальной собственности, которая в нем воплощена»<sup>6</sup>. Представленные тезисы позволили С.А. Сударикову прийти к выводу, который вполне согласуется и с рассматриваемым нами вопросом соотношения прав на результат интеллектуальной деятельности работника, принцип дуализма интеллектуальной собственности устанавливает, что собственность на товар не является полной, следовательно, работодатель, приобретя исключительное право на объект интеллектуальной деятельности работника все же в известной мере ограничен в своих правах собственника, поскольку в руках автора всегда остается объект его интеллектуальной деятельности, выраженный в ином материальном носителе.

<sup>1</sup> *Болотова Е.Л.* Возникновение прав интеллектуальной собственности в деятельности педагогического работника и обучающихся и механизмы их регулирования. URL:[http:// www. forum-ip.ru>/html](http://www.forum-ip.ru/html) (дата обращения: 04.01.2015).

<sup>2</sup> В юридической литературе распространено мнение относительно того, что закрепление на законодательном уровне защиты интеллектуальных прав излишне. Авторы полагают, что в первую очередь такая защита экономически выгодна не автору, изобретателю или обществу в целом, а правообладателю, патентному ведомству и патентным поверенным, ВОИС и аналогичным организациям. Именно поэтому сторонники системы интеллектуальной собственности создают мифы для ее облагораживания и придания ей черт, которыми она не обладает. В то же время любые обоснованные сомнения в эффективности системы интеллектуальной собственности отвергаются. Подробнее об этом см.: *Судариков С.А.* Право интеллектуальной собственности: учебник. М., 2010; *Striking a Balance: The Patent System and Access to Drugs and Health Care.* Geneva: WIPO. 2003. № 491(E); *Gorlin J.J.* The Economic Importance of Copyright. Gorlin Group Consulting Economists / Seminar on Current Issues of Copyright and Neighboring Rights for C.I.S. Countries. Washington D.C.: WIPO and the International Copyright Institute U.S. Copyright Office, 1996; *Guide on Surveying the Economic Contribution of the Copyright-Based Industries.* Geneva: WIPO. 2003. № 893(E).

<sup>3</sup> См.: *Севостьянов М.В., Шаронов С.А.* Гражданско-правовое регулирование концертных услуг и охрана прав их участников: Волгоград, 2009. С. 70.

<sup>4</sup> *Зенин И.А.* Интеллектуальная собственность и ноу-хау: учебно-практическое пособие. М., 2001. С. 23.

<sup>5</sup> *Свечникова И.В.* Авторское право: учебное пособие. М., 2009. С. 31.

<sup>6</sup> *Судариков С.А.* Указ. раб. С. 19.

**А.К. Белов**

## СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ НОРМ О ПОСТАВКАХ ТОВАРОВ ДЛЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПУБЛИЧНЫХ НУЖД

Статья посвящена исследованию норм Гражданского кодекса РФ, Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ, регулирующих отношения поставок товаров для обеспечения публичных нужд.

**Ключевые слова:** поставка товаров, контрактная система в сфере закупок, размещение заказов, законодательство о контрактной системе и о размещении заказов.

**A.K. Belov**

## COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF THE REGULATIONS ON THE SUPPLY OF GOODS FOR PUBLIC NEEDS

The article is devoted to the study of the norms of the Civil code, the Federal law of 05.04.2013 № 44, regulating relations in the supply of goods to ensure public needs.

**Keywords:** delivery of the goods, the contract system in procurement, placement of orders, the law of contract system and on placing orders.

В условиях правового демократического государства многовариантность и свобода экономического поведения участников гражданского оборота предопределили в гражданском законодательстве РФ многообразие опосредующих этот оборот правовых норм, в числе которых нормы, регулирующие отношения по поставкам товаров для обеспечения государственных и муниципальных нужд, формально определенные §4 г. 30 ГК РФ<sup>1</sup>.

На сегодняшний день поставки товаров для обеспечения государственных и муниципальных нужд являются одним из ключевых факторов, оказывающих влияние на экономический базис общества, его стабильность в целом и экономический рост промышленного производства, и направлены на достижение целей и реализацию мероприятий, предусмотренных государственными программами, муниципальными программами, исполнение международных обязательств, выполнение функций и полномочий государственных и муниципальных органов власти, органов управления государственными внебюджетными фондами, а также органов управления территориальными внебюджетными фондами.

Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»<sup>2</sup> (далее — ФЗ № 44) призван стать залогом повышения эффективности, результативности закупок товаров, работ, услуг, обеспечить гласность и прозрачность осуществления закупок, предотвратить коррупцию и другие злоупотребления в сфере закупок товаров, работ, услуг.

На прошедшем 2 октября 2011 г. совещании «О совершенствовании законодательства в сфере закупок» В.В. Путин заявил: «Федеральная контрактная система станет эффективным инструментом инвестиционной политики, проводимой Российской Федерацией... Новая контрактная система нормативно регламенти-

© Белов Александр Константинович, 2015  
Аспирант кафедры гражданского и семейного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: belov\_ak9@mail.ru.

рует все этапы прохождения закупок, объединит их в единый процесс, сделает прозрачнее и понятнее, а также доступнее для контроля со стороны общества»<sup>3</sup>.

Основаниями поставки товаров для обеспечения государственных и муниципальных нужд являются в соответствии с нормами, закрепленными ст. 525 ГК РФ, государственный или муниципальный контракт на поставку товаров, а также заключаемый в соответствии с ним договор поставки товаров. Для уяснения сущности изложенной правовой нормы необходимо раскрыть составляющие ее содержание понятия, ключевыми из которых являются понятия государственных нужд и муниципальных нужд. Следует отметить, что при их текстуальном применении в ГК РФ, ФЗ № 44, а также с учетом положений п. 2 ст. 525 ГК РФ, ч. 3 ст. 1 ФЗ № 44-ФЗ, использовании в иных законах<sup>4</sup>, отдельных федеральных законах<sup>5</sup> их содержание не раскрывается, в отличие от утратившего с 1 января 2014 г. силу Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94 «О размещении заказов на поставки товаров, выполнении работ, оказанием услуг для государственных и муниципальных нужд.»<sup>6</sup>.

Изложенный правовой пробел, находящий отражение в отсутствие норм-дефиниций в законодательстве РФ и иных нормативных правовых актах о контрактной системе в сфере закупок, определяющих понятия «государственные нужды», «муниципальные нужды», является далеко не единственным.

Обратимся к ст. 527 ГК РФ, устанавливающей основания заключения государственного или муниципального контракта. Буквальное толкование нормы, закрепленной п. 1 ст. 527 ГК РФ, в соответствии с которой государственный или муниципальный контракт заключается на основе заказа на поставку товаров, размещаемого в порядке, предусмотренном законодательством о размещении заказов, отсылает нас к законодательству о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, состоящему в соответствии со ст. 2 «Законодательство Российской Федерации и иные нормативные правовые акты Российской Федерации о размещении заказов» утратившего силу ФЗ № 94 из Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ и иных федеральных законов, регулирующих отношения, связанные с размещением заказов.

Также в рамках анализируемого п. 1 ст. 527 ГК РФ следует помнить, что основанием заключения государственного или муниципального контракта служит размещенный заказ на поставку товаров. При этом нормы, раскрывающие содержание правовой категории – «размещение заказов на поставки товаров», являющееся основанием заключения государственного или муниципального контракта в соответствии с п. 1 ст. 527 ГК РФ, не установленные законодательством РФ и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок, порождают правовую коллизию, обусловленную нормами ч. 1 ст. 1, п. 2 ст. 3 ФЗ № 44.

В силу ч. 1 ст. 1 ФЗ № 44 регулирует следующие сферы общественных отношений:

- 1) планирование закупок;
- 2) определение поставщиков (подрядчиков, исполнителей);
- 3) заключение гражданско-правового договора на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг (включая приобретение недвижимого имущества, аренду имущества), от имени соответствующего публично-правового образования, а также иными юридическими лицами (в т.ч. бюджетным учреждением) в соответствии с ч. 1, 4 и 5 ст. 15 ФЗ № 44;

- 4) особенности исполнения контрактов;
- 5) мониторинг закупок;
- 6) аудит в сфере закупок;
- 7) контроль за соблюдением законодательства РФ и иных нормативных правовых актов о контрактной системе в сфере закупок.

В комплексе указанные сферы общественных отношений направлены на обеспечение публичных нужд в целях повышения эффективности, результативности, прозрачности и гласности осуществления закупок, предотвращения злоупотреблений и коррупции.

Согласно п. 2 ст. 3 ФЗ № 44 определение поставщика — совокупность осуществляемых заказчиками в порядке, установленном ФЗ № 44 действий, начинающихся с размещения извещения об осуществлении закупки или в установленных ФЗ № 44 случаях с направления приглашения принять участие в определении поставщика и завершающихся заключением контракта.

В то же время ст. 5 утратившего силу ФЗ № 94 дана следующая легальная дефиниция понятия «размещение заказов»: это действия заказчиков, уполномоченных органов по определению контрагентов (поставщиков, подрядчиков, исполнителей), осуществляемых в порядке, предусмотренном ФЗ № 94, в целях заключения с ними государственных или муниципальных контрактов, а также гражданско-правовых договоров (для заказчиков — бюджетных учреждений), а в случае, предусмотренном п. 14 ч. 2 ст. 55 ФЗ № 94, в целях заключения с поставщиками (подрядчиками, исполнителями) также иных гражданско-правовых договоров в любой форме.

Таким образом, на современном этапе правового регулирования можно выделить следующие основания заключения государственного или муниципального контракта на поставку товаров для обеспечения публичных нужд:

результаты определения поставщика конкурентными способами в соответствии с ч. 1 ст. 24 ФЗ № 44;

решение заказчика о закупке товаров для обеспечения государственных или муниципальных нужд у единственного поставщика в случаях, установленных ст. 93 ФЗ № 44-ФЗ.

Особый интерес представляют также текстуально упоминаемые п. 4 ст. 527 гл. 30 ГК РФ способы размещения заказа — «торги». Аналогичное упоминание категории «торги» можно также найти в п. 4 ст. 528 ГК РФ.

При этом действующий ФЗ № 44 все способы определения поставщиков при осуществлении закупок подразделяет на две группы — это конкурентные способы определения поставщиков и закупка у единственного поставщика. Необходимо еще раз подчеркнуть, что торги по своей сути не являются тождественными конкурентным способам определения поставщиков.

Наиболее наглядно система способов определения поставщиков при осуществлении закупок раскрыта в «Методических разъяснениях по осуществлению закупок», подготовленных Министерством экономического развития РФ (Разъяснения Минэкономразвития России от 22 октября 2013 г.) во исполнение поручения Правительства РФ от 17 сентября 2013 г. № ИШ-П13-91пр (п. 4)<sup>7</sup>.

Изложенные правовые пробелы, нормативные противоречия, юридические коллизии, выявленные в рамках сравнительно-правового анализа норм действующей редакции ГК РФ, регулирующих отношения по поставкам товаров для

обеспечения публичных нужд и требований, установленных ФЗ № 44, являются далеко не единственными, но одними из наиболее фундаментальных.

Причины возникновения описанных правовых пробелов, коллизий детерминированы динамикой развития общественных отношений в сфере закупок товаров для обеспечения соответствующих нужд, несвоевременность внесения изменений в отдельные источники правового регулирования, исключением потребностей нового юридического оформления источников правового регулирования, носящих общий по отношению к ФЗ № 44 характер.

Указанные объективные причины правовых пробелов, юридических коллизий, безусловно, дополняются субъективными причинами, в числе которых и ошибки в юридической технике, неточность формулирования правовых предписаний и особенности правотворческого процесса, а также использование многозначных терминов и конструкций.

Выявленные недостатки действующей редакции ГК РФ в части регулирования отношений по поставкам товаров для обеспечения публичных нужд и требований, установленных ФЗ № 44, мешают нормальной, слаженной работе правовой системы, сказываются на состоянии законности и правопорядка, эффективности правового регулирования. Они затрудняют пользование законодательством, создают неудобства в правоприменительной практике, культивируют правовой нигилизм.

Очевидно, изложенное требует комплексного правового подхода по изменению сложившейся юридической практики в исследуемой области общественных отношений.

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 5, ст. 410.

<sup>2</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 14, ст. 1652.

<sup>3</sup> URL: [www.pravo.ru](http://www.pravo.ru) (дата обращения: 19.05.2014).

<sup>4</sup> В соответствии с п. 2 ст. 525 ГК РФ см.: Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе» // Российская газета. 2012. 30 дек.; Федеральный закон от 29 декабря 1994 г. № 79-ФЗ «О государственном материальном резерве» (в ред. от 28 декабря 2013 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 1, ст. 2; Федеральный закон от 13 декабря 1994 г. № 60-ФЗ «О поставках продукции для федеральных государственных нужд» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 33, ст. 3539; Федеральный закон от 2 декабря 1994 г. № 53-ФЗ «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 31, ст. 3302.

<sup>5</sup> В соответствии с ч. 3 ст. 1 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ см.: Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе»; Федеральный закон от 13 декабря 1994 г. № 60-ФЗ «О поставках продукции для федеральных государственных нужд»; Федеральный закон от 2 декабря 1994 г. № 53-ФЗ «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд».

<sup>6</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 30, ч. 1, ст. 3105; Российская газета. 2005. 28 июля.

<sup>7</sup> См.: Разъяснения Минэкономразвития России от 22 октября 2013 г. «Методические разъяснения по осуществлению закупок с применением различных способов определения поставщика (подрядчика, исполнителя) в соответствии с Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ. URL: [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) (дата обращения 19.05.2014).

С.А. Белоусов

## СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ «ДИСБАЛАНС» И «ДЕФЕКТ» В ИССЛЕДОВАНИИ СИСТЕМЫ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В статье рассматривается вопрос о необходимости четкого разграничения понятий «законодательный дисбаланс», «дефект законодательства», «дефект системы права», «дефект нормативного правового акта». Анализируется опыт использования категории «дисбаланс» в ряде гуманитарных наук; обосновывается перспективность разработки проблемы дисбалансированности российского законодательства в общей теории права. Определяется ряд параметров, позволяющих не только отграничивать понятия «дефект» и «дисбаланс» в отношении системы законодательства, но и устанавливать основные моменты диалектической связи отражаемых в данных теоретических конструкциях явлений.

**Ключевые слова:** система законодательства, законодательный дисбаланс, дефект системы права, дефект нормативного правового акта.

S.A. Belousov

## THE RELATIONSHIP BETWEEN THE CONCEPTS OF «IMBALANCE» AND «DEFECT» IN THE STUDY OF THE SYSTEM OF RUSSIAN LEGISLATION

The article is devoted to consideration of the need for a clear distinction was drawn between “legislative imbalance, defect law,” “the defect law”, “the defect of a normative legal act”. Given the analysis of the experience of using the category of “imbalance” in the number of humanitarian Sciences, substantiates the potential of the design problems of imbalance of the Russian legislation in the General theory of law. Identifies a number of options that allow you not only to delimit the concept of “defect” and “imbalance” in the system of legislation, but also revealing the main points reflected in dialectical relation of these theoretical constructions of the phenomena.

**Keywords:** system of legislation, legislative imbalance, defect is a defect of a normative legal act.

В общей теории права для дальнейшего более углубленного изучения состояний и процессов устойчивого и неустойчивого, симметричного и асимметричного, пропорционального и непропорционального, дефектного и нормального, равного и неравного в нормативно-правовой материи наиболее оптимальным представляется внедрение в познавательный процесс категорий «законодательный дисбаланс» и «законодательный баланс». Синтезирующий аспект в формировании понятия «законодательный дисбаланс» особо выделяет И.Н. Сенякин<sup>1</sup>. В настоящий момент для развития учения о законодательстве данная категориальная

---

© Белоусов Сергей Александрович, 2015  
Кандидат юридических наук, доцент, проректор по научной работе (Саратовская государственная юридическая академия); sbelousov@sgar.ru

пара может выполнять весьма важную интегрирующую функцию, соединив в себе целый ряд диалектически связанных процессов, тенденций и явлений, в обязательном порядке характеризующих весь динамизм происходящих с ним трансформаций.

Термин «дисбаланс» (фр. *disbalance*) достаточно часто используется в целом ряде гуманитарных, естественнонаучных и технических дисциплин, обозначая состояние неуравновешенности, неровности какого-либо процесса или явления. При этом понятие «дисбаланс» обладает существенным нереализованным методологическим потенциалом в деле разрешения проблем по отражению в юриспруденции системных состояний и процессов неуравновешенности в российском законодательстве, юридической практике, правовой системе общества и иных государственно-правовых явлениях.

В изучении общественных систем отдельные исследователи подразделяют состояние дисбаланса на стабильное и динамичное. В качестве стабильного дисбаланса рассматривается неравновесное состояние, имеющее константный характер. Например, в производственной системе постоянная сверхурочная работа, слишком малое время на отдых вызывают в качестве своего последствия растущую раздражительность сотрудников предприятия, а на уровне организации — постоянно возникающие конфликты между работниками. Динамическим дисбалансом признается неравновесное состояние, которое характеризуется непрерывными изменениями в его протекании. К примеру, недостаточная квалификация персонала и неправильная организация труда приводят к снижению качества выпускаемой продукции, росту производственных издержек и создают угрозу всему производственному процессу, вплоть до его остановки.

Думается, что в изучении именно системы законодательства для отражения двух обозначенных типов нарушений более целесообразно оперировать категориями «дисбаланс» и «дефект». Дисбаланс законодательства следует рассматривать именно как динамический, постоянно меняющийся процесс нарушения связей и отношений в его системе. Дефектом же законодательства или его части считается конкретный изъян в его форме или содержании, имеющий константный во времени и локализованный в структуре нормативного правового материала характер. Сходство закладываемого смыслового содержания обоих понятий требует более детального анализа накопленного опыта по их использованию в юриспруденции и иных науках.

Категория «баланс» обнаруживает себя, к примеру, в понятийных рядах науки геополитики. Так, под балансом сил понимается особый вид взаимодействия различных по направленности и потенциальной мощности потоков экспансии со стороны отдельных государств или их групп, а также результаты подобного взаимодействия. В геополитике баланс сил, как правило, означает не равновесие, а определенное соотношение сил ряда государств, которое имеет динамичный, подвижный характер и зависит от ряда факторов<sup>2</sup>.

В лингвистических исследованиях ученые рассматривают вопросы о терминологическом дисбалансе в толковании слов, определяют его последствия и пути преодоления<sup>3</sup>.

Теоретическая модель «дисбаланс» используется также в медицинских науках при изучении вопросов о различных видах заболеваний в человеческом организме<sup>4</sup>.



Проблема экологического дисбаланса ставится на философском и общесоциологическом уровнях исследования<sup>5</sup>. К примеру, обосновывается в качестве самостоятельного поля научных изысканий вопрос об экологическом дисбалансе как нарушения баланса отношения человека с природой. На основе смоделированной конструкции экологического дисбаланса исследователями предлагается комплекс мер по предотвращению его негативных последствий для общества.

В бухгалтерском учете дисбаланс есть несбалансированность расходов и доходов, пассивов и активов, кредита и дебета. В технических науках дисбаланс (или дебаланс) трактуется как векторная величина, определяющая неуравновешенность вращающихся деталей машин относительно их оси<sup>6</sup>.

Широкое хождение имеет термин «дисбаланс» в научных оценках отношений взаимосвязи и взаимодействия различных сфер общественной жизни. Разбалансированность рынка труда и сферы образования, экономики и политики, внутренней и внешней политики государства, межнациональных и социокультурных отношений рассматривается представителями различных социальных наук как один из наиболее актуальных вопросов на достаточно постоянной основе<sup>7</sup>. Поиск перспективных направлений по устранению и преодолению дисбаланса в системе общественных связей в гуманитарном знании ведется практически непрерывно.

В последние годы подготовлен ряд работ, непосредственно направленных на исследование дефектов в законодательстве, отдельных видов правовых актов, системы права, правового регулирования, правоприменительной деятельности, юридических фактов. Категория «дефект» постепенно вводится в понятийные ряды различных юридических наук. Близость смыслового значения терминов «дисбаланс» и «дефект» вполне очевидна, что требует установления их разграничения в качестве теоретических конструкций правоведения применительно к исследованию системы законодательства.

Наиболее распространенным является понимание дефекта (от лат. defectus — недостаток, изъян) как некоего отклонения от нормы или эталона. В данном случае дефект чего-либо обнаруживается посредством сопоставления конкретного объекта и модели-идеала, нормы, которой он должен соответствовать. Отдельные авторы высказываются за необходимость замены термина «отклонение» на понятие «изменение» в определении дефекта. По их мнению, такой шаг позволяет избежать субъективной составляющей в дефиниции дефекта, придает объективный характер процессу его установления посредством того, что изменение не зависит от субъекта, фиксирующего его в теории или на практике<sup>8</sup>.

Однако, на наш взгляд, полностью избавиться от субъективной составляющей в понимании категории «дефект» вряд ли возможно. Реальные явления, события, вещи сами по себе не обладают неким свойством дефектности. Соответствие или несоответствие объекта эталону, образцу устанавливает все же человек. Вне человеческой деятельности, в рамках которой и присутствует субъективный фактор оценки, объекты окружающей действительности сами по себе как «дефектные» не проявляются. Дефектность определяется именно в сознании познающего субъекта при наложении модели конкретного явления или процесса на имеющуюся, уже готовую его модель-эталон. В случае расхождения между ними и фиксируется мышлением дефектность модели реального объекта. Сознательная деятельность человека вносит элемент субъективности в процесс фиксации дефектов, определения критериев дефектности, установления самой модели-образца для сравнения. Представляется, что понятие «дефект» в своем основном

методологическом предназначении неразрывно связано с деятельностью человека в той или иной сфере и вне этой деятельности теряет свой действительный смысл. Термин «изменение» выполняет другую теоретико-методологическую функцию, позволяя фиксировать объективное движение процессов и явлений вне связи с человеческой активностью. Таким образом, представляется более точным понимание дефекта как отклонения чего-либо от нормы-эталона в рамках целенаправленной деятельности в той или иной сфере общественного бытия.

В рамках юридической деятельности субъекты также производят постоянную оценку правовых явлений на предмет дефектности, соответствия норме. Далеко не случайно дефект оценивается в качестве своеобразного препятствия в осуществлении деятельности<sup>9</sup>.

В современной юридической литературе возобладал, на наш взгляд, излишне широкий подход к пониманию дефектов правовых явлений. Проанализируем ряд подобных определений. Е.И. Кисличенко предлагает трактовать дефект законодательства как особое состояние законов и других нормативных правовых актов, вызывающее посредством правового регулирования общественных отношений нарушение оптимального баланса интересов личности, государства и общества, а также порождающее негативные политические и социально-экономические явления. Схожей дефиницией в отношении дефектов конституционно-правового регулирования оперирует С.И. Цыбуляк<sup>10</sup>.

Упомянутые авторы, как им представляется, выдвигают и узкое видение категории, в соответствии с которым правовым дефектом является низкое качество законов и правового регулирования, создающее препятствия и трудности в применении соответствующих норм права. В данном случае различий в отношении узкого и широкого понимания исследователями категории дефекта практически не усматривается.

Использование в качестве определяющих сущность и природу юридического дефекта понятий баланса интересов и низкого качества законов и правового регулирования, по нашему мнению, является неточным и несколько аморфным. Из объема предлагаемых дефиниций выпадает значительная часть правовых дефектов. К примеру, далеко не все изъяны и недостатки законодательства и правового регулирования приводят к дисбалансу социальных интересов. Многие технико-юридические дефекты формы и содержания законодательства могут так и не вызвать реального нарушения интересов личности или государства, но вместе с тем препятствуют нормальному осуществлению правоприменительной деятельности, неоправданно усложняют ее (например, юридические коллизии).

Кроме того, критически следует рассматривать определение дефекта в правовой сфере через конструкцию низкого качества правового регулирования. Во-первых, использование терминов «низкое», «среднее», «высокое» не позволяет четко идентифицировать те негативные свойства и явления правовых инструментов, которые однозначно можно будет включить в число т.н. дефектов. Во-вторых, свойство дефектности того или иного явления не связано напрямую с определенной степенью его качества. Ряд дефектов законодательства может в виде своего последствия вызывать не просто низкое качество правового регулирования, но и превращать его и вовсе в деструктивное средство, разрушающее социальные связи, т.е. может иметь место ситуация с обратной негативной эффективностью действия права. Отдельные дефекты нормативно-правового материала на качестве не отражаются непосредственно, но служат «питательной почвой» в случае

накопления их критической массы для установления состояния дисбаланса в законодательстве, появления иных более сложных форм дефектности. Думается, что ни баланс интересов, ни низкое качество правового регулирования до конца не раскрывают природу дефектов в праве и законодательстве, нивелируют теоретическое значение данной категории.

В исследованиях феномена дефектности юридической материи основной вектор проблемы направлен на анализ отдельных его видов — в отношении конкретной отрасли законодательства, группы юридических средств, институтов права. Системный же подход к рассмотрению правовых дефектов в юридической науке применяется не столь часто.

Комплексный подход к изучению дефектов в трудовом законодательстве прослеживается в трудах М.А. Жильцова. С широких позиций ученый трактует дефекты трудового права в виде совокупности изъянов, противоречий и несовершенства норм, а также юридических конструкций в трудовом праве, которые в свою очередь детерминируют трудности в правоприменительном процессе, вызывают различные нарушения прав и законных интересов участников трудовых правоотношений<sup>11</sup>. В результате автором охватывается значительный комплекс дефектов как в нормативной части механизма правового регулирования трудовых отношений, так и в правореализационной его составляющей.

В науке гражданского права предпринимаются попытки разграничения понятий «дефект» и «правонарушение» применительно к фактической части механизма гражданско-правового регулирования. Например, М.А. Рожкова понимает под дефектностью факта «незапрещенное несоответствие какого-либо признака, свойства, характеристики юридического факта требованиям нормы права»<sup>12</sup>.

Еще одним направлением научных изысканий в отношении обозначенной тематики выступает анализ дефектности законодательных дефиниций. В этой связи указывается на наличие дефектов понятий, используемых в целом ряде отраслей российского законодательства. Степень дефектности дефиниции может быть различной, но в любом случае она несет в себе определенный негативный заряд. Предлагается уделять внимание в первую очередь лишь тем законодательным дефектам, которые имеют существенное значение, а не мнимое для процесса правового регулирования, отвлекаясь одновременно от несущественных недостатков системы нормативных правовых актов<sup>13</sup>.

О.Е. Кутафин рассматривал в одном понятийном ряду категории пробела и дефекта в конституционном праве, ориентировал читателя на понимание дефекта в конституционном праве как недостатка его норм, избегая тем самым широкого подхода к постановке проблемы<sup>14</sup>.

В юридической литературе имеют место и специальные исследования в области дефектности именно правовых актов. Важно отметить то обстоятельство, на которое справедливо указывает Е.Н. Каменева, что в российском законодательстве термин «дефектный» не употребляется в отношении как актов органов законодательной, так и исполнительной власти<sup>15</sup>. Российским законодателем не предложен единый подход в нормативном определении существенных признаков дефектного правового акта и в установлении комплекса мер юридического реагирования на случаи введения в структуру законодательства дефектного нормативного правового акта. Закон содержит целый ряд терминов возможной оценки дефектности нормативного акта. Среди них можно назвать, например, «неконституционные», «незаконные», «неправомерные», «недействительные» и

«недействующие» акты. Статья 13 Гражданского кодекса РФ устанавливает, что нормативные и ненормативные акты государственного органа, не соответствующие закону или иным правовым актам и нарушающие гражданские права и охраняемые законом интересы гражданина или юридического лица, могут быть признаны судом недействительными. В связи с этим возникает вопрос о соотношении понятий «дефектный нормативный правовой акт» и «законодательный дисбаланс».

Согласно одной из наиболее авторитетных точек зрения к числу дефектных нормативно-правовых актов могут быть отнесены: акты, не соответствующие требованиям законности и собственно предписаниям закона; акты, содержащие дефекты, не затрагивающие требований законности<sup>16</sup>. К наиболее опасным дефектным актам следует отнести первую группу. При этом необходимо учитывать тот факт, что в содержательном плане дефектным является, как правило, не сам нормативный правовой акт, а его отдельные предписания или их группа, что делает термин «дефектный нормативный правовой акт» небесспорным. В целом же соотношение дефектного нормативного акта и дисбаланса законодательства видится следующим образом. Во-первых, не всякий дефектный нормативный правовой акт вызывает состояние дисбаланса в законодательстве, что зависит от масштаба его дефектности, положения данного акта в иерархии структуры законодательства, от длительности его действия и других параметров. Во-вторых, законодательный дисбаланс представляется более широкой теоретической конструкцией, отражающей глобальное явление в правовой действительности, характеризующееся множественностью форм своего выражения на различных уровнях и в различных подсистемах законодательства. Кроме того, законодательный дисбаланс зачастую обнаруживает себя не в рамках отдельного нормативного правового акта, а в нарушении предметных, функциональных, иерархических связей целого ряда таких актов. Однако этим различия между категориями «дефект» и «дисбаланс» применительно к нормативно-правовой материи не ограничиваются.

В юридической литературе высказано и достаточно оригинальное мнение о том, что дефектность есть закономерно сложившееся в течение длительной истории свойство российского законодательства, а не спонтанно, случайно возникшее его состояние<sup>17</sup>. В отношении данного утверждения заметим, что приписывать всей системе законодательства свойство дефектности несколько неточно и нецелесообразно. Здесь более уместно использовать категорию системного дисбаланса законодательства, отражающую такую степень его разбалансированности, при которой рассогласование, противоречия и диспропорции пронизывают значительную и (или) центральную часть системы нормативных правовых актов. При этом в состоянии длительного системного дисбаланса законодательство существовать и функционировать не может. Оно достаточно быстро сменяется либо коренной «ломкой» всей нормативной базы, либо поступательной трансформацией ее отдельных частей.

Наибольшее внимания в рамках настоящей статьи заслуживает именно общетеоретический подход к рассмотрению проблемы юридических дефектов. Одним из инициаторов специального исследования вопроса о дефекте юридических явлений на уровне общей теории права выступил Н.А. Власенко. Свои усилия ученый сосредоточил на явлении дефектности в системе права, опираясь на логико-структурный подход<sup>18</sup>. Круг дефектов системы права он не стал огра-

ничивать степенью значения для правового регулирования, определив их как всякое нарушение, деформацию логико-структурного построения и развития системы права, ее элементов, или правовой формы.

Н.А. Власенко предложил выделять в теории права в качестве отдельных видов дефектов — антиномии в праве, излишнее дублирование нормативно-правовых предписаний, пробелы в праве, нерациональное структурное расположение норм, изъянов юридических конструкций и др. Одновременно автор совершенно обоснованно отметил, что «противоречивость норм всегда была и остается одной из наиболее серьезных и «агрессивных» деформаций системы права, ибо она покушается на ведущее, основное качество права — быть системным, гармоничным социальным регулятором общественных отношений. Противоречивые правила при появлении юридических фактов приводят к столкновению, коллизии норм, что не только усложняет правоприменительный процесс в каждом конкретном случае, но и неизбежно снижает юридический эффект в целом»<sup>19</sup>.

Уделяя антиномиям в праве особое внимание, Н.А. Власенко классифицирует их на противоречия, образуемые взаимоисключающими по содержанию нормативно-правовым предписаниями и возникающие на основе менее значимых различий. В качестве примера первых антиномий он приводит противостояние запрещающего и уполномочивающего правила, а ко второму виду относит, например, расхождение в санкциях, устанавливаемых за одно и то же деяние. Также исследователь подразделяет антиномии норм права на явные (легко определяемые) и скрытые (требующие дополнительных усилий для их обнаружения). По его мнению, антиномию права составляет и «так называемое нормативное излишество», которое он определяет как множественность юридических норм, регулирующих различным образом один вид общественных отношений, осложняющую выбор одного из конфликтующих предписаний, создающую ситуацию усмотрения для правоприменителя. Согласимся с уважаемым ученым в том, что подобная множественность существенным образом нарушает свойство единства и согласованности системы права, ведет к разбалансированности правового регулирования, девальвирует упорядочивающий потенциал законодательства<sup>20</sup>. Представляют интерес мысли автора о продуцировании нормативным излишеством и другими правовыми антиномиями феномена коллизии в ходе правоприменительной деятельности; о структурной нерациональной расположенности юридических норм; о незавершенности и диспропорциях выражения правовых моделей в системе законодательства; о логической непоследовательности формирования юридических конструкций, вызывающей диспропорции в развитии права, что, в свою очередь, зачастую служит причиной появления новых дефектов в виде дублирования и пробелов правовых норм.

Предложенная Н.А. Власенко теоретическая модель дефектов в системе права наиболее близко соприкасается с концепцией законодательного дисбаланса, предлагаемой нами. При учете всех нюансов соотношения системы права и системы законодательства вряд ли можно усомниться в достаточно объемном наложении и взаимосвязи вопросов дефектов системы права и дисбаланса в системе законодательства.

Так, например, упоминаемая Н.А. Власенко проблема оптимальной структурной расположенности норм права напрямую увязана с ведущей формой выражения российского права — законодательством. Именно структура законодательства вовне, в правовой действительности организует нормативно-правовые

предписания. Структурная же разбалансированность в системе законодательства и нерациональное, логически непоследовательное формирование содержания права представляются нам неразрывно диалектически связанными сторонами одного процесса. Задача же теоретического разграничения понятий «дефект системы права» и «дисбаланс системы законодательства» в таком случае выглядит весьма непростой, но все же требующей своего решения.

Несмотря на это, представляется теоретически оправданным разграничение таких тесно связанных понятий, как «законодательный дисбаланс» и «дефект в праве», «дефект системы права». Основное различие указанных категорий видится в следующем. Если законодательный дисбаланс в интегрированном виде отражает динамический процесс нарушения связей и отношений в системе, то дефект законодательства или системы права есть статически зафиксированный в мышлении и на практике юридический изъян. При этом дефект, как правило, имеет строго локализованный характер, четкие внешние признаки своего проявления. В отличие от него дисбаланс как процесс не имеет строго очерченных границ протекания, находится в постоянном движении, требует дополнительных усилий по его обнаружению и описанию. Например, дисбаланс функциональных межотраслевых связей в законодательстве предполагает проведение специальных системных исследований ряда его отраслей, изучения всего массива их нормативно-правовых предписаний. Дефект же законодательства в виде коллизии нескольких норм устанавливается гораздо проще, как правило, не требует специальных изысканий. Сходство между дефектом и дисбалансом в законодательстве наблюдается лишь в отношении отдельного изъяна и фрагментарного вида разбалансированности в нормативном правовом акте. Другие более сложные типы дисбаланса законодательства (функциональный, системный, предметный, иерархический и другие) могут соотноситься с дефектами нормативно-правового материала как целое и часть.

Следует учитывать общее положение теории систем о том, что дефект в системе есть статичное явление, не вызывающее само по себе изменение общего ее состояния. Дефект снижает лишь функциональные возможности конкретного элемента системы или ее подсистемы как его носителя. Дисбаланс же системы существенно влияет не только на отношение и связи между конкретными ее элементами, но и оказывает определенное воздействие в большинстве случаев на общее состояние системы<sup>21</sup>.

Кроме того, следует обратить внимание и на диалектический характер связи дефектов и дисбаланса в законодательстве, ситуации их взаимопереходов. Дефект нормативно-правового акта (или его структурной части, или подсистемы самого законодательства) не всегда означает наличие законодательного дисбаланса, но зачастую является его следствием. Возможна и обратная ситуация. Когда идет постепенный процесс накопления в системе законодательства дефектов определенного типа, то в один из моментов в критической точке возможно появление законодательного дисбаланса. Таким образом, результатом установления законодательного дисбаланса может быть дальнейшее продуцирование дефектов нормативно-правовой базы, и наоборот, критическая масса дефектов в законодательстве закономерно вызывает состояние его дисбаланса.

<sup>1</sup> См.: Сенякин И.Н., Фомин А.А., Никитин А.А. и др. Введение // Законодательный дисбаланс / под ред. И.Н. Сенякина. Саратов, 2013. С. 13, 17.

<sup>2</sup> Подробнее об этом см.: Нартов Н.А. Геополитика: учебник для вузов. М., 1999.

<sup>3</sup> См.: *Масленников Д.Б.* О терминологическом дисбалансе в толковании окказионального и потенциального слова // Вестник Восточной экономико-юридической гуманитарной академии. 2009. № 3 (41). С. 55–58.

<sup>4</sup> См., например: *Трунов А.Н., Арбеньева Н.С., Шваюк А.П. и др.* Дисбаланс цитокинов в слезной жидкости пациентов с аутоиммунными увеитами // Вестник Омского государственного университета. 2013. № 4(153). С. 270–274; *Возралик П.М., Начаров Ю.В., Баталова Е.Ю.* Системный дисбаланс биометаллов при вибрационных воздействиях и его коррекция // Вестник новых медицинских технологий. 2008. Т. XV. № 4. С. 22; *Курбанов Э.Ю., Абдуллаев С.А.* Костно-сосудистый кальциевый дисбаланс при сахарном диабете: факты и приоритетное направление // Тюменский медицинский журнал. 2011. № 2. С. 47–48; *Савкин И.В., Пушкина Т.П., Букин Е.К., Казаева Е.В., Бечикова А.В. и др.* Психодинамика дисбаланса иммунной системы // Вестник Новосибирского государственного университета. Сер. Психология. 2009. Т. 3. Вып. 1. С. 75–86.

<sup>5</sup> См.: *Попов Г.И.* Экологический дисбаланс и его социальные последствия // Вестник Московского государственного университета приборостроения и информатики. 2012. № 39. С. 74–77.

<sup>6</sup> См.: *Крысин Л.П.* Толковый словарь иноязычных слов. М., 2008. С. 654.

<sup>7</sup> См., например: *Иванова И.* Рынок труда и рынок образования: как устранить дисбаланс? // Высшее образование в России. 2004. № 7. С. 3–10.

<sup>8</sup> См.: *Воронин В.В.* Формализация понятий дефекта и его диагностических показателей // Ученые записки Тихоокеанского государственного университета. Т. 4. Хабаровск, 2013. С. 825–833.

<sup>9</sup> См., например: *Кисличенко Е.И.* Дефекты законодательства субъектов Российской Федерации в сфере местного самоуправления (на примере республики Марий-Эл): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2012. С. 6–7 и др.

<sup>10</sup> См.: *Цыбуляк С.И.* Дефекты конституционно-правового регулирования избирательных отношений в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2010. С. 8–9.

<sup>11</sup> См.: *Жильцов М.А.* Дефекты трудового права и способы их преодоления: автореф. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2011.

<sup>12</sup> *Рожкова М.А.* Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите процессуальных прав и процессуальные соглашения. М., 2009. С. 32.

<sup>13</sup> См.: *Хайретдинова М.Д.* Типичные дефекты дефиниций современного российского законодательства и основные пути их преодоления // Юрист-Правовед. 2008. № 1. С. 8.

<sup>14</sup> См.: *Кутафин О.Е.* Пробелы, аналогия и дефекты в конституционном праве // Пробелы, аналогия и дефекты в конституционном праве. Lex Russica = Русский закон. 2007. Т. LXVI. № 4. С. 610–622.

<sup>15</sup> См.: *Каменева Е.Н.* Дефектные акты органов законодательной и исполнительной власти: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 84.

<sup>16</sup> См.: *Васильев Р.Ф.* Правовые акты органов управления. М., 1970. С. 103–104.

<sup>17</sup> См.: *Зуев О.М.* Юридически дефектные нормативные правовые акты в системе источников права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 8–9.

<sup>18</sup> См.: *Власенко Н.А.* Логико-структурные дефекты системы советского права // Правоведение. 1991. № 3. С. 21–26.

<sup>19</sup> Там же. С. 22.

<sup>20</sup> См.: Там же. С. 23.

<sup>21</sup> Подробнее об этом см.: *Гайдес М.А.* Общая теория систем (Системы и системный анализ). М., 2005. С. 173–174.

**Е.Н. Лебедева**

## ВЗАИМОВЛИЯНИЕ ЮРИДИЧЕСКИХ ДОЗВОЛЕНИЙ И СТИМУЛИРУЮЩЕЙ ФУНКЦИИ ПРАВА

В работе рассматриваются юридические дозволения в правостимулирующей функции права. Философский смысл правового регулирования изначально строится на возможностях, дозволениях, свободах, а отнюдь не на обязанностях. Эти широкие категории понимаются как теоретическая основа правостимулирующей функции права.

**Ключевые слова:** функция, юридические дозволения, философский смысл, широкие категории, теоретическая основа, понятие, стимул.

© Лебедева Елена Николаевна, 2015

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории государства и права (Саратовская государственная юридическая академия)

E.N. Lebedeva

## THE LEGAL PERMISSION AS COORRELATION STIMULI FUNCTION OF THE LAW

In this paper we discuss the legal permission of the right enabling public function. Philosophical meaning of legal regulation is originally built on the capabilities permitted, freedoms, and not on duty. These broad categories are understood as a theoretical basis of law stimuli function of the law.

**Key words:** function, legal permission, philosophical meaning, broad categories, theoretical basis, concept, stimuli.

Философский смысл правового регулирования строится на возможностях, дозволениях, свободах, а не на обязанностях. Эти широкие категории мы понимаем как теоретическую основу знания правового стимулирования. По справедливому замечанию Б.Н. Кузьма, «концепция глобализации, формирующаяся на доминанте прав и свобод человека, продолжает преобразовывать все сферы общества; повышается продуктивность труда ученых, повышается скорость и увеличиваются масштабы распространения новых знаний и информации, достижения культуры становятся общечеловеческим достоянием, формируется общество, основанное на знаниях»<sup>1</sup>. Юридическая свобода — это закрепленная в законодательном акте возможность определенного поведения человека. Она по сути не предусматривает четкого механизма реализации, а подразумевает альтернативное поведение личности. При реально осуществимых свободах индивида начинается свобода класса, нации, народа.

К дозволительным правовым средствам относим стимулирующие процедуры и процессы, например, применяемые для стимулирования повышения квалификации государственного гражданского служащего. По точному замечанию Т.В. Щукиной, «в настоящее время официально закреплены только кадровые процедуры проведения конкурса на замещение вакантных должностей гражданской службы, аттестации гражданских служащих и, в части, квалификационного экзамена. Многие кадровые процедуры не разработаны и не внедрены в органах власти (оценка профессиональной служебной деятельности гражданских служащих, разработка кадровой стратегии органа государственной власти)»<sup>2</sup>. При использовании ресурсов Интернета значимы дозволительные средства воздействия: обычаи, рекомендации государственных, негосударственных структур, международные стандарты, технические подходы. Неправовые институты выступают дозволениями в саморегулировании отношений<sup>3</sup>.

Дозволение<sup>4</sup> как средство стимулирования подразумевает заложенные в нем меры возможного поведения, коими располагают субъекты права. При отнесении его к индивидуальным субъектам оно касается граждан и должностных лиц. Дозволения в диспозиции нормы определяют черты действия возможного поведения субъектов, предоставляя свободу активным, правомерным действиям в определенных границах. Дозволения в праве и законодательстве имеют практическое распространение и действие и отражаются в различных квотах, государственной политике по содействию развития товарных рынков и конкуренции, дозволения в форме разрешений на приобретение оружия, определение его статуса и т.д. Исследование дозволений осуществляется с позиций особого вида правового стимула. Дозволение как стимул в наиболее широком обобщенном



понимании приводит к ситуации выбора положительного поведения в согласии с потребностями индивида. Дозволение отграничивается от стимулов в отдельную группу и интерпретируется направленностью на личные, активные действия. Через направленность поведения мы соотносим дозволения и стимулирующую функцию права вокруг осязаемого притяжения стимулов. Здесь мысль основывается на логическом методе изучения взаимного влияния категорий. Позиция формальной логики отражает мотив исследователя разложить материальный рассматриваемый объект на составляющие части для выявления содержания и сущности. Направление эмоционального, психологического, фактического воздействия стимулов через дозволения, стимулирующую функцию права приводит к последствиям в виде совокупности прямых и косвенных получаемых ценностей для правопослушного индивида при активном поведении. Объем положительных последствий не может быть всегда заданным ограниченным алгоритмом благ, а предполагает различные варианты соотношения. Стимулы сильно различаются по сути в зависимости от конкретного вида, но для последствий воздействия стимулирующей функции права имеют первостепенное значение инициативные действия самого лица, реализующего их. Масса положительных последствий зависит от многих факторов: а) от степени значимости акта рассматриваемого стимулируемого поведения; б) от наличия количественных составляющих поступка, при которых обычное поведение может перейти в разряд стимулируемого (постоянно растущие численные показатели продаж переходят в качественный уровень вознаграждения); в) от конкретного вида применяемого стимула (различны последствия активной работы, совершения подвига, возможности реализации своих прав) и отрасли общественной жизни (в трудовой сфере — поощрение, в социальной — льготы, в государственном управлении — преимущества, привилегии, преференции и др.); г) от разработанности механизма правового стимулирования для каждого конкретного случая (например, законодательное закрепление возможности обжалования действий должностного лица о непредоставлении поощрения).

С.С. Алексеев считает дозволения ключевым элементом правового регулирования в обществе, определяющим средством обеспечения социальной свободы и активности тружеников, их коллективов, осуществления прав человека, самоуправления народа, творчества и созидательной деятельности людей<sup>5</sup>. Основополагающее дозволение — право собственности, имеющее «конституционное» влияние в экономическом и политическом развитии общества. Соглашаемся с логичным, широким оцениванием автором дозволений.

Рассуждая о дозволениях в праве, необходимо рассмотреть понятие «общие дозволения» (хотя они не являются стимулами в чистом виде) для познания сущности стимулирования как глубинного процесса. Стимулы «берут начало» в общих дозволениях, при том, что «общие дозволения есть самостоятельные, субстанциональные правовые явления»<sup>6</sup>. Продолжая верную мысль автора, отметим, что общие дозволения «не действуют сами по себе, не как таковые, а всегда в контексте определенного нормативного материала, в отношении коего они выступают в виде начала... иначе, вне определенного нормативного материала, общие дозволения являются не регулируемыми факторами, а только феноменами правосознания, морали, идеологии, отражающими требования общественной жизни и... общее в отношении дозволений трактуется в смысле, что соответствующее нормативное положение исходное и направляющее

правовое начало на данном участке общественных отношений»<sup>7</sup>. В этом смысле конструкция общих дозволений изучается с известной степенью абстракции. Для общего характера дозволения необходимо наличие статьи в тексте акта, прямо предусмотренной другой статьей, где оговорены исключения из данного правового начала, т.е. перечень конкретных запретов (если установлено общее дозволение). Они формулируются законодателем как исходные начала в регулировании, феномены права, наличествующие объективно как результат грамотной законодательной техники.

Содержательная структура стимулирующей функции права складывается из набора системных частей, которые могут перетекать из одной в другую, меняясь местами, дополняя и заменяя друг друга, т.е. элементы существуют в иерархических и горизонтальных взаимосвязях. Это не означает их хаотичность, а подразумевает как раз последовательный субординационный процесс для получения требуемого результата при взаимовлиянии и проникновении.

Необходимо отметить первичность наличия сформированного интереса — психолого-эмоционального элемента понимания содержательного действия стимулирующей функции права, на оформленность которого указывают качества значимости для большей части или всего социума. Формирование интереса предполагает изучение потребностей — первопричин (предпосылок) его возникновения. Потребности и интересы формируют установку как итог подготовки поступка на активное поведение, которое в правовом русле реализуется через стимулы. Отметим обязательность согласования интересов личности, государства, общества. Этот аспект содержания стимулирующей функции права основывается на информационно-психологических критериях действия права.

Охарактеризуем действие субъективных прав и законных интересов как разновидность дозволений. Одним из первых черты субъективного права рассмотрел Н.Г. Александров<sup>8</sup>. Личность воплощает в жизнь индивидуальность при реализации своих субъективных прав. Полезные для субъекта последствия его правомерных действий характерны для осуществления конституционных прав и свобод. Субъективные права через свободу выбора вариантов поведения играют мотивационную, побудительную роль, выступают стимуляторами поведения, создают заинтересованность в активных действиях. Осмысление категории субъективного права основано на последовательной стадийности развития<sup>9</sup>. Субъективное право устанавливает меру возможного поведения, где выбор не безграничен, а имеет правовые пределы и обеспечивается корреспондирующей обязанностью других лиц. Его содержание — не само благо (внешний предмет или ценность и объект субъективного права), а возможность им пользоваться.

Наличие субъективного права предполагает правомочия лица. А.Ф. Черданцев рассматривает положение о трех основных правомочиях: «1) правомочие совершать лично значимые юридические действия; 2) правомочие требования конкретного поведения от обязанного; 3) правомочие-притязание как возможность привести в действие правоохранительный механизм для защиты нарушенного, нарушаемого права»<sup>10</sup>. Совокупность прав и правомочий человека предопределяет правило дозволенного, способствует стимулирующему воздействию, удовлетворяя интересы личности, продуцирует инициативное, активное поведение. В общем дозволительном регулировании, содержащим субъективные правомочия из частной жизни граждан, субъективные права могут быть разрешительной (в случаях приобретения оружия) и заявительной направленности (при реали-

зации прав граждан на собрания, митинги, уличные шествия, забастовки). В нормативных актах, регламентирующих проведение таких акций, отражены основания их разрешения. Изучен юридический механизм действия субъективных прав, включающий специфику воздействия на психологию личности. В теории субъективных прав человека первостепенно положение об их фактической беспрепятственной реализации и качественной гарантированности этой возможности государством. Разносторонний спектр стимулирующего характера субъективных прав состоит в том, что субъективное право участвует в механизме непосредственного правового регулирования и в общем механизме воздействия, но роль его при этом не одинакова. В первом аспекте эта категория определяет меру конкретного поведения субъектов, а во втором - может оказывать лишь общее стимулирующее и мотивационное влияние<sup>11</sup>.

В свободе признаем ее более широкое, глубокое, по сравнению с субъективным правом, содержание. Когда субъективное право предоставляет альтернативную свободу выбора в определенных пределах, в юридической свободе количество вариантов поведения увеличивается<sup>12</sup>. Она как стимулирующее средство носит всеобъемлющий характер, констатирует направления стимулирования, его основные пути становления, оказывает общезначимое воздействие на развитие общественных отношений. Субъективное право, юридические свободы неотделимы и взаимосвязаны с законными интересами, ибо любое из этих стимулов влияет на человека через интерес. Субъективное право зиждется на интересе, не замещая его. Правотворческий субъект в отдельных случаях непосредственно заявляет о законном интересе лица. К ним относим любые интересы: материальные, духовные, социальные, личные, общественные, учитываемые государством, кроме антиобщественных. Адекватно представление охраняемого законом интереса с позиций возможностей, с отличным, от субъективного права, пониманием. Возможность в законном интересе закрепляется в абстрактном правовом характере, являясь только разрешенностью действий. Рассматриваем законный интерес элементарной юридической дозволенностью, носящей характер законодательно закрепленного интереса, при отсутствии указания на должное поведение, на обязанного субъекта, на гарантии выполнения правовых обязанностей<sup>13</sup>. По существу верно о нем говорил еще Н.М. Коркунов: «Право обязательно предполагает корреспондирующую обязанность. Если нет обязанности, будет простое дозволение, а не правомочие»<sup>14</sup>. Стимулы в виде законных интересов называются так потому, что выражают позитивные стремления и, значит, способствуют активному поведению людей.

Построение рекомендации заключается в донесении знания о том, какая совокупность действий, образ поведения желательны, предпочтительны в понимании тех субъектов, от которых они исходят. Рекомендации предназначены для ситуаций, в которых адресат нормы права имеет возможность действовать в пределах своих полномочий наиболее рациональным образом. Представляется справедливым мнение В. Л. Кулапова, что рекомендации, предусмотренные органами государства, выступают правовыми нормами, с глубоким своеобразием содержания<sup>15</sup>. Рассмотрим рекомендательные нормы с точки зрения нормативного (почти предписание, но в виде выбора перечисленных рекомендаций) и ненормативного содержания (рекомендации в наиболее полном понимании этой категории с дозволительным смыслом). Примером рекомендательного нормативного документа служит масса документации примерных уставов, ре-

гламентов. К такому же виду относим рекомендации — разъяснения Высших судебных инстанций. Ненормативными рекомендациями считаем положения и иные правила, рассчитанные на усмотрение субъектов. Профильные органы управления могут разрабатывать, утверждать, издавать методическую литературу, рекомендации по значимым вопросам.

Своеобразие рекомендательных диспозиций состоит в указании самостоятельно решать вопрос об объеме, путях, формах выполнения предписания. Рекомендации выступают симбиозом дозволения и предписания, посредством коих субъектам гарантируются и обеспечиваются возможности, наиболее глубокие по содержанию, по сравнению с «чистым» предписанием, но и более целеполагающие направленные по сравнению с «чистым» дозволением. Рекомендации есть стимулирующие средства из-за присущего им свойства-наличия возможности альтернативы в пределах предусматриваемого поведения. В многоукладной экономике значение рекомендательных стимулов увеличивается, т.к. при заложенной самостоятельности, субъекты испытывают потребность в рекомендациях за неимением в отдельных случаях умений, навыков.

Исследовательского интереса заслуживает характеристика комплексных юридических средств, часто выступающих стимулами прогресса — различных режимных образований<sup>16</sup>, конструкций<sup>17</sup>, законодательного дисбаланса<sup>18</sup>.

Актуальность рассмотрения взаимодействия юридических дозволений и стимулирующей функции права в диалектическом видении общества и государства, когда складываются типичные и нетипичные случаи недостаточности выделения направления воздействия при необеспеченности конкретными стимулами, и видения необходимости привлечения еще более обобщенных категорий<sup>19</sup>, посредством которых должным образом будет «провоцироваться» социальное полезное поведение. Если при характеристике дозволений мы отмечаем их общепризнанный характер, способствующий научному поиску, то в отношении стимулирующей функции права вопрос наукоемко вообще не рассматривается и ее выделение — это лишь постановка проблемы, требующей своего глубокого научного анализа. Стимулирующая функция права видится катализатором прогресса через направленное правовое регулирование.

Стимулирующая функция права выступает механизмом комплексного разрешения общественных проблем, в т.ч. через права, поощрения, льготы с учетом потребностей и интересов социальных групп, через состыковывание интересов индивида, групп, общества, государства. Основополагающей для стимулирующей функции права выступает ее правовая основа, познаваемая с концептуальных и институциональных позиций. Она состоит из огромного количества нормативных актов, ненормативных правовых актов (актов толкования и реализации права) стимулируемой направленности, что должно систематизироваться и иерархически структурироваться.

Резюмируя вышеизложенное, отметим поэтапное, многоуровневое, масштабное рассмотрение стимулирующей функции права. Исследования важны на фоне модернизации<sup>20</sup> и глобализации социума, правовой жизни и развивающейся широкой системы функций права. Поддерживаем мнение относительно расширяющегося круга функциональной характеристики права.

Конструктивность построения научной гипотезы о необходимости использования правовых стимулов касается частного и публичного права, их социальное назначение очевидно, т.к. гносеология стимулов подразумевает позитивное

иницирующее воздействие, что зависит от адекватного выражения реалей действительности, тенденций развития в правовом регулировании. Говоря о системе стимулов<sup>21</sup>, исходим из характеристики действия их механизмов и соотношения категориального аппарата стимулируемого становления. Анализ стимулирующей функции права выступает потребностью практики в построении правового государства и развитого гражданского общества.

<sup>1</sup> Кузык Б.Н. Россия в цивилизационном измерении: фундаментальные основы стратегии инновационного развития. М., 2008. С. 7.

<sup>2</sup> Щукина Т.В. Кадровая политика в системе государственной гражданской службы субъектов Российской Федерации: концептуальные подходы и административно-правовое регулирование. Воронеж, 2011. С. 140.

<sup>3</sup> См., например: Войниканис Е.А., Якушев М.В. Информация. Собственность. Интернет. М., 2004. С. 10–16.

<sup>4</sup> Отметим, что в 60-е гг. XX в. дозволения изучались в ряду всеобщих методов воздействия права на поведение людей. См., например: Иоффе О.С. Юридические нормы и человеческие поступки // Актуальные вопросы советского гражданского права. М., 1964.

<sup>5</sup> См.: Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989. С. 54.

<sup>6</sup> Алексеев С.С. Указ. раб.; Сапун В.А. Деятельность по использованию правовых средств в реализации советского права // Проблемы реализации права. Свердловск, 1990. С. 9–20 и др.

<sup>7</sup> Алексеев С.С. Указ. раб. С. 264.

<sup>8</sup> См.: Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. М., 1959. С.108.

<sup>9</sup> Глубокое научное монографическое исследование субъективных прав провел Н.И. Матузов. См.: Матузов Н.И. Личность. Право. Демократия. Саратов, 1972. С. 49–50.

<sup>10</sup> Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. Екатеринбург, 1993. С. 50.

<sup>11</sup> О стимулирующей роли субъективного права писали еще дореволюционные русские юристы: Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 1910. Т. 2. С. 76–377; Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Рига, 1924. С. 609; Вишняк М.В. Личность в праве. М., 1917. С. 74–75 и др.

<sup>12</sup> Потенциально широкое значение юридической свободы неоднократно отмечалось в юридической литературе. См., например: Воротников А.А. Свобода, право, личность: проблемы теории // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. Сер. «Юриспруденция». Вып. 5. Тольятти, 1999. С. 71–79.

<sup>13</sup> Сравнительную характеристику субъективных прав и законных интересов см., например: Малько А.В. Законные интересы советских граждан: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1985.

<sup>14</sup> Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 1898. С. 151.

<sup>15</sup> См., например: Кулапов В.Л. Рекомендательные нормы советского права. Саратов, 1987. С. 165. Также можно отметить высказанные в юридической литературе мнения, что рекомендации не являются нормами права. См., например: Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. Екатеринбург, 1993. С. 165.

<sup>16</sup> См., например: Лебедева Е.Н. Правостимулирующая политика и правовые режимы: проблемы взаимодействия // Правовые режимы: общетеоретический и отраслевые аспекты / под ред. А.В. Малько, И.С. Барзиловой. М., 2012. С. 159–176.

<sup>17</sup> См., например: Сенякин И.Н. Роль юридических конструкций в устранении дисбаланса нормативных правовых актов // Юридическая техника. Н.Новгород, 2013. № 7.

<sup>18</sup> См.: Законодательный дисбаланс / под ред. И.Н. Сенякина. Саратов, 2013. С. 30–51.

<sup>19</sup> См.: Лебедева Е.Н. Юридический язык в системе категорий стимулирования // Правовая политика и правовая жизнь. Методологический семинар «Теория юридического языка». 2015. № 2.

<sup>20</sup> См.: Саломатин А.Ю. Сущность правовой модернизации в России. Методологический семинар по проблемам правовой модернизации в России // Правовая политика и правовая жизнь. 2007. № 1. С. 200.

<sup>21</sup> См.: Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. Теоретико-информационный аспект. 3-е изд., доп. и перераб. Germany: Lap Lambert Academic Publishing, 2011. С. 11–47.

Т.А. Дураев, Н.В. Тюменева

## ВЛИЯНИЕ ГЛОБАЛИЗАЦИИ НА ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВУЮ СИСТЕМУ РОССИИ

В статье исследуются последствия влияния глобализации на государственно-правовую систему России на ценностно-идеологическом и эмпирическом уровнях. Рассматривается конфликт правовых ценностей, конкуренция теорий правопонимания, влияние глобализации на объективное право (его структуру, систему, источники и пр.) и юридическую практику.

**Ключевые слова:** глобализация, конвергенция, государственно-правовая система, конфликт правовых ценностей, западная идеология.

T.A. Duraev, N.V. Tyumeneva

## THE IMPACT OF GLOBALIZATION ON STATE AND LEGAL SYSTEM OF RUSSIA

The article is devoted to the study of the effects of globalization on state and legal system of Russia for ideological and empirical levels. Discusses the conflict of legal values, competition theories of legal consciousness, the impact of globalization on objective right (its structure, sources, etc) and legal practice.

**Key words:** globalization, convergence, state and legal system, the conflict of legal values, Western ideology.

В последнее 20-летие тенденции интеграции культур, интеллектуальных потенциалов, технологий стали преобладающими в общественном развитии. Главная причина тому — глобализация, охватившая практически все сферы общественной жизни, в т.ч. и государственно-правовую систему. При этом право и государство выступают не только средствами формального закрепления последствий глобализационных процессов и управления ими, но и сами испытывают с ее стороны сильнейшее влияние.

Глобализация — многостороннее и противоречивое явление современности. Несмотря на то, что наметились определенные теоретико-методологические подходы к ее пониманию, все же глобализация не может быть определена одним понятием. Мы будем исходить из понимания сути глобализации как процесса ослабления традиционных территориальных, социокультурных и государственно-политических барьеров, приводящих к постепенной интеграции в единую систему с общими нормами экономического, политического и культурного поведения<sup>1</sup>.

Источником глобализации считают западные государства, которые в 2000 г. приняли Декларацию тысячелетия ООН, в которой впервые была обозначена цель и функциональная роль глобализации: «глобализация стала позитивным фактором

© Дураев Таулан Азреталиевич, 2015

Кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права (Саратовский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского); e-mail: taulan-d@yandex.ru

© Тюменева Наталия Владимировна, 2015

Кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права (Саратовский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского); e-mail: tumeneva82@mail.ru

для всех народов мира» и «должна обрести полностью всеохватывающий и справедливый характер лишь через посредство широкомасштабных и настойчивых усилий по формированию общего будущего, основанного на нашей общей принадлежности к роду человеческому во всем его многообразии»<sup>2</sup>. Однако последствия влияния глобализации на национальные государственно-правовые системы не следует идеализировать. В государственно-правовой системе России некоторые из них уже проявились на ценностно-идеологическом и эмпирическом уровнях.

Закрепление на конституционном уровне персонцентристских идей о правах и свободах личности существенно повлияло на правовую культуру России. И первоначально они были во многом чужды, непривычны российскому обществу, воспитанному в духе коллективизма. В результате это породило протестную дивергенцию (отчуждение, размежевание) права, отчетливо проявившуюся в конце 90-х гг. XX в., и усилило правовой нигилизм<sup>3</sup>. В этой связи многие ученые, как российские, так и зарубежные, склонны рассматривать навязывание западных ценностей как идеологическую экспансию, культурная стратегия которой направлена на покорение и порабощение всего «другого», незападного, некультурного, нечеловеческого и, соответственно, все «незападное», своеобразное, другое должно исчезнуть или занять свою скромную нишу в установленной системе ценностей<sup>4</sup>. И ради того, чтобы сохранить свою национальную самобытность, западные государства пытаются «возвратить традиции», что ведет зачастую к застою и их изоляции от современного мира. Общемировым последствием экспансии западной цивилизации стало усиление противостояния правовых культур, что привело к политическому кризису власти в различных государствах (например, вооруженный конфликт между НАТО во главе с США и рядом исламских государств) и обезличиванию многих культур.

В России политический кризис 90-х гг. XX в. отчасти был вызван непринятием западных идеалов жизни. В частности, попытка закрепить свободу личности, с одной стороны, а с другой – формально ограничить государственную власть выразилась в запрете государственной идеологии (ст. 13 Конституции РФ). Это спровоцировало парадоксальную ситуацию: все субъекты политической системы вправе иметь и пропагандировать свою идеологию, а государство — центральный субъект политической системы — такого права лишено. На практике это привело к тому, что государственную идеологию заменили взгляды финансово-олигархических прозападных сил, действующих в собственных интересах.

Еще одним последствием изменения ценностной составляющей под воздействием глобализации стал «методологический хаос» в юридической науке, выразившийся в возникновении множества теорий правопонимания, использовании западных методов (например, метафизики) исследования государственно-правовых явлений. Это, скорее, позитивный фактор, но некоторые ученые, как справедливо отмечал М.И. Байтин, чрезмерно увлекаются внешними формулировками, за которыми трудно понять смысл, а серьезные проблемы не разрешаются<sup>5</sup>. Отсутствие единых методологических установок ведет лишь к негативным результатам как в научном, так и в практическом отношении. В результате юридическую науку захлестнули «юридико-догматические химеры — пышное наукообразное словесное оформление, которое либо вовсе не обладает собственным содержанием, либо скрывает в себе научные банальности»<sup>6</sup>. Наиболее очевидный путь выхода из методологического кризиса многие ученые видят в

создании концепции интегративного правопонимания, которая бы объединяла, а не противопоставляла существующие концепции<sup>7</sup>.

Поиски новых идей, установление возможностей не характерных для российской юриспруденции, кардинальный пересмотр сложившихся концепций воспринимаются отдельной частью научной общественности не только как закономерное следствие смены ценностной и мировоззренческой составляющей в российском обществе, но и как неизбежно влекущее реконструкцию теории государства и права. Это самая опасная тенденция современности, которая уже привела, по мнению ряда авторитетных ученых, к кризису юридической науки<sup>8</sup>. Приходится признать, что обнаруженные нами проявления глобализации на развитие фундаментальной юридической науки, являются далеко не благоприятными.

Наиболее отчетливо процесс глобализации прослеживается на примере позитивного права. Так, система права постоянно подвергается дифференциации. Появляются новые отрасли права, выделяемые не столько по типичным для романо-германской системы права основаниям — предмету и методу правового регулирования, сколько по иным параметрам: объему нормативных актов, функциональной направленности правового регулирования, даже по субъективному усмотрению исследователей, хотя, с точки зрения классического построения системы права, эти новые образования (например, медицинское право, горное право), логичнее было бы отнести к отраслям законодательства<sup>9</sup>.

Многие отрасли права стали носить двойственный характер — публично-частный (например, трудовое право, информационное право и др.). Это обусловлено процессом интеграции публичного и частного права, когда одни и те же общественные отношения оказываются вовлеченными в орбиту как частно-, так и публично-правового регулирования<sup>10</sup>. В этой связи среди научной общественности все чаще звучат призывы к отмене деления системы права на частное и публичное по образцу англо-саксонской системы права.

В настоящее время под влиянием процесса глобализации идет унификация видов формальных юридических источников во всех правовых семьях мира, меняется их соотношение. Налицо две взаимообуславливающие друг друга тенденции: интервенция закона и законодательной культуры в сферу общего права, с одной стороны, и возрастание судебной деятельности и прецедентной практики в системе континентального права — с другой<sup>11</sup>.

Глобализация проявилась и на эмпирическом уровне, в частности, в отношении правотворческого процесса в рамках преемственности правовых институтов; расширении сферы регулируемых законами общественных отношений, опыте публичных слушаний, мониторинга законодательства, что соответствует тенденциям законотворческой работы парламентов большинства государств Европы.

В условиях глобализации крайне важно сохранить и укрепить российскую, равно как и любую иную национальную государственно-правовую систему. Это не означает противопоставление национальных интересов и ценностей интересам и ценностям других народов, при котором установится фактическое господство «сильных» государств над менее «развитой периферией». Напротив, укрепление национальных государственно-правовых систем позволит постепенно создать глобально-системную целостность, в которой будут сочетаться интересы всех национальных государств в целях совместного выживания и соразвития всего человеческого сообщества<sup>12</sup>.



Таким образом, формирование глобального права и интеграция всех национальных правовых систем — объективная закономерность, которая диктует необходимость переориентации парадигмы исследований в правовой сфере, поскольку старые правовые регуляторы, как национальные, так и международные, уже не столь эффективны.

<sup>1</sup> См., например: *Межуев В.М.* Проблема современности в контексте модернизации и глобализации // *Полития*. 2000. № 3. С. 102.

<sup>2</sup> См.: Декларация тысячелетия ООН // *Экология – XXI век*. 2002. № 1–2. С. 24.

<sup>3</sup> См.: *Клочкова Ю.А.* Правовая конвергенция и дивергенция в условиях глобализации: теоретико-методологические аспекты // *Философия права*. 2010. № 2. С. 43–44.

<sup>4</sup> См., например: *Федотова Н.Н.* Возможна ли мировая культура? // *Философские науки*. 2000. № 4. С. 59.

<sup>5</sup> См.: *Байтин М.И.* Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). 2-е изд., доп. М., 2005. С. 118, 147.

<sup>6</sup> *Гревцов Ю.И., Хохлов Е.Б.* О юридико-догматических химерах в современном российском правоведении // *Правоведение*. 2006. № 5. С. 4.

<sup>7</sup> См.: *Богатырев В.В.* Глобализация права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2012. С. 4.

<sup>8</sup> См.: *Власенко Н.А.* Кризис права: проблемы и подходы к решению // *Журнал российского права*. 2013. № 8. С. 5.

<sup>9</sup> См.: *Поленина С.В.* Право и глобализация // *Правовая система России в условиях глобализации: сборник материалов «круглого стола»* / под ред. Н.П. Колдаевой, Е.Г. Лукьяновой. М., 2005. С. 55.

<sup>10</sup> См.: *Громов С.А.* Соотношение частного и публичного права в российской системе права: тенденции дифференциации и интеграции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004. С. 7.

<sup>11</sup> См.: *Иванец Г.И., Червонык В.И.* Глобализация, государство, право // *Государство и право*. 2003. № 8. С. 91.

<sup>12</sup> См.: *Дубянская Г.Ю.* Глобализация и развитие как императивы XXI века и шансы России // *Глобализация мирового хозяйства и эволюция экономической роли государства*. М., 2007. С. 125–143.

**А.В. Плотникова, О.Г. Ларина, Е.Н. Ламанов**

## ЗАКРЕПЛЕНИЕ ТОРГОВЫХ ПРАВ В РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ВО ВТОРОЙ ПОЛОВИНЕ XVIII ВЕКА

Статья посвящена историко-правовому опыту закрепления прав и обязанностей всех сословий в их торговой деятельности в России во второй половине XVIII в. На основе проведенного исследования формулируется вывод о том, что в России во второй половине XVIII в. была сформирована эффективная система норм, регламентирующих торговые отношения. Отмечается, что изучение исторического опыта в области регулирования торговых прав позволяет выявить условия эффективного функционирования российского гражданского законодательства.

**Ключевые слова:** торговое сословие, купец, торговые свидетельства, иностранное купечество, дворянство, крепостные крестьяне, казенные крестьяне, историко-правовой опыт.

© Плотникова Александра Владимировна, 2015  
Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права (Юго-Западный государственный университет); e-mail: aleksanklyu@yandex.ru

© Ларина Ольга Григорьевна, 2015  
Доктор юридических наук, доцент, зав. кафедрой теории и истории государства и права (Юго-Западный государственный университет); e-mail: lelyc@mail.ru

© Ламанов Евгений Николаевич, 2015  
Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права (Юго-Западный государственный университет); e-mail: lamanov\_evgeniy@mail.ru

A.V. Plotnikova, O.G. Larina, E.N. Lamanov

## FIXING THE COMMERCIAL RIGHTS IN THE RUSSIAN LEGISLATION IN THE SECOND HALF OF THE XVIII CENTURY

The article is devoted to historical-right experience fixing the rights and responsibilities of all classes in their trading activities in Russia in the second half of the eighteenth century. On the basis of the study authors conclude that in Russia in the second half of the XVIII century was formed an effective system of rules governing trade relations. Notes, that the study of the historical experience in the area of regulation of trade rights allows us to identify the conditions for an effective functioning of the Russian civil law.

**Keywords:** trading estate, merchant, trading certificate, foreign merchants, nobility, serfs and state peasants, historical and legal experience.

Изучение опыта проведения правовых преобразований в сфере торговых отношений в России во второй половине XVIII в. позволяет нам выявить закономерности развития законодательства в области применения методов регулирования, установления баланса административного вмешательства и свободных рыночных конкурентных отношений. Говоря о тенденциях в правовом регулировании торговых отношений в России, в исследуемый период можно говорить о политике протекционизма и либерализма. Политика протекционизма, как и политика либерализма, в чистом виде на протяжении исследуемого периода не проводилась, что зависело от уровня экономического развития на определенном этапе.

Вторая половина XVIII в. характеризуется существенным развитием внутреннего рынка, ростом торгового сословия, возникновением новых торговых мест. К 1770 г. в стране было 1637 сельских и городских торжков и ярмарок, на которых реализовывалась продукция сельского хозяйства и мелкой промышленности<sup>1</sup>. Такая ситуация требовала тщательной законодательной регламентации.

Политика в области торговых отношений во второй половине XVIII в., как и в середине XVII в., продолжала основываться на идеях всемирной поддержки капиталов и отечественного производителя. В результате протекционистских принципов Новоторгового устава русское купечество имело преимущество на внутреннем рынке России перед иностранными купцами<sup>2</sup>.

В 1752 г. Сенат подготовил указ о запрете продавать в розницу товары приезжим купцам<sup>3</sup>. Иноземцам запрещалась розничная торговля в российских городах и на ярмарках<sup>4</sup>.

В современной России остро стоит вопрос об «уравнительном» налогообложении. Поэтому для нас интересен опыт закрепления торговых прав всех сословий в середине XVIII в.

Таможенным уставом 1755 г. правительство определило права и обязанности различных сословий. Этим Уставом была закреплена купеческая монополия на рынке. Крестьянам разрешалось торговать в селах и деревнях, расположенных не ближе 5 верст к городу, и ограниченным кругом товаров. К иностранным рынкам крестьяне не допускались. Дворянам разрешалась оптовая и розничная торговля на внутреннем рынке и только оптовая — на внешнем, но товарами собственного производства. Также Устав закрепил монополию местных купцов на розничную торговлю в своем городе. Иногородние купцы могли продавать свои товары только оптом и исключительно местным купцам<sup>5</sup>.

В связи с возрастающим воздействием промышленников и купцов на экономическую жизнь страны Манифестом от 17 марта 1775 г. вводилось новое деле-

ние купцов на три гильдии<sup>6</sup>. Было учреждено шесть разрядов торговых свидетельств. Первый разряд приравнивался к правам купца первой гильдии. К ней относились купцы, имевшие капитал в размере от 10 до 50 тыс. руб. Они имели право оптовой и розничной торговли в России, им позволялось вести торговлю за границей, обладать морскими судами, а также основывать фабрики и заводы. Пошлина за свидетельство I разряда определялась в 2500 руб. в год.

Свидетельство II разряда стоило 1100 руб. и приравнивалось к правам купца второй гильдии. К ней относились купцы с капиталом в размере от 5 до 10 тыс. руб. Эта категория купцов обладала правом на ведение оптовой и розничной торговли в государстве, на создание заводов и фабрик. Им было дозволено иметь только речные суда. Именно в этот период начался процесс замены «гостей» и торговых людей гостиной сотни купечеством первой гильдии — представителями высшей группы торгово-промышленного населения. Новое торговое сословие отличалось от своих предшественников не только числом, но, прежде всего, и капиталом.

Размер пошлины III разряда определялся в 400 руб. в год и по правам приравнивался к купечеству третьей гильдии, к которой принадлежали купцы с капиталом в размере от 1 до 5 тыс. руб. Эта категория имела право только на торговлю в розницу. Сфера деятельности купцов третьей гильдии ограничивалась розничным торгом в городе, возможностью иметь в собственности корабли, содержанием трактирных заведений, постоянных дворов, торговых бань, рыбных садков и др.

Манифестом от 17 марта 1775 г. уточнялись торговые права крестьян. Свидетельство IV разряда приравнивало крестьянина по правам торговли к мещанам. Свидетельства V и VI разрядов давали права крестьянам иметь мастерские, заниматься ремеслами, содержать постоянные дворы, харчевни, корчмы, а также исполнять должности приказчиков. Однако для приобретения свидетельства крестьяне должны были иметь «дозволение от помещика или управляющего именем». Кажущееся равенство крестьян с купечеством и мещанами на практике не соответствовало реалиям. Так, крепостные и казенные крестьяне должны были платить оброк помещику или управляющему казенным именем, а также оплачивать содержание лавки, составлявшее от 25 до 100 руб.

Иностранное купечество, торговавшее оптом, носило название иностранных гостей, и если они были записаны в гильдию, то должны были платить пошлину: одну половину голландскими ефимками, а другую — российской монетой. Приезжие купцы могли торговать только оптом и не с местным населением, а с купцами.

В соответствии с Жалованной грамотой городам от 21 апреля 1785 г. каждый, без ограничения, при условии объявления капитала от 1 до 50 тыс. руб. мог записаться в купеческую гильдию<sup>7</sup>. Этот документ регламентировал права и обязанности всех категорий городского сословия, а также их торговую, ремесленную и промышленную деятельность, в связи с чем городское сословие получало право на частную собственность, что делало его привлекательным для крестьян.

Грамота определяла время работы рынков и предусматривала решение Магистрата о днях работы рынков (учреждений) одной или несколькими торговыми ярмарками. Уездным жителям Грамота разрешала свободно привозить в уездные города свою продукцию из сел. В ней оговаривалось время розничной торговли (при поднятом знамени) и оптовой торговли (при спущенном знамени на рынке). Грамота вводила в городах и посадах «градское общество», имевшее право соби-

раться с введом генерал-губернатора для участия в выборах или выслушивания предложений губернатора.

Жалованная грамота городам давала право любому записываться в гильдию независимо от пола, возраста, рода, семьи, промысла, рукоделия или ремесла. Единственным основанием являлось объявление капитала от 1000 руб. до 50000 руб. Срок записи в гильдию и внесение ежегодных платежей по 1% с объявленного капитала устанавливался с 1 декабря до 1 января.

Таким образом, размер пошлины в год определялся размером капитала и соответственно наделением прав и обязанностей купца. Налоги играли существенную роль в жизни страны, и купцам было не выгодно прятать доходы, так как они указывали на их правовой статус.

Одновременно с Жалованной грамотой городам в 1785 г. была введена Жалованная грамота дворянству<sup>8</sup>, которая провозгласила их монопольное право на землю, крестьян и торговлю. За ними сохранилось право вести торговую деятельность товаром, произведенным крестьянами их деревень, а не купленным у других. Правительство разрешило создавать в поместьях торговые места и ярмарки, чтобы оптом продавать продукцию собственного производства.

Данные процессы показывают, что предпринимательство в этот период развивалось очень активно и поддерживалось на законодательном уровне, о чем свидетельствует ряд принятых актов.

Историко-правовой опыт в области закрепления торговых прав в России во второй половине XVIII в. свидетельствует об эффективности его практического применения. Поскольку в России в указанный период была сформирована эффективная система норм, регламентирующих торговые отношения, учреждены органы управления торговлей, проводилась последовательная торговая правовая политика.

<sup>1</sup> См.: Миронов Б.Н. Внутренний рынок во второй половине XVIII — первой половине XIX века. Л., 1981. С. 76.

<sup>2</sup> См.: Плотникова А.В. Правовая регламентация торговых отношений во второй половине XVII века в России // Известия Юго-Западного государственного университета. Сер. История и право. 2014. № 2. С. 37.

<sup>3</sup> Полное собрание законов Российской империи (далее — ПСЗ). СПб.: Тип. II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1830. Собр. I. Т. XIII. № 10042. С. 719–724.

<sup>4</sup> См.: Ларина О.Г., Исаев И.А. Влияние идей меркантилизма на торгово-экономическую политику России в XVIII веке. Юридическая электронная библиотека ЮРИСТЛИБ. URL: [http://www.juristlib.ru/book\\_10298.html](http://www.juristlib.ru/book_10298.html) (дата обращения: 23.12.2014).

<sup>5</sup> См.: Клюева А.В., Ларина О.Г. Правовые формы организации торговли в России конца XVII–XVIII веков // Актуальные проблемы российского права. 2008. № 4 (9). С. 35.

<sup>6</sup> См.: ПСЗ. Т. XX. № 14275. 17 марта 1775 г.

<sup>7</sup> См.: ПСЗ. Т. XXII. № 16187. 21 апр. 1785 г.

<sup>8</sup> См.: ПСЗ. Т. XXII. № 16187. 21 апр. 1785 г.

**Е.А. Белоусова**

## **ЗАЩИТА ПУБЛИЧНЫХ ИНТЕРЕСОВ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ДОРЕВОЛЮЦИОННОЙ РОССИИ**

Статья посвящена историческому анализу законодательства дореволюционной России в области защиты публичных интересов. Рассматриваются отдельные процессуальные институты судопроизводства; показаны достоинства и недостатки законодательства исследуемого периода, по сравнению с современным законодательством.

**Ключевые слова:** защита публичных интересов, исторический анализ, процессуальный институт.

**E.A. Belousova**

## **PROTECTION OF THE PUBLIC INTEREST IN THE LAW OF PREREVOLUTIONARY RUSSIA**

The article is to the historical analysis of the legislation of prerevolutionary Russia in the field of protection of public interests devoted. Some procedural institutes proceedings relating to the study are considered. Advantages and disadvantages of the legislation under consideration of the historical period, compared with current law are shown.

**Keywords:** protection of public interests, historical analysis, procedural institute.

Основным нормативно-правовым актом, регулирующим вопросы защиты публичных интересов в праве дореволюционной России, стал Свод законов Российской империи 1832 г. (далее — Свод)<sup>1</sup>. Непосредственно рассматриваемой теме исследования был посвящен т. 16 Свода — Устав гражданского судопроизводства (далее — УГС), который заложил основную терминологическую базу.

Свод содержал ряд положений по вопросам подсудности дел с участием публичных образований.

Если говорить о территориальной подсудности, то она была двух видов: 1) если истцом выступал какой-либо компетентный государственный орган, а ответчиком — физическое или юридическое лицо, то подсудность определялась общими правилами, т.е. по месту жительства (нахождения) ответчика; 2) если истцом являлось физическое лицо, а ответчиком — государственный орган, то иск предъявлялся исходя из предмета каждого конкретного спора, например, по месту расположения государственного управления, недвижимого имущества, месту проживания должностного лица, месту причинения убытков физическому лицу, т.е. фактически применялось правило альтернативной подсудности (ст. 202 УГС).

Как обоснованно отмечает Т.А. Григорьева, субъектам правоприменения представлялась определенная свобода в выборе осуществления варианта реализации права, что свидетельствует о наличии элементов диспозитивного регулирования<sup>2</sup>.

Что касается родовой (предметной) подсудности, то компетентным судом, рассматривающим споры с участием публично-правовых образований, выступал Окружной суд (ст. 203 УГС).

© Белоусова Евгения Александровна, 2015  
Аспирант кафедры арбитражного процесса (Саратовская государственная юридическая академия);  
e-mail: arxangel2703@mail.ru

Подачей искового заявления в суд, а также составлением возражений на поданный иск занимались представители учреждения, чьи интересы были нарушены (ст. 210 УГС). Также в некоторых учреждениях существовали должности специальных уполномоченных, которые вели судебные процессы. Они назначались из числа должностных лиц, работавших в этом учреждении.

В научных кругах велись споры о том, какой из вариантов юридической защиты более приемлем для государства. Н.И. Барковский считал, что представители государства вследствие своей некомпетентности проигрывают много дел и тем самым делают ситуацию для государственной казны крайне плачевной<sup>3</sup>.

Другой видный научный деятель К.П. Змирлов опровергал точку зрения Н.И. Барковского, приведя статистику, из которой следует, что абсолютное множество судебных процессов государство выигрывает и предложил в качестве альтернативы для ведения судебных процессов нанимать представителей адвокатуры, тем самым потратить денежные средства казны именно на поднятие уровня присяжных адвокатов, а не на создание очередного штата должностных представителей<sup>4</sup>.

То, что доверение ведения судебных процессов присяжным адвокатам было бы действеннее, К.П. Змирлов аргументировал тем, что количество получаемых адвокатами денежных средств напрямую зависит от выигрышности дела, в то время как денежное довольствие должностного лица не меняется с выигрышем или проигрышем процесса.

Еще один видный деятель Н.А. Муромцев внес предложение об учреждении обязательной должности в каждом государственном учреждении. Данная должность именовалась юрисконсульт, и работник мог принимать к своему производству любой судебный процесс<sup>5</sup>.

По мнению Н.Ф. Селиванова, существуют определенные недостатки как в представлении интересов адвокатами, так и чиновниками. Связано это с тем, что адвокаты не знают особенности и порядки государственных учреждений и поэтому могут испытывать некие трудности при сборе доказательств, а чиновники не обладают достаточной юридической грамотностью. Также им ставился под сомнение положительный опыт Польши в связи с созданием специальной прокуратуры, которая занималась лишь делами государства. Он считал, что могут возникнуть определенные проблемы, связанные с подчинением прокуратуры либо судебной ветви, либо административной<sup>6</sup>.

Таким образом, Н.Ф. Селиванов был солидарен с Н.А. Муромцевым в том, что наиболее рациональным вариантом явилось бы создание должностей юрисконсультов при государственных учреждениях.

Представляет также интерес тот факт, что судебные споры, одной из сторон которых выступает государство, не могли окончиться отказом представителя государственного учреждения от заявленных требований или примирением сторон. Кроме того, подобные споры не могли быть рассмотрены в порядке упрощенного производства (ст. 400–405 УГС).

Следует также отметить, что не допускалось обеспечение исковых заявлений против государственных органов. Исключения составляли лишь ходатайства о предотвращении отчуждения спорного недвижимого имущества (ст. 410 УГС).

Не представлялось возможным подвергнуть предварительному исполнению решение, вынесенное против государства, кроме решений по гражданским делам о возмещении вреда здоровью (ст. 416 УГС).

При вынесении решения в гражданском деле, стороной которого выступало государство, обязательным было заключение прокурора по поводу рассматриваемого спора (ст. 443 УГС).

Суд обязан был информировать государственное учреждение о вынесенном решении, т.к. предполагалось, что оно может и не знать, как ведет дела его же судебный поверенный. В связи с этим сроки течения на апелляционное обжалование решения суда начинали течь не с момента вынесения решения в окончательной форме и выставления его на обозрение сторонам процесса в канцелярии суда, а с момента получения копии решения государственным органом, чьи интересы представлял поверенный (ст. 450 УГС).

Характерен тот факт, что принести жалобу об отмене решения суда могли не только стороны процесса, но и прокуроры, представители государственных структур более высокого уровня.

По нашему мнению, данная норма фактически нарушала законные права и интересы физических и юридических лиц в связи с затягиванием сроков обжалования решения. Кроме того, излишним представляется направление копии решения в государственное учреждение в связи с тем, что законный представитель и так мог получить такое решение в канцелярии в общем порядке и передать для ознакомления руководителю учреждения, чьи интересы он представляет.

Решения, выносимые против государственного учреждения, вступали в свою законную силу по истечении срока на кассационное обжалование или оставлении кассационной жалобы без изменений, в то время как решения, выносимые в пользу государственного учреждения, исполнялись незамедлительно (ст. 450 УГС).

Решения, вынесенные против государственного учреждения, не исполнялись судебными приставами. Они исполнялись самим государственным учреждением. То есть исполнительный лист необходимо было предоставить в государственный орган, проигравший процесс (ст. 455 УГС).

Судебные процессы, предметом которых были отношения, проистекающие из договоров аренды, подряда, а также поставки, отличались порядком рассмотрения от общего. Смысл состоял в том, что при возникновении разногласий жалоба должна была подаваться сначала в административном порядке. После рассмотрения жалобы в административном порядке истец мог обратиться в суд. Это было обязательным условием, т.к. без прохождения предварительного административного порядка суд жалобу не принимал и не рассматривал (ст. 461 УГС). Представляется, что данный порядок является прототипом претензионного порядка в арбитражном судопроизводстве.

Если говорить о судебных процессах, предметом которых была защита права владения как государства, так и физических и юридических лиц, то такие иски могли быть представлены в суд в течение шести месяцев с момента нарушения законных прав, т.е. владения имуществом (ст. 465 УГС).

Соответственно исковые заявления о нарушении права владения имуществом могли предъявляться государственным органом, в чьем владении находилось спорное имущество, а также физическим (юридическим) лицом, чьи права владения нарушены.

Отдельно необходимо исследовать вопрос возмещения вреда, причиненного органами государственной власти и его должностными лицами. Такие дела рассматривались по общим правилам искового производства и должны были быть рассмотрены представителями не только судебной системы, но и предста-

вителями государственного органа, причинившего вред, т.е. административным присутствием (ст. 480 УГС).

Подобный смешанный состав суда объяснялся тем, что считалось, что суд не может оценить законность действий государственного органа, если в его состав входили только представители суда, что в свою очередь ущемляло интересы государства.

Ответчиком по таким категориям дел выступало должностное лицо, которое непосредственно причинило вред истцу. Законодатель различал следующие формы причинения вреда в зависимости от субъекта его причинения: вред причинен лицом, работающим в государственном учреждении, но не в связи с исполнением своих должностных полномочий и вред причинен лицом, занимающим государственную должность в интересах государства, из чего должно следовать, что в последнем случае ответственность за причинение вреда физическому (юридическому) лицу должна ложиться на государство. Однако в реальности законодательство не предусматривало различий в вышеуказанных формах, и ответственность в любом случае нес государственный служащий, который был обязан возместить причиненный ущерб.

Однако закон, стараясь максимально оградить государственных служащих от притязаний, устанавливал сокращенные сроки предъявления иска. Сроки составляли три месяца с момента доведения до сведения истца распоряжения, которое, по его мнению, нарушало его права, и шесть месяцев с момента приведения в исполнение такого распоряжения (ст. 487 УГС).

Из вышесказанного можно сделать вывод о том, что интересы государства как публично-правового образования были максимально защищены, по сравнению с аналогичными интересами физических (юридических) лиц. Однако существовали мнения, что такие преимущества государственных органов перед частными лицами в суде и в сделках только вредят государственным структурам. Такого мнения придерживался К.Д. Кавелин. Он говорил о том, что при таких преимуществах государства честный человек не захочет иметь с ним никакого дела, а нечестный будет искать любые пути обойти закон<sup>7</sup>.

По нашему мнению, подобные привилегии государства перед физическими (юридическими) лицами фактически ставили под угрозу сам состязательный процесс.

Таким образом, развитие судебной системы рассматриваемого исторического периода во многом сдерживалось привилегированным положением государственных органов по отношению к иным физическим и юридическим лицам.

Положительная сторона дореволюционного законодательства состояла в том, что участие государства в судебном процессе было систематизировано, хотя и обладало огромными привилегиями. Однако дореволюционная Россия была не способна внедрить судебную систему, уравнивающую права государства и интересы физических (юридических) лиц вследствие всевластия государственных структур и их должностных лиц, т.к. сосредоточилась на том, чтобы оградить государственный аппарат от любых, в т.ч. и судебных посягательств. В то же время суды смогли сохранить свою независимость и осуществляли правосудие на высоком уровне.

<sup>1</sup> См.: Свод законов Российской империи. СПб., 1912. С. 180–210.

<sup>2</sup> См.: Григорьева Т.А. Основы знаний об арбитражном судопроизводстве // Гражданское процессуальное право России: учебник для вузов / под ред. С.Ф. Афанасьева. М., 2013. С. 826.



<sup>3</sup> См.: Барковский Н.И. Еще два слова к вопросу об изменении порядка судебной защиты казны // Журнал Министерства юстиции. 1896. № 4. С. 295.

<sup>4</sup> См.: Змирлов К.П. К вопросу об изменении порядка судебной защиты казны // Журнал Министерства юстиции. 1896. № 3. С. 151.

<sup>5</sup> См.: Муромцев Н.А. Современная организация защиты казенных интересов на суде // Журнал Министерства юстиции. 1894–1895. № 6. С. 77

<sup>6</sup> См.: Селиванов Н.Ф. Юридическая хроника // Журнал гражданского и уголовного права. 1891. Кн. 9. С. 142.

<sup>7</sup> См.: Кавелин К.Д. Наше гражданское правосудие // Юридический вестник. 1883. № 8. С. 574.

**Р.А. Осипов**

## ПРАВОВОЕ ИНФОРМИРОВАНИЕ: ПОНЯТИЕ И СООТНОШЕНИЕ СО СМЕЖНЫМИ КАТЕГОРИЯМИ

Статья посвящена исследованию такой важной в условиях современных российских реалий категории, как правовое информирование. Оно рассматривается как деятельность специальных субъектов, направленная на повышение правового сознания и правовой культуры личности. Анализируется соотношение правового информирования и смежных категорий (правовое воспитание, правовое обучение, правовое просвещение, правовая пропаганда), на основе чего выводится его определение.

**Ключевые слова:** правовое информирование, правовое воспитание, правовое обучение, правовое просвещение, правовая пропаганда, правовое осведомление, правосознание, правовая культура.

**R.A. Osipov**

## LEGAL INFORMING: NOTION AND CORRELATION WITH CLOSE CATEGORIES

The article is devoted to the searching of such important category in the condition of modern Russian reality as legal informing. It is considered as the activity of special subjects directed in the end to improving of legal awareness and legal culture of an individual. The legal informing's correlation with close categories (legal upbringing, legal education, legal enlightenment, legal advocacy) is analyzed, on the basis of this its notion is suggested.

**Keywords:** legal informing, legal upbringing, legal education, legal enlightenment, legal advocacy, legal notification, legal awareness, legal culture.

В современных условиях требования к индивиду, позволяющие ему оставаться активным участником общественных отношений, постоянно повышаются. Технический прогресс, усложнение социальных связей, повышение динамичности всех сфер жизни, увеличение количества информационных потоков детерминируют и «вынужденное» развитие личности, дабы она могла соответствовать вызовам времени. В этой связи правовую информированность можно рассматривать не просто как желаемое, а необходимое состояние всех без исключения лиц, вступающих в правовые отношения.

Правовая информированность является результатом особого рода деятельности компетентных субъектов — правового информирования. Несмотря на безусловную значимость данной деятельности, особенно учитывая тенденцию неуклонного повышения роли информации в современном обществе, ее поня-

© Осипов Роман Алексеевич, 2015

Аспирант кафедры теории государства и права (Саратовская государственная юридическая академия); magistr\_sar@mail.ru

тие, специфика и соотношение со смежными категориями сравнительно мало изучены в правовой науке.

Правовое информирование следует рассматривать, прежде всего, в контексте его взаимосвязи с правовым воспитанием. И первое, и второе понятие представляют собой процессы, во многом близкие по содержанию и поэтому довольно трудно дифференцируемые. «Правовое воспитание» — категория, безусловно, более изученная в правовой науке, что дает нам возможность использовать уже имеющиеся наработки для уяснения сущности интересующего нас понятия правового информирования.

Повышенный интерес к сравниваемой категории вполне объясним: правовое воспитание входит в состав идеологической функции любого государства, а ведь известно, какое значение придавалось идеологии в советское время. Очевидно, этим обусловлен «всплеск» внимания к проблеме правового воспитания, произошедший в 60-70-х гг. прошлого века. Начало XXI в. ознаменовалось новым «витком» в исследовании проблем правового воспитания. Все чаще стали звучать фразы о необходимости поиска новой идеологии, национальной идеи, способной объединить и сплотить народ, переживающий чудовищный нравственный кризис. Вполне закономерно актуализировались вопросы воспитания подрастающего поколения, в котором в обязательном порядке должна присутствовать правовая составляющая.

Обобщая современные трактовки, можно сформулировать следующее краткое определение: правовое воспитание — это целенаправленная, систематическая деятельность государственных и негосударственных структур, направленная на повышение правового сознания и правовой культуры личности в целом.

Непосредственный объект воздействия правового воспитания — правовое сознание и правовая культура личности. Оно (воспитание) заключается в передаче, накоплении и усвоении личностью знаний принципов и норм права, а также в формировании соответствующего отношения к праву как системе общеобязательных правил поведения и практике их претворения в жизнь (устойчиво-положительного — для населения и профессионального — для юристов). То есть правовое воспитание как организованный процесс преследует цель доведения до граждан основных положений законодательства и одновременно выработки у них чувства глубокого уважения к праву.

Правовое воспитание — сложносоставная категория, включающая в свою структуру несколько взаимосвязанных, но, тем не менее, не тождественных направлений. В советское время в качестве таковых выделяли следующие:

- 1) юридическое образование, складывающееся из обучения и специальной подготовки кадров непосредственно для работы по юридическим профессиям, а также для науки и обучения;
- 2) систему юридической подготовки других категорий работников государственных учреждений, должностных лиц, связанных с нормотворческой и правоприменительной работой, не требующей, однако, специального широкого юридического образования;
- 3) систему форм правового просвещения широких слоев населения, прежде всего молодежи;
- 4) формы правового воспитания в процессе правоприменительной государственной деятельности, в т.ч. воспитательное воздействие принуждения и поощрения;

б) использование кино, литературы, других видов искусства в целях правового воспитания и повышения правовой культуры<sup>1</sup>.

Согласно более современной трактовке структура правового воспитания включает в себя правовую пропаганду, правовое обучение, юридическую практику, самовоспитание<sup>2</sup>.

Анализ структуры правового воспитания позволяет выявить его соотношение с правовым информированием. По данному вопросу в литературе встречаются довольно неоднозначные, на наш взгляд, позиции. Так, М.В. Саакян считает правовое информирование конкретной целью правового воспитания<sup>3</sup>, что неверно уже хотя бы с точки зрения логики, ибо и правовое воспитание, и правовое информирование суть процессы и один из них не может быть результатом другого (результатом же становится некое состояние, причем определенного уровня, о чем речь пойдет ниже).

С одной стороны, правовое воспитание — понятие предельно широкое по своему объему, т.к. включает сразу несколько направлений деятельности, преследующих общую цель — повышение правового сознания и правовой культуры каждого отдельного индивида и общества в целом. И если рассматривать правовое информирование с позиции узкой трактовки — как доведение до сведения широких масс информации о принятии, изменении либо отмене нормативных правовых актов, то оно может считаться одним из компонентов правового воспитания.

С другой стороны, мы выступаем против необоснованного сужения понятия правового информирования. Поскольку правовая информированность не ограничивается знанием только действующих нормативных правовых актов, а в обязательном порядке в нее включается понимание базовых принципов, ценностей, значимости права, следовательно, и правовое информирование предполагает осуществление деятельности по целому ряду направлений, ведущих в конечном итоге к озвученной цели.

В этой связи мы расцениваем правовое воспитание и правовое информирование как две стороны одного и того же комплексного процесса, заключающегося в целенаправленном управляющем воздействии компетентных субъектов на сознание личности с целью формирования у нее базовых представлений о сути, принципах, социальной роли права и знаний действующих в обществе основных правовых норм. Но если при рассмотрении правового воспитания упор делается на первый компонент, то при характеристике правового информирования — на второй. Однако это вовсе не означает отсутствия другого компонента, ибо в таком случае каждая из анализируемых категорий будет неполноценной.

Целью и желаемым результатом правового воспитания, как явствует из приведенного определения, выступает высокий уровень правосознания и правовой культуры личности, правового информирования — должный уровень правовой информированности. Но если «зреть в корень», то векторы у рассматриваемых процессов едины. При решении задач каждого из процессов необходимо ориентировать сознание граждан на адекватную оценку происходящих в обществе процессов, научить правильно понимать законы, воспринимать их как гарантию своих законных интересов и умело ориентироваться в сложных, проблемных жизненных ситуациях, вовремя чувствовать опасность преступить грань закона. Таким образом, правовая культура зрелой, ответственной, законопослушной личности немыслима без обладания ею достаточным набором правовых знаний

(правовой информированности), в то же время своевременная, качественная, постоянно «пополняемая» правовая информированность закладывает базу дальнейшего развития правосознания и правовой культуры членов любого общества.

Продолжая рассуждения, сопоставим правовое информирование с такими смежными понятиями, как правовая пропаганда, правовое обучение, правовое просвещение, в одной из наиболее распространенных трактовок рассматриваемых как формы (виды, направления) правового воспитания.

Первый из вышеназванных феноменов — **правовая пропаганда** — является широко востребованным правовым инструментом, способным оказывать эффективную помощь в решении важнейших социальных задач. В частности, в уголовном праве пропаганда считается одним из наиболее действенных методов предупреждения преступлений<sup>4</sup>.

Термин «пропаганда» не имеет легального определения, что, безусловно, является упущением, ибо законодатель активно использует его в текстах принимаемых актов. Впрочем, в ряде законов содержатся дефиниции (более или менее удачные) отдельных видов пропаганды. Так, в Федеральном законе от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах»<sup>5</sup> дается определение антинаркотической пропаганды как пропаганды здорового образа жизни, направленной на формирование в обществе негативного отношения к наркомании. В Федеральном законе от 21 декабря 1994 г. № 69-ФЗ «О пожарной безопасности»<sup>6</sup> рассматривается еще один вид пропаганды — противопожарная, которая трактуется как целенаправленное информирование общества о проблемах и путях обеспечения противопожарной безопасности путем перечисленных в Законе средств (ст. 25). И если первое определение не имеет особой научной ценности ввиду отсутствия понятийной расшифровки рассматриваемого термина, то второе представляет интерес в рамках нашего исследования, поскольку проводит очевидную параллель с интересующим нас феноменом правового информирования.

Правовая пропаганда может рассматриваться либо со знаком «плюс», либо со знаком «минус» — другими словами, данное явление может быть как позитивным, так и негативным. Последний вариант является противоправным и регулируется административным и уголовным законодательством посредством закрепления запрета совершения соответствующих общественно вредных (опасных) действий под угрозой наказания (например, ст. 20.3 КоАП РФ).

С предметом нашего исследования соотносится правовая пропаганда в позитивном ее смысле, под которой в ситуации отсутствия законодательного определения Е.Н. Тогузаева понимает проводимую компетентными субъектами (как государственными, так и негосударственными) системную целостную деятельность по распространению информации об общественно полезной деятельности, с этих позиций приравнивая ее к социальной рекламе<sup>7</sup>. А.Н. Величко и С.Н. Шатилович, рассматривая правовую пропаганду как вид правового воспитания, видят ее содержание в распространении и разъяснении в обществе правовых знаний, практики применения юридических норм в целях формирования у населения убежденности в целесообразности соблюдения законов<sup>8</sup>.

В такой трактовке получается, что правовая пропаганда также по сути есть правовое информирование, однако акцент в данном процессе делается не просто на доведение некой информации до сведения субъекта, а ее разъяснение с упором на формирование четкой установки на положительные действия. Правовое

информирование, если так можно выразиться, более нейтрально. Оно предполагает доведение до населения максимума информации, а не выборку только отвечающих целям процесса (как в случае с правовой пропагандой) сведений. Правовое информирование также, безусловно, в итоге направлено на развитие правосознания и правовой культуры личности, привитие правильных социальных ценностей и установок, поощрение ее активности в сфере правового общения, но делает это посредством предоставления индивиду права выбора варианта своего поведения на основе анализа всех имеющихся возможностей.

Относительно понятия *правового обучения*, а если быть более точным, его соотношения с понятием правового воспитания, в теории права нет единства мнений. Одни считают первое формой (разновидностью, направлением) второго<sup>9</sup>. Другие рассматривают правовое обучение как способ внешнего выражения и организации передачи теоретического материала объекту правового воспитания<sup>10</sup>. Третьи и вовсе употребляют данные понятия через соединительный союз либо запятую, тем самым признавая их однопорядковость с одной стороны, и взаимоисключающий характер — с другой<sup>11</sup>. Правовое обучение есть процесс, конечным своим результатом, как отмечается в литературе, имеющий знание минимума нормативных правовых актов, необходимых для повседневной жизнедеятельности, навыков правомерного поведения в юридически значимых ситуациях, умений использовать правовые средства для защиты своих прав и законных интересов<sup>12</sup>.

Вряд ли кто-то сможет возразить тому, что правовое обучение, образующее базовый элемент правового воспитания, — будь то привитие начальных знаний в школе или же преподавание интенсивных курсов в высшем учебном заведении, — это тоже информирование. Индивид получает неизвестные ему ранее сведения о праве и любых явлениях, с ним связанных — значит, он информируется.

Также однопорядковым феноменом с рассмотренными выше можно считать *правовое просвещение*. Это создает определенные трудности в разграничении довольно близких по своему смысловому наполнению понятий. Особенно четко это явствует из анализа имеющихся в литературе определений. Так, Л.В. Саенко предлагает достаточно пространную дефиницию правового просвещения как целенаправленной деятельности государства, общественных объединений, отдельных лиц по передаче правовой культуры, правового опыта, правовых идеалов и механизмов разрешения конфликтов в обществе от одного поколения к другому, состоящей в систематическом воздействии на сознание и поведение человека с целью формирования у него позитивных взглядов и установок, обеспечивающих претворение в жизнь юридических норм<sup>13</sup>. Действительно, из такого определения не совсем понятно, в чем особенность именно данной деятельности, по сравнению, скажем, с правовым воспитанием. Как полагает В.В. Стреляева, отождествление правового просвещения и правового воспитания крайне нежелательно, ибо ведет к путанице в объеме задач соответствующих видов деятельности<sup>14</sup>. Между тем правовое просвещение, по мнению большинства ученых, составляет лишь одно из направлений правового воспитания.

Бывший председатель Верховного Суда РФ В.М. Лебедев в своем выступлении дает, на наш взгляд, более четкое определение правового просвещения: это распространение в обществе знаний о праве и разъяснение положений действующих нормативных правовых актов, а также практики их применения в целях формирования убежденности в необходимости соблюдения законов и предупреждения правонарушений<sup>15</sup>.

Получается, что правовое просвещение суть есть также правовое информирование, причем с ярко выраженными социальными функциями, сопоставимыми, а под определенным углом зрения и аналогичными функциям правовой пропаганды и правового обучения<sup>16</sup>. Учитывая данный факт и отталкиваясь от широкого подхода к исследуемому феномену, можно сделать вывод, что правовое информирование многогранно и может представлять в форме правового просвещения, правового обучения, правовой пропаганды.

Ну и наконец, еще одной, причем в определенном смысле основой (в связи с тем, что приравниваемой к его узкому пониманию) формой правового информирования выступает *правовое осведомление*. Данным термином мы обозначаем доведение до сведения широких масс текущей, актуальной информации — о принятии, изменении либо отмене нормативных правовых актов. Не случайно в юридической науке при анализе понятия информации акцент делается именно на новых данных и сведениях<sup>17</sup>.

Обобщая вышеизложенное, можно предложить следующее определение исследуемого феномена: *правовое информирование* — это организованный, последовательный, комплексный процесс доведения компетентными субъектами (как государственными, так и негосударственными) сведений о праве и связанных с ним явлениях (правовой информации) до соответствующих адресатов, осуществляемый в формах правового просвещения, правового обучения, правовой пропаганды и правового осведомления, направленный на формирование у граждан системы знаний о базовых принципах права и действующих в обществе законах с целью дальнейшего претворения юридических норм в жизнь, способствующий в конечном итоге повышению уровня их правосознания и правовой культуры.

<sup>1</sup> См.: *Рябо И.Ф.* Правосознание и правовое воспитание масс в советском обществе. Ростов/н Д, 1969. С. 142.

<sup>2</sup> См.: *Общая теория государства и права: академический курс: в 3 т. 2-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2001. Т. 3. С. 325.*

<sup>3</sup> См.: *Саакян М.В.* Правовое воспитание и обучение как средство формирования правовой культуры // *Вестник Адыгейского государственного университета. Сер. 1: Регионоведение: философия, история, социология, юриспруденция, политология, культурология.* 2009. № 3. С. 107–110.

<sup>4</sup> См.: *Оськина Е.Л.* Роль уголовно-правовой пропаганды в предупреждении преступлений // *Российский следователь.* 2008. № 15. С. 33–34.

<sup>5</sup> См.: *Собр. законодательства Рос. Федерации.* 1998. № 2, ст. 212.

<sup>6</sup> См.: *Собр. законодательства Рос. Федерации.* 1994. № 35, ст. 3649.

<sup>7</sup> См.: *Тогузаева Е.Н.* Социальная реклама и пропаганда: сложности правового регулирования // *Известия Саратовского ун-та. Новая серия. Серия: Экономика. Управление. Право.* 2014. Т. 14. № 4. С. 662–668.

<sup>8</sup> См.: *Величко А.Н., Шатилович С.Н.* Особенности участия российского суда в правовой пропаганде среди населения в современных условиях // *Юридическая наука и правоохранительная практика.* 2007. № 2 (3). С. 60.

<sup>9</sup> См.: *Бондарев А.С.* Правовая пропаганда и обучение — формы правового воспитания: понятие и средства воздействия // *Вестник Пермского университета. Юридические науки.* 2008. № 1.

<sup>10</sup> См.: *Семитко А.П.* Русская правовая культура: мифологические и социально-экономические истоки и предпосылки // *Государство и право.* 1992. № 10. С. 108–113.

<sup>11</sup> См.: *Стетюха М.П., Ермоленко Е.А.* К вопросу о правовом воспитании и обучении в России на современном этапе развития общества // *Альманах современной науки и образования.* 2014. № 10 (88). С. 126–130.

<sup>12</sup> См.: *Бондарев А.С.* Указ. раб. С. 12.

<sup>13</sup> См.: *Саенко Л.В.* О роли семьи в повышении уровня правовой культуры: вопросы правового просвещения // *Правовая культура.* 2012. № 2 (13). С. 26–28.

<sup>14</sup> См.: *Стреляева В.В.* Правовое воспитание в условиях становления правового государства: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 11.

<sup>15</sup> См.: *Выступление Председателя Верховного Суда Российской Федерации В.М. Лебедева: редакционный материал // Российский судья.* 2009. № 1. С. 6–13.

<sup>16</sup> Подробнее об этом см.: *Лесниченко И.П.* Правовое просвещение населения как средство борьбы с коррупцией // *Система ценностей современного общества.* 2010. № 12. С. 116–118; *Козлов А.П.* Правовое просвещение как метод предупреждения совершения правонарушений // *Право и безопасность.* 2010. Т. 34. № 1. С. 110–113.

<sup>17</sup> См.: *Юридическая энциклопедия / под ред. М.Ю. Тихомирова. М., 2005. С. 374.*

**В.Т. Кабышев, Т.В. Заметина**

## РОССИЯ — КРЫМ — СЕВАСТОПОЛЬ: РАЗМЫШЛЕНИЯ КОНСТИТУЦИОНАЛИСТОВ

(часть II)

В статье продолжается анализ процесса становления конституционного строя в новых субъектах РФ — Республике Крым и городе федерального значения Севастополь. Рассматриваются характерные черты и особенности Конституции Республики Крым и Устава города Севастополя, их реализация.

**Ключевые слова:** Россия, Крым, Севастополь, Конституция, конституционный строй, конституционные отношения, конституционная система власти.

**V.T. Kabyshev, T.V. Zametina**

## RUSSIA — CRIMEA — SEVASTOPOL: THINKING OF THE CONSTITUTIONALISTS. PART II.

This article continues to analyze the process of formation of the constitutional system in the new regions of the Russian Federation - Republic of Crimea and the city of federal importance Sevastopol. The authors consider the main characteristics and the features of the Constitution of the Republic of Crimea and Sevastopol city Charter, their implementation.

**Keywords:** Russia, Crimea, Sevastopol, the Constitution, the constitutional order, constitutional relations, constitutional system of government.

В марте 2015 г. Россия и Крым отметили годовщину референдума — 16 марта 2015 г., на котором народ Крыма проголосовал за воссоединение с Россией (точнее — *возвращение Крыма в Россию*). Телеканал «Россия 1» показал фильм А. Кондрашова «Крым. Путь на Родину», в котором Президент РФ В.В. Путин предельно откровенно рассказал об операции по возвращению Крыма в состав России. После антиконституционного военного переворота 22 февраля 2014 г. на Украине при поддержке ведущих стран Запада стало совершенно ясно: Россия не должна оставить в беде русских людей, проживающих в Крыму. В фильме В.В. Путин говорит, что своим коллегам он прямо сказал: «Это наша историческая территория и там проживают русские люди, они оказались в опасности,

---

© Кабышев Владимир Терентьевич, 2015

Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного и международного права, Заслуженный деятель науки Российской Федерации (Саратовская государственная юридическая академия)

© Заметина Тамара Владимировна, 2015

Доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и международного права (Саратовская государственная юридическая академия)

и мы не можем их бросить. Но не мы совершили госпереворот, а это сделали националисты и люди с крайними убеждениями. Вы (Запад. — В.К., Т.З.) их поддержали. Но вы где находитесь? За тысячи километров? А мы здесь, и это наша земля! Вы за что там хотите бороться? Не знаете? А мы знаем. И мы на это готовы... Конечная цель была не в захвате Крыма и не в какой-то аннексии. Конечная цель была в том, чтобы дать возможность людям выразить свое мнение по поводу того, как они хотят жить дальше»<sup>1</sup>.

На полуострове Крым был проведен закрытый опрос, в результате которого выяснилось, что 75% населения желают присоединиться к России. Однако результаты референдума значительно превысили эту цифру. За прошедший год жители Крыма очень прочувствовали, что такое «мир» и безопасность, ибо, как отмечают политологи, полуостров был бы первым в расстрельном списке майдана. Этот год, отмечает председатель общественной палаты Республики Крым Г. Иоффе, стал временем консолидации крымского общества, возрождения патриотизма, реализации многолетних чаяний крымчан<sup>2</sup>.

Выступая на митинге-концерте «Мы вместе», посвященном воссоединению Крыма и Севастополя с Россией, В.В. Путин сказал: «Ровно год назад в эти дни Россия, о которой мы сейчас так много говорим, российский народ продемонстрировал удивительную собранность, удивительный патриотизм в поддержке крымчан и севастопольцев вернуться к родным берегам. Мы тогда все вместе головой и сердцем поняли и почувствовали, насколько важны для нас связь поколений времен, как много сделали наши героические предки для нашей страны. Мы поняли, что в отношении Крыма речь идет не просто о какой-то территории, даже и стратегически важной. Речь идет о миллионах русских людей, о миллионах наших соотечественников, которые нуждаются в нашей помощи и поддержке. Мы поняли, насколько все это важно для нас... Речь идет об исторических истоках, об источниках нашей духовности и государственности. Речь идет о том, что делает нас единым народом и единой сплоченной нацией»<sup>3</sup>.

Мы подробно об этом напоминаем, потому что как на Западе, так и в России, продолжают утверждать: возвращение Крыма под юрисдикцию Киева остается целью политики ведущих стран Европы<sup>4</sup>. Запад в целом, не признавая итоги референдума в Крыму, по-прежнему заявляет, что произошла аннексия Крыма Россией.

В то же время следует заметить, что ряд видных западных политиков считают, что Крым должен быть в составе России. Так, экс-президент Франции Валери Жискар д'Эстен в мартовском интервью французскому изданию *Politique Internationale* отметил следующее: «... В том, что касается «возвращения» Крыма в Россию, то я счел его исторически справедливым. Я перечитал книги по российской истории XVIII века. Крым был завоеван при Екатерине II, главным образом усилиями князя Потемкина, когда Россия расширялась на Юг в сторону Турции с намерением отвоевать Константинополь. Покорение Крыма было достаточно жестким. Оно произошло не в ущерб Украине, которой не существовало, а в ущерб местному суверену, который завесил от турок. С тех пор там проживали только русские»<sup>5</sup>.

Американский политолог Кеппе Рапоза также вынуждена признать, что референдум в Крыму состоялся, легитимен и через год после присоединения Крыма к России местные жители предпочли Киеву Москву<sup>6</sup>.

Рамки нашей статьи не позволяют полемизировать по вопросам, которые решены как исторически, так и юридически справедливо и окончательно. Наш



вывод относительно процесса принятия Крыма в состав России (вновь повторяем — **возвращение Крыма в Россию**) однозначен: самоопределение крымчан и вхождение Крыма и Севастополя в состав России **конституционны и пересмотру не подлежат**<sup>7</sup>.

В ряде публикаций, посвященных годовщине исторического воссоединения Крыма и Севастополя с Россией отмечается, что «крымская тема» актуализировала обращение к праву народа на самоопределение как юридическое основание воссоединения Крыма с Россией в свете возникшей сложной системы оппозиционности. Данное историческое событие вносит коррективы в отечественную теорию федерализма<sup>8</sup>.

В становлении конституционного строя новых субъектов РФ важную роль играют, прежде всего, их учредительные акты: Конституция Республики Крым, принятая Государственным Советом Республики Крым 11 апреля 2014 г. и Устав г. Севастополя, принятый Законодательным Собранием г. Севастополя. Эти учредительные акты имеют как общие черты с действующими конституциями и уставами субъектов РФ<sup>9</sup>, так и присущую только им специфику.

Особенности Конституции Республики Крым и Устава г. Севастополя обусловлены, прежде всего, историческими событиями марта 2014 г. и предшествующей им 200-летней героической историей данного полуострова, входившего в состав Российской империи, впоследствии — СССР. Одна из особенностей, например Конституции Республики Крым, состоит в том, что ее принял парламент, избранный ранее (до вхождения в состав Российской Федерации) по законодательству другого государства — Украины. Эта особенность выражена и в становлении конституционного строя Крыма, в специфике конституционного режима, которая нашла свое высшее юридическое воплощение в результате референдума 16 марта 2014 г. Эти особенности «вызревали» в условиях «украинизации» крымчан.

Следует выделить еще одну характерную черту конституционализации новых субъектов. Так, в Декларации от 11 марта 2014 г., принятой на внеочередном пленарном заседании органов государственной власти Крыма и Севастополя, эти органы именовались соответственно — Верховный Совет Автономной Республики Крым и Севастопольский городской совет. 17 марта 2014 г. после утверждения результатов референдума данными органами государственной власти было принято специальное постановление. Крым был провозглашен независимым государством — Республикой Крым, в которой Севастополь имеет особый статус. Этим же постановлением орган законодательной государственной власти Крыма стал называться Государственный Совет.

Аналогичное постановление принял и Городской совет Севастополя, который стал называться Законодательное Собрание г. Севастополя.

В Договоре 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. эти органы государственной власти уже именуется соответственно Государственный Совет Республики Крым — парламент Республики Крым и Законодательное Собрание города Севастополя (ст. 8).

Соответственно и в Федеральном конституционном законе от 21 марта 2014 г. № 6 «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов — Республики Крым и города

федерального значения Севастополя» (ст. 7) органы государственной власти новых субъектов РФ именуется так же, как в Договоре.

Еще одной из особенностей интеграции новых субъектов в правовую систему и в систему органов государственной власти Российской Федерации является становление в них судебной системы. Это коррелируется и с конституционным правом каждого человека, проживающего с 18 марта 2014 г. на территориях Крыма и Севастополя, на судебную защиту. Создание судов Российской Федерации на территориях Республики Крым и г. Севастополя было предусмотрено ст. 9 Федерального конституционного закона от 21 марта 2014 г. № 6-ФКЗ «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образования в составе Российской Федерации новых субъектов — Республики Крым и города федерального значения Севастополя». Этим Законом закреплялось, что **правосудие будут осуществлять лица, замещающие должности этих судов при наличии у них гражданства Российской Федерации, а также при условии их соответствия иным требованиям, предъявляемым законодательством РФ о статусе судей к кандидатам на должности судей. Конкурсный отбор на замещение должности судьи в указанных судах осуществляется Высшей квалификационной коллегией судей Российской Федерации.**

Решение о дне начала деятельности федеральных судов на территориях новых субъектов принимает Пленум Верховного Суда РФ и официально извещает об этом. В указанном Законе подробно регламентировались процессуальные вопросы реализации правосудия на различных стадиях судопроизводства, расследования уголовных дел, находящихся в производстве органов предварительного расследования, действующих на территориях этих субъектов на день их принятия в состав Российской Федерации.

Важное значение в обеспечении конституционного права каждого крымчанина на невиновность имел и Федеральный закон от 5 мая 2014 г. № 91 «О применении положений Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя»<sup>10</sup>, которым регулировались особенности осуществления уголовного судопроизводства на территориях этих субъектов.

Во исполнение ст. 9 Федерального конституционного закона от 21 марта 2014 г. № 6 был принят Федеральный закон от 23 июня 2014 г. № 154 «О создании судов Российской Федерации на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>11</sup>. Данным Законом устанавливались наименование и территориальная юрисдикция федеральных судов, которые создавались на территории Крыма и Севастополя.

И наконец, следует назвать Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 декабря 2014 г. № 21 «О дне начала деятельности федеральных судов на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя», в котором днем начала деятельности всех созданных на территории новых субъектов Пленум Верховного Суда РФ определил 26 декабря 2014 г.<sup>12</sup>

Таким образом, практически в течение 10 мес. (с 18 марта 2014 г. до 26 декабря 2014 г.) на территории новых субъектов шло становление правосудия, отвечающего всем конституционным требованиям, действующим в остальных субъектах РФ. Такие временные рамки становления правосудия в Крыму и Севастополе

обусловлены как процедурой приема лиц, претендующих на должности судей, в гражданство Российской Федерации, так и их конкурсным подбором.

Необходимо отметить еще одну особенность. Структура Конституции Крыма и Устава Севастополя в принципе идентичны структуре учредительных актов субъектов РФ, но имеет свою специфику. Во-первых, преамбулы Конституции Крыма и Устава Севастополя содержат положения, констатирующие героическое прошлое легендарной воинской славы России, массовый героизм, мужество и стойкость воинов и жителей этих субъектов, подтверждающие историческое единство с народами Российской Федерации. В преамбулах специально подчеркивается, что как Государственный Совет Республики Крым, так и Законодательное Собрание г. Севастополя, опираясь на волю многонационального народа Крыма и жителей г. Севастополя, выраженную в решении референдума от 16 марта 2014 г., принимают Конституцию Республики Крым и Устав города Севастополя.

Следует отметить, что положения Преамбулы учредительных нормативно-правовых актов новых субъектов РФ имеют такую же юридическую силу, как и положения остальных норм вышеназванных актов. На это неоднократно указывал Конституционный Суд РФ. Поскольку территории новых субъектов России являются неотъемлемой частью территории Российской Федерации, поэтому и решения Конституционного Суда РФ вполне коррелируются и в механизме реализации Конституции Республики Крым и Устава города Севастополя.

Во-вторых, как в Конституции Республики Крым, так и в Уставе города Севастополя, имеется статья, в которой закреплен, по сути, юридический механизм переходного периода. До урегулирования вопросов интеграции новых субъектов в экономическую, финансовую, кредитную и правовую системы Российской Федерации, в систему органов государственной власти Российской Федерации Конституция Республики Крым и Устав Севастополя применяются с учетом положений Договора между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов и положений Федерального конституционного закона «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образования в составе Российской Федерации новых субъектов — Республики Крым и города федерального значения Севастополя».

Многие политические, экономические и социальные институты не могут существовать без правовой институционализации. Поскольку право является выразителем существующих в обществе ценностей, мерой свободы и ответственности, национальные проблемы, «вытесненные» из правового поля, способны породить конфликты и противоречия. Реальность демократии во многом определяется способностью государства учитывать права религиозных, национальных, языковых меньшинств.

18 марта 2014 г. В.В. Путин, выступая в Кремле перед депутатами Государственной Думы, членами Совета Федерации, руководителями регионов России и представителями гражданского общества, обратил внимание на национальный состав населения Республики Крым и отметил следующие: «Крым — это и уникальный сплав культур и традиций разных народов», «и этим он так похож на большую Россию, где в течение веков не исчез, не растворился ни один этнос», «на сегодня из 2 миллионов 200 тысяч жителей Крымского полуострова — почти полтора миллиона русских, 350 тысяч украинцев, которые преимущественно считают русский язык своим родным языком, и порядка 290–300 тысяч крым-

ских татар, значительная часть которых, как показал референдум, также ориентируются на Россию»<sup>13</sup>.

Поскольку на полуострове Крым проживают представители более 120 национальностей, то, как отметил в одном из своих выступлений глава Республики Крым С. Аксенов, «процветание возможно только в единстве всех народов полуострова», «мы не можем пойти по пути консервации множества изолированных друг от друга национальных субкультур без объединяющего культурно-цивилизационного начала»<sup>14</sup>.

Непримиримые столкновения ценностей Запада и Востока позволяют некоторым авторам говорить о цивилизационном разломе. В этих условиях Россия как исторически сложившееся на огромной территории государство проживания представителей различных национальностей, религиозных конфессий, языков и культур должна сыграть особую роль.

По сути, когда решался вопрос о воссоединении Крыма с Россией, речь шла о цивилизационном выборе народов, проживающих на территории полуострова. Очевидно, что этнокультурное многообразие России — это ее конкурентное преимущество в современном мире. Российская Федерация как субъект международного права и центральное звено формирования нового Евразийского геополитического пространства несет ответственность перед международным сообществом за сохранение уникальной культуры, традиций и языков всех народов, проживающих на территории страны. Это не только правовая, но «цивилизационная» ответственность перед человечеством в условиях глобализации.

Реформационные процессы внутри Российской Федерации, меняющаяся геополитическая ситуация обуславливают необходимость совершенствования информационного и финансового обеспечения региональной национальной политики на территории Республики Крым.

Республика Крым, наряду с другими субъектами Федерации (Волгоградская, Воронежская, Иркутская области, Дагестан, Пермский край, Татарстан и Ханты-Мансийский автономный округ), в качестве пилотного региона примет участие в создании системы мониторинга межнациональных и межконфессиональных отношений. С 2015 г. в этом субъекте начнет работать центр по мониторингу. Впоследствии программа охватит все регионы.

Для функционирования системы должны использоваться данные Росстата, ФСБ, МВД, ФМС, ФСО, Минздрава, общественных организаций и социальных сетей. Как отметил главный советник полномочного представителя президента РФ в КФО М. Мамутов, этими вопросами займется специальное бюджетное учреждение — центр информационных и социальных технологий развития межкультурных коммуникаций Республики Крым<sup>15</sup>.

Полагаем, что в качестве инструмента мониторинга межнациональных отношений следует также использовать ресурсы конфликтологической экспертизы. Она необходима для определения уровня недовольства различных этнических групп населения своим экономическим, политическим, социальным положением, культурным и бытовым состоянием в ряде регионов; выявления конфликтогенных факторов объективного и субъективного порядка, дестабилизирующих межетническую ситуацию; выяснения тенденций и условий развития межетнической ситуации, уровня готовности представителей различных этнических групп к конфронтационным, компромиссным или консенсуальным формам поведения в конфликтных ситуациях; разработки и предложения с целью реали-

зации соответствующими представительными органами и административными структурами в регионах способов и форм предотвращения и урегулирования конфликтных ситуаций в сфере межнациональных отношений. В связи с этим в определенной доработке нуждается Инструкция о порядке выявления формирующихся конфликтов в сфере межнациональных отношений и действий, направленных на ликвидацию их последствий (утв. Приказом Министерства регионального развития РФ от 29 июня 2007 г. № 57). В перспективе представляются целесообразными разработка и принятие федерального закона «О принципах и порядке разрешения межнациональных конфликтов в Российской Федерации».

По словам С.Аксенова, в Республике Крым продолжается работа над законом «О концепции государственной национальной политики в Республике Крым», в которой принимают участие не только Республиканский комитет по делам национальностей, но представители основных национальных общин Республики. Ведется работа также над другими законами, касающимися межнациональных отношений: «О функционировании языков в Республике Крым» и «Об образовании»<sup>16</sup>. Не вызывает сомнений тот факт, что республиканская Концепция государственной национальной политики должна учитывать положения Стратегии государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года<sup>17</sup>, утвержденной Указом Президента РФ от 19 декабря 2012 г.

В свою очередь в п. 20 разд. III Стратегии государственной национальной политики Российской Федерации «Цели, принципы, приоритетные направления и задачи государственной национальной политики Российской Федерации» в качестве приоритетных направлений государственной национальной политики Российской Федерации должны быть выделены мероприятия по социально-культурной адаптации населения Республики Крым и г. Севастополя в российский народ, обеспечению равного статуса трех языков (русского, украинского и крымско-татарского), решению проблем депортированных народов республики Крым.

Эффективность будущей Концепции государственной национальной политики в Республике Крым во многом будет зависеть от того, насколько в ней удастся найти оптимальные формы и механизмы взаимодействия федеральных, региональных, местных органов государственной власти и национально-культурных объединений, граждан республики, реализовать приоритетные задачи: обеспечить стабилизацию этнополитической ситуации в регионе, профилактику экстремизма и терроризма, защиту конституционных прав граждан и народов, решение проблем депортированных народов, поддержку и распространение идей духовного единства, межнационального согласия с учетом местных особенностей и традиций.

Проблема сохранения гармоничных межнациональных отношений актуальна в Крыму и по сей день. В регионе остаются силы, стремящиеся придать отдельным происходящим событиям негативный межэтнический оттенок. Как отметил Председатель Госсовета Республики Крым В. Константинов, власти республики должны обратить особое внимание на работу с местными советами, и как только завершится формирование исполнительной власти в регионах, будут назначены заместители глав муниципалитетов, ответственные за ситуацию в межнациональных отношениях. При этом представители Крыма и Севастополя будут включены в состав Совета по межнациональным отношениям при Президенте России<sup>18</sup>.

Противодействие национальному экстремизму на территории полуострова — одно из приоритетных направлений деятельности правоохранительных органов, в т.ч. Следственного комитета. Глава Администрации Президента РФ С. Иванов, выступая в конце февраля 2015 г. на расширенной коллегии Следственного комитета, призвал следственные органы противостоять попыткам «раскачать лодку» межнациональных отношений, предотвратить действия по возбуждению межнациональной розни в Крыму<sup>19</sup>.

Полагаем, что противодействием экстремизму можно считать создание условий формирования гражданского общества и установок толерантного сознания, обеспечение потребностей духовного развития каждого гражданина, независимо от национальности и религии, снижение террористических угроз. Взаимная ответственность государства и общества в поиске согласия в самых разных сферах жизни также способна сыграть положительную роль в сфере профилактики экстремизма.

На сегодняшний день реализован целый комплекс мероприятий, направленных на осуществление Указа Президента РФ от 21 апреля 2014 г. № 268 «О реабилитации армянского, болгарского, греческого, крымско-татарского и немецкого народов и государственной поддержке их возрождения и развития»<sup>20</sup>.

В Крыму должно появиться греческое национальное поселение. По данным члена Совета Федерации РФ от Крыма О. Ковитиди, греческая община в Республике сегодня насчитывает около 7000 чел. Планируется, что новое поселение будет мультикультурным и мультинациональным, в котором крымские греки станут частью большой многонациональной общины народов, будут проживать совместно с армянами, болгарами, немцами. В обсуждении проекта создания поселения принимают участие не только региональные органы власти, но и представители общественной организации Региональная национально-культурная автономия греков Крыма «Таврида». Этнические деревни могут быть созданы на всей территории полуострова, а средства для обустройства греческого квартала в Феодосии предусмотрены в Федеральной целевой программе развития Крыма до 2020 года<sup>21</sup>.

В целях реализации Указа Президента РФ от 21 апреля 2014 г. №268 предусмотрены меры по реализации национально-культурных интересов этнических общностей в информационной сфере.

Роскомнадзор уже зарегистрировал в Крыму 232 средства массовой информации. 12 марта 2015 г. в Симферополе открыт новый современный мультимедийный информационный пресс-центр. До конца года планируется проведение целого ряда видеомостов Симферополь — Москва, посвященных политическим, экономическим темам, инфраструктурным проектам, празднованию 70-летия Великой Победы в Крыму<sup>22</sup>.

В апреле 2015 г. в Симферополе состоялась конференция общественного движения крымскотатарского народа «Къырым», на которой принято решение о создании на полуострове общественной крымско-татарской телерадиокомпании. По словам вице-спикера Госсовета Крыма и главы движения «Къырым» Ремзи Ильясова, новая национальная телерадиокомпания (ОКТРК) будет вещать на крымскотатарском языке, поможет репатриантам в адаптации, а акцент в своих программах сделает на разъяснении ценностей и духовных основ ислама, крымско-татарского языка, культуры, традиций и обычаев. При этом новый канал намерен объективно освещать общественно-политические события на по-

луострове и способствовать укреплению межнационального мира и согласия. Эту инициативу поддержали Духовное управление мусульман Крыма, представители крымско-татарских общественных организаций, ветераны крымско-татарского национального движения, деятели науки и культуры. Принципиальное согласие получено и от Правительства Крыма<sup>23</sup>.

Создание такой телерадиокомпании будет способствовать осуществлению гарантированного Конституцией РФ 1993 г. конституционного права на свободу слова и печати, информацию, внесет определенный вклад в дело обеспечения мира, стабильности и межнационального согласия на полуострове.

Одной из актуальных проблем на территории Республики Крым остается проблема обустройства депортированных народов. 18 марта 2014 г. Президент РФ подчеркнул, что «должны быть приняты все необходимые политические, законодательные решения, которые завершат процесс реабилитации крымско-татарского народа, решения, которые восстановят их права, доброе имя в полном объеме»<sup>24</sup>.

По официальным данным Комиссии Совнаркома СССР, депортации подверглись более 188 тыс. крымских татар, 50 тыс. немцев, 14 тыс. греков, 12 тыс. болгар, 10 тыс. армян.

18 мая 2014 г. в Крыму проводились мероприятия, посвященные 70-летию депортации крымских татар в 1944 г. В Симферополе во Всекрымском траурном митинге, который проводился в районе Ак-Мечети, приняли участие около 15 тыс. чел. Они потребовали, в частности, восстановления исторических названий в Крыму, пропорционального национальному составу представительства крымских татар в органах законодательной и исполнительной властей, а также прекращения репрессий по отношению к крымско-татарскому народу<sup>25</sup>.

Жилищное обустройство депортированных народов — одна из приоритетных социальных задач, стоящих не только перед федеральными, но и перед региональными органами государственной власти.

После принятия Указа Президента РФ, уже в декабре 2014 г. в селе Тимофеевка Джанкойского района 10 семьям крымских татар, чьи предки были депортированы в годы сталинских репрессий, вручили ордера на новые многоквартирные дома. Проект строительства 10 многоквартирных жилых домов был разработан Госкомитетом по делам межнациональных отношений Республики Крым, которые обошлись федеральному бюджету в 11,5 млн руб. К этому времени уже 20 семей из Ленинского, Кировского и Джанкойского районов были обеспечены жильем. А до конца 2014 г. были решены жилищные проблемы еще 80 семей в районе Фонтаны Симферопольского района<sup>26</sup>.

Через год после вхождения Крыма в состав России в Бахчисарае в День возрождения депортированных народов репатриантам (депортированным крымчанам, которые давно стояли в очереди на получение жилья) были вручены ключи от квартир в новом 70-квартирном жилом доме, на строительство которого из бюджета Республики Крым было потрачено 112 млн руб. Всего же на реализацию программы реабилитации депортированных народов до 2020 г. выделено 10 млрд руб.<sup>27</sup>

Кроме жилищных проблем, сохраняются проблемы газификации и благоустройства сел крымских татар. Из 263 поселков репатриантов большинство обеспечены электроэнергией, централизованным водоснабжением, в то же время только каждый третий газифицирован<sup>28</sup>.

Низкий уровень толерантных отношений, разногласия по этносоциальным вопросам, а также отсутствие в обществе соответствующего инструментария по социально-экономической адаптации различных групп населения в социум не способствуют социально-культурной интеграции в обществе. Маргинализация отдельных слоев населения может привести к развитию социальной напряженности и конфликтам и в долгосрочной перспективе это может сказаться на уровне социально-экономического развития как отдельной территории, так и страны в целом.

29 ноября 2014 г. был принят Федеральный закон «О развитии Крымского федерального округа и свободной экономической зоне на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя»<sup>29</sup>. Его цель — создание условий для развития предпринимательской деятельности, а также введение процедуры свободной таможенной зоны. Свободная экономическая зона устанавливается с 1 января 2015 г. сроком на 25 лет. Особый режим осуществления предпринимательской деятельности на данной территории включает в себя особенности градостроительной деятельности и землепользования при размещении объектов, необходимых при реализации участниками свободной экономической зоны инвестиционных проектов. Предусмотрены гарантии участникам свободной таможенной зоны, которые призваны сохранить для них льготный налоговый режим в случае изменения российского налогового законодательства. По словам заместителя министра РФ по делам Крыма А. Соколова, федеральный закон и изменения, внесенные в Налоговый кодекс и иные законодательные акты России, «создают прекрасную основу для благоприятного инвестиционного климата и делают Крым интересным для предпринимателей не только местных, но и российских, и зарубежных»<sup>30</sup>.

Постановлением Правительства РФ от 11 августа 2014 г. была утверждена федеральная целевая программа «Социально-экономическое развитие Республики Крым и г. Севастополя до 2020 года»<sup>31</sup>. Ее реализация началась с 1 января 2015 г. Общий объем финансирования Программы составляет 681221,18 млн руб. (в ценах соответствующих лет), при этом более трети всех денег, около 250 млрд руб., будет выделено на строительство транспортного перехода через Керченский пролив<sup>32</sup>.

Определенный резонанс вызвал процесс национализации ряда предприятий в Крыму и Севастополе. Решение об этом было принято Верховным Советом Крыма 17 марта 2014 г. По Постановлению в пользу Республики отходят все госпредприятия Украины, расположенные на ее территории. Национализации подверглись стратегические предприятия энергетической, транспортной, жилой инфраструктуры, заводов по производству алкогольной продукции, туристического и курортного фонда. По словам председателя Комитета Госдумы РФ по вопросам собственности С. Гаврилова, «механизм национализации в Крыму ставил задачу сохранить имущество от разворывания», «не допустить за счет частных активов финансирование войны на Украине»<sup>33</sup>.

В частности, Госсовет Республики Крым принял решение о национализации имущества, которое принадлежит бизнес-структурам украинского олигарха И. Коломойского (расположенные в Ялте пансионаты «Энергетик», «Массандра», «Кастрополь», гостиница «Крым» и др.), а также крымское имущество «Приват-банка» и группы компаний «Приват». Объекты недвижимости будут проданы с открытых торгов, а вырученные средства выплатят людям, вклады которых в



«Приватбанке» составляют свыше 700 тыс. руб. и не попадают под российский закон о возврате средств<sup>34</sup>.

В конце апреля 2015 г. Правительство Севастополя приняло решение о национализации 13 стратегических предприятий города, среди которых «Севастопольский морской завод» Президента Украины П.Порошенко<sup>35</sup>. У собственников была возможность зарегистрировать объекты в соответствии с российским законодательством, но они никаких действий не предпринимали. До 1 марта «Севморзавод» не прошел перерегистрацию и фактически оказался вне закона<sup>36</sup>. Часть предприятий имели другие нарушения: не оплачивали аренду имущества, не вносили налоговые платежи, есть договоры на аренду целостных имущественных комплексов, которые не предусмотрены законодательством РФ, и др. По данным губернатора С. Меняйло, «часть объектов из списка уже находятся под управлением правительства, относительно других поданы заявления в правоохранительные органы и готовятся судебные иски»<sup>37</sup>.

В завершение хотелось бы отметить, что перед новыми субъектами РФ стоит ряд стратегических целей и задач, среди которых обеспечение экономических, социальных, правовых и организационных основ конституционного строя и федерализма, создание единого экономического пространства и конкурентной инвестиционной среды, обеспечение единых минимальных социальных стандартов, равной социальной защиты, национально-культурных прав граждан, установленных Конституцией РФ, становление и обеспечение гарантий местного самоуправления.

Формирование свободной творческой личности, удовлетворение национально-культурных потребностей каждого человека обуславливают необходимость демократических преобразований на всей территории Российской Федерации, являются задачами гражданского общества и правового государства. По мнению С. Аксенова, развитие Крыма консолидирует гражданское общество России, «выбрав для себя российский путь, Крым как новый субъект Федерации может стать образцом развития для всей страны», и, «более того, полуостров с богатой и уникальной историей претендует стать одним из ключевых центров всего Русского мира»<sup>38</sup>.

Таковы некоторые вопросы интеграции Крыма и Севастополя в различные сферы жизнедеятельности России, которые удалось решить за один год вхождения этих субъектов в состав Российской Федерации. Несомненно, мониторинг этих многоаспектных проблем (экономического, социального, правового характера) требует дальнейшего всестороннего исследования.

<sup>1</sup> Российская газета. 2015. 16 марта.

<sup>2</sup> См.: Там же.

<sup>3</sup> События. Президент. РФ/новости/47878.

<sup>4</sup> См.: *Цилорик-Франц Дарья*. В Европе не забыли про Крым // Независимая газета. 2015. 18 марта.

<sup>5</sup> URL: <http://matveychev-oleg.livejournal.com/2086640.html> (дата обращения: 01.06.2015).

<sup>6</sup> File:///C:/Users/user/Appate/Logal/Memp/Low/14E0SPFB.htm (дата обращения: 01.06.2015).

<sup>7</sup> 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 (97). С. 58–74; *Их же*. Россия — Крым — Севастополь: размышления конституционалистов (часть 1) // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2015. № 1 (102). С. 129–143.

<sup>8</sup> См.: *Дзидзов Р.М.* К вопросу о федерализации России // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 2. С. 6; *Юсубов Э.С.* Присоединение Крыма и дискурс о российском федерализме // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 3. С. 7.

<sup>9</sup> См.: *Михалева Н.А.* Конституции и уставы субъектов Российской Федерации (сравнительно-правовое исследование). 2-е изд., изм. и доп. М., 2013.

<sup>10</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 19, ст. 2296.

- <sup>11</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 26, ч. I, ст. 3360.
- <sup>12</sup> См.: Российская газета. 2014. 25 дек.
- <sup>13</sup> URL: <http://iv.garant.ru/SESSION/PILOT/main.htm> (дата обращения: 25.04.2015).
- <sup>14</sup> Аксенов С. Процветание в единстве. URL: <http://www.rg.ru/2014/09/12/aksenov.html> (дата обращения: 25.04.2015).
- <sup>15</sup> См.: Гусакова Е.В. Крыму усилят мониторинг межнациональных отношений. URL: <http://www.rg.ru/2014/12/17/reg-kfo/monitoring-anons.html> (дата обращения: 25.04.2015).
- <sup>16</sup> См.: Аксенов С. Процветание в единстве // Российская газета (столичный выпуск). 2014. 12 сент.
- <sup>17</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 52, ст. 7477.
- <sup>18</sup> См.: Гусакова Е. В Крыму назначат ответственных за межнациональные конфликты. URL: <http://www.rg.ru/2014/11/14/reg-kfo/konflikt.html> (дата обращения: 25.04.2015).
- <sup>19</sup> См.: Григорьева Е. Следствием установлено. Сергей Иванов и Александр Бастрыкин определили задачи Следственного комитета // Российская газета. 2015. 27 февр.
- <sup>20</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 17, ст. 2042.
- <sup>21</sup> См.: Винник С. В Крыму появится греческое поселение. URL: <http://www.rg.ru/2015/02/17/reg-kfo/greku-anons.html> (дата обращения: 25.04.2015).
- <sup>22</sup> См.: Изотов И. Говорит Крым // Российская газета. 2015. 13 марта.
- <sup>23</sup> См.: Изотов И. В Республике Крым создадут общественный крымскотатарский телеканал. URL: <http://www.rg.ru/2015/04/02/reg-kfo/oktrk.html> (дата обращения: 25.04.2015).
- <sup>24</sup> URL: <http://iv.garant.ru/SESSION/PILOT/main.htm> (дата обращения: 25.04.2015).
- <sup>25</sup> См.: Изотов И. В Крыму День депортации отметили без эксцессов. URL: <http://www.rg.ru/2014/05/18/reg-kfo/deport.html> (дата обращения: 25.04.2015).
- <sup>26</sup> См.: Изотов И. Крымским татарам вручили ордера на новые дома. URL: <http://www.rg.ru/2014/12/29/reg-kfo/doma-anons.html> (дата обращения: 25.04.2015).
- <sup>27</sup> См.: Изотов И. В Бахчисарае заселен дом для 70 семей депортированных. URL: <http://www.rg.ru/2015/04/21/reg-kfo/dom-anons.html> (дата обращения: 25.04.2015).
- <sup>28</sup> См.: Изотов И. Села будут с газом // Российская газета-Неделя-Крым. 2014. 11 сент.
- <sup>29</sup> Российская газета. 2014. 3 дек.
- <sup>30</sup> Российская газета. 2014. 2 февр.
- <sup>31</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 33, ст. 4595.
- <sup>32</sup> См.: Терехова А. Переход через Керченский пролив оценили в 250 миллиардов бюджетных рублей // Независимая газета. 2014. 8 авг.
- <sup>33</sup> Зыкова Т. Инвесторам туда дорога // Российская газета. 2015. 16 февр.
- <sup>34</sup> См.: Гусакова Е. В Крыму национализированы пансионаты Коломойского. URL: <http://www.rg.ru/2014/09/24/reg-kfo/kolomoiskiy-anons.html> (дата обращения: 25.04.2015).
- <sup>35</sup> См.: Крымова Ю. Меняйло: «Севморзавод» Порошенко регистрируют как ГУП. URL: <http://www.rg.ru/2015/03/01/reg-kfo/menyailo.html> (дата обращения: 25.04.2015).
- <sup>36</sup> См.: Крымова Ю. Город принял. Губернатор Сергей Меняйло: от обороны — к обустройству уютного для жителей Севастополя // Российская газета. 2015. 16 апр.
- <sup>37</sup> См.: Крымова Ю. Меняйло: «Севморзавод» Порошенко регистрируют как ГУП. URL: <http://www.rg.ru/2015/03/01/reg-kfo/menyailo.html> (дата обращения: 25.04.2015).
- <sup>38</sup> Аксенов С. Вас встречает Крым // Российская газета. 2014. 26 авг.

**Н.И. Пискунова**

## ПОРЯДОК И ФОРМА ЗАКЛЮЧЕНИЯ ТРАНСГРАНИЧНЫХ БРАКОВ

В статье рассмотрены основные процедуры и формы заключения брака с участием иностранных граждан. На основе анализа правового регулирования заключения брака в различных государствах выявлены особенности данного правового института, обусловленные различными причинами.

**Ключевые слова:** трансграничный брак, брачно-семейные отношения, брак с участием иностранного элемента, международный брак.

© Пискунова Наталья Игоревна, 2015

Соискатель кафедры гражданского и международного частного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: npiskunova1982@yandex.ru

N.I. Piscunova

## PROCEDURE AND FORMS OF CONTRACTING TRANSBOUNDARY MARRIAGE

The article deals with the procedure and forms of contracting marriages with the participation of foreign citizens. The analyses of contracting marriages legal regulation promoted the formulation of peculiar features of this type legal institution. This peculiar features are stipulated by different reasons.

**Keywords:** transboundary marriage, matrimonial relations, marriage with the participation of a foreigner, international marriage

Брачно-семейные отношения с участием иностранных граждан получают все большее распространение и становятся, скорее, правилом, чем исключением. Брак как один из древнейших институтов права отражает специфику правовой надстройки отдельных государств<sup>1</sup>. Различия в правовом регулировании брачно-семейных отношений, вызванные этническими, религиозными, географическими и другими особенностями в каждой отдельно взятой стране, обуславливают необходимость их исследования и научного осмысления.

По справедливому замечанию Т.А. Ермолаевой, брак представляет собой «добровольный союз лиц, оформленный в надлежащем законом порядке, с целью создания семьи и продолжения человеческого рода на началах равенства супругов»<sup>2</sup>. Современный брак мужчины и женщины – это особая, чрезвычайно значимая, законодательно регламентированная сфера жизнедеятельности людей и, как следствие, важный социальный институт<sup>3</sup>.

Заключение брака следует рассматривать с позиций порядка (или процедуры) его заключения, а также формы (или оформления). Значительное большинство международных договоров содержит коллизионные нормы, что связано с отличиями в правовом регулировании брачно-семейных отношений отдельных государств и отсутствием возможности создать унифицированные нормы материального семейного права<sup>4</sup>.

Известны лишь немногие международные акты, посредством которых государства стремятся урегулировать некоторые общие вопросы вступления в брак, поскольку предусмотреть все особенности заключения брака в каждом из них невозможно. Так, в соответствии со ст. 9 Гаагской конвенции о заключении и признании действительности браков от 14 марта 1978 г. брак, законно заключенный согласно праву государства заключения или ставший впоследствии действительным, признается таковым во всех Договаривающихся государствах. В случае, если свидетельство о браке выдано компетентным органом, презюмируется действительность брака до тех пор, пока не будет установлено обратное.

Говоря о процедуре и форме заключения брака, следует остановиться на основных положениях некоторых международно-правовых документов, регламентирующих данные аспекты. Так, например, Кодекс международного частного права от 20 февраля 1928 г. (Кодекс Бустаманте) предусматривает, что брак в отношении формы будет признаваться действительным везде, в случае, если форма его заключения признается действительной законами страны, где он заключен. Государства, законодательство которых требует совершения религиозного обряда, могут отказать в признании действительными браков, заключенных их гражданами за границей без соблюдения этой формы (ст. 41).

Однако в некоторых государствах вступление в брак находится под юрисдикцией церкви. Так, согласно ст. 3 Конвенции о согласии на вступление в брак, брачном возрасте и регистрации браков от 10 декабря 1962 г. все браки регистрируются компетентным органом власти в соответствующем официальном реестре. Нередко материально-правовые нормы о порядке и формах заключения брака содержатся во внутреннем законодательстве государств. В связи с различиями национального правового регулирования государства вынуждены признавать разнообразные процедуры данного процесса. Как правило, они регламентируются правовыми предписаниями, что обусловливается необходимостью защиты интересов супругов и детей и в целом отвечает интересам общества и государства.

В России форма и порядок заключения брака определяются внутригосударственным (национальным) законодательством: Семейным кодексом РФ и Федеральным законом от 13 ноября 1997 г. № 143 «Об актах гражданского состояния» (в ред. от 31 декабря 2014 г. № 47-ФЗ<sup>5</sup>). Браки между гражданами Российской Федерации и браки между гражданами Российской Федерации и иностранными гражданами или лицами без гражданства, заключенные за пределами территории Российской Федерации с соблюдением законодательства государства, на территории которого они заключены, признаются действительными в Российской Федерации, если отсутствуют обстоятельства, препятствующие заключению брака. Браки между иностранными гражданами, заключенные за пределами территории Российской Федерации с соблюдением законодательства государства, на территории которого они заключены, признаются действительными в Российской Федерации. Условия же заключения брака на территории Российской Федерации определяются для каждого из лиц, в него вступающих, законодательством государства, гражданином которого лицо является в момент заключения брака, с соблюдением требований в отношении обстоятельств, препятствующих заключению брака. Если же лицо наряду с гражданством иностранного государства имеет гражданство Российской Федерации, к условиям заключения брака применяется законодательство РФ. При наличии у лица гражданства нескольких иностранных государств применяется по выбору данного лица законодательство одного из этих государств.

В ряде стран признаются как гражданские, так и церковные браки (Великобритания, Бразилия, Швеция, Норвегия, Дания, Австралия, Италия, Канада, Испания, некоторые штаты США и др.). В Израиле, Ираке, Иране установлена религиозная форма брака, а в странах мусульманского права заключение брака осуществляется посредством составления брачного договора, удостоверяемого духовным лицом<sup>6</sup>.

Во многих странах браку предшествует процедура «оглашения», обеспечивающая гласность брака и представляющая возможность всем заинтересованным лицам заявить свои возражения (Англия, Италия, Франция). Законодательством Японии регламентирована процедура помолвки как договора о будущем вступлении в брак<sup>7</sup>.

Законодательство Франции наряду с браком признает договор о совместной жизни и сожительство, предоставляя таким семейным союзам правовую охрану. Договором о совместной жизни является договор, заключенный двумя совершеннолетними физическими лицами разного или одного того же пола с целью устройства совместной жизни, подлежащий государственной регистрации в суде малой инстанции по месту совместного проживания партнеров. Со-

жительством является фактический союз двух лиц разного или одного и того же пола, живущих вместе, когда такая совместная жизнь носит устойчивый и продолжительный характер (Титул XIII. О договоре о совместной жизни и о сожительстве Гражданского кодекса Франции)<sup>8</sup>.

Необходимо также отметить, что Кодекс законов о браке, семье и опеке РСФСР от 19 ноября 1926 г. признавал юридическую силу за фактическими брачными отношениями наряду с зарегистрированным браком<sup>9</sup>. Современное же российское законодательство не признает такого правового явления, как сожительство. Подобный отказ законодателей различных государств от правового закрепления сожительства, как представляется, направлен на укрепление институтов семьи брака в современном обществе.

В соответствии с Кодексом Республики Беларусь о браке и семье от 9 июля 1999 г. № 278-З<sup>10</sup> брак заключается в органах, регистрирующих акты гражданского состояния (ст. 15). Заключение брака происходит в срок, согласованный лицами, вступающими в брак, с органом, регистрирующим акты гражданского состояния, но не ранее, чем через 3 дня, и не позднее, чем через 3 мес. со дня обращения.

Представляет интерес положение гражданского законодательства Грузии об институте «помолвки», т.е. предварительном согласии лиц, желающих вступить в брак. Подобное согласие не связывает стороны обязательством заключения брака впоследствии и не служит основанием для принудительного бракосочетания в судебном порядке (ст. 1109 Гражданского кодекса от 26 июня 1997 г. № 786-Пс Грузии<sup>11</sup>). Кроме того, семейным законодательством Грузии предусмотрена обязательность предоставления справки об отсутствии препятствующих этому браку обстоятельств в случае заключения брака иностранцев в Грузии.

В Китайской Народной Республике брачный возраст составляет 22 года для мужчин и 20 лет – для женщин. Поощряются поздние браки и позднее деторождение (ст. 6 Закона КНР от 10 сентября 1980 г. «О браке и семье»<sup>12</sup>). Мужчина и женщина, вступающие в брак, должны лично обратиться в орган регистрации браков.

Исследуя порядок заключения брака, необходимо заметить, что, как правило, при этом необходимо личное присутствие сторон, вступающих в брак, а также двух свидетелей. Так, согласно п. 2 ст. 1 Конвенции о согласии на вступление в брак, брачном возрасте и регистрации браков присутствия одной из сторон не требуется, если соответствующий компетентный представитель власти удостоверяется, что налицо имеются исключительные обстоятельства и что эта сторона перед каким-либо компетентным представителем власти и в порядке, предусмотренном законом, изъявила согласие и не взяла его обратно.

Национальное законодательство некоторых стран также предусматривает заключение брака через представителя, к примеру, Испании. Однако в таких случаях присутствие второго лица, вступающего в брак, является обязательным (ст. 55 Гражданского кодекса Испании 1889 г.). В России заключение брака производится в личном присутствии лиц, вступающих в брак (п. 1 ст. 11 Семейного кодекса РФ), что подтверждает невозможность представительства при заключении брака. В связи с этим следует поддержать позицию Е.Ю. Хромовой, предлагающей ввести «институт заключения брака через представителя как для лиц, вступающих в трансграничный брак, так и для субъектов национального брака, заключенного российскими гражданами по российскому законодательству в

случаях, когда дееспособное лицо в силу наличия физических недостатков, не позволяющих ему самостоятельно в надлежащей форме изъяснить свое желание на вступление в брак, выразить согласие на его заключение, а также в случаях, когда одно из лиц, вступающих в брак, в день государственной регистрации по уважительным причинам, подтвержденным официальным документом, не может явиться в орган записи актов гражданского состояния»<sup>13</sup>. Действительно, подобная правовая норма позволит реализовать свои права лицам, не имеющим возможности этого сделать в силу уважительных причин. Подобные нововведения будут отвечать современным реалиям, международной практике правового регулирования в рассматриваемой области, а также способствовать его эффективности.

Особое внимание следует обратить на порядок заключения брака в мусульманских странах (присутствуют духовное лицо, будущие супруги, попечитель невесты, два свидетеля). Возможно совершение акта бракосочетания и в отсутствие будущих супругов (одного из них). Источниками мусульманского права допускается вступление в брак недееспособных лиц, но непосредственно заключение брака осуществляется попечителем недееспособного лица. В большинстве мусульманских стран брачный договор может быть заключен и вне компетентного государственного органа, но в течение определенного времени должен быть им зарегистрирован<sup>14</sup>.

Законодательство многих стран предусматривает необходимость медицинского освидетельствования будущих супругов перед вступлением в брак. Подобные нормы направлены на информирование лиц, вступающих в брак, о здоровье (Беларусь, Латвия, Украина).

Анализ особенностей заключения брака в разных государствах позволяет условно разделить их на следующие группы:

- 1) страны, в которых признается только брак, зарегистрированный в государственных органах (Франция, Бельгия, Швейцария, Голландия);
- 2) страны, где признаются и гражданские, и церковные браки: право выбора между ними принадлежит вступающим в брак (Англия, Бразилия, Швеция, Норвегия, Дания, Австралия и др.);
- 3) страны, где заключение брака возможно лишь в церковной форме (Андорра, Лихтенштейн, Кипр, Греция);
- 4) страны, где возможны «браки по общему праву» — *commonlawmarriage* (некоторые штаты США, ряд провинций Канады). Заключение их не требует соблюдения каких-либо формальностей, достаточно добровольного желания сторон вступить в брак и наличие фактических супружеских отношений<sup>15</sup>.

Таким образом, брак следует рассматривать с позиций порядка и формы его заключения. Брачно-семейные отношения с участием иностранного элемента регулируются как семейным, так и международным частным правом.

Анализ современного правового регулирования брачно-семейных отношений в различных государствах, а также международно-правовых актов в рассматриваемой области позволяет сделать следующие выводы. Национальное законодательство большинства государств предусматривает закрепление на законодательном уровне необходимости регистрации брака. Подобные законодательные установления направлены на укрепление института семьи и брака, повышение их роли и значимости. Наряду с этим, существует ряд государств, в

которых признается заключение брака в церковной форме, а также страны, где заключение брака не требует соблюдения каких-либо формальностей.

<sup>1</sup> См.: *Ануфриева Л.П.* Международное частное право: в 3 т. М., 2002. Т. 2. С. 545.

<sup>2</sup> *Ермолаева Т.А.* Правовое регулирование личных и имущественных правоотношений супругов, имеющих различное гражданство. Саратов, 2011. С. 37.

<sup>3</sup> См.: *Трофимец И.А.* Государственная регистрация и конфессиональная форма брака в России и за рубежом // Вестник Хабаровской государственной академии экономики и права. 2011. № 2. С. 52.

<sup>4</sup> См.: *Марышева Н.И.* Семейные отношения с участием иностранцев: правовое регулирование в России. М., 2007. С. 117.

<sup>5</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 47, ст. 5340; 2015. № 1, ч. I, ст. 70.

<sup>6</sup> Гражданское и торговое право зарубежных государств: учебник: в 2 т. / отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. М., 2006. Т. II. С. 525.

<sup>7</sup> См.: *Ануфриева Л.П.* Указ. раб. С. 559.

<sup>8</sup> См.: Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / пер. с фр. В.Н. Захватаева. М., 2012.

<sup>9</sup> См.: СУ РСФСР. 1926. № 82.

<sup>10</sup> См.: Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 1999. № 55.

<sup>11</sup> См.: Гражданский кодекс Грузии. СПб., 2002.

<sup>12</sup> См.: *Почагина О.В.* Новая редакция закона КНР о браке // Проблемы Дальнего Востока. 2002. № 3. С. 28.

<sup>13</sup> *Хромова Е.Ю.* Коллизионное регулирование трансграничных браков в международном частном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 10.

<sup>14</sup> См.: *Манукян Ю.К.* Современное семейное право Российской Федерации и шариат. Ростов н/Д, 2003. С. 123–124.

<sup>15</sup> См.: *Ануфриева Л.П.* Указ. раб. С. 557–558.

**Г.В. Концевой**

## АЛИМЕНТНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

В статье на основе анализа законодательства, судебной практики и научной литературы дается понятие алиментных обязательств, осложненных иностранным элементом, основания и момент их возникновения, определение применимого права.

**Ключевые слова:** международные алиментные обязательства, иностранный элемент, соглашение, решение суда, применимое право.

**G.V. Konsevoy**

## ALIMENTARY OBLIGATIONS IN THE INTERNATIONAL PRIVATE LAW

In article on the basis of the analysis of legislation, judicial practice and scientific literature is given to the concept of alimentary obligations, complicated by foreign element, the grounds and the time they occur, determining the applicable law.

**Key words:** international alimentary obligations, foreign element, agreement, judgment, applicable law.

На основе анализа современного семейного законодательства (СК РФ 1995 г.) представляется возможным дать следующее определение алиментного обязательства: алиментное обязательство представляет собой семейное правоотношение, по которому определенные члены семьи (должники) обязаны в силу соглашения или судебного решения уплачивать алименты (средства на содержание) в пользу

других лиц (кредиторы), при наличии условий, установленных в законе или соглашении сторон, а кредиторы имеют право требовать от должников исполнения их обязанностей.

Алиментные обязательства по своему содержанию носят имущественный характер. По неразрывной связи с личностью субъектов этих обязательств они относятся к семейным личным правоотношениям. Таким образом, алиментные обязательства являются личными имущественными правоотношениями. Алиментное обязательство в международном частном праве представляет собой семейное алиментное правоотношение, осложненное иностранным элементом, который большей частью относится к субъектному составу обязательства (один из субъектов (плательщик или получатель алиментов) — иностранец). Наличие иностранного элемента обуславливает коллизионную проблему выбора права, применимого к алиментным обязательствам, осложненным иностранным элементом.

В советской научной литературе вопрос *о моменте возникновения* алиментных обязательств обсуждался в связи с применением договоров РФ о правовой помощи<sup>1</sup>. В соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда СССР от 19 июня 1959 г. № 2 «О вопросах, связанных с выполнением судами договоров с иностранными государствами об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам» вопрос о возникновении правоотношений был увязан с вопросом о признании и исполнении решений иностранных судов. Согласно ч. 2 п. 11 Постановления вступившие в законную силу решения судов (кроме Венгерской Народной Республики и ГДР) признавались и исполнялись на территории СССР, если они вынесены по правоотношениям, возникшим после вступления в силу договоров.

Пленум разъяснил, что «при определении момента возникновения правоотношений судам следует иметь в виду, что, например, правоотношение между ребенком, в пользу которого взыскиваются алименты, и его родителями возникает в момент рождения ребенка».

Суды должны руководствоваться этими указаниями договоров и не принимать к своему производству дел, решения по которым не подлежат принудительному исполнению на территории иностранных государств (ч. 2 п. 13 Постановления).

Невозможно согласиться с утверждением Пленума СССР о том, что момент возникновения правоотношения между ребенком, в пользу которого взыскиваются алименты, и его родителями возникает в момент рождения ребенка. Отсюда следует сделать логический вывод, что если ребенок родился ранее вступления договора в силу и его родители разошлись, то мать ребенка не может подать исковое заявление о взыскании алиментов на его содержание с отца ребенка, находящегося за границей в государстве — участнике международного договора. Вряд ли такое толкование правильно, а решение справедливо.

Представляется неверным, по крайней мере, с позиций современного семейного законодательства, толкование Пленумом СССР момента возникновения правоотношения между ребенком, в пользу которого взыскиваются алименты, и его родителями как момент рождения ребенка. Здесь смешиваются различные понятия. Действительно, с рождением ребенка возникает не только родственная (физиологическая) связь между ребенком и его родителями, но и правовая связь, его социальный и правовой статус как члена семьи своих родителей. Правовой статус родителей включает, прежде всего, их правоспособность



и дееспособность в отношении своего ребенка. В содержание правоспособности входит в т.ч., обязанность родителей содержать своих несовершеннолетних детей (ст. 80 СК РФ).

Порядок и форма предоставления содержания несовершеннолетним детям в бесконфликтной семье определяются родителями самостоятельно. Таким образом, осуществление правоспособности родителей в этой части происходит по их усмотрению и регулируется, прежде всего, обычными семейной жизни, морально-нравственными нормами, религиозными воззрениями. Никаких алиментных обязательств в этом случае не существует, поскольку обязательство предполагает конкретные стороны, конкретный предмет (объект) обязательства, которые устанавливаются в решении суда о взыскании алиментов на основании указаний закона либо в соглашении об уплате алиментов (гл. 13 СК РФ).

При отсутствии соглашения сторон в случае, если родители не предоставляют содержание своим несовершеннолетним детям, средства на содержание несовершеннолетних детей (алименты) взыскиваются с родителей в судебном порядке (п. 2 ст. 80 СК РФ). Алиментное обязательство в этом случае возникает как внедоговорное на основании решения суда о взыскании алиментов в силу непосредственных императивных предписаний закона (СК РФ). Судебное решение может служить основанием возникновения, изменения или прекращения семейных прав и обязанностей на основании ст. 8 ГК РФ, применимой к семейным отношениям в силу ст. 4 СК РФ. Содержанием такого алиментного обязательства являются конкретные права и обязанности сторон обязательства, прописанные в судебном решении. Момент возникновения обязательства указан в решении суда и определяется датой подачи в суд искового заявления о взыскании алиментов (п. 2 ст. 107 СК РФ: алименты присуждаются с момента обращения в суд). Этот момент может быть определен в решении суда несколько иначе (ч. 2 п. 2 ст. 107 СК РФ.), а именно алименты за прошедший период могут быть взысканы в пределах 3-летнего срока с момента обращения в суд, если судом установлено, что до обращения в суд принимались меры к получению средств на содержание, но алименты не были получены вследствие уклонения лица от обязанности их уплаты.

Такая позиция согласуется с положениями Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. о действии международных договоров во времени.

Таким образом, одним из оснований возникновения алиментного обязательства является решение суда о взыскании алиментов. Другим основанием возникновения алиментного обязательства в силу ст. 99 СК РФ служит соглашение (договор) сторон о взыскании алиментов.

Определение *применимого к алиментным обязательствам права* регулируется национальным законодательством и международными договорами. В Российской Федерации к такому законодательству относятся ст. 161, 163, 164 СК РФ. В российском законодательстве выбор применимого права зависит от субъектного состава алиментного обязательства.

Алиментные обязательства между супругами регулируются правом их совместного места жительства. В зависимости от конкретных обстоятельств закон предусматривает ряд субсидиарных привязок: право последнего совместного места жительства супругов, российское право. Закон разрешает право выбора применимого права супругами в брачном договоре или соглашении об уплате

алиментов, но ограничивает этот выбор как условиями, при которых он может быть совершен, так и кругом стран, законодательство которых могут выбрать супруги.

В алиментных обязательствах между родителями и детьми в качестве генеральной коллизионной привязки предусмотрено право страны, в которой родители и дети имеют совместное жительство. Здесь также законодатель оговаривает субсидиарную коллизионную привязку на случай отсутствия совместного места жительства – государство, гражданином которого является ребенок. Закон допускает право истца на выбор применимого права, ограничивая такой выбор законодательством места постоянного местожительства ребенка.

Российское законодательство не акцентирует внимания на алиментных обязательствах усыновителей и усыновленных, разведенных супругов, что дает почву для споров и предложений о регулировании таких обязательств ст. 164 СК РФ, предусматривающей алиментные обязательства других членов семьи. Некоторые ученые полагают, что и алиментные обязательства супругов должны регулироваться этой статьей<sup>2</sup>.

В международном частном праве совершеннолетние дети, обязанные платить алименты родителям, рассматриваются как другие члены семьи и коллизионное регулирование их алиментных обязательств осуществляется, так же как и с другими членами семьи, ст. 164 СК РФ, которая в качестве генеральной коллизионной привязки к таким обязательствам предусматривает применение закона совместного места жительства. Поскольку субъекты этих обязательств редко проживают вместе, то применяется закон государства, гражданином которого является лицо, претендующее на получение алиментов. Несмотря на такой дифференцированный подход, остается много неясных моментов, что порождает споры среди ученых.

В отличие от российского права в международных конвенциях закрепляется иной подход к выбору применимого права в алиментных обязательствах. Обращает на себя внимание тот факт, что в конвенциях имеется общая норма, единообразно решающая коллизионный вопрос ко всем алиментным обязательствам, независимо от субъектов этих обязательств. Вместе с тем предусматривается возможность государств делать оговорки относительно таких вопросов, как взыскание алиментов усыновленным детям, бывшим супругам, иным родственникам по боковой линии и т.д. Такой подход делает возможным присоединение к конвенциям тех стран, в т.ч. России, законодательство которых отличается от правил конвенций при нежелании этих стран менять свое законодательство.

Гаагская конвенция о праве, применимом к алиментным обязательствам от 2 октября 1973 г.<sup>3</sup>, исходит из единого коллизионного принципа выбора применимого права к алиментным обязательствам независимо от их субъектного состава — применимым является внутреннее право обычного проживания кредитора, получающего алименты (ст.4).

Вопросы применимого права разрешены также в Протоколе о праве, применимом к алиментным обязательствам от 23 ноября 2007 г., дополняющем Конвенцию 2007 г. о международном взыскании алиментов на детей и других форм содержания семьи<sup>4</sup>.

Коллизионное регулирование алиментных обязательств осуществляется посредством права государства обычного места жительства кредитора, за исключением случаев, когда Протоколом предусматривается иное, в частности

применение *lex domicilii* кредитора, а если одна из сторон будет возражать против применения этого общего правила, то применяется право государства их последнего совместного места жительства. Протокол предоставляет государствам право сделать заявление, «что для дел, которые возникают перед их органом, слово «гражданство» в ст. 4 и 6 заменено «постоянным местом жительства» как определенном в том государстве (ст. 9). Как отмечают ученые, при присоединении России к Протоколу проблема несоответствия его норм и норм СК РФ может быть снята путем соответствующего заявления<sup>5</sup>.

Представляется решение вопроса в конвенциях наиболее удачно, т.к. хотя эта коллизионная привязка не всегда указывает на право, с которым алиментное правоотношение наиболее тесно связано, но она учитывает принцип наиболее благоприятного права, согласующегося в данном случае с принципом защиты слабой стороны.

Конвенция 1973 г., а также Протокол 2007 г. устанавливают императивное правило о том, что в применении права, определенного Конвенцией, может быть отказано, только если оно явно не совместимо с публичным порядком.

И еще одно императивное правило установлено в Конвенциях, от которого нельзя отступать. Потребности кредитора и средства должника должны приниматься во внимание при определении суммы алиментов, даже если применимое право предусматривает иное. Эта последняя норма материального содержания сформулирована как особая императивная норма, используемая независимо от содержания применимого права. Она применяется во всех алиментных обязательствах, независимо от их субъектного состава.

Учитывая различное понимание категорий «потребности» и «средства» в разных странах, такое правило толкуется по-разному, что может привести к несправедливым решениям с точки зрения интересов кредитора.

<sup>1</sup> См.: *Лунц Л.А.* Международное частное право. Особенная часть. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1975. С. 466–467.

<sup>2</sup> См.: *Федосеева Г.Ю.* Брачно-семейные отношения как объект международного частного права Российской Федерации. М., 2006. С. 235; *Ермолаева Т.А.* Правовое регулирование личных неимущественных и имущественных отношений супругов, имеющих различное гражданство. Саратов, 2011. С. 168–169.

<sup>3</sup> Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

<sup>4</sup> См.: *Журнал международного частного права.* 2008. № 3.

<sup>5</sup> См.: *Галенская Л.Н.* Взыскание алиментов за границей (о возможности присоединения России к Конвенции 2007 г. «О международном порядке взыскания алиментов на детей и других формах содержания семьи») // *Журнал международного частного права.* 2009. № 1. С. 3–16.

**М.Г. Вулах**

## ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ СОВРЕМЕННОГО СПОРТСМЕНА-ПРОФЕССИОНАЛА

В статье дается юридический анализ общих аспектов, связанных с закреплением правового положения лиц, занимающихся спортом на профессиональной основе и имеющих высокие спортивные достижения. Предлагается правовая характеристика прав и обязанностей спортсменов-профессионалов; обозначаются позиции ведущих специалистов в этой области. На основе исследования законодательства и правоприменительной практики предлагаются меры по стабилизации правового положения указанных лиц.

**Ключевые слова:** профессиональный спорт, государственное управление, социальные гарантии, права и обязанности, административное право.

**M.G. Vulakh**

## FEATURES OF A LEGAL STATUS OF THE MODERN PROFESSIONAL ATHLETE

In article the legal analysis of the general aspects connected with fixing of a legal status of persons, playing sports on a professional basis and having high sporting achievements is given. The legal characteristic of the rights and duties of professional athletes is offered, positions of leading experts in this area are designated. On the basis of research of the legislation and law-enforcement practice measures for stabilization of a legal status of the specified persons are offered

**Keywords:** professional sports, public administration, social guarantees, rights and duties, administrative law.

Правовое положение лиц, занимающихся спортом на профессиональной основе, определяется многочисленными факторами. К ним относятся различные элементы социальной действительности, получившие юридическое оформление.

Необходимо указать, что одним из порочных критериев в спортивной практике бывшего СССР был возрастной ценз, когда вся учебно-тренировочная работа и система спортивных соревнований были нацелены на «омоложение» спортсменов. В результате юношам, вернувшимся с военной службы, отказывалось в зачислении их в спортивные секции на том основании, что они не перспективные и не подходят по возрасту. Вполне очевидно, что возрастные критерии в спорте следует устанавливать только с точки зрения охраны здоровья молодого поколения. Причем, детско-юношеский спорт должен быть отделен от взрослого с тем, чтобы гражданам независимо от их возраста была предоставлена реальная воз-

---

© Вулах Михаил Григорьевич, 2015

Кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и уголовного права (Поволжский институт управления имени П. А. Столыпина филиал Российской Академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации)

возможность заниматься спортом. В этом аспекте в настоящее время ситуация изменилась. В Единой Всероссийской Спортивной Классификации (далее — ЕВСК) наряду с установлением разрядных требований и нормативов регламентируется возраст спортсменов.

Важно обратить внимание на возрастной критерий в Олимпийской хартии и в профессиональном спорте. По общему правилу на Олимпийских играх не допускаются возрастные ограничения для участников. Это означает, что состязаться между собой могут спортсмены разных возрастов (например, гимнастика, плавание и др.). Лишь в правилах соревнований по отдельным видам спорта предусмотрены случаи ограничений по возрастному цензу участников в целях охраны их здоровья (например, бокс, борьба и др.). Что касается профессионального спорта, то здесь действуют требования законодательства о труде в части возрастного ценза. Так, трудовая правосубъектность предусматривает минимальный возраст, при наступлении которого допускается прием на работу — 16 лет, а в некоторых случаях с 15 и 14-летнего возраста. При этом спортсмены моложе 18 лет в трудовых правоотношениях приравниваются к совершеннолетним, а в области охраны труда, рабочего времени и иных условий труда пользуются льготами, установленными законодательством. К сожалению, режим учебно-тренировочной работы с его огромными физическими и психологическими нагрузками (нередко на грани предела человеческих возможностей) приходит в противоречие с требованиями законодательства о труде. Данная проблема приобретает в настоящее время большое социальное значение и нуждается в специальном исследовании. Мы полностью разделяем позицию Н.В. Уваровой, считающей, что ограничения в части возрастного ценза необходимы с точки зрения охраны здоровья (охраны труда в профессиональном спорте) и с учетом конкретного вида спорта<sup>1</sup>.

Волевой критерий связан с состоянием волевой способности человека к спортивной деятельности. Не может быть субъектом спортивного права лицо, признанное в судебном порядке недееспособным вследствие душевного заболевания или слабоумия. Это связано с тем, что душевное заболевание и иные изъяны в волевой способности человека не позволяют ему осознанно контролировать свое поведение и выполнять какие-либо обязанности (в т.ч. в области спорта). В то же время спорт в его элементарных формах (физические упражнения) используется в лечебных целях как эффективное средство физической и социальной реабилитации таких лиц. Здесь особо следует сказать о спорте для инвалидов и государственной поддержке данной категории граждан.

Неотъемлемым элементом правового положения спортсменов являются их права и обязанности. Основным нормативно-правовым источником в этой сфере является Федеральный закон от 4 декабря 2007 г. «О физической культуре и спорте в Российской Федерации»<sup>2</sup>, который в ст. 24 предусматривает следующие права спортсменов:

- 1) выбор видов спорта;
- 2) участие в спортивных соревнованиях по выбранным видам спорта в порядке, установленном правилами этих видов спорта и положениями (регламентами) о спортивных соревнованиях;
- 3) включение в составы спортивных сборных команд Российской Федерации при условии соответствия критериям отбора спортсменов и соблюдения уста-

новленного ст. 36 настоящего Федерального закона порядка формирования спортивных сборных команд Российской Федерации;

4) получение спортивных разрядов и спортивных званий при выполнении норм и требований ЕВСК;

5) заключение трудовых договоров в порядке, установленном трудовым законодательством;

6) содействие общероссийских спортивных федераций по выбранным видам спорта в защите прав и законных интересов спортсменов в международных спортивных организациях;

7) осуществление иных прав в соответствии с законодательством РФ.

2. Спортсмены обязаны:

1) соблюдать требования безопасности во время участия в физкультурных и спортивных мероприятиях;

2) выполнять антидопинговые правила;

3) предоставлять информацию о своем местонахождении в соответствии с общероссийскими антидопинговыми правилами в целях проведения допинг-контроля;

4) следовать этическим нормам в области спорта;

5) соблюдать положения (регламенты) о физкультурных мероприятиях и спортивных соревнованиях, в которых они принимают участие, и требования организаторов таких мероприятий и соревнований;

6) выполнять санитарно-гигиенические требования, медицинские требования, регулярно проходить медицинские обследования в целях обеспечения безопасности занятий спортом для здоровья;

7) исполнять иные обязанности в соответствии с законодательством РФ.

Сравнительный анализ двух законодательных актов о спорте (1999 и 2007 гг.) позволяет сделать ряд выводов. Во-первых, необходимо отметить значительное смещение объема прав и обязанностей спортсменов от любительского спорта в сторону профессионального. Во-вторых, достаточно заметный отказ государства от финансово-компенсационных обязательств по отношению к спортсменам (например, предоставление денежной компенсации, обеспечение жильем и питанием и т.д.). В третьих, отсутствие у спортсменов обязанности демонстрации идеологических элементов в спортивной деятельности, таких как «достойно представлять физкультурно-спортивные организации», «заботиться о своих морально-волевых качествах», «проявлять высокую гражданственность».

Неотъемлемой частью правового положения спортсменов является юридическое оформление отношений, связанных с их непосредственной деятельностью. С точки зрения С.В. Васильева, возможно регулировать отношения лиц, профессионально занимающихся спортом на постоянной основе, и их работодателей особыми нормами гражданского права. Это может иметь место, когда спортсмены самостоятельны в выборе своих действий и их отношения с нанимателями строятся на независимой основе, включающей коммерческую составляющую. Обособленность спортивных отношений дает участникам спорта высших достижений по своей инициативе выбирать приемлемые и выгодные для себя условия участия в спортивных состязаниях, а также закреплять в договорах социальные и материальные гарантии, позволяющие снизить различные спортивные риски<sup>3</sup>.

Соглашаясь с приоритетностью гражданско-правовых норм и норм трудового права в регулировании контрактных отношений спортсменов-профессионалов, отметим, что проблема в определении правовой природы этих отношений представляется более глубокой. Говоря о полиаспектности указанных отношений, следует обратить внимание на присутствие норм и других отраслей права, реально регулирующих данные отношения. Например, в систему цивилистического и трудового регулирования не укладываются отношения, связанные, например, с социальным страхованием здоровья и жизни профессионального спортсмена, ученические правоотношения (в системе подготовки спортивных резервов), реабилитацию после травм, обеспечение медицинскими препаратами, специальными тренировочными условиями, индивидуальным спортивным снаряжением, по оформлению выездных документов на спортсмена для зарубежных командировок в составе спортивных делегаций и т.д.<sup>4</sup> Большой пласт в контрактных отношениях составляют организационные, управленческие отношения, урегулированные квазиправовыми нормами общественных спортивных объединений. В значительной степени это относится к такому элементу контрактного соглашения, которым является переход (трансфер) спортсмена из одной спортивной организации (клуба) в другую.

Переходы (трансферы) спортсменов являются одной из сложнейших проблем в спортивном праве. В нынешнем российском законодательстве понятие перехода (трансфера) не содержится в гл. 54.1 Трудового кодекса (далее — ТК РФ), регулирующего большую часть контрактных отношений, ни в Федеральном законе «О спорте» 2007 г. Попытка отнести трансферный контракт к гражданско-правовому договору также является безуспешной: ни в Гражданском кодексе РФ, ни в других законах мы не найдем норм, регулирующих отношения по переходам спортсменов, т.е. определить предмет договора о переходах спортсменов представляется достаточно затруднительным, поскольку в его предметную область входят не только отношения, урегулированные гражданско-правовыми нормами, но и иные отношения, правовой характер которых определить сложно<sup>5</sup>.

В подтверждение сказанного можно указать на то, что в типовой форме трансферного контракта о переходе футболиста в соответствии с регламентом РФС по статусу и переходам (трансферу) футболистов<sup>6</sup> содержится пункт об обязательстве прежнего футбольного клуба расторгнуть срочный трудовой договор с футболистом в связи с переводом в новый футбольный клуб, который обязуется принять на работу футболиста и заключить с ним срочный трудовой договор. Во-первых, здесь возникает сомнение, а правомерно ли исполнение такого условия, когда футболист не выразил своего согласия при его увольнении одним футбольным клубом и при приеме на работу другим клубом. Во-вторых, не противоречит ли это основному принципу трудового законодательства — свободы труда и нормам, регулирующим условия расторжения трудового договора по инициативе работодателя. В ст. 81 ТК РФ сказано, что работодатель по собственной инициативе может расторгнуть трудовой договор при возникновении случаев, определяемых федеральным законодательством и настоящим кодексом. Однако ни в ТК РФ, ни в федеральных законах нет указания на такое условие<sup>7</sup>. Поэтому предмет договора о переходах спортсменов до сих пор не определен юристами и является дискуссионным. На наш взгляд, предметом договора может служить сама выплата компенсации и иные обязательства спортивных клубов, направленные на переход спортсмена. Необходимо отметить, что при отсутствии предмета договора

о переходах спортсменов важно юридически определить объект гражданско-правовых отношений, возникающих при заключении трансферного контракта.

<sup>1</sup> См.: *Уварова Н.В.* Организационно-правовые проблемы спорта в республике Казахстан: дис ... канд. юрид. наук. Алматы, 2005. С.107.

<sup>2</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 50, ст. 6242.

<sup>3</sup> См.: *Васильев С.В.* Особенности трудового договора профессиональных спортсменов и рассмотрения споров в области профессионального спорта: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 17–18.

<sup>4</sup> См.: *Шевченко О.А.* Особенности правового регулирования труда профессиональных спортсменов: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 20.

<sup>5</sup> Там же. С. 149.

<sup>6</sup> См.: Типовая форма трансферного контракта с футболистом. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант»

<sup>7</sup> См.: *Рамазанова П.М.* Правовая природа договора о переходах спортсменов из одного клуба в другой (трансферного контракта) // Спортивное право: перспективы развития: материалы пятой международной научно-практической конференции. М., 2011. С. 129.

**П.А. Ибрагимова, Г.Р. Рашидова**

## КОНФЛИКТЫ ПО ДЕЛАМ ДИФФАМАЦИИ ДАГЕСТАНСКИХ СМИ

В статье исследуются конфликты и споры по делам диффамации вменяемых СМИ нарушений. Раскрываются поданные заявления о диффамации публичными лицами и государственными структурами против критически высказывающихся журналистов и политиков с целью заставить их замолчать посредством права.

**Ключевые слова:** Диффамация, информационные споры, конфликты, дагестанские СМИ, медийный конфликт.

**P.A. Ibragimova, G.R. Rashidova**

## CONFLICTS FOR DEFAMATION DAGESTAN MASS MEDIA

The article examines the conflicts and disputes in cases of defamation charges against mass media abuses. Disclosed filed for defamation of public officials and government agencies against been critical journalists and politicians to silence them by law.

**Keywords:** defamation, information disputes, conflicts, Dagestan mass media, media conflict.

Информационные конфликты и споры требуют более тщательного изучения, систематизации и выявления причин их происхождения. Природа информационных споров изучается посредством методологии теории журналистики, конфликтологии и правоведения, а также теоретического осмысления этого явления, анализа и систематизации. Использование эффективных методов разрешения информационных споров позволяет соблюсти баланс между восстановлением нарушенных прав и обеспечением свободы слова и массовой информации. При написании статьи были использованы работы авторов, специализирующихся

© Ибрагимова Патимат Абдусаламовна, 2015  
Кандидат исторических наук, доцент кафедры электронных СМИ (Дагестанский государственный университет); patimaibragimova@mail.ru

© Рашидова Гюльнара Рашидовна, 2015  
Кандидат филологических наук, старший преподаватель кафедры печатных СМИ (Дагестанский государственный университет)



ся в области права и СМИ: Ю.М. Батурина, Н.И. Бусленко, Г.В. Лазутиной<sup>1</sup>, А.Г. Рихтера. В их трудах нашли отражение вопросы, касающиеся правового регулирования средств массовой информации, этики профессиональной журналистской деятельности.

Нарушения прав журналистов и правонарушения, совершаемые против СМИ, не сравнимы по степени тяжести и характеру деяний. «Структура нарушений принципиально различается по своей юридической природе, общественной опасности и тяжести последствий»<sup>2</sup>.

Наблюдается стремительный ежегодный рост количества исков к СМИ по ст. 152 ГК РФ «Ущемление чести, достоинства и деловой репутации», 128.1 «Клевета» УК РФ. Иски по этой категории дел приобрели настолько серьезные масштабы, что выявили абсолютную неподготовленность работников СМИ к решению проблемы в одиночку.

Информационный конфликт возникает при столкновении интересов журналистов с аудиторией, интересами других СМИ, представителей государственной власти, а также иных участников информационных отношений.

Диффамацию можно определить как гражданско-правовой деликт, направленный на умаление чести, достоинства и деловой репутации потерпевшего в глазах здравомыслящих людей путем распространения о нем порочащих, не соответствующих действительности сведений фактического характера, являющихся злоупотреблением свободой слова и массовой информации.

Публичные лица и государственные структуры часто подают заявления о диффамации в гражданском и уголовном порядке против критически высказывающихся журналистов и политиков от оппозиции, стремясь заставить их замолчать посредством права. Даже когда иск не удовлетворяется, финансовые и эмоциональные издержки столь велики, что удерживают авторов от дальнейших критических выступлений. Как следствие, о коррупции и бесчинствах перестают говорить, их проявления продолжают иметь место, тогда как во всем мире прослеживается другая тенденция — полная отмена законов, предполагающих преследование за диффамацию в уголовно-правовом порядке.

По данным мониторинга Фонда защиты гласности за 2013 г., отмечены следующие конфликты со СМИ и журналистами на территории Российской Федерации: попытки цензуры — 33; уголовное преследование журналистов и СМИ — 28; журналисты, задержанные полицией (ФСБ) — 84; угрозы в адрес журналистов и СМИ — 39; попытки выселения редакций из занимаемых помещений — 4; отказ от печатания (распространения) СМИ — 7; отключение от эфира, прекращение вещания — 15; изъятие (скупка, арест) тиража — 41; препятствование деятельности интернет-изданий — 61; выход изданий-двойников — 9; изъятие (повреждение) фото-, видео- и аудиоаппаратуры и компьютеров — 35; отказ журналистам в доступе к информации (в т.ч. запрет производить аудио- и видеозапись, фотосъемку; отказ в аккредитации; ограничение права на посещение и присутствие на мероприятиях в органах государственной власти, на предприятиях, в учреждениях) — 327. Зафиксировано предъявленных к журналистам и СМИ судебных исков — 178 на сумму 284 8656 72 руб.<sup>3</sup>

Конфликты по делам диффамации (унижение чести, достоинства и деловой репутации) занимают одно из центральных мест среди вменяемых СМИ нарушений. Приведем несколько примеров: иск С.А. Анохиной к З.Г. Газиеву о защите чести, достоинства и деловой репутации, компенсации морального вреда. Гази-

ев опубликовал сказку «Близнецы». Культурный обозреватель газеты «Новое дело» С. Анохина раскритиковала ее в своей рецензии «Непропеченный колобок и недоеденная бабушка». В ответ автор сказки опубликовал в еженедельнике «Свободная Республика» статью «Другое измерение», а также разместил её на своём сайте. Статья содержала сведения, порочащие честь, достоинство и деловую репутацию С. Анохиной. Далее З. Газиев принёс в редакцию еженедельника «Свободная Республика» статью «Ну очень страшное кино», в которой содержались оскорбление и клевета в адрес С. Анохиной, а также сведения, не соответствующие действительности и ставящие под сомнение её деловую репутацию как журналиста и культурного обозревателя. Главный редактор «Свободной Республики» отказалась опубликовать материал в газете ввиду его явно оскорбительной формы. Газиев выложил статью «Ну очень страшное кино» на своем сайте, местами заменив фамилию «Анохина» на «Анухина», а также электронный вариант статьи «Другое измерение», отличающийся от печатной версии.

С. Анохина вынуждена была обратиться в суд с иском к З. Газиеву с требованием закрыть его сайт, обязать ответчика опровергнуть порочащие её честь и достоинство сведения, размещённые в статьях «Ну очень страшное кино» и «Другое измерение», путём выкладывания на сайте опровержения<sup>4</sup>. Суд посчитал, что сведения, выложенные ответчиком в отношении С.А. Анохиной, являются порочащими, т.к. содержат информацию об аморальном поведении и нарушении истицей действующего уголовного законодательства, что умаляет её честь и достоинство. Кроме того, указанные в названных статья сведения не соответствуют действительности, поскольку содержат утверждения о фактах, которые не имели места в реальности, к которому относятся оспариваемые сведения. Советский районный суд г. Махачкалы удовлетворил исковые требования С. Анохиной и обязал З. Газиева удалить с его сайта статьи «Ну очень страшное кино» и «Другое измерение» и разместить опровержение.

Государственное учреждение «Республиканская государственная вещательная компания (ГУ РГВК) «Дагестан» обратилось в Ленинский районный суд с иском к журналисту А. Абдулгамидову и газете «Новое дело» о защите чести, достоинства и деловой репутации и признании недействительными сведений, содержащихся в статье «Прессу прессуют. Кому нужны карманные СМИ?»<sup>5</sup>, посвящённой митингу общественных организаций против коррупции в Республике (газета «Новое дело»). Статья А. Абдулгамидова подписана им как членом Общественной палаты Республики Дагестан и помещена под рубрикой «Есть мнение». Автор указывает, что телевизионщики сделали всё необходимое, чтобы информировать общество о митинге. «Но не тут-то было. Из Белого дома строго наказали «Ни-ззя!!!». Два республиканских канала, которые содержатся на наши налоги, онемели...». Фактически же для информации о митинге был снят видеосюжет, показанный телеканалом 29 августа в блоке новостей в 16 ч. 30 мин. Блок новостей РГВК выходит 8 раз в сутки, сюжеты повторяются, но материал о митинге в новостях больше не повторили. Канал ссылался на загруженность эфира информацией о событиях в Южной Осетии. Суд пришёл к выводу, что оспариваемая истцом информация достоверна, выражает мнение автора и соответствует положениям ст. 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и ст. 29 Конституции РФ. В иске отказано, решение обжаловано не было.

Каждый журналист, затрагивающий в публикациях тему работы органов власти, должен помнить, что он тем самым становится потенциальным

ответчиком в суде. Согласно положению Конституции РФ «граждане Российской Федерации имеют право участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей». Однако доказывать свою «невиновность» в суде придется именно журналисту.

В Ленинский суд с иском к газете «Черновик» обратился начальник Буйнакского РОВД М. Адильханов (17 августа 2009 г.) о возложении обязанности опубликовать опровержение сведений, содержащихся в статье Т. Мустафаева «Или он или мы». Сведениями, порочащими его честь, достоинство и деловую репутацию, истец счёл следующий текст: «Парню прострелили ногу, а затем, не получив от Мигитдинова-младшего информации, его и вовсе застрелили. Согласно третьей версии убийство было совершено начальником РОВД Магомеднаби Адильхановым». В иске отказано с подробным обоснованием — ссылками на положение Конституции РФ, Европейской конвенции 1950 г., ст. 152 ГК РФ, Закона РФ от 27 декабря 1991 г. № 1224-1 «О средствах массовой информации» (в ред. от 8 августа 2015 г.)<sup>6</sup>, Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц»<sup>7</sup> и даже на п. 10 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда от 23 сентября 1999 г. № 46 «Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с защитой деловой репутации»<sup>8</sup>. Суд пришёл к выводу, что сообщённые в газете сведения, относящиеся к истцу, не носили характера утверждений, а выражали мнение по поводу происшедшего. Судом не установлено и истцом не представлено доказательств нарушения ответчиком личных неимущественных прав М. Адильханова. Суд отказал истцу в удовлетворении его иска. Согласно п.3 ст. 152 ГК РФ и ст. 46 Закона «О средствах массовой информации» истцу было предоставлено право дать в том же СМИ ответ, комментарий, реплику в целях обоснования несостоятельности распространённых суждений, предложив им другую оценку.

МВД по Республике Дагестан предъявило в Ленинском суде иск к газете «Черновик» и ООО «Свобода Слова» о защите деловой репутации. В газете «Черновик» была опубликована статья Б. Магомедова «Нужны роботы в погонах», в которой автор пишет о бытующем в органах МВД противоправном поведении сотрудников: побои в ИВС, взятки при приёме на службу (приводятся конкретные суммы в зависимости от искомой должности), при решении вопроса о возбуждении уголовного дела и другие материалы, которые, по мнению истца, «расшатывают сложную политическую и оперативную ситуацию в Республике, нарушают нормальную деятельность МВД, его авторитет»<sup>9</sup>. Истец просил обязать редакцию газеты опровергнуть эти сведения с принесением редакцией извинения министру и в его лице всем сотрудникам органов внутренних дел Республики. В публикации «Черновика» делались ссылки на конфиденциальные источники. В протоколе судебного заседания это ходатайство зафиксировано, представитель истца против него возразил, после чего суд в совещательной комнате вынес определение об отказе в удовлетворении ходатайства. Мотивы отказа в протоколе не приведены, а определение суда в деле отсутствует. Решением суда иск МВД по Республике Дагестан удовлетворён частично — постановлено обязать ответчика опубликовать опровержение приведённых в исковом заявлении сведений.

Одна из частых проблем, с которой сталкиваются журналисты при выполнении своей работы, — ограничение доступа к информации со стороны государственных органов, хозяйствующих субъектов, финансовых структур.

Журналист в соответствии с Законом «О средствах массовой информации» имеет право на получение доступа к документам и материалам, за исключением их фрагментов, содержащих государственную, коммерческую или иную, специально охраняемую законом тайну, а также право копировать, публиковать, оглашать или иным способом воспроизводить документы и материалы.

В то же время работники mass-media всё чаще сталкиваются с нежеланием владельцев информации делиться ею. Причину отказа чаще всего объясняют следующим:

- секретностью (49,3 %);
- запретом руководства (23,2 %);
- отсутствием времени и средств на поиск информации (17,4 %);
- боязнью сотрудничества со СМИ (4,3 %);
- вообще не объясняют причин отказа (12,7 %)<sup>10</sup>.

В этом плане показателен иск Н.Р. Исаевой к МВД Республики Дагестан о непредоставлении запрашиваемой информации общественно-политическому еженедельнику «Черновик». Н. Исаева обратилась в МВД Республики Дагестан с просьбой предоставить ей информацию о количестве привлеченных к уголовной ответственности в Республике работников МВД. В предоставлении данной информации МВД Республики Дагестан отказало, после чего Исаева обратилась в Советский районный суд Махачкалы с иском к МВД Республики Дагестан с требованием обязать ответчика предоставить соответствующую информацию, запрашиваемую истцом, на основании ст. 47 Закона РФ «О средствах массовой информации». Согласно п. 1 абз. 1 ст. 47 Закона РФ «О средствах массовой информации» журналист имеет право искать, запрашивать, получать и распространять информацию.

В соответствии с абз. 1 ст. 40 данного Закона отказ в предоставлении запрашиваемой информации возможен, только если она содержит сведения, составляющие государственную, коммерческую или иную специально охраняемую законом тайну.

Согласно ст. 47 Закона РФ «О средствах массовой информации» журналист имеет право на получение у должностных лиц и ведомств информации, необходимой для его профессиональной деятельности, если сведения не составляют государственную, коммерческую или иную специально охраняемую законом тайну. Хотя сведения, которые истец просил предоставить, не относились к категории информации, имеющей ограничение на распространение, ответчиком запрашиваемая информация не была предоставлена. Запрос от 1 апреля 2009 г. так и остался без ответа. На другой запрос в УСБ МВД Республики Дагестан был дан ответ, что информация подобного характера имеется в ИЦ МВД Республики Дагестан. Суд первой инстанции правомерно указал, что сторона ответчика не смогла доказать, что запрашиваемая у нее информация содержит сведения, составляющие государственную, коммерческую или иную специально охраняемую законом тайну и что требования газеты «Черновик» в лице Н.Р. Исаевой основаны на законе и подлежат удовлетворению.

Разрешение информационных споров зависит от определения противоречий, вызвавших этот спор. Юридические противоречия наиболее эффективно можно

разрешить этико-правовыми методами. При этом решающая роль принадлежит органам саморегулирования средств массовой информации, которые являются институтом социальной ответственности СМИ и защиты информационных прав граждан и журналистов. При рассмотрении информационных споров суды иногда допускают ошибки, основанные на неверном понимании законодательства о СМИ, предвзятом отношении к журналистам, упрощенном толковании значимых для данной категории дел терминов: сведения, мнения, оценка, оскорбление, клевета и т. д. В результате решения судов нередко выносятся не в пользу СМИ.

Одним из важных механизмов разрешения информационных конфликтов и споров является привлечение лингвистов-экспертов для анализа и компетентного заключения относительно спорных текстов. На сегодняшний день практика лингвистической экспертизы накопила богатый опыт. Были определены ведущие лингвистические признаки диффамации, клеветы, оскорбления, основанные на толковании соответствующей нормы права и разработанном терминологическом аппарате.

Разрешение информационных споров зависит от совокупности следующих факторов: точного определения противоречий, вызвавших информационный спор; позиции редакций СМИ и самих журналистов, организаций профессионального журналистского сообщества, их корпоративного сплочения на основе принципов профессиональной и социальной ответственности; институционализации информационных споров, т.е. создания и развития институтов саморегулирования.

Уважение и конструктивный диалог с судебной властью должен быть основным гарантом свободы слова, свободы на информацию, а также реализации информационных прав граждан в лице аудитории<sup>11</sup>. Совершенствование механизмов альтернативного разрешения споров в сфере СМИ видится в укреплении корпоративного саморегулирования, уравновешенного гражданским со-регулированием и пользующегося поддержкой государства и доверием общественности. Именно такой механизм может в конечном итоге привести к формированию ситуации, когда организации СМИ на деле превратятся в структуры, действующие на основе редакционной независимости и вырабатываемых журналистским сообществом норм саморегуляции, т. е. правил профессии и этических принципов.

<sup>1</sup> Лазутина Г.В. Профессиональная этика журналиста. М., 2000; Батулин Ю.М. Закон о СМИ на перекрестке веков и мнений. М., 2004; Бусленко Н.И. Журналистика: социологические, правовые, политологические измерения: Избранные труды (1974–2004). Ростов н/Д, 2005; Рухтер А.Г. Правовые основы журналистики. М.; Его же. Гласность правосудия и права журналистов // Законодательство и практика масс-медиа. 2003. № 11.

<sup>2</sup> Общественная экспертиза: Измерение свободы слова в России. URL: <http://www.gdf.ru> (дата обращения: 25.08. 2014).

<sup>3</sup> См.: Конфликты, зафиксированные ФЗГ в течение 2013 года. URL: <http://www.gdf.ru/graph/item/> (дата обращения: 17.07. 2014).

<sup>4</sup> См.: Журналистка из Дагестана отсудила 100 тысяч рублей у своего коллеги. URL: [www.kavkaz-uzel.ru/articles/160361/](http://www.kavkaz-uzel.ru/articles/160361/) (дата обращения: 10.08.2014).

<sup>5</sup> Абдулгамидов А. Прессу прессуют. Кому нужны карманные СМИ? // Новое дело. 2008. 12 сент.

<sup>6</sup> См.: Российская газета. 1992. 8 февр.; Собр. законодательства РФ. 2015. № 10, ст. 1393.

<sup>7</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 4.

<sup>8</sup> См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1999. № 11.

<sup>9</sup> Черновик. 2008. 4 июля.

<sup>10</sup> См.: Абдулгалимова Э.Б. Конституционно-правовые основы взаимодействия органов судебной власти и средств массовой информации в Российской Федерации. Махачкала, 2007. С. 103.

<sup>11</sup> См.: Капустина А. Информационные конфликты как социально-правовой феномен современной России и проблемы их регулирования. URL: <http://www.relga.ru> (дата обращения: 10.08. 2014).

**Д.И. Елканова**

## РЕШЕНИЯ И ПРЕДПИСАНИЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ОРГАНА КАК МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О РЕКЛАМЕ

В статье исследуются понятия «решение», «предписание» как меры пресечения нарушения законодательства о рекламе; содержится регламентированный порядок осуществления Федеральной антимонопольной службой России и ее территориальных органов функций в сфере пресечения распространения ненадлежащей рекламы и принятия соответствующих решений.

**Ключевые слова:** реклама; решение; предписание; антимонопольный орган; пресечение; надзор.

**D.I. Elkanova**

## DECISIONS AND INSTRUCTIONS OF ANTIMONOPOLY AUTHORITY AS MEASURES OF RESTRAINT OFF A VIOLATION OF THE LAW ABOUT ADVERTIZING

The article is devoted to research of the concepts «decision», «instruction» as measures of restraint of a violation of the law about advertizing. The article contains the regulated procedure of FAS Russia and its territorial bodies of functions in the sphere of suppression of distribution of inadequate advertizing and adoption of the relevant decisions.

**Keywords:** advertizing; decision; instruction; antimonopoly authority; restraint; supervision.

Ненадлежащей признается та реклама, в которой допущено отступление от предписания нормы закона. Понятие ненадлежащей рекламы относится к ряду юридических понятий, содержание которых по общему правилу должно быть конкретизировано правоприменительными органами. Это означает передачу решения вопроса о противоправности государственным органам, на которые возлагается надзор за соблюдением установленных законом требований к содержанию, времени, месту и способу распространения рекламы<sup>1</sup>.

Федеральная антимонопольная служба является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по надзору за соблюдением законодательства РФ о рекламе<sup>2</sup>.

Нормативным правовым актом, регламентирующим процедуру и порядок рассмотрения дел о нарушении законодательства РФ о рекламе, являются Правила рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденным по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе<sup>3</sup>.

Согласно ч. 1, 2 ст. 36 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе»<sup>4</sup> выделяют следующие основания для возбуждения и рассмотрения дела по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе:

обнаружение антимонопольным органом признаков нарушения законодательства РФ о рекламе в процессе надзорной деятельности;

© Елканова Дарья Ироновна, 2015

Аспирант кафедры административного и муниципального права (Саратовская государственная юридическая академия), юристконсульт филиала ФГУП «НПЦАП» - «ПО «Корпус»; e-mail: creator25@mail.ru

поступление из государственных органов, органов местного самоуправления материалов, свидетельствующих о наличии признаков нарушения законодательства РФ о рекламе;

заявление физического или юридического лица.

Федеральная антимонопольная служба и ее территориальные органы, реализуя свои полномочия в сфере пресечения распространения ненадлежащей рекламы, в пределах своей компетенции принимают и направляют хозяйствующим субъектам следующие правовые акты, обязательные для исполнения:

решения, в которых устанавливается факт нарушения законодательства РФ о рекламе либо несоответствие акта федерального органа исполнительной власти, акта органа исполнительной власти субъекта РФ, акта органа местного самоуправления законодательству РФ о рекламе;

предписания, устанавливающие обязательное для исполнения хозяйствующим субъектом письменное требование антимонопольного органа прекратить нарушение закона или совершить действия по устранению причин нарушения.

Решение является индивидуально-конкретным процессуальным актом, принятым антимонопольным органом на основе действующего законодательства в результате рассмотрения дела о нарушении законодательства РФ о рекламе в письменной форме, носящий государственно-властный и обязательный характер.

По каждому делу о нарушении законодательства РФ о рекламе выносятся одно решение Комиссии антимонопольного органа. Поскольку решение Комиссии антимонопольного органа завершает рассмотрение дела, то значение решения связано с теми задачами, которые Федеральный закон «О рекламе» ставит перед антимонопольным органом<sup>5</sup>. Целями настоящего Закона являются в т.ч. предупреждение нарушения законодательства РФ о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы. Кроме того, Закон обязывает антимонопольный орган своевременно и правильно рассматривать дела по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе.

Следовательно, решение — это официальный, индивидуально-конкретный акт, носящий государственно-властный характер и принимаемый антимонопольным органом в письменном виде. Решение содержит в себе выводы о наличии (отсутствии) признаков нарушения законодательства о рекламе в действиях конкретного хозяйствующего субъекта и необходимость (или отсутствие таковой) передачи дела уполномоченному должностному лицу для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном Кодексом РФ об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ).

Вынесенное в соответствии с действующим законодательством решение должно быть законным и базироваться на нормах материального права.

На основании мотивированного решения, принятого по результатам рассмотрения дела по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе, Комиссия антимонопольного органа выдает предписание о прекращении нарушения законодательства РФ о рекламе.

Изначально предписание представляет собой юридический документ, требующий от физического или юридического лица, государственных органов и их должностных лиц присутствия в конкретном месте или выполнения определенных действий. Неисполнение требований влечет за собой соответствующее наказание, предусмотренное действующим законодательством.

На основании решения антимонопольный орган выдает предписание. Статья 36 Федерального закона «О рекламе» предусматривает два вида предписаний: 1) предписание о прекращении нарушения законодательства РФ о рекламе; 2) предписание об отмене или изменении противоречащего законодательству РФ о рекламе акта федерального органа исполнительной власти, акта органа исполнительной власти субъекта РФ или акта органа местного самоуправления.

Предписание о прекращении законодательства РФ о рекламе является способом пресечения распространения ненадлежащей рекламы и выдается антимонопольным органом на основании мотивированного решения, вынесенного по результатам рассмотрения дела по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе. В предписании содержится указание на прекращение распространения ненадлежащей рекламы, срок исполнения и порядок его обжалования.

Предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе выдается виновному лицу, а также заинтересованным лицам, которые причастны к распространению рекламы и могут прекратить ее распространение.

Об исполнении предписания вышеуказанные лица должны уведомить антимонопольный орган с приложением соответствующих доказательств. В качестве доказательств виновное лицо может предоставить фотографию рекламного щита или вывески, выпуск печатного издания или видеозапись рекламного ролика. То есть представленные доказательства должны свидетельствовать об устранении виновным лицом допущенных нарушений законодательства РФ о рекламе.

В случае если виновное лицо добровольно устранило нарушение, антимонопольный орган может не выдавать предписание о прекращении нарушения законодательства РФ о рекламе.

В соответствии с ч. 4 ст. 36 Федерального «О рекламе» предписание о прекращении нарушения законодательства РФ о рекламе подлежит исполнению в срок, указанный в предписании. Такой срок не может составлять менее пяти дней со дня получения предписания. Однако в конкретных случаях он может быть увеличен, при этом антимонопольным органом принимаются во внимание следующие обстоятельства: способ распространения рекламы, конкретные обстоятельства ее распространения и возможность в отведенный срок совершить действия по прекращению ее размещения.

Например, дело об оспаривании ООО «Первый Чешско-Российский Банк» (далее — ООО ПЧРБ, Общество) решения и предписания Московского УФАС России о признании Общества нарушившим ч.7 ст.5, п.2 ч.2 ст. 28 Федерального закона «О рекламе»<sup>6</sup>.

Поводом для возбуждения дела послужил результат проводимого Управления мониторинга наружной рекламы, в ходе которого было установлено размещение рекламы. Объектом рекламирования явились банковские услуги ООО ПЧРБ. Реклама банковских услуг «ВКЛАД «Пражский Подарок» 11,2%» содержит информацию о максимальной процентной ставке «11,2%», которая выделена цветом и шрифтом большого размера. Информация об иных существенных условиях рекламируемого вклада «ВКЛАД «Пражский Подарок», таких как срок вклада, сумма вклада, процентная ставка, периодичность выплаты процентов, а также иные условия, влияющие на окончательную сумму доходов вкладчика, представлена мелким, трудночитаемым шрифтом, что не позволяет потребителю прочесть и воспринять указанную информацию.



Решением Московского Управления антимонопольной федеральной службы (далее — УФАС) России указанная наружная реклама банковских услуг признана ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования ч. 7 ст. 5, п. 2 ч. 2 ст. 28 Федерального закона «О рекламе».

Предписанием Московского УФАС России ООО ПЧРБ предписано в 30-дневный срок со дня получения настоящего предписания, прекратить нарушение законодательства РФ о рекламе, а именно прекратить распространение вышеприведенной рекламы.

Общество оспорило решение и предписания Московского УФАС России в судебном порядке. Однако суды, отказывая в удовлетворении требований, правильно исходили из того, что объектом рекламирования являются банковские услуги ООО ПЧРБ, а также согласились с выводами Управления о содержании в действиях Общества нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. Кроме этого, вышеуказанная реклама направлена на формирование у потребителей желания воспользоваться рекламируемой услугой, существенной является не только информация, привлекательная для потребителя, но и информация, способная обмануть ожидания, сформированные у потребителей такой рекламой. Следовательно, отсутствие в рекламе какой-либо существенной части информации о вкладе приводит к искажению смысла рекламы и способствует введению в заблуждение потребителей, имеющих намерение воспользоваться рекламируемыми финансовыми услугами.

Таким образом, установив данные обстоятельства, суды обоснованно пришли к выводу о том, что распространенная заявителем реклама противоречит требованиям ч. 7 ст. 5, п. 2 ч. 2 ст. 28 Федерального закона «О рекламе».

Согласно ст. 36 приведенного Закона на основании решения антимонопольного органа о признании рекламы ненадлежащей выдается предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

Положением Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе, установлено, что предписание об устранении нарушения законодательства о рекламе выдается при установлении факта нарушения законодательства РФ о рекламе в целях прекращения дальнейшего его нарушения.

В данном случае, как правильно указали суды, оспариваемое предписание антимонопольного органа об устранении нарушений законодательства о рекламе выдано законно и направлено на превенцию нарушений и необходимость восстановления законности в регулируемой сфере правоотношений, правовые основания к невыдаче предписания у антимонопольного органа отсутствовали.

Таким образом, решение Арбитражного суда г. Москвы от 13 декабря 2012 г. и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 27 марта 2013 г. по делу № А40-124009/12-130-1194 были оставлены без изменения постановлением Федерального арбитражного суда Московского округа от 4 июня 2013 г. по делу А40-124009/12-130-1194.

1. Предписание об отмене или изменении противоречащего законодательству РФ о рекламе акта федерального органа исполнительной власти, акта органа исполнительной власти субъекта РФ или акта органа местного самоуправления выдается на основании решения антимонопольного органа о противоречии такого акта законодательству РФ о рекламе. В предписании об изменении противоречащего законодательству РФ о рекламе акта федерального органа исполнительной

власти, акта органа исполнительной власти субъекта РФ или акта органа местного самоуправления должны быть указаны изменения, которые следует внести в такой акт для приведения его в соответствие с законодательством РФ о рекламе.

Приведенный вид предписания подлежит исполнению в срок, который в нем указан. Такой срок не может составлять менее чем месяц со дня получения предписания федеральным органом исполнительной власти, органом исполнительной власти субъекта РФ или органом местного самоуправления.

С теоретической точки зрения, предписание — это реакция антимонопольного органа на соответствующее нарушение, требующее от нарушителя прекратить противозаконное поведение, а также устранить его последствия и при этом по общему правилу не влечет каких-либо дополнительных неблагоприятных последствий для нарушителя. Обязательный характер требований, который содержится в предписании, прямо установлен Федеральным законом «О рекламе» и подтверждается административной ответственностью за их неисполнение.

Приведенные признаки предписания позволяют отнести его к восстановительным мерам, основная цель которых заключается в требовании нарушителя прекратить противозаконное поведение и устранить (при необходимости) его последствия путем восстановления нарушенного права в первоначальное состояние. Иными словами, содержание и смысл предписания заключаются в полном запрете распространения ненадлежащей рекламы.

Следует учесть, что выдача нарушителю предписания об устранении нарушения законодательства о рекламе не является мерой ответственности и не содержит в себе обязанности по применению к нарушителю соответствующих санкций<sup>7</sup>.

Таким образом, предписание как индивидуальный, правоприменительный акт характеризуется следующими признаками: во-первых, принимается уполномоченным субъектом управления — антимонопольным органом; во-вторых — принимается по вопросам, относящимся к его компетенции — защита антимонопольными органами публичных интересов; в-четвертых, предписание — это юридически властное волеизъявление антимонопольного органа как органа публичной власти, обладающего властными полномочиями; в-пятых, предписание антимонопольного органа влечет юридические последствия, поскольку является юридическим фактом, который порождает, изменяет или прекращает административно-правовые отношения; в-шестых, предписание носит характер императивного акта, так как обязателен для всех, кому адресован; в-седьмых, указанный акт принимается антимонопольным органом в одностороннем порядке без учета согласия других объектов управления; в-восьмых, антимонопольный орган выдает предписание только в письменной форме.

Однако неисполнение предписания, под которым понимается продолжение распространения рекламы по истечении срока исполнения предписания, влечет за собой ответственность согласно ч. 2.4 ст. 19.5 КоАП РФ.

Как отмечает С.Б. Аникин, «в соответствии с п. «к» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ административное законодательство является предметом совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ. КоАП РФ в Особенной части в качестве родовых объектов административных правонарушений закрепляет порядок управления и общественный порядок.

В соответствии с правовой позицией Конституционного Суда РФ ст. 1.3 КоАП РФ относит к ведению Российской Федерации в области законодательства об административных правонарушениях установление административной от-

ветственности по вопросам, имеющим федеральное значение, в том числе за нарушение правил и норм, предусмотренных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ»<sup>8</sup>.

Таким образом, правоприменительная деятельность антимонопольных органов обладает определенными характерными признаками: она осуществляется специально уполномоченным государством органом исполнительной власти — антимонопольным органом в рамках обозначенной компетенции; обладает государственно-властным характером; протекает с соблюдением официально установленных процедур; осуществляется на основании и во исполнение закона; результатом деятельности антимонопольного органа является вынесение правоприменительных актов, обладающих индивидуально-конкретным характером<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> См.: Бадалов Д.С., Василенкова И.И., Карташов Н.Н., Котов С.Ф., Никитина Т.Е. Постатейный комментарий к Федеральному закону «О рекламе». М., 2012.

<sup>2</sup> См.: Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе: постановление Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 331 (в ред. от 2 марта 2015 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 31, ст. 3259; 2015. № 10, ст. 1543.

<sup>3</sup> См.: Об утверждении Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе: постановление Правительства РФ от 17 августа 2006 г. № 508 (в ред. от 20 декабря 2014 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 35, ст. 3758; 2015. № 2, ст. 228.

<sup>4</sup> О рекламе: Федеральный закон РФ от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ (в ред. от 8 марта 2015 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 12, ст. 1232; 2015. № 10, ст. 1420.

<sup>5</sup> См.: Кайль А.Н. «Комментарий к Федеральному закону от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (постатейный). 2007. URL: [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru) (дата обращения: 04.02.2014).

<sup>6</sup> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 4 июня 2013 г. по делу А40-124009/12-130-1194. URL: [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru) (дата обращения: 15.12.2014).

<sup>7</sup> См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 августа 1999 г. № 83/99 по делу № А40-10273/98-33-99. URL: [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru) (дата обращения: 26.09.2014).

<sup>8</sup> Аникин С.Б. Административно-правовое регулирование совместного ведения России и ее субъектов: понятие и предмет / под ред. В.М. Манохина. Саратов, 2010. С. 77.

<sup>9</sup> Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 августа 1999 г. № 83/99 по делу № А40-10273/98-33-99. URL: [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru) (дата обращения 04.02.2014).

**А.Г. Шевченко**

## ОСНОВЫ СОЧЕТАНИЯ ОТРАСЛЕВОГО И ТЕРРИТОРИАЛЬНОГО ПРИНЦИПОВ В ГОСУДАРСТВЕННОМ УПРАВЛЕНИИ

В статье рассматривается вопрос о взаимосвязи отраслевого и территориального принципов. Большое внимание уделяется определению основ их взаимоотношений, в соответствии с которыми выделяются два их главных типа: горизонтальный и вертикальный.

**Ключевые слова:** сочетание, отраслевой принцип, территориальный принцип, горизонтальный и вертикальный типы.

A.G. Shevchenko

## BASICS OF COMBINATION OF SECTORAL AND TERRITORIAL PRINCIPLES IN STATE ADMINISTRATION

The article discusses the question of relationship of sectoral and territorial principles. The main attention is paid of the definition basics of such combination. It should to the main types of sectoral and territorial principles: horizontal and vertical.

**Keywords:** combination, sectoral principle, territorial principle, horizontal and vertical types.

Отраслевой и территориальный принципы являются организационно-правовыми правилами, применяемыми при организации и деятельности аппарата управления. Каждый из них направлен на решение специфических задач, качественная реализация которых становится возможной при сочетании данных начал. Поэтому создание организационно-правового механизма, обеспечивающего оптимальные взаимосвязи этих принципов, выступает актуальной задачей науки и практики. Цель данной статьи — показать типы сочетания отраслевого и территориального принципов, т.к. этот аспект недостаточно четко разработан в специальной литературе. Кроме того, он необходим для целостного понимания проблемы и формирования подхода к ее исследованию.

Отраслевое начало учитывает профиль деятельности предприятий и учреждений. Комплекс однородных объектов образует материальную отрасль, над которой надстраивается отрасль государственного управления<sup>1</sup>. В этом случае управление становится единым и специализированным, а подчиненность организаций определяется по утвержденным спискам.

В свою очередь территориальный принцип исходит из учета места нахождения предприятий и учреждений, тем самым объединяя разнопрофильные организации, относительно установленных границ, с подчинением их специально создаваемому органу управления, действующему в тех же территориальных пределах. Как видно, территориальный принцип имеет двойственное значение: с одной стороны, объединяются различные объекты, т.е. не учитывается их профиль, а с другой, ограниченность территориальных масштабов деятельности органа, позволяет приблизить управление к этим структурам и сделать его более оперативным. Таким образом, территориальное начало служит цели общего руководства<sup>2</sup> и оперативного управления<sup>3</sup>. Примером такой реализации территориального принципа являются совнархозы. Однако именно совнархозовский опыт показал неэффективность такого его применения, вследствие чего в качестве остро актуальной обозначилась проблема сочетания отраслевого и территориального принципов. Заслуга ее научной постановки (1963 г.) принадлежит известному советскому ученому-экономисту А. М. Бирману<sup>4</sup>.

В 1964 г. Ю.А Тихомиров отметил, в частности, что, во-первых, производственное начало состоит из отраслевого и функционального признаков, а, во-вторых, необходимость сочетания отраслевого и территориального начал в управлении обусловлена требованием учета двух объективных факторов — наличия большого количества специализированных материальных отраслей и многообразного характера местных условий<sup>5</sup>. Однако в качестве органов, образованных по территориальному признаку, автор рассматривает совнархозы, а они, как известно, прекратили свое существование в 1965 г. Это не означает, что территориальный

принцип с тех пор перестал применяться в государственном управлении, просто его использование с этого периода стало дифференцированным или для общего, или для оперативного управления, но не того и другого одновременно.

На данное обстоятельство обратила внимание Ц.А. Ямпольская, назвав в качестве главного организационно-технического правила построения аппарата управления территориально-производственный принцип<sup>6</sup>. Так же как и Ю.А. Тихомиров, Ц.А. Ямпольская включает в производственное начало отраслевой и функциональный признаки, но при этом к органам, образованным по территориальному началу она относит органы общей компетенции, органы многоотраслевые. Данный принцип рассматривается ею как единый, образованный из тесной взаимосвязи этих начал. Конкретно, эта взаимосвязь проявляется в том, что, с одной стороны, территориальным органам подчиняются органы, образованные по отраслевому и функциональным признакам, а с другой, нижестоящие структуры «подвергаются воздействию по двум линиям: со стороны вышестоящего органа управления того же производственного профиля ... и одновременно со стороны органа общей компетенции — органа территориального, действующего там, где расположен данный объект управления»<sup>7</sup>.

Такое понимание взаимосвязи принципов и позволяет определить два ее основных типа. Первым является *горизонтальный*, возникающий между органами общей компетенции, соответствующих уровней и отраслевыми структурами, действующими в тех же территориальных пределах. Этот вид сочетания рассматривался в научной литературе<sup>8</sup>, преимущественно в советской<sup>9</sup>, что связано с его нормативным регулированием не только текущим законодательством, но и конституционным. Так, в ст. 16 Конституции СССР, предусматривалось, что «руководство экономикой осуществляется ... с учетом отраслевого и территориального принципов»<sup>10</sup>. Однако на общегосударственном уровне все органы управления подчинены органу общей компетенции, в то время как на нижестоящих уровнях территориальные органы взаимодействуют с тремя видами структур: подчиненными, находящимися в двойном подчинении и неподчиненными им, поэтому ученые обратили внимание на необходимость создания и совершенствования организационно-правового механизма, который бы обеспечил взаимодействие с последними.

Необходимость такого сочетания, обусловлена природой органов общей компетенции, которые осуществляют комплексное социально-экономическое развитие соответствующих территорий, в то время как централизованные отраслевые структуры исключаются из этого единого комплекса при решении ведомственных задач. Например, такой механизм был создан при осуществлении функции планирования. Его суть заключалась в том, что министерства и ведомства СССР, находящиеся в союзном подчинении, должны были предоставлять в Советы Министров союзных республик контрольные цифры и основные показатели проектов и утвержденных планов состоящих в их ведении объединений и предприятий. Кроме того, сами предприятия и объединения должны были сообщать эту информацию в республиканские и местные плановые органы по месту их нахождения. Соответственно, органы общей компетенции включали эти показатели в сводный план развития подведомственной территории, а также могли вносить предложения об изменении планов организаций союзного подчинения по вопросам комплексного социально-экономического развития<sup>11</sup>.

В настоящее время данная проблема актуальна для субъектов РФ. Федеральным законом<sup>12</sup> на высший исполнительный орган государственной власти субъекта РФ возлагаются полномочия по разработке и осуществлению мер по обеспечению комплексного социально-экономического развития субъекта РФ, в связи с чем объективно возникает необходимость во взаимодействии и координации деятельности федеральных структур, расположенных на их территории. Однако при этом во взаимоотношениях с территориальными органами федеральных органов исполнительной власти данный аспект не учитывается, в силу чего их отношения строятся на общих основаниях, как со всеми другими органами исполнительной власти субъектов РФ<sup>13</sup>.

Вместе с тем горизонтальный тип сочетания отраслевого и территориального принципов, хотя и косвенно, но ставит вопрос о природе тех внутриотраслевых структур, по линии которых строятся отношения с органами общей компетенции. Являются ли они следствием применения территориального принципа? На этот вопрос следует ответить утвердительно, т.к., во-первых, данные структуры ограничены в территориальных масштабах деятельности и формируются в целях учета местонахождения объектов управления; во-вторых, они осуществляют оперативные функции. А это значит, что они формируются по территориальному признаку, но ввиду того, что эти структуры образуются в рамках отрасли государственного управления, им сообщается соответствующий профиль, вследствие чего учитывается местоположение и осуществляется оперативное управление только в отношении профильных объектов, а не всех, находящихся в территориальных границах деятельности такого органа. В этом и заключается второй тип сочетания отраслевого и территориального принципов, который можно назвать *вертикальным*. В данном случае территориальный принцип подчинен отраслевому, он является одной из основ построения и функционирования отраслевой системы управления. Этот тип не исследовался в научной литературе, но следует отметить, что В. М. Манохин и А. П. Алехин обратили внимание на его существование и определили некоторые организационно-правовые формы, возникающие при таком сочетании<sup>14</sup>.

Необходимо подчеркнуть, что определение горизонтального и вертикального типа сочетания отраслевого и территориального принципов не решает однозначно вопроса о видах административно-правовых отношений, возникающих при таком сочетании. Так как для горизонтальных и вертикальных административно-правовых отношений важен «юридический характер взаимодействия их участников»<sup>15</sup>, а не их местоположение в системе органов исполнительной власти. Поэтому при горизонтальном типе сочетания могут возникать вертикальные административно-правовые отношения, как это происходит, например, при взаимодействии с подчиненными органами.

Таким образом, двойственная природа территориального принципа позволяет выделить два основных типа его сочетания с отраслевым — горизонтальный и вертикальный. При этом одни и те же структуры в одно и то же время, но в разных отношениях выступают как отраслевые или территориальные. Такой подход к проблеме сочетания отраслевого и территориального принципов определяет ее основные аспекты и служит методологической основой для дальнейших исследований и обобщения полученных результатов.

<sup>1</sup> Подробнее об этом см.: *Манохин В.М.* Отраслевой принцип в организации государственного управления // *Административное право и процесс.* 2008. № 1. С 2–11; *Его же.* Административное право России: учебник. 2-е изд., стер. Саратов; М., 2011. С. 126–156.

<sup>2</sup> Например, Ц.А. Ямпольская относилась к территориальным органам «органы широкой, общей компетенции, органы многоотраслевые». См.: *Научные основы государственного управления.* М., 1968. С. 94.

<sup>3</sup> В.М. Манохин отмечает, что сущностным признаком территориального принципа является то, что образованные на его основе органы осуществляют управление в объеме оперативных функций. См.: *Манохин В.М.* «... С учетом отраслевого и территориального принципов...» (ст. 16 Конституции СССР) // *Советское государство и право.* 1979. № 10. С. 24.

<sup>4</sup> См.: *Научные основы государственного управления* / под ред. А.Е. Лунева, М.И. Пискотина, Ц.А. Ямпольский. М., 1968. С. 118.

<sup>5</sup> См.: *Тихомиров Ю.А.* Производственно-территориальный принцип в организации и деятельности аппарата управления // *Советское государство и право.* 1964. № 1. С. 23.

<sup>6</sup> См.: Там же. С. 93–95.

<sup>7</sup> Там же. С. 95.

<sup>8</sup> См.: *Юсупов В.А.* Сочетание отраслевого и территориального управления промышленностью СССР. Казань, 1973; *Алехин А.П.* Основы отраслевого управления народным хозяйством. М., 1980. С. 49–77; *Территориально-отраслевой принцип планирования: теория и практика* / под ред. Б.М. Мочалова М., 1980; *Сочетание отраслевого и территориального управления в СССР и ГДР* / отв. ред. Б.М. Лазарев. М., 1982; *Штундюк В.Д.* Сочетание отраслевого и территориального управления промышленностью // *Советское государство и право.* 1983. № 8. С. 3–11; *Вишняков В.Г.* Отраслевое и территориальное управление: опыт и проблемы // *Правоведение.* 1986. № 3. С. 13–22.

<sup>9</sup> В настоящее время в таком же аспекте проведено исследование И. Ю. Захватовым. См.: *Захватов И. Ю.* Сочетание отраслевого и территориального управления органами внутренних дел (теоретические и методологические аспекты): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.

<sup>10</sup> Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1977. № 41, ст. 617.

<sup>11</sup> См.: *Лазарев Б.М.* Сочетание отраслевого и территориального управления в СССР // *Сочетание отраслевого и территориального управления в СССР и ГДР* / отв. ред. Б. М. Лазарев. М., 1982. С. 8–11.

<sup>12</sup> См. ст. 21 ч. 1 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (в ред. от 4 ноября 2014 г.) // *Собр. законодательства Рос. Федерации.* 1999. № 42, ст. 5005; 2014. № 45, ст. 6138.

<sup>13</sup> См.: Постановление Правительства РФ от 5 декабря 2005 г. №725 «О взаимодействии и координации деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и территориальных органов федеральных органов исполнительной власти» (в ред. от 8 декабря 2008 г.) // *Собр. законодательства Рос. Федерации.* 2005. № 50, ст. 5311; 2008. № 50, ст. 5958.

<sup>14</sup> См.: *Манохин В.М.* «... С учетом отраслевого и территориального принципов...» (ст. 16. Конституции СССР) // *Советское государство и право.* 1979. № 10. С. 21–30; *Его же.* Конституционные основы советского административного права / под. ред. Н. М. Конины. Саратов, 1983. С. 174–186; *Алехин А.П.* Основы отраслевого управления народным хозяйством. М., 1980. С. 56, 71–73.

<sup>15</sup> *Административное право: учебник* / под ред. Ю.М. Козлова, Л.Л. Попова. М., 1999. С. 80.

# ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

---

**О.В. Николайченко**

## ПРАВОВОЙ СТАТУС ПОМОЩНИКА СУДЬИ В СВЕТЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРАВОСУДИЯ ТОЛЬКО СУДОМ

В статье исследуется правовой статус помощника судьи. Указывается на необходимость внесения изменений в действующее российское законодательство с целью нормативного закрепления полномочий помощника судьи и определения его процессуально-правового статуса.

**Ключевые слова:** судопроизводство, помощник судьи, права и обязанности участника процесса, реформирование.

**O.V. Nikolajchenko**

## THE LEGAL STATUS OF ASSISTANT JUDGE IN LIGHT OF THE IMPLEMENTATION OF JUSTICE BY THE COURT

This article examines the legal status of a deputy judge. The author points to the need to amend the current Russian legislation with the purpose of the normative consolidation of the powers of an assistant judge and determine its procedural and legal status.

**Keywords:** litigation, assistant judge, the rights and obligations of the participant in the process, reform.

Ряд современных реформ<sup>1</sup>, связанных с объединением высших судебных органов, направлены на совершенствование судебной системы, ее модернизацию по организации судостройства и судопроизводства по рассмотрению гражданских, уголовных дел, дел об административных правонарушениях. Последние оказались в центре внимания современного законодателя, благодаря чему их рассмотрение стало возможным в отдельном судопроизводстве — административном<sup>2</sup>. Обозначенные изменения должны достигнуть поставленной цели — качественной и своевременной защиты нарушенных прав и охраняемых законом интересов граждан.

Активное сближение арбитражного и гражданского процесса с целью унификации, внедрение административного судопроизводства требуют единства правовых институтов, восприятие того положительного опыта, который уже сложился, чтобы избежать ошибок и повысить качество правосудия при высокой загруженности судей. Так, сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции, приведенные судебным департаментом при Верховном Суде РФ<sup>3</sup>, свидетельствуют о росте рассмотренных судебными органами дел. Количество непроцессуальных действий, совершаемых судьями,

---

© Николайченко Ольга Викторовна, 2015

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная юридическая академия)



превышает основное время, затраченное на рассмотрение и разрешение дела. Так, если 1287 судебных дел оканчиваются производством с вынесением судебного акта, то непроцессуальных действий для рассмотрения дела совершается 7134, что в 5,5% превышает количество рассмотренных дел<sup>4</sup>. Количество рассмотренных дел зависит от ряда факторов, в числе которых оперативность оперативность совершения непроцессуальных действий. Если бы судья, рассматривающий дело, фактически не совершал их, а осуществлял исключительно контроль за исполнением, то значительно повысилось бы их качество и увеличилось количество. В такой ситуации, когда «рыночные отношения превратили граждан в потребителей судебных услуг, а судьи стали менеджерами услуг гражданского правосудия»<sup>5</sup>, необходимо на научном и законодательном уровне проработать вопрос о введении и закреплении в процессуальное законодательство института помощника судьи.

Определение места и правовой роли помощников судей лишь отчасти регламентировано российским законодательством. Арбитражный процессуальный кодекс РФ (далее — АПК РФ), в отличие от других процессуальных кодексов, относит помощника судьи к числу лиц, именуемых иными участниками арбитражного процесса, содействующих осуществлению правосудия<sup>6</sup>. Ряд статей АПК РФ, например, ст. 23–25, 54, 58, 60, 155 приравнивают помощника судьи к полноправным участникам судопроизводства как носителя определенных прав и обязанностей.

Необходимо обратить внимание на то обстоятельство, что помощник судьи, рассматриваемый согласно прямому указанию АПК РФ и именуемый как «иной участник арбитражного процесса», оказывает судье помощь в подготовке и организации судебного процесса, но он не вправе выполнять функции по осуществлению правосудия, что соответствует сущности судебной власти. Помощник не может совершать действия, влекущие за собой возникновение, изменение либо прекращение прав и обязанностей лиц, участвующих в деле, и других участников арбитражного процесса (ч. 3 ст. 58 АПК РФ). Роль помощника судьи в организации подготовки и проведения судебного процесса в основном сводится к разрешению организационных вопросов: сообщение судье о надлежащем извещении лиц, участвующих в деле, проверка их явки в суд. По указанию председателя судебного состава либо судьи, помощник присутствует в судебном заседании, осуществляет подготовку проектов ответов на обращения, поступающие в адрес судьи по находящимся в производстве суда делам. Учитывая, что в адрес судьи поступает большое количество корреспонденции, часть которой содержит ходатайства об отсрочке уплаты госпошлины, восстановлении процессуального срока, отсрочке исполнения обжалуемого судебного акта, много времени в работе помощника судьи затрачивается на подготовку проектов судебных актов по указанным вопросам. Таким образом, помощники судей *de jure* не являются процессуальными лицами, хотя *de facto* они ведут протоколы судебного заседания, проверяют явку участников процесса и выполняют иные поручения судьи.

Особенность профессиональной деятельности помощника судьи заключается в выполнении вспомогательной, организационной, информационной функции по отношению к правосудию, т.к. он в силу своих служебных обязанностей не осуществляет непосредственно функций судебной власти<sup>7</sup>. В соответствии с законом и Должностным регламентом соответствующего суда федерального государственного гражданского служащего, замещающего должность федеральной

государственной гражданской службы помощника судьи, помощник судьи — это государственный служащий, гражданин Российской Федерации, взявший на себя обязательства по прохождению гражданской службы, осуществляющий профессиональную служебную деятельность на должности гражданской службы в соответствии с актом о назначении на должность и со служебным контрактом, получающий денежное содержание из средств федерального бюджета или бюджета субъекта РФ (ст. 13 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»)<sup>8</sup>. Должность помощника судьи в аппарате суда относится к ведущей группе должностей федеральной государственной гражданской службы Российской Федерации категории «помощники (советники)». Должность федеральной государственной гражданской службы «помощник судьи» учреждается для обеспечения исполнения полномочий лиц, замещающих федеральные государственные должности «судья федерального суда». В обязанность председателей судов, судей входит ознакомление с содержанием Кодекса судейской этики помощников судей, что прямо закреплено в ч. 4 ст. 2 Кодекса судейской этики от 19 декабря 2012 г.<sup>9</sup>

Как и любой работник суда, помощник судьи имеет свои должностные обязанности, которые определяются Должностным регламентом соответствующего суда<sup>10</sup>. Приоритетными направлениями деятельности помощника судьи является организационно-правовое, информационное, документационное и иное обеспечение деятельности судьи, а также обеспечение его процессуальной деятельности, на что прямо указывается в Типовом должностном регламенте помощника председателя суда (судьи) верховного суда республики, краевого и областного судов, суда города федерального значения, суда автономной области и автономного округа, окружного (флотского) военного суда, утвержденного приказом Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 6 декабря 2010 г. № 272<sup>11</sup>.

Анализ регламентированных полномочий помощника судьи показывает, что его действия *всегда нуждаются в процессуальном санкционировании судьи*, что снижает эффективность и оперативность их действий. В этой связи целесообразно передать помощникам судей некоторые процессуальные полномочия, которые не будут связаны с вынесением судебного решения или завершающего по делу определения.

При определении полномочий суда следует согласиться с позицией М.А. Викут, предлагающей различать субъективные процессуальные права суда как субъекта конкретного процессуального правоотношения и обязанности суда как органа правосудия, разрешающего конкретное гражданское дело<sup>12</sup>. Следовательно, судьи как носители судебной власти обладают властными полномочиями и в том случае, когда исполняют обязанности, возложенные на них законом, т.к. процессуальным правом участников судопроизводства корреспондируют не только процессуальные обязанности суда в конкретных правоотношениях, но и обязанности суда как органа власти, осуществляющего правосудие<sup>13</sup>. Очевидно, что полномочия, направленные на реализацию судебной власти при рассмотрении и разрешении дела, не следует передавать помощнику судьи, рассматривающего дело. Это в первую очередь полномочия по привлечению в процесс заинтересованных лиц, в результате чего последние становятся лицами, участвующими в деле, и получают возможность влиять на развитие процесса и движение дела.

Нельзя передавать и такие полномочия помощникам судей, которые связаны с применением мер процессуального воздействия, поскольку это прерогатива суда. Последний, рассматривая заявленные заинтересованными лицами

материально-правовые требования, наделен правом применения гражданских процессуальных санкций. В этом, с точки зрения Е.В. Васьковского, заключается «забота суда об обеспечении правильности, последовательности, удобства и быстроты процесса»<sup>14</sup>.

Полномочия суда, относящиеся к внешней, формальной стороне процесса, не касающиеся внутреннего материального содержания, не направленные на разрешение правового конфликта по существу, следует закрепить за помощником судьи. Поскольку по своей процессуальной роли, возможностям воздействия на ход гражданского процесса субъектам гражданского процессуального права свойствен различный правовой статус, следует внести изменения в процессуальное законодательство, определяющее правовой статус помощника судьи. В процессуальной литературе последних лет при классификации (типизации как выявлении однородных признаков) помощник судьи не выделяется в качестве самостоятельного субъекта гражданских процессуальных отношений, не разрешается вопрос о его правовом статусе, в отличие от традиционных свидетелей, экспертов, специалистов, переводчиков, причисляемых к группе лиц, содействующих осуществлению правосудия. Отличительной чертой помощника судьи является отсутствие заинтересованности в исходе дела. Он выполняет свою процессуальную функцию — содействуют суду в осуществлении правосудия. В то же время действия помощника судьи не влияют на динамику судопроизводства, в определенных случаях у него возникает обязанность дисциплинарного характера по факту выполнения должностных обязанностей. В этом заключается особенность правового статуса помощника судьи, который, с одной стороны, не влияет на динамизм гражданского судопроизводства, а с другой — его действия по организации процесса прямо связаны с осуществлением правосудия.

Анализируя процессуальный статус помощника судьи, необходимо отметить, что они в своей профессиональной деятельности выполняют комплекс важнейших подготовительных действий, за исключением функций по осуществлению правосудия, а также действий, влекущих за собой возникновение, изменение либо прекращение прав и обязанностей лиц, участвующих в деле и процессе. Так, в функциональные обязанности секретаря судебного заседания входит, прежде всего, составление протокола судебного заседания. Кандидату на вакантную должность помощника судьи в целях определения его потенциала предлагается задание — составить проект судебного постановления, который оценивается экзаменационной комиссией. В процессе подготовки проекта будущий помощник проводит мониторинг действующего законодательства, знакомится и оценивает сложившуюся судебную практику, изучает имеющиеся по делу доказательства. Таким образом, помощник судьи в отличие от секретаря судебного заседания должен проверить подведомственно и подсудно разрешение спора данному суду, проанализировать имеющуюся в деле информацию, сделать выводы относительно представленных обстоятельств в деле, известить заинтересованных лиц о представлении доказательств, составить проект постановления по делу. Секретарь судебного заседания выполняет исключительно технические функции, не связанные с анализом и разработкой проектов. Конечно, нельзя не отметить тот факт, что профессиональная пригодность помощника судьи во многом зависит от взаимоотношений его с судьей, от того микроклимата, который складывается между этими участниками непростого процесса — отправления правосудия,

успешное завершение которого целиком зависит от качества подготовки к нему, в чем видится важная роль помощника<sup>15</sup>.

Обобщая вышеизложенное, можно прийти к выводу, что в настоящее время требуется преодолеть коллизию между законодательными актами относительно правового положения помощника судьи. В Кодекс об административном судопроизводстве, гражданское процессуальное законодательство следует внести соответствующие изменения и нормативно закрепить процессуальное положение помощника судьи, восприняв позитивный опыт арбитражного законодательства.

<sup>1</sup> См., например: Федеральный конституционный закон от 5 февраля 2014 г. № 4-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон "О судебной системе Российской Федерации"» // Российская газета. 2014. 7 фев.; Федеральный закон РФ от 4 июня 2014 г. № 143-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с изменением подведомственности некоторых категорий дел, рассматриваемых судами общей юрисдикции и арбитражными судами» // Российская газета. 2014. 6 авг.

<sup>2</sup> См.: Кодекс административного судопроизводства от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ. URL: [http://www.consultant.ru/law/doc/adm\\_sud/](http://www.consultant.ru/law/doc/adm_sud/) (дата обращения: 11.09.2014).

<sup>3</sup> URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=2040> (дата обращения 11.09.2014).

<sup>4</sup> См.: Обзор судебной статистики о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2012 году. URL: <http://www.cdep.ru> (дата обращения: 10.00.2014).

<sup>5</sup> Клевцов Н.А. Эффективность гражданского правосудия: проблема определения и системы оценки в контексте способностей судебной власти // Арбитражный и гражданский процесс. 2015. № 1. С. 9.

<sup>6</sup> См.: Колоколов Н.А. Роль судебной власти в достижении социально-политических целей государства // Российский судья. 2000. № 1. С. 3.

<sup>7</sup> См.: Настольная книга помощника судьи. Организация работы и уголовное судопроизводство / под ред. Ю.П. Гармаева и А.О. Хориновой. М., 2012. Вып. 1.

<sup>8</sup> См.: Российская газета. 2004. 31 июля; 2015. 10 июля.

<sup>9</sup> URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70201432/> (дата обращения: 11.09.2014).

<sup>10</sup> См.: Типовой Должностной регламент федерального государственного гражданского служащего, замещающего должность федеральной государственной гражданской службы администратора верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, автономного округа, районного суда от 22 августа 2006 г. № 80. URL: <http://usd.kst.sudrf.ru/modules.php?name=vacance&id=5> (дата обращения: 11.09.2014).

<sup>11</sup> URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/1699054/#review> (дата обращения 11.09.2014).

<sup>12</sup> См.: Вукот М.А. Субъективные гражданские процессуальные права (понятие и виды) // Вопросы теории и практики гражданского процесса. Саратов, 1984. С. 5.

<sup>13</sup> См.: Савельева Т.А. Судебная власть в гражданском процессе: учебное пособие. Саратов, 1997. С. 39.

<sup>14</sup> Цит. по: Гурвич М.А. Гражданские процессуальные правоотношения и процессуальные действия // Труды ВЮЗИ. М., 1965. Т. 1. С. 63–64.

<sup>15</sup> См.: Каширин А. Роль помощника судьи // Эж-Юрист. 2006. № 35.

**О.Ю. Фомина**

## ПРЕОБРАЗОВАНИЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПОЛОЖЕНИЯ ЛИЦ, УЧАСТВУЮЩИХ В ДЕЛЕ, ПРИ ВЗАИМОДЕЙСТВИИ НОРМ МАТЕРИАЛЬНОГО И ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА

В статье исследуется вопрос преобразования процессуального положения лиц, участвующих в деле, в гражданском процессе вследствие их волеизъявления. Анализируются механизмы влияния норм материального права на выбор способа изменения статуса лица в случаях, не урегулированных действующим процессуальным законодательством.

**Ключевые слова:** преобразование; процессуальное положение; лица, участвующие в деле; материально-правовой интерес; гражданский процесс.

© Фомина Ольга Юрьевна, 2015

Аспирант кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: voroshilova-olga@mail.ru

O.Y. Fomina

## TRANSFORMATION OF THE PROCEDURAL POSITION OF PERSONS TAKING PART IN A CASE BY INTERACTION OF SUBSTANTIVE AND PROCEDURAL RULES OF LAW

The article investigates a question of transformation of the procedural position of persons taking part in a case by their will in civil procedure. The author analyzes the ways that substantive rules of law influence on a choice of modification methods of procedural position of persons if it hasn't regulated by current procedural legislation.

**Key words:** transformation, procedural position, persons taking part in a case, materially legal interest, civil procedure.

Преобразование процессуального положения лиц, участвующих в деле, относится к тем проблемам, разрешение которых в полной мере не нашло своего отражения на законодательном уровне, но необходимость их урегулирования не вызывает сомнений. Практически в любом уже начатом процессе под влиянием как субъективных, так и объективных причин, может возникнуть необходимость изменения одного статуса лица в процессе на другое. Предлагаемые в научных исследованиях модели заполнения подобных пробелов законодательства должны не только органично взаимодействовать с уже существующими процессуальными институтами, но и учитывать возможное воздействие на спорное или установленное материальное правоотношение<sup>1</sup>. Выстраивание таких моделей будет тем эффективнее, чем больше принимается во внимание существо и характер взаимовлияния материального права и цивилистического процесса. При учете многообразия материальных отношений и основанных на них норм материального права обнаруживается проблема неполного отражения в цивилистическом законодательстве всех возможных случаев, в которых может возникнуть необходимость преобразования процессуального статуса, а также путей разрешения подобных проблемных ситуаций.

Участники судебного разбирательства, в зависимости от занимаемого в нем положения, наделяются тем или иным определенным объемом прав и обязанностей. Функцией определения процессуального положения субъектов гражданского процесса наделены судьи, которые решают данный вопрос на стадии подготовки дела к судебному разбирательству<sup>2</sup>.

ГПК РФ регламентирует возникновение процессуального статуса лиц, участвующих в деле, как правило, с самого начала рассмотрения дела в суде. Ошибочное определение изначального процессуального положения того или иного субъекта зачастую может стать причиной нарушения его законных прав. Так, например, Верховный суд Чеченской Республики своим апелляционным определением от 18 июля 2012 г. по делу № 11-377/12 указал на то, что определение судом процессуального положения Министерства имущественных и земельных отношений Чеченской Республики как третьего лица лишило его права на защиту своих интересов путем предъявления встречного иска либо самостоятельного иска в качестве третьего лица с самостоятельными требованиями. Исходя из характера спорного правоотношения и наличия материально-правового интереса к исходу дела, Министерство должно было быть привлечено в качестве соответчика.

На конструкции наделения определенных субъектов статусом лиц, участвующих в деле, оказывают влияние нормы материального права<sup>3</sup>. Лицо только

лишь при наличии материально-правового притязания в отношении предмета спора может, например, приобрести статус третьего лица, заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора, а для третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, обязательной является его предполагаемая материально-правовая связь с одной из спорящих сторон. Исходя из этого, от материальных норм становятся зависимыми и цивилистические механизмы преобразования или приобретения процессуального статуса. Даже сама категория ненадлежащего ответчика основана на материально-правовом определении его как лица, привлеченного к участию в деле в качестве ответчика, но при этом не являющегося носителем спорной материально-правовой обязанности.

Одним из критериев правильного определения лиц, участие которых является необходимым в судебном процессе, служит наличие материально-правового интереса в исходе спорного правоотношения. Учитывая конкретные обстоятельства дела, судья, в т.ч. с целью предотвращения последующей отмены решений в вышестоящих инстанциях, должен еще в ходе подготовки дела к судебному разбирательству решить вопрос о составе лиц, участвующих в деле. Так, Апелляционным определением Саратовского областного суда от 27 мая 2014 г. по делу № 33-3002 было отменено решение Кировского районного суда г. Саратова, т.к., принимая к производству исковое заявление к нотариусу Т. о признании недействительным свидетельства о праве на наследство по закону, суд не учел, что нотариус ввиду отсутствия самостоятельного интереса в наследственном имуществе, не может иметь статус ответчика в рамках искового производства, а в соответствии с п. 95 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» привлекается к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельного требования относительно предмета спора. В этой ситуации суд должен был предложить истцу произвести замену ненадлежащего ответчика (нотариуса) надлежащим (иными наследниками либо органом, осуществляющим полномочия в отношении выморочного имущества) в порядке ст. 41 ГПК РФ<sup>4</sup>. Нотариус же должен был стать третьим лицом, не заявляющим самостоятельных требований относительно предмета спора.

Зачастую возникают ситуации, когда становится необходимым изменить положение лица в судопроизводстве, уже обладающего неким процессуальным статусом, что вызывает трудности. Первоначальное положение субъекта по большей части зависит от заявленных исковых требований. Впоследствии в связи с осуществлением сторонами своих законных прав не исключено прекращение или изменение статуса участников. Например, при замене истца правопреемником, который не дает согласия на вступление в дело и не поддерживает заявленные предшественником иски, производство по делу прекращается.

Необходимость преобразования процессуального положения лиц, участвующих в деле, может обуславливаться как объективными (обнаружение в процессе рассмотрения дела изменения материальной составляющей правоотношений), так и по субъективным причинам (в связи с волеизъявлением участников процесса).

Ситуации, когда процессуальный статус лиц, участвующих в деле, по субъективным причинам изменяется или прекращается, многообразны. Механизм изменения или прекращения процессуального статуса лиц, участвующих в

деле, осуществляется как по «стандартным» (например, замена ненадлежащего ответчика в соответствии со ст. 41 ГПК РФ), так и по неурегулированным Кодексом схемам. Среди таких «нетрадиционных» ситуаций А.В. Юдин выделяет: перевод соистца в разряд третьих лиц и наоборот; исключение ответчика из числа лиц, участвующих в деле, или приобретение им статуса третьего лица без самостоятельных требований; привлечение третьего лица без самостоятельных требований на стороне ответчика в качестве ответчика; исключение из числа лиц, участвующих в деле, третьего лица, ошибочно привлеченного судом<sup>5</sup>. О вероятности возникновения ситуаций, не подпадающих под «замену ненадлежащей стороны» или «процессуальное правопреемство», также писал И.А. Приходько<sup>6</sup>.

Изменение и прекращение процессуального статуса, механизм которого не нашел своего отражения в ГПК РФ, часто связаны с процессуальным соучастием, которое может возникнуть как по инициативе истца, если он предъявит иск к нескольким ответчикам, так и по инициативе нескольких ответчиков, объединивших свои исковые требования для совместного рассмотрения и разрешения в одном судопроизводстве. Институт процессуального соучастия, так же как и процессуальное правопреемство, тесно связан с материальной составляющей сложившихся правоотношений. Так, в деле о взыскании страховых выплат в результате ДТП при заключении виновником происшествия договоров гражданской ответственности и дополнительной ответственности владельца транспортного средства в разных фирмах эти организации будут являться ответчиками<sup>7</sup>.

Когда на одной стороне (истца или ответчика) выступают сразу несколько лиц, придерживаться одной правовой позиции бывает сложно. Так, например, соистцы по тем или иным причинам могут не поддерживать исковых требований к ответчику, однако принятое по делу решение отразится на правах и обязанностях последнего. В данном случае ответчик по сути становится третьим лицом, не заявляющим самостоятельных требований на предмет спора на стороне ответчика. Такая ситуация может возникнуть в самом процессе, когда при рассмотрении дела обнаружатся обстоятельства, свидетельствующие об отсутствии ранее предполагаемой заинтересованности лица в деле в качестве ответчика, но решение, тем не менее, затронет его правовое положение. Действующее процессуальное законодательство не устанавливает механизм преобразования ответчика в третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований относительно предмета спора на стороне ответчика, поэтому ситуации такого рода решаются различными способами на усмотрение судьи.

Одним из вариантов разрешения такой ситуации может послужить отказ истца (соистца) от иска по отношению к ответчику, что повлечет за собой прекращение производства по делу в части требований, заявленных к этому ответчику, который впоследствии будет привлечен судом в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора. Другой способ – вынесение судом по ходатайству истца определения о преобразовании процессуального положения ответчика в третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований, что мотивируется отсутствием поддержания истцом (соистцом) своих требований к данному участнику процесса. Подобного рода действия ГПК РФ не предусмотрены, и поэтому остаются неразрешенными некоторые процессуальные моменты, как, например: сохраняет ли истец возможность повторного предъявления исковых требований к такому

соответчику, или это будет являться тождественным требованием, независимо от перевода последнего в иной процессуальный статус.

Наиболее верным способом решения такой ситуации будет отказ истца от иска в отношении соответчика. Учитывая, что в законодательстве нет ограничений на приобретение бывшими участниками процесса отличного от предыдущего статуса, суд при таких обстоятельствах сможет привлечь выбывшего соответчика в то же дело, но уже в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора на стороне ответчика. Совершив такие действия, суд избежит риска отмены принятого решения по основаниям, указанным в п. 5 ч. 4 ст. 330 ГПК РФ. Если же истец не согласен видеть такого соответчика в ином процессуальном статусе и настаивает на сохранении существующего, то суд по своей инициативе не может совершить такое преобразование без нарушения действующего законодательства.

Соистец, который по каким-либо причинам в ходе процесса перестает поддерживать заявленное исковое требование, должен быть преобразован в третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований относительно предмета спора, на стороне истца, если он сохраняет заинтересованность в исходе процесса. При такой замене процессуального статуса положение участников процесса будет соответствовать их материальной заинтересованности, однако такой механизм перехода из одного процессуального положения в другой законом не закреплен. Единственным выходом из сложившейся ситуации может послужить отказ такого соистца от иска, но с обязательным последующим привлечением его в дело в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, на стороне истца. Если же суд рассмотрит дело без участия бывшего соистца и примет по итогам решение, затрагивающее его права и обязанности по отношению к другим соистцам, то такой акт будет отменен при рассмотрении дела в вышестоящей инстанции, как затрагивающий права и обязанности лиц, не привлеченных к участию в деле.

Бывают и другие ситуации, когда суд приходит к мнению о необходимости привлечения в дело соответчика, однако истец с этим не согласен. В соответствии с нормами ГПК РФ в такой ситуации у судьи «связаны руки», он не может добавить в процесс нового участника без согласия на то истца и должен рассмотреть дело по предъявленному иску. Арбитражная судебная практика, напротив, в подобном случае разрешает суду привлечь к участию в деле второго ответчика (ст. 47 АПК РФ). Такой подход способствует всесторонности исследования доказательств по делу, и, как следствие, принятию законного и обоснованного решения. Об этой (и не только) положительной практике арбитражных судов, которую могли бы перенять гражданские суды, говорится в концепции Кодекса гражданского судопроизводства, призванного заменить ГПК, АПК и принятый, на данный момент в первом чтении Кодекс арбитражного судопроизводства. Презентация проекта этого документа, разработанного членами специально созданной рабочей группы, состоялась в Екатеринбурге 28 октября 2014 г. Создание единого процессуального кодекса позволит повысить эффективность российского судопроизводства за счет унификации гражданского процессуального, арбитражного процессуального и административного процессуального законодательства.

Таким образом, в основе преобразования процессуального статуса лиц, участвующих в деле, лежит частноправовое начало (волеизъявление субъектов), которое воплощается в жизнь посредством осуществления судом своих функций в процессе. Определение процессуального положения — один из наиболее важ-



ных моментов в процессе рассмотрения дела. От правильной расстановки «действующих лиц» судом могут зависеть законность и справедливость принятого решения. Учитывая многообразие материальных правоотношений и различное видение субъектами своего положения в них, все варианты развития событий предугадать, а тем более закрепить законодательно, невозможно. Своим волеизъявлением уже в ходе рассмотрения дела стороны могут поставить суд в ситуацию, когда появляется необходимость преобразовать один процессуальный статус в другой. За неимением закрепленных законодательно способов разрешения подобных ситуаций судам приходится действовать по собственному усмотрению, что может стать причиной нарушения принципа единообразия судебной практики. При принятии решения в подобной ситуации суду необходимо учитывать наличие или отсутствие материального интереса у лица, участвующего в деле, который в свою очередь отражает неразрывную связь норм материального и процессуального права. Кроме того, в решении проблем в гражданском процессе мог бы помочь положительный опыт арбитражного судопроизводства, что на данном этапе невозможно, однако станет реальным при унификации российского процессуального законодательства.

Работа над Концепцией Кодекса гражданского судопроизводства началась в 2014 г. и должна была завершиться к декабрю, однако члены специально созданной рабочей группы, в состав которой, в частности, вошли первый заместитель председателя Верховного Суда П. Серков, В. Нечаев, Г. Жилин (судья Конституционного Суда), И. Решетникова (председатель Арбитражного суда Уральского округа) и В. Корнеев (заместитель председателя Суда по интеллектуальным правам), справились быстрее. Также к разработке концепции нового ГПК были привлечены Т. Абова — заведующая сектором гражданского права, гражданского и арбитражного процесса Института государства и права Российской академии наук, Е. Кудрявцева — профессор кафедры гражданского процесса МГУ, В. Мусин — заведующий кафедрой гражданского процесса юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета, Л. Туманова — заведующая кафедрой гражданского процесса и правоохранительной деятельности Тверского государственного университета, а также В. Ярков — заведующий кафедрой гражданского процесса Уральской государственной юридической академии, глава свердловских нотариусов. Кодекс гражданского судопроизводства сохранит наиболее удачные наработки существующих АПК и ГПК, распространив их на весь гражданский процесс.

<sup>1</sup> См.: *Абушенко Д.Б.* Проблемы взаимовлияния судебных актов и юридических фактов материального права в цивилистическом процессе: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2014. С. 8.

<sup>2</sup> См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 июня 2008 г. № «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству» (в ред. от 9 февраля 2012 г.). URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_125963](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_125963) (дата обращения: 10.11.2014).

<sup>3</sup> См.: *Абушенко Д.Б.* Об общих подходах к реформированию процессуального законодательства сквозь призму системного влияния материального права на цивилистический процесс и «частных вкраплений» материального права в процессуальную ткань // *Вестник гражданского процесса*. 2013. № 5. С. 21–33.

<sup>4</sup> См.: Апелляционное определение Саратовского областного суда от 27 мая 2014 г. по делу № 33-3002. URL: <http://base.garant.ru/125605869/> (дата обращения: 11.11.2014).

<sup>5</sup> См.: *Юдин А.* Изменение и лишение процессуального статуса лиц, участвующих в деле, в гражданском судопроизводстве // *Арбитражный и гражданский процесс*. 2009. № 1.

<sup>6</sup> См.: *Приходько И.А.* Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе: основные проблемы. СПб., 2005. С. 359, 366–367.

<sup>7</sup> См.: Апелляционное определение Саратовского областного суда от 4 июня 2014 г. по делу № 33-2699. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOJ;n=892178> (дата обращения: 09.11.2014).

**Б.А. Спасенников**

## НЕВРАСТЕНИЯ У ОСУЖДЕННЫХ: КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ

В статье исследуется роль неврастения (психического расстройства) в преступном поведении. Обосновано, что у осужденных значительно реже, нежели в контрольной группе лиц, выявлена неврастения. Это свидетельствует о том, что неврастения не играет существенную роль в механизме преступного поведения, а это противоречит ранее опубликованным данным.

**Ключевые слова:** Клиническая криминология, неврастения, принудительные меры медицинского характера, осужденный.

**B.A. Spasennikov**

## NEURASTHENIA AMONG CONVICTS: CRIMINOLOGICAL ANALYSIS

The author investigated the role of neurasthenia (mental disorder) in criminal behavior. It is shown, that at condemned of 2.25 times less than in the control group, was revealed neurasthenia. This indicates that neurasthenia plays no significant role in the mechanism of criminal behavior, contrary to previously published data.

**Keywords:** clinical criminology, neurasthenia, compulsory medical measures, convicted.

Поиск путей оптимизации способов ресоциализации осужденных, оказания им медико-психологической помощи, направленной на снижение рецидивоопасности, — одна из актуальных и далеко не решенных задач юридической науки. Значимость поставленной проблемы обусловлена распространенностью нервно-психических расстройств у осужденных, а также уровнем рецидивной преступности, распространенностью совершения преступлений после снятия или погашения судимости; потребностями пенитенциарной науки и практики в комплексном подходе к изучению способов предупреждения посягательств на общественные отношения, находящиеся под защитой уголовного закона.

Многообразие этиологических факторов и патогенетических механизмов общественно опасного поведения, варианты их различного сочетания, обуславливают широкий методологический спектр подходов к созданию концептуально-теоретических основ ресоциализации осужденных. Выработка целостной концепции ресоциализации осужденных связана с решением ряда вопросов, имеющих самостоятельное значение для пенитенциарной науки. Среди них — распространенность нервно-психической патологии среди осужденных, ее влияние

---

© Спасенников Борис Аристархович, 2015

Доктор юридических наук, доктор медицинских наук, профессор (Научно-исследовательский институт ФСИН России); e-mail: borisspasennikov@yandex.ru

на поведение, признаваемое преступным; освобождение от наказания в связи с нервно-психическим заболеванием; эффективность ресоциализации осужденных на фоне медикаментозной терапии нервно-психического дефицита; повышение эффективности предупреждения преступлений и общественно опасных деяний, совершаемых лицами, страдающими нервно-психическими расстройствами, и др.

Указанные проблемы недостаточно исследованы: одни из них остаются дискуссионными в науке; другие — лишь обозначены в целом; третьи — получили неоднозначную трактовку. Они имеют криминологические, а также межотраслевые аспекты, т.к. в ходе развития научного знания происходит дифференциация и интеграция наук. Можно выделить несколько основных причин, указывающих на актуальность поставленной проблемы ресоциализации осужденных, страдающих нервно-психической патологией. Во-первых, выявляется все большее количество лиц, привлекаемых к уголовной ответственности и страдающих нервно-психическими расстройствами, которые оказывают влияние на интеллектуально-волевую сферу, т.е. играют важную роль в этиопатогенезе преступного поведения и определяют сниженную способность прогнозировать последствия своих действий или осознанно руководить ими. Во-вторых, в учреждениях ФСИН России находится большое количество лиц, страдающих нервно-психическими расстройствами. В-третьих, имеет место большая распространенность повторного совершения преступлений лицами, страдающими нервно-психической патологией.

Цели наказания, предусмотренные действующим законодательством, не будут достигнуты, если средства достижения цели не будет учитывать всех значимых сторон осужденного, характеризующих его во время исполнения наказания, в т.ч. его нервно-психическое здоровье. Без межотраслевого анализа, требующего в свою очередь системно-методологической и содержательной комплексной разработки целостной концепции ресоциализации осужденных, нельзя обеспечить реализацию законодательства в соответствии с требованиями развития современного общества, его основными ценностями.

Цель нашего исследования — криминологический анализ осужденных мужчин, страдающих неврастений. Оно выполнено в рамках научно-исследовательской программы, имеющей своей целью разработку концептуально-теоретических основ исполнения наказания, соединенного с принудительными мерами медицинского характера, что имеет фундаментальное значение в реализации принципов законности, справедливости и гуманизма, а также для повышения эффективности профилактики общественно опасных деяний и преступности на теоретическом, законодательном и правоприменительном уровнях.

На наш взгляд, неврастения — психогенное (как правило, конфликтогенное) нервно-психическое расстройство, возникающее в результате нарушения особенно значимых жизненных отношений человека, проявляющееся в специфических клинических феноменах при отсутствии психотических явлений. Мы относим неврастению к психическим расстройствам, не исключаяющим вменяемости.

Сформированный массив наблюдений составляет 250 обследований мужчин в возрасте от 35 до 55 лет (средний возраст — 43,6+/-2,6 лет)<sup>1</sup>.

В первую (контрольную) группу входили лица (200), которые не привлекались к уголовной ответственности.

Во вторую (основную) группу входили лица (50), осужденные за преступления различной степени тяжести. Никто из обследованных лиц этой группы ранее на

учете у психиатра не состоял; в период следствия и суда не проходил судебно-психиатрическую экспертизу.

Из 250 обследованных основной и контрольной групп выявлено 20 лиц, страдающих неврастений.

Больные отличались одновременно повышенной возбудимостью и легкой истощаемостью. Индифферентный раздражитель (громкий звук, яркий свет) вызывал вспыльчивость, раздражительность, конфликты с окружающими, о чем больные впоследствии зачастую искренно сожалели.

Эмоциональные реакции (радость, печаль) были кратковременными. Снижалась трудоспособность, повышалась утомляемость, отсутствовало чувство бодрости, энергии. Осужденные подчас говорили, что за обедом «устают есть», «нет сил дотащить себя от столовой до отряда». Их беспокоила головная боль лобно-височной локализации сжимающего характера («обруч неврастеника»), тяжесть или шум в голове, «стук в висках». Засыпание часто было затруднено, сон поверхностный. Утром они не чувствовали свежесть, бодрость. Напротив, после сна ощущали себя разбитыми.

Длительное напряжение внимания, памяти становились для них невозможными. Ухудшалась память. Отмечалось появление нетерпеливости.

Часто у них «болит все», неприятные ощущения в голове, животе. При длительном течении заболевания появляются ипохондрические мысли о неизлечимости своей болезни («Мне до воли не дожить»). Они становились слезливыми, что им было не свойственно до заболевания.

После долговременных свиданий осужденные отмечали, что у них возникало ускоренное наступление эякуляции («Из меня на зоне импотента сделали»).

У осужденных, страдающих неврастений, выявлялись недостатки внимания, прогнозирования своих действий. Эти особенности обуславливали совершение ими неосторожных преступлений, за которые они были осуждены. При этом лицо полностью не было лишено возможности саморегуляции поведения.

Продолжительность заболевания неврастений у большинства обследованных была менее 5 лет. У осужденных она развивалась до начала исполнения наказания, которое всегда способствовало декомпенсации неврастений.

Причиной развития неврастений у обследованных лиц была психическая травма. Чаще всего она заключалась в семейных проблемах (алкоголизм или измена супруги, ее уход из семьи, развод с последующим несправедливым разделом имущества, тревога за детей, которые остались с пьянствующей супругой, отсутствие постоянного жилья); тяжелое заболевание или смерть близких; уничтожение или повреждение имущества в результате пожара, действий третьих лиц; реальная угроза материальному благополучию семьи; уголовное преследование близких; исполнительное производство в результате (по мнению больного) неправосудного решения суда; необоснованный перевод на нижеоплачиваемую должность; неправомерное увольнение; закрытие предприятия; невостребованность специалиста на рынке труда; крах надежд; наступившая бедность, нищета; финансовая, сексуальная или иная зависимость; преступное посягательство на жизнь, здоровье, собственность лица; иные преступные действия в отношении него.

Заболевание развивалось в результате однократной сверхсильной психической травмы (одномоментная гибель в дорожно-транспортном происшествии жены и двух детей) или неоднократных подпороговых психических травм (наркозависимость супруги; переживание последствий причинения тяжкого вреда здоровью

сыну в дорожно-транспортном происшествии, совершенное пьяным водителем). Неврастения возникла сразу после психической травмы или спустя некоторое время (запоздалое развитие).

Особо неблагоприятным было сочетание нескольких психогенных факторов (пьянство супруги, ее измены с собутыльниками во время запоя, безразличие матери к детям, жестокость по отношению к ним в состоянии алкогольного опьянения, продажа пьянствующей супругой вещей из дома; угрозы причинения смерти или вреда здоровью от собутыльников супруги).

Предрасполагающим фактором для развития неврастения были ослабляющие организм факторы: снижение качества жизни с однообразным питанием (картошка, хлеб, чай), 10–12 часовой рабочий день, недосыпание, острые респираторные и иные инфекции (перенесенная «на ногах» вирусная инфекция) и интоксикации различной природы.

Лиц, страдающих неврастениями, до развития психического расстройства отличали повышенная впечатлительность и чувственность («сензитивность»). На наш взгляд, неврастения возникает лишь на генетически подготовленной почве и предрасполагающих условиях, формирующихся на протяжении всей жизни. Социализация человека, его образование, жизненный опыт, взгляды, идеалы, могут уменьшать или усиливать тяжесть психической травмы.

В объективном неврологическом статусе у больных неврастениями выявлены оживление сухожильных и периостальных рефлексов, повышенная потливость (гипергидроз), легкое возникновение покраснения или побледнения лица, учащение сердцебиений, дрожание век, пальцев вытянутых рук. Патология VII и XII пар черепно-мозговых нервов встречалась соответственно в 8% и 10% случаев. Патологические рефлекссы на верхних конечностях обнаружены у 7% лиц, страдающих неврастениями.

У всех больных, страдающих неврастениями, имелась сопутствующая желудочно-кишечная или сердечно-сосудистая патология. Регистрировались колебания систолического артериального давления.

По данным миннесотского многопрофильного теста исследования личности (ММРП) отмечалось повышение его профиля.

При полиграфическом (электроэнцефалография, кожно-гальванический рефлекс, электрокардиография) исследовании у лиц, страдающих неврастениями, выявлялась десинхронизация электроэнцефалограммы с преобладанием бета-активности в 64% случаев, ослабление реакции активации, появление полиморфных медленных волн, что свидетельствовало о нарушениях биоэлектрической активности головного мозга. Существенно увеличивался размах кожно-гальванических реакций. Регистрировалась тахикардия при электрокардиографии.

На наш взгляд, неврастения представляет собой нарушение деятельности головного мозга, обеспечивающего приспособление организма человека к условиям внешней среды. При этом лицо полностью не лишено возможности сознательности и произвольности, саморегуляции поведения; его способность осознавать свои действия или руководить ими не утрачена совсем, но, по сравнению с психически здоровым человеком, существенно уменьшена.

Лишение свободы (пенитенциарный синдром) способствовало декомпенсации неврастения.

В первой (контрольной) группе выявлено 18 человек (9%), страдающих неврастений.

Во второй (основной) группе выявлено только два лица (4%), страдающих неврастений, т.е. неврастения среди осужденных обнаруживалась в 2,25 реже, нежели в контрольной группе лиц. Полученный результат противоречит предположению о том, что неврастения может играть значимую роль в преступном поведении. Отметим, что ранее мы были сторонниками этой ошибочной позиции.

Учитывая изложенное, можно сделать вывод, что неврастения не играет существенную роль в механизме преступного поведения. Осужденные, страдающие неврастений, совершали преступления по неосторожности. В ходе судебного заседания они признавали свою вину, деятельно раскаивались в содеянном.

Необходимо уточнить, что жалобы невротического спектра, помимо больных, страдающих неврастениями, предъявляли лица, страдающие расстройством личности. В контрольной группе выявлено 2 лица (1%), страдающих диссоциальным расстройством личности; 14 лиц (7%), страдающих эмоционально неустойчивым расстройством личности, 6 лиц (3%), страдающих расстройством личности параноидного типа, 2 лица (1%), страдающих эпилептоидным расстройством личности, одно лицо (0,5%), страдающее шизоидным расстройством личности, 6 лиц (3%), страдающих истерическим расстройством личности. Среди осужденных выявлено 18 лиц (36%), страдающих диссоциальным расстройством личности; 12 лиц (24%), страдающих эмоционально неустойчивым расстройством личности; 5 лиц (10%), страдающим параноидным расстройством личности; четверо лиц (8%), страдающих эпилептоидным расстройством личности, трое лиц (6%), страдающих шизоидным расстройством личности, одно лицо (2%), страдающее истерическим расстройством личности. Во второй (основной) группе обследованных количество лиц, страдающих расстройством личности, было в 5,5 раз больше, чем в первой (контрольной) группе, что указывает на высокую частоту расстройств личности у осужденных, что соответствует опубликованным ранее результатам.

Если у больных неврастениями страдает часть личности (парциальность нарушений) с сохраняющимся критическим отношением к болезни, то при психопатии страдает вся личность (тотальность нарушений), осознание болезни отсутствует.

Анализ групп осужденных свидетельствует, что лица, страдающие неврастениями, т.е. психическим расстройством, не исключающим способности быть субъектом отбытия наказания, до развития невроза отличались повышенной впечатлительностью и чувственностью (сензитивностью), что препятствовало умышленному преступному поведению.

Согласно ч. 2 ст. 18 Уголовно-исполнительного кодекса РФ, если во время отбывания лишения свободы будет установлено, что осужденный страдает психическим расстройством, не исключающим вменяемости, связанным с опасностью для себя или других лиц, администрация учреждения, исполняющего наказание, может направить в суд представление о применении к такому осужденному принудительных мер медицинского характера, соединенных с исполнением наказания. Неврастения не играет существенной роли в механизме преступного поведения. Это психическое расстройство не влечет аутоагрессию или гетероагрессию (не опасно для себя и окружающих). Осужденные, страдающие неврастениями, не нуждаются в назначении принудительного амбулаторного наблюдения и лечения у психиатра, соединенного с исполнением наказания. Добровольное амбулаторное наблюдение и лечение у психиатра, включающее

применение анксиолитиков с целью уменьшения выраженности психических расстройств, может существенно улучшить их психическое состояние, будет способствовать появлению условий по достижению целей наказания. Помимо медикаментозной терапии, всем обследованным показано психотерапевтическое воздействие, которое должно оказываться врачом-психиатром или психологом ФСИН России.

Неврастения в стадии компенсации, достигнутой за счет оказания медико-психологической помощи, определяет высокую возможность ресоциализации, социальной адаптации, выбора социально приемлемого поведения в сложной жизненной ситуации.

<sup>1</sup> Спасенников Б.А. Клинико-криминологический анализ неврастении у осужденных // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2014. № 4. С. 31–37.

**И.Н. Вишневецкая**

## СИГНАЛЬНО-ИНФОРМАЦИОННАЯ ФУНКЦИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ПРАКТИКИ

В статье раскрываются понятие и основные свойства сигнально-информационной функции уголовно-правовой практики. Именно практика является показателем качества уголовного законодательства и критерием эффективности его действия.

**Ключевые слова:** уголовно-правовая практика, сигнально-информационная функция практики, изучение и обобщение уголовно-правовой практики, уголовно-правовая информация.

**I.N. Vishnevetskaya**

## THE ALARM AND INFORMATION AL FUNCTION OF CRIMINAL LAW ENFORCEMENT PRACTICE

The article is devoted to the problem of the definition and the main properties of the informational function of the criminal law practice. Practice is an indicator of quality of the criminal legislation and criterion of efficiency of its action.

**Keywords:** criminal and legal practice, alarm and information function of practice, studying and synthesis of criminal and legal practice, criminal legal information.

Характеристика содержания сигнально-информационной функции уголовно-правовой практики не может быть осуществлена без уяснения самого понятия «функция», которое используется в юриспруденции применительно к характеристике различных правовых явлений — отрасли права, правового института, юридической практики и т.д.

Термин «функция» происходит от латинского «functio» — исполнение, осуществление. В социологии он служит для обозначения роли, которую выполняет определенный социальный институт или процесс по отношению к целому<sup>1</sup>. В общей теории государства и права существует многовариантность толкования понятия «функции права». Если проанализировать различные научные пози-

© Вишневецкая Ирина Николаевна, 2015  
Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: irina-vishnevetskaya@yandex.ru

ции по этому вопросу, то становится ясно, что можно выделить три основных подхода к пониманию данного правового явления: 1) под функциями права понимают его социальное назначение; 2) направления воздействия права на общественные отношения; 3) объединяющий первый и второй подходы, согласно которому «функция» представляет собой направление влияния (воздействия) на реальную действительность, где отражаются сущность явления, его назначение и закономерности развития<sup>2</sup>.

Данный комплексный подход позволяет выявить социальное назначение права посредством характеристики основных направлений его воздействия на общественные отношения и, на наш взгляд, может быть положен в основу понимания функций уголовно-правовой практики.

Использование функционального подхода в изучении уголовно-правовой практики дает возможность более детально раскрыть ее природу и содержание, структурные свойства, место и роль в механизме уголовно-правового регулирования. Именно в функциях уголовно-правовой практики проявляются ее способность восполнять недостающие элементы механизма уголовно-правового регулирования и тем самым совершенствовать нормативную основу такого регулирования, конкретизировать уголовно-правовые предписания, обеспечивать их реализацию в целях решения основных целей и задач уголовного права.

По мнению Е.Н. Палагиной, содержание и перечень функций юридической практики в значительной мере предопределяются ее сущностью, социальным назначением в правовой системе и жизни общества в целом и их реализация обеспечивается преимущественно использованием властно-принудительных, юридических методов воздействия<sup>3</sup>.

Функции юридической практики определяются ее целями и задачами. Общие цели юридической практики совпадают с предназначением права как такового — обеспечение стабильности, законности и правопорядка, охраны прав и свобод человека, гармоничного и прогрессивного развития Российского государства и общества. Конкретные цели, вытекающие из специфики юридической практики как самостоятельного элемента правовой системы, можно подразделить на ближайшие (имеющие характер практических задач, стоящих перед практикой) и перспективные (определяющие направленность юридической практики)<sup>4</sup>. При этом достижение и выполнение уголовно-правовой практикой стоящих перед нею целей и задач осуществляются посредством реализации ее основных функций<sup>5</sup>.

С учетом сказанного *функции уголовно-правовой практики можно представить как определяемые ее социальным назначением и основанные на обобщенном уголовно-правовом опыте основные направления воздействия практики на совершенствование уголовного законодательства и его реализацию в целях решения основных целей и задач уголовного права.*

В правоведении существуют различные подходы к классификации функций юридической практики. Так, С.С. Алексеев выделяет три функции: право-направляющую (ориентирующую), право-конкретизирующую и сигнально-информационную<sup>6</sup>. В.И. Леушин говорит о функциях формирования права, совершенствования правоприменительной деятельности, воспитательной и право-конкретизирующей<sup>7</sup>.

Представляется интересным предложение В.Н. Карташова о разграничении общесоциальных и специально-юридических функций юридической практики<sup>8</sup>.

Основанием такой классификации является объект воздействия: для обще-



социальных функций — это вся окружающая действительность, для специально-юридических — правовая действительность.

Особое внимание, на наш взгляд, следует уделить выявлению и характеристике специально-юридических функций уголовно-правовой практики, т.к. именно они, прежде всего, отражают сущность и социальное назначение практики в механизме уголовно-правового регулирования.

Можно выделить следующие специальные функции уголовно-правовой практики: функция обновления и корректировки уголовного законодательства; правоконкретизирующая и правообеспечительная функция; ориентирующе-прогностическая и сигнально-информационная функции. Последняя как одна из основных функций уголовно-правовой практики призвана сигнализировать о состоянии уголовного законодательства, о его недостатках — несовершенстве, противоречивости, пробельности и т.д. Именно практика служит показателем качества уголовного законодательства и критерием эффективности его действия. По сигналам практики, прежде всего, законодатель принимает решения о необходимости криминализации распространившихся в обществе общественно опасных деяний и, напротив, декриминализации деяний, утративших такой характер.

Информация, представляемая уголовно-правовой практикой, необходима для оценки действующего уголовного законодательства, определения его эффективности, обнаружения пробелов, противоречий в уголовном праве, установления новых тенденций и явлений в его развитии. Основываясь на результатах мониторинга правоприменительной практики, законодатель должен оперативно восполнять пробелы в действующем законодательстве, устранять противоречия и коллизии уголовно-правовых норм, совершенствовать в случае необходимости правовое регулирование отношений других отраслей права, обеспеченных уголовно-правовой охраной.

Практика как связующее звено между правотворчеством и правоприменением выступает не только критерием истины, но и чутким индикатором достоинств и недостатков любого закона. Именно практика определяет интерпретацию законодательных норм правоприменительными органами. С ее помощью достаточно быстро выявляются несовершенство или практическая неэффективность того или иного положения любого нормативного правового акта<sup>9</sup>.

Для выполнения практикой сигнально-информационной функции необходимы отлаженные механизмы взаимодействия законодателя и правоохранительных органов, всех органов и должностных лиц, исполняющих уголовный закон. Необходимо также, чтобы импульсы, идущие от практики, были услышаны, для чего требуется отлаженная система ее учета, обобщения и изучения; должны быть отработаны методики и приемы сбора, обработки, накопления, хранения, поиска и распространения, обобщения и учета ее результатов, обеспечения доступности получения информации о практике уголовно-правового регулирования всеми заинтересованными пользователями.

Термин «информация» (изложение, истолкование, разъяснение) латинского происхождения и, по мнению П.Я. Черных, в русский язык вошел в эпоху Петра I. На общелексическом, бытовом уровне понятие «информация» обычно определяется как сведения, сообщения, передаваемые от человека человеку и осведомляющие о каких-то явлениях, событиях, процессах и т.д. Во всех случаях, когда идет речь о сведениях, следует понимать, что говорится об информации, осмысленной, преобразованной человеческим сознанием<sup>10</sup>. Согласно словарю В.И. Даля

слово «сведения» происходит от «сведать», т.е. узнать, получить сведения. Оно является также синонимом слов «знание», «известие», «уведомление»<sup>11</sup>.

Отождествление информации со сведениями или фактами, которые теоретически могут быть получены и усвоены, т.е. преобразованы в знания, характерно для антропоцентрического подхода к определению понятия «информация». Этот подход применяется в российском законодательстве. В ст. 2 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (в ред. от 24 ноября 2014 г.) информация определяется как «сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления»<sup>12</sup>.

Понятие «информация», будучи научной абстракцией, позволяющей отразить реально существующие процессы и явления в природе и обществе, инструментом исследования и познания этих процессов, охватывает все виды логической информации, получаемой в любой области человеческой деятельности, если такая информация адекватно отображает закономерности объективного мира и используется в общественно-исторической практике<sup>13</sup>. Видом такой информации является правовая информация, по мнению В.М. Боера, охватывающая «все ценности, которые созданы людьми в области права, составляющие их правовую культуру в реальном ее функционировании, а также динамичном процессе формирования социально-правовой памяти общества по накоплению, систематизации, хранению, передаче использованию знаний, умений, оценок, понятий и т.п. во всех областях юридической практики»<sup>14</sup>.

Исходя из сказанного, уголовно-правовую информацию можно определить как массив нормативных правовых актов и тесно связанных с ними справочных, нормативно-технических и научных материалов, охватывающих все сферы функционирования уголовного права. Уголовно-правовую информацию в зависимости от того, от кого она исходит и на что направлена, можно разделить на три большие группы: официальная правовая информация, информация индивидуально-правового характера и неофициальная правовая информация.

Уголовно-правовая практика в состоянии осуществлять присущую ей сигнально-информационную функцию, если поставляемая ею информация отвечает определенным требованиям: является адекватной, достоверной, полной, объективной, своевременной и доступной. При этом необходимо учитывать, что сам процесс восприятия информации является многоэтапным и включает следующие этапы: 1) осознание, познание объективной действительности; 2) раскрытие сущности, т.е. осознание внутренних недоступных непосредственному восприятию связей и закономерностей; 3) уяснение смысла и значения, что требует соответствующей интерпретации информации<sup>15</sup>.

Таким образом, к уголовно-правовой информации относятся, прежде всего, сведения об уголовном законодательстве, а также иная официальная и неофициальная правовая информация, связанная с уголовным правом: материалы подготовки законопроектов и других нормативных правовых актов, материалы их обсуждения и принятия, учета и систематизации, толкования и реализации уголовно-правовых норм, материалы изучения практики применения этих норм — уголовно-правовая статистика, обзоры и обобщения судебной практики. Поставщиком такой информации является, прежде всего, уголовно-правовая правотворческая, интерпретационная и правоприменительная практика.

Получение данной информации невозможно без обобщения и изучения материалов практики. Не случайно Пленум Верховного Суда РФ настоятельно

рекомендует верховным судам республик, краевым и областным судам, судам городов федерального значения, судам автономной области и автономных округов, окружным (флотским) военным судам периодически обобщать практику рассмотрения судами первой инстанции уголовных дел по определенным категориям дел, анализировать причины допускаемых ошибок и принимать необходимые меры к повышению уровня рассмотрения дел этой категории<sup>16</sup>. Важное значение имеет также изучение практики Конституционного Суда РФ, кассационной и надзорной практики Судебной коллегии Верховного Суда РФ по уголовным делам, практики Европейского суда по правам человека, Международного уголовного суда и других органов международной уголовной юстиции.

Изучение и обобщение уголовно-правовой практики позволяет с известной долей вероятности прогнозировать содержание, основные направления и закономерности развития как уголовного права в целом, так и отдельных его институтов. Объем и достоверность информации, поставляемой правоприменительной практикой, служит одним из важнейших факторов совершенствования уголовного законодательства.

Практика, отслеживая реальные процессы функционирования и применения уголовного законодательства, способна на основе предвидения возможных изменений и тенденций развития данных процессов давать прогнозы их дальнейшего развития, предлагать решение существующих проблем с учетом практических результатов и эффективности уголовно-правовой правотворческой и правоприменительной деятельности. Информация, поставляемая уголовно-правовой практикой, направлена на выявление нормативной полноты и определенности уголовно-правовых предписаний, согласованности (или, напротив, рассогласованности) уголовного права и смежных с ним отраслей права, обеспеченных уголовно-правовой защитой; раскрытие тенденций развития уголовно-правовых явлений и процессов, установление закономерностей их предполагаемого развития, а также возможных способов разрешения проблемных ситуаций в настоящем.

Систематическое изучение материалов практики развивает профессиональное мышление, помогает накапливать необходимые знания и навыки, правильно улавливать тенденции развития социальных явлений и реализации права, а также критически их осмысливать; способствует выявлению новых и дальнейшему совершенствованию традиционных форм работы, распространению положительного юридического опыта, всего того, что способствует прогрессивному развитию общественных отношений<sup>17</sup>.

Создание необходимой и достаточной информационной базы, которая бы позволяла доводить результаты обобщения практики как до уполномоченных государственных органов, так и других заинтересованных субъектов, населения в целом, будет способствовать повышению уровня профессионализма правоприменителя и правовой культуры, правосознания граждан.

<sup>1</sup> См.: Большой энциклопедический словарь / гл. ред. А.И. Прохоров. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1997. С. 1300.

<sup>2</sup> См.: *Байтин М.И.* Сущность права / (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Саратов, 2001. С. 138; *Алексеев С.С.* Общая теория права: в 2 т. Т. 1. М., 1981. С. 191.

<sup>3</sup> См.: *Палагина Е.Н.* Функции юридической практики: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 83–84.

<sup>4</sup> См.: *Половова Л.В.* Функции интерпретационной практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2001. С. 12.

<sup>5</sup> См.: *Кулапов В.Л.* Соотношение целей, задач и функций государства // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2014. № 2 (97). С. 32.

<sup>6</sup> См.: *Алексеев С.С.* Указ. раб. С. 348–350.

- <sup>7</sup> См.: Проблемы теории государства и права / под ред. С.С. Алексеева. М., 1974. С. 414–415.
- <sup>8</sup> См.: Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 1997. С. 465–468.
- <sup>9</sup> См.: *Сукало В.О.* Судебная практика: значение и методика обобщения и изучения // Судебная практика в контексте принципов законности и права: сборник научных трудов. Минск, 2006. С. 4.
- <sup>10</sup> См.: *Чубукова С.Г., Элькин В.Д.* Основы правовой информатики (юридические и математические вопросы информатики) / под ред. М.М. Рассолова, В.Д. Элькина. М., 2004.
- <sup>11</sup> См.: *Даль В.И.* Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. Т. 4. М., 1994. С. 155.
- <sup>12</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31, ч. 1, ст. 3448; 2014. № 48, ст. 6645.
- <sup>13</sup> См.: *Михайлов А.И., Черный А.И., Гиляревский Р.С.* Основы информатики. М., 1968. С. 55.
- <sup>14</sup> *Боер В.М.* Информационно-правовая политика и безопасность России (теоретико-правовой аспект): автореф. дис. ...д-ра юрид. наук. СПб., 1998. С. 18.
- <sup>15</sup> См.: *Пычева О.В.* Герменевтика уголовного закона: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 6.
- <sup>16</sup> См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 6 февраля 2007 г. № 7 «Об изменении и дополнении некоторых постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 5.
- <sup>17</sup> См.: *Карташов В.Н.* Методика изучения и обобщения юридической практики. Ярославль, 1989. С. 5.

**Е.П. Сергун**

## ВОПРОСЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ КВАЛИФИКАЦИИ ПУБЛИЧНЫХ ПРИЗЫВОВ К ОСУЩЕСТВЛЕНИЮ ДЕЙСТВИЙ, НАПРАВЛЕННЫХ НА НАРУШЕНИЕ ТЕРРИТОРИАЛЬНОЙ ЦЕЛОСТНОСТИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В статье анализируется состав преступления, предусмотренный ст. 280.1 Уголовного кодекса Российской Федерации. Делается вывод о том, что данная норма не способна быть эффективным инструментом обеспечения территориальной целостности РФ, так как при ее проектировании законодатель нарушил правила юридической техники и отступил от принципов российского уголовного права

**Ключевые слова:** публичные призывы, территориальная целостность государства, сепаратизм, преступления против основ конституционного строя, экстремистская деятельность.

**E.P. Sergun**

## ISSUES RELATING TO CRIMINAL LAW QUALIFICATIONS OF PUBLIC CALLS FOR ACTION AIMED AT VIOLATION OF TERRITORIAL INTEGRITY OF THE RUSSIAN FEDERATION

The author analyzes the corpus delicti of a crime specified in Clause 280.1 of the Criminal Code of the Russian Federation and comes to the conclusion that the norm in question cannot be an efficient instrument for securing territorial integrity of the Russian Federation due to the fact that when drafting this norm the legislator failed to comply with the principles of Criminal Law of the Russian Federation

**Keywords:** public calls, territorial integrity of the state, secession, separatism, crimes against the foundations of the constitutional order, extremist activities.

© Сергун Евгений Петрович, 2015

Кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник отделения научного центра противодействия коррупции (Поволжский юридический институт (филиал) ФГБОУ ВПО «Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации»); e-mail: e.p.sergun@gmail.com

В числе условных нормативно-правовых инноваций, которыми сравнительно недавно пополнился Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (далее — УК РФ), обособленно позиционирует ст. 280.1 УК РФ «Публичные призывы к осуществлению действий, направленных на нарушение территориальной целостности Российской Федерации». Основанием для данного нововведения послужил Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. № 433-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации»<sup>1</sup>, вступивший в силу только по прошествии четырех с лишним месяцев в День Победы — 9 мая 2014 г., что, видимо, с учетом заметного «крымско-пророссийского» назначения упомянутой уголовно-правовой нормы, изначально было особенностью правотворческой стратегии. Однако уже спустя менее трех месяцев с указанной праздничной даты законодатель поспешил пересмотреть недостаточно строгие, по его мнению, санкции, приняв очередной Федеральный закон от 21 июля 2014 г. № 274-ФЗ «О внесении изменений в статью 280.1 Уголовного кодекса Российской Федерации»<sup>2</sup>. Тем самым был сделан акцент на расширении перечня альтернативных видов уголовного наказания, установлении нижних пределов отдельных наказаний (штрафа и ареста), увеличении срока лишения свободы на один год в ч. 1 ст. 280.1 УК РФ и кумулятивных санкциях (лишение свободы на определенный срок + лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью).

В настоящее время рассматриваемая статья уголовного закона сформулирована следующим образом:

*«Статья 280.1. Публичные призывы к осуществлению действий, направленных на нарушение территориальной целостности Российской Федерации.*

1. Публичные призывы к осуществлению действий, направленных на нарушение территориальной целостности Российской Федерации, —

наказываются штрафом в размере от ста тысяч до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет, либо принудительными работами на срок до трех лет, либо арестом на срок от четырех до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до четырех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на тот же срок.

2. Те же деяния, совершенные с использованием средств массовой информации либо электронных или информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть «Интернет»), —

наказываются обязательными работами на срок до четырехсот восьмидесяти часов с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет либо лишением свободы на срок до пяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет.

Дадим обстоятельный анализ приведенного состава преступления с выявлением дискуссионных и спорных моментов, способных возникнуть в ходе практического применения ст. 280.1 УК РФ.

Статья 280.1 УК РФ размещена в гл. 29 УК РФ «Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства», входящей в разд. X УК РФ «Преступления против государственной власти». Это позволяет сделать первоначальные выводы о родовом (специальном) и видовом объектах данного преступного посягательства. Впрочем, необходимо учитывать, что умозаключения

о тех или иных ценностях, интересах и (или) благах, выступающих мишенью конкретного преступного деяния, основанные лишь на устоявшихся законодательных наименованиях соответствующих системных элементов Особенной части УК РФ, с научно-теоретических позиций порой оказываются неверными (вспомним, например, недавнюю ст. 354.1 УК РФ «Реабилитация нацизма», диспозиции которой описывают составы преступлений, очевидно, не имеющие отношения к преступлениям против мира и безопасности человечества, т.е. к деяниям, сгруппированным в разд. XII УК РФ).

Согласно букве уголовного закона *родовым (специальным) объектом* публичных призывов к осуществлению действий, направленных на нарушение территориальной целостности Российской Федерации, выступает государственная власть (разд. X), что уже вызывает сомнения. Сказанное объясняется тем общеизвестным фактом, что территориальная целостность является органическим свойством всякого государства, наравне с которым, однако, фигурирует и другой его существенный признак — государственная (публичная) власть. «Одним из неотъемлемых и определяющих признаков государства является политическая (государственная) власть»<sup>3</sup>, — констатирует Д.В. Березовский. Следовательно, при посягательстве на территориальную целостность Российской Федерации государственная власть де-факто предстает в качестве *дополнительного объекта преступления*, что логически исключает ее рассмотрение в роли родового (специального) объекта. Речь в таком случае идет не столько о неправильном определении места ст. 280.1 УК РФ в системе Особенной части УК РФ, сколько о более значимой проблеме — о наличии допущенного законодателями еще на стадии разработки уголовного закона внутреннего противоречия в соотношении объемов объектов уголовно-правовой охраны, сформулированных в названиях разд. X и гл. 29 УК РФ.

Выявление *видового объекта* освещаемого состава преступления также представляется непростым. С одной стороны, может показаться очевидным, что деяние, предусмотренное ст. 280.1 УК РФ, посягает на безопасность государства как составной элемент видового объекта преступлений, отраженных в гл. 29 УК РФ, но с другой, по логике законодателя *непосредственным объектом* данного преступного посягательства являются общественные отношения, обеспечивающие реализацию принципа целостности и неприкосновенности территории Российской Федерации, закрепленного, стоит заметить, в гл. 1 «Основы конституционного строя» Конституции РФ. Ввиду этого будет не голословным вывод о том, что не безопасность государства вообще как неопределенной властно-политической организации, способной принять как демократические, так и недемократические свойства, а именно основы конституционного строя Российской Федерации — другой составной элемент видового объекта преступлений, предусмотренных гл. 29 УК РФ, — претерпевают на себе первостепенное негативное воздействие в результате совершения анализируемого уголовно наказуемого деяния.

Кроме того, отмеченный непосредственный объект публичных призывов к осуществлению действий, направленных на нарушение территориальной целостности Российской Федерации, сформулированный законодателем в самом названии ст. 280.1 УК РФ, не выглядит бесспорным с позиций квалификации деяния. Ведь данный состав преступления по своей концепции не отличается научно-практической новизной, о чем еще будет сказано, а значит, закономерно

образование предпосылок для возникновения конкуренции уголовно-правовых норм.

Действительно, *объективная сторона преступления* по ч. 1 ст. 280.1 УК РФ, как это ни тавтологично звучит, состоит в публичных призывах к осуществлению действий, направленных на нарушение территориальной целостности Российской Федерации. Таким образом, норма представляет собой, выражаясь предложенным А.И. Бойко термином, очередную «дефиницию-название»<sup>4</sup> — отнюдь не бесспорное свойство российского уголовного правотворчества, заключающееся в том, что описание преступления в диспозиции статьи полностью совпадает с заглавием последней. Однако это малозначительный нюанс, главная проблема кроется в другом: помимо ст. 280.1 УК РФ, в уголовном законе присутствуют и другие нормы, криминализирующие посягательства на отмеченный непосредственный объект, причем одна из них — ст. 280 УК РФ — схожа с рассматриваемым составом преступления по всем признакам до степени смешения.

Конечно, субстанциональной, а потому неизбежно конкурирующей со ст. 280.1 УК РФ является ст. 280 УК РФ «Публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности». А. И. Рарог справедливо подчеркнул их взаимосвязь, отнеся ст. 280.1 УК РФ к группе посягательств на общественные отношения, обеспечивающие недопущение экстремистской деятельности<sup>5</sup>. Первый обнаруживающийся здесь юридико-технический парадокс состоит в том, что в соответствии с п. 1 ст. 1 Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности»<sup>6</sup> публичные призывы к нарушению целостности Российской Федерации охватываются дефиницией понятия «экстремистская деятельность (экстремизм)». Соответственно, публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности по ч. 1 ст. 280 УК РФ логично подразумевают в т.ч. публичные призывы к осуществлению действий, направленных на нарушение территориальной целостности Российской Федерации. В отсутствие надлежащих поправок Федеральнотозакон «О противодействии экстремистской деятельности» ст. 280.1 УК РФ представляется не просто излишней, но, прежде всего, недопустимой, поскольку в результате столь безответственного подхода законодателя к криминализации уже криминализованного деяния на практике появляются основания для квалификации и назначения наказания по «псевдосовокупности» преступлений, что противоречит принципам уголовного права.

Сформулированный вывод следовало бы признать поспешным, если бы ст. 280.1 УК РФ образывала видовой (специальный) состав преступления по отношению к родовому составу преступления, предусмотренному ст. 280 УК РФ. Еще на стадии обсуждения законопроекта о введении ст. 280.1 УК РФ такая позиция была априори доминирующей. Так, в подготовленном в свое время официальном отзыве заместителя Председателя Верховного Суда РФ А.А. Толкаченко отмечалось, что «проектная статья 280.1 УК РФ будет являться специальной нормой по отношению к статье 280 УК РФ»<sup>7</sup>. В этом заключается вторая нелогичность: санкции ч. 1 ст. 280 УК РФ и ч. 1 ст. 280.1 УК РФ сегодня тождественны, а за те же деяния, совершенные с использованием средств массовой информации либо информационно-телекоммуникационных сетей, включая «Интернет», в ч. 2 ст. 280 УК РФ предусмотрено даже чуть более строгое наказание, чем в ч. 2 ст. 280.1 УК РФ (принудительные работы в качестве наименее строгого вида наказания вместо обязательных. Однако, полагаем, в силу

одинаковой максимальной строгости обеих санкции это всего лишь банальный недочет, а не намерение сделать из ч. 2 ст. 280.1 УК РФ привилегированный состав преступления, что не соответствовало бы карательному духу проводимой в России «антиэкстремистской» политики).

Примечательно, что следственная практика уже пошла по пути квалификации указанных составов преступлений по совокупности при совершении подозреваемым однородных, но искусственно дифференцируемых разновидностей «экстремистских» публичных призывов, имеющих в целом структуру усложненного единичного деяния (!), что свидетельствует о нераспространении правила ч. 3 ст. 17 УК РФ на рассматриваемые правовые отношения. Пример — получивший огласку в средствах массовой информации факт об уголовном преследовании активистки «Рот-Фронт» Д.В. Полудовой, обвиняемой одновременно по ч. 2 ст. 280 УК РФ и ч. 2 ст. 280.1 УК РФ в связи с ее участием в подготовке несостоявшегося «Марша за федерализацию Кубани». Вот как она описывает выдвинутые против нее обвинения: «Я разместила на страничке во ”ВКонтакте», фото с пикета с плакатом ”Не война с Украиной, а революция в России,, (ч. 2 ст. 280 УК РФ), перепостила шутливую запись, что этнические кубанцы хотят в Украину (ч. 2 ст. 280.1 УК РФ) и заявила, что Путин виноват в терактах и катастрофах (ч. 2 ст. 280 УК РФ)»<sup>8</sup>.

Даже не вдаваясь в детали совершенных деяний и минуя их юридическую оценку, ясно одно: о множественности преступлений говорить в данной ситуации неразумно хотя бы потому, что все без исключения подобного рода действия по воле правоприменителя могут быть подведены под абстрактно-неопределенное словосочетание «публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности» (под дефиницию которых в настоящее время подпадает едва ли не сам конституционный принцип свободы мысли и слова), причем на формально законном основании — п. 1 ст. 1 Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности». Спрашивается, зачем нужно было ухудшать и без того уже ставшее бессистемным российское уголовное законодательство очередной непродуманной статьей?

Как отметил С.В. Борисов, «дополнение Особенной части УК РФ ст. 280.1 является либо юридико-технической ошибкой, либо (и) результатом следования политическим веяниям без глубокого изучения уже имеющихся уголовно-правовых средств, предназначенных для охраны территориальной целостности Российской Федерации»<sup>9</sup>. В пользу такого вывода свидетельствует тот факт, что уголовно-правовая охрана территориальной целостности Российской Федерации еще до введения ст. 280.1 УК РФ в достаточной степени была обеспечена не только посредством ст. 280 УК РФ, но также ст. 278 УК РФ «Насильственный захват власти или насильственное удержание власти» (напомним, ч. 3 ст. 4 Конституции РФ — основа конституционного строя), 279 УК РФ «Вооруженный мятеж», 282.1 УК РФ «Организация экстремистского сообщества», 282.2 УК РФ «Организация деятельности экстремистской организации», 323 УК РФ «Противоправное изменение государственной границы», 353 УК РФ «Планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны», 354 УК РФ «Публичные призывы к развязыванию агрессивной войны», а также путем криминализации деяний, образующих т.н. «террористическую деятельность», входящую в понятие «экстремистская деятельность (экстремизм)» в соответствии с п. 1 ст. 1 Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности». Очевидно, что почти



все они допускают чрезмерно широкое толкование, предполагают неисчислимую массу альтернативных деяний, способны образовывать разновариативные совокупности и т. п., в результате чего каждый из перечисленных составов преступлений в зависимости от конкретных обстоятельств может рассматриваться как сепаратистский, что дополнительно обесмысливает ст. 280.1 УК РФ.

Впрочем, вышесказанное не отрицает и сам законодатель, недвусмысленно отметивший в пояснительной записке к законопроекту о введении ст. 280.1 УК РФ, что «нормы, направленные на защиту территориального верховенства Российского государства, в действующем УК РФ существуют», однако «территориальная целостность государства не рассматривается действующим российским уголовным законодательством в качестве самостоятельного объекта уголовно-правовой охраны»<sup>10</sup>, чем якобы мотивируется потребность в указанной норме. Не станем утверждать, что данная идея совсем неразумна, но форма ее реализации заслуженно вызвала научное неодобрение. Так, по мнению В.В. Степанова и А.В. Струкова, «введение специальных уголовно-правовых норм, содержащих составы преступлений, полностью охватывающиеся общими нормами, и санкции, аналогичные тем, что имеет общая норма, видится нам нецелесообразным. Фактически такие изменения перегружают уголовный закон, делая его содержание более казуистическим. Кроме того, усложняется и процесс правоприменения необходимостью решения дополнительной задачи по разрешению конкуренции уголовно-правовых норм»<sup>11</sup>.

На наш взгляд, причиной появления в уголовном законодательстве ст. 280.1 УК РФ явилась не столько законотворческая халатность, сколько конкретная цель — ужесточение уголовного наказания за публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности (ст. 280 УК РФ), а именно в части публичных подстрекательств к нарушению территориальной целостности государства. В этом случае законодатель поступил «конспиративнее»: вместо того, чтобы увеличить строгость санкций критикуемой большинством ученых-юристов ст. 280 УК РФ, он, стараясь не вызывать лишних общественных порицаний, пролоббировал новую уголовно-правовую норму, с виду напоминающую специальный состав преступления, но на деле — применяющуюся в совокупности со ст. 280 УК РФ. Даже при всем старании чрезвычайно затруднительно совершить публичные призывы к осуществлению действий, направленных на нарушение территориальной целостности Российской Федерации, так, чтобы они подлежали квалификации только по ст. 280.1 УК РФ. Разве можно будет возразить государственному обвинению, если имеется п. 1 ст. 1 ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности»? Следовательно, окончательное наказание, назначаемое судом за данную «псевдосовокупность» преступлений (т. е. по сути за единичное сложное преступление), будет осуществляется по правилам ч. 2 ст. 69 УК РФ со всеми вытекающими отсюда неблагоприятными последствиями для подсудимого.

Помимо отсутствия конкретизации объективных признаков состава преступления, предусмотренного ст. 280.1 УК РФ, применение рассматриваемой нормы существенно усложняется тем, что законодатель счел лишним отразить в диспозиции субъективные признаки деяния. Статья представляет собой дилетантский, лишенный всестороннего осмысления уголовно-правовой запрет, никак не разрешающий международно-правовую конкуренцию таких публичных принципов, как территориальная целостность государства и право народов на

самоопределение, и даже не разграничивающий сецессию и сепаратизм. Данные обстоятельства могли быть учтены лишь посредством формулирования определенных мотивов и целей юридически значимого поведения, которые необходимо было обозначить в качестве обязательных квалификационных признаков.

Подводя итог вышесказанному, отметим, что действующая ст. 280.1 УК РФ явилась следствием очевидного злоупотребления федеральной законодательной властью, т. е. результатом преобладания политических эмоций над логикой права. Она изначально представляла собой неэффективный инструмент обеспечения территориальной целостности Российской Федерации, была спроектирована с грубыми нарушениями правил юридической техники и уголовно-правовых принципов. В связи с этим настаиваем на немедленном исключении данной нормы из российского уголовного законодательства.

<sup>1</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 52, ч. I, ст. 6998.

<sup>2</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 30, ч. I, ст. 4275.

<sup>3</sup> См.: *Малько А.В.* Теория государства и права: учебник / отв. ред. А.В. Малько. 4-е изд., стер. М., 2012. С. 37.

<sup>4</sup> См.: *Бойко А.И.* Язык уголовного закона и его понимание. М., 2010. С. 84.

<sup>5</sup> См.: Уголовное право. Особенная часть: учебник для бакалавров / под ред. А.И. Чучаева. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2015. С. 398–400.

<sup>6</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30, ст. 3031.

<sup>7</sup> См.: Официальный отзыв Верховного Суда Российской Федерации от 27 ноября 2013 г. № 2-ВС-5196/13 «На проект Федерального закона “О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях установления ответственности за публичные призывы к действиям, направленным на нарушение территориальной целостности Российской Федерации”». URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.04.2015).

<sup>8</sup> См.: Доследование дела Дарьи Полкудовой завершено // Информационно-аналитический центр «СОВА». URL: <http://www.sova-center.ru/misuse/news/persecution/2015/04/d31797/> (дата обращения: 20.04.2015).

<sup>9</sup> См.: *Борисов С.В.* Уголовная ответственность за публичные призывы к осуществлению действий, направленных на нарушение территориальной целостности Российской Федерации // *Юридическая наука*. 2014. № 4. С. 45.

<sup>10</sup> См.: Пояснительная записка «К проекту Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях установления ответственности за публичные призывы к действиям, направленным на нарушение территориальной целостности Российской Федерации»». URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.04.2015).

<sup>11</sup> См.: *Степанов В.В., Струков А.В.* Проблемы разрешения конкуренции составов преступлений экстремистской направленности // *Вестник Пермского университета. Юридические науки*. 2015. № 1 (27). С. 137.

**Л.Л. Санташова**

## **ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ ПЕРЕДАЧИ ЛИЦ, ОСУЖДЕННЫХ К ЛИШЕНИЮ СВОБОДЫ, ДЛЯ ОТБЫВАНИЯ НАКАЗАНИЯ В ГОСУДАРСТВО ИХ ГРАЖДАНСТВА**

В статье исследуется зарубежный опыт передачи лиц, осужденных к лишению свободы, для отбывания наказания в государство их гражданства. Анализируется уголовно-процессуальное законодательство Республик Казахстан и Азербайджан в сфере международного сотрудничества по вопросам передачи осужденных лиц в государство их гражданства.

**Ключевые слова:** зарубежный опыт, уголовно-процессуальное законодательство, передача осужденных, государство гражданства, принцип взаимности.

© Санташова Людмила Леонидовна, 2015

Преподаватель кафедры уголовно-исполнительного права и организации воспитательной работы с осужденными Вологодского института права и экономики ФСИН России (ВИПЭ ФСИН России); e-mail: [grachevaluda2012@yandex.ru](mailto:grachevaluda2012@yandex.ru)

L.L. Santashova

## FOREIGN EXPERIENCE IN THE TRANSFER OF PERSONS SENTENCED TO DEPRIVATION OF LIBERTY, TO SERVE SENTENCES IN THEIR STATE OF NATIONALITY

The article is devoted to the study of foreign experience of the transfer of persons sentenced to deprivation of liberty, to serve sentences in their state of nationality. Analyzed the criminal procedure legislation of the Republic of Kazakhstan and the Republic of Azerbaijan in the sphere of international cooperation on the transfer of sentenced persons in their state of nationality.

**Keywords:** foreign experience, the criminal procedure law, the transfer of sentenced persons, a state of nationality, the principle of reciprocity.

В зарубежном законодательстве институт передачи лиц, осужденных к лишению свободы, для отбывания наказания в государство их гражданства получил свое отражение. Изучать зарубежный опыт передачи осужденных лиц необходимо для совершенствования реализации данного института в Российской Федерации.

Обратимся к зарубежному опыту передачи осужденных лиц в государство их гражданства на примере Республики Казахстан, где в настоящее время создается современное национальное законодательство и разрабатываются проекты новых кодексов (уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного)<sup>1</sup>. Вопросы передачи осужденных к лишению свободы для отбывания наказания в государстве своего гражданства и исполнения приговоров судов иностранных государств в Республике Казахстан регулируются положениями Конвенции о передаче осужденных к лишению свободы для дальнейшего отбывания наказания от 6 марта 1998 г. Конвенцию подписали 10 стран Содружества, а Казахстан ратифицировал ее в июле 1999 г.<sup>2</sup> Уголовно-процессуальным законом Республики Казахстан предусмотрена целая глава, в которой детально предусмотрен весь механизм реализации перевода осужденных, а также компетенция и полномочия прокурора в данной сфере. Уголовно-процессуальный кодекс (далее — УПК) Республики Казахстан<sup>3</sup> впервые обозначил положения о передаче лица, осужденного к лишению свободы, для отбывания наказания в государстве, гражданином которого он является. В гл. 56 изложены: основания передачи лиц, осужденных к лишению свободы, для отбывания наказания в государство их гражданства; условия и порядок передачи; основания для отказа иностранному государству в передаче осужденного; порядок рассмотрения ходатайства о приеме гражданина Республики Казахстан для отбывания наказания; разрешение судом вопросов, связанных с исполнением приговора суда иностранного государства.

Основанием для сотрудничества с иностранными государствами по данному вопросу является международный договор Республики Казахстан с соответствующим государством. Если такой договор отсутствует, то основанием служит письменное соглашение на условиях взаимности Генерального прокурора Республики Казахстан с компетентными органами и должностными лицами иностранного государства. При этом в соответствии с национальным уголовно-процессуальным законодательством отсутствие международного договора с иностранным государством, с которым возникают вопросы по передаче осужденных, не служит препятствием как для Казахстана, так и иностранного государства, для обращения с запросом о передаче осужденного на основе принципа взаимности.

В Республике Казахстан Генеральная прокуратура является уполномоченным компетентным органом в вопросах оказания международной правовой помощи по уголовным делам. Рассмотрения вопросов перевода осужденных в страну их гражданской принадлежности также входят в компетенцию Генеральной прокуратуры<sup>4</sup>, которая также рассматривает ходатайства граждан других государств, осужденных и отбывающих наказание на территории Казахстана, и в случае удовлетворения готовит необходимые материалы и обращается с соответствующим ходатайством к компетентному органу иностранного государства для рассмотрения данного вопроса.

Передача осужденного в страну, гражданином которой он является, предопределяет ряд обязательных для сторон условий. Так, договаривающиеся стороны берут на себя обязательства через центральные органы письменно информировать друг друга об осуждении к лишению свободы граждан другой договаривающейся стороны, а также об их местонахождении. Кроме того, при вынесении приговора суд обязан разъяснять осужденному к лишению свободы его право отбывать наказание в стране своего гражданства, т.е. о возможности обращения в компетентные органы любой из договаривающихся сторон с заявлением о передаче. Передача лица, осужденного в Республике Казахстан, для отбывания наказания в государстве своего гражданства допускается до отбытия им наказания в виде лишения свободы по ходатайству осужденного, законного представителя или близких родственников осужденного, а также по просьбе компетентного органа соответствующего государства; непременным условием передачи является согласие самого осужденного, а также согласие государств на его передачу и принятие. Передача осужденного может состояться только после вступления приговора в законную силу, по решению Генерального прокурора Республики Казахстан или его заместителя. Генеральная прокуратура Республики Казахстан в лице Генерального прокурора и его заместителей является центральным органом для решения вопросов исполнения приговоров иностранных судов.

Просьба осужденного и полномочных лиц письменно направляется как в страну вынесения приговора, так и в государство своего гражданства. Ходатайство для принятия решения направляется в государство вынесения приговора. Просьба о передаче осужденного иностранца поступает в Генеральную прокуратуру Республики Казахстан, которая направляет запрос по месту отбытия наказания для проверки оснований передачи осужденного иностранца. Проверочные материалы вместе с обращением Генеральной прокуратуры Республики Казахстан направляются в государство, гражданином которого является осужденный. Получив согласие и гарантию исполнения приговора казахстанского суда, Генеральная прокуратура Республики Казахстан принимает решение о передаче осужденного и дает указание органам, исполняющим решение о передаче осужденных.

В случае удовлетворения ходатайства Генеральный прокурор Республики Казахстан вносит представление в областной или приравненный к нему суд об исполнении приговора суда иностранного государства по месту постоянного жительства осужденного до выезда из Республики Казахстан. При отсутствии у осужденного постоянного места жительства представление вносится в Верховный суд Республики Казахстан. Детальный порядок разрешения судом вопросов, связанных с исполнением приговора суда иностранного государства, регламентирован ст. 541 УПК Республики Казахстан.

Данное представление рассматривается судьей в судебном заседании в отсутствие осужденного. Суд не полномочен входить в суть принятого за рубежом решения о виновности или невиновности осужденного, правовой оценке его действий, мере наказания и по другим вопросам, разрешаемым при постановлении приговора суда. Данная процедура специально предназначена для оказания правовой помощи иностранным судам по исполнению вынесенных приговоров в отношении граждан Казахстана и постоянно проживающих на территории лиц без гражданства.

По результатам рассмотрения судья выносит постановление об исполнении приговора или отказе его исполнить со ссылкой на нормы УПК Республики Казахстан и положения международного договора; указывает вид и срок наказания (основного и дополнительного), который осужденный должен отбыть в Республике Казахстан; определяет вид уголовно-исправительного учреждения. Если по законодательству Республики Казахстан за данное преступление предельный срок меньше, чем назначенный по приговору суда иностранного государства, судья определяет максимальный срок лишения свободы за совершение указанного деяния, предусмотренный Уголовным кодексом (далее — УК) Республики Казахстан. В данном случае Генеральная прокуратура Республики Казахстан уведомляет об этом государство, направившее ходатайство осужденного гражданина Республики Казахстан.

Если лишение свободы не предусмотрено в качестве наказания, то судья определяет наказание в пределах установленного УК Республики Казахстан за данное преступление и наиболее соответствующее назначенному по приговору суда иностранного государства. В случае, когда передаваемое лицо осуждено за рубежом за совершение нескольких преступлений, то суд Республики Казахстан рассматривает вопрос об исполнении приговора только по тем из них, которые признаются преступлениями в Казахстане. Судом определяется и засчитывается в срок часть отбытого наказания за границей и устанавливается срок отбытия наказания для исполнения в Казахстане, а также порядок возмещения ущерба по иску<sup>5</sup>.

Передача осужденных для отбывания наказания осуществляется в соответствии с правилами передачи выдаваемых лиц Министерством внутренних дел Республики Казахстан (в дальнейшем Министерством юстиции) по поручению Генеральной прокуратуры Республики Казахстан.

Таким образом, к положительным нормам Республики Казахстан в сфере передачи осужденных лиц можно отнести следующие: обязанность суда разъяснять осужденному к лишению свободы его право отбывать наказание в стране своего гражданства, т.е. о возможности обращения в компетентные органы любой из договаривающихся сторон с заявлением о передаче, а также неперемное условие передачи — это согласие самого осужденного, а также согласие государств на его передачу и принятие.

Обратимся к зарубежному опыту передачи осужденных лиц в государство их гражданства на примере Азербайджанской Республики.

Азербайджан за последние годы заключил двусторонние договоры с Российской Федерацией, Литвой, Украиной, Грузией, Казахстаном, Кыргызстаном, Узбекистаном и Иранской Исламской Республикой о передаче осужденных для дальнейшего отбывания наказания в страну, гражданами которой они являются. Азербайджанская Республика является участницей Московской Конвенции «О передаче осужденных к лишению свободы для дальнейшего отбывания наказа-

ния» от 6 марта 1998 г. и Европейской Конвенции «О передаче осужденных лиц» от 21 марта 1983 г. Эти договоры служат дальнейшему развитию международного сотрудничества в области уголовного правосудия, способствуют достижению целей справедливости и социальной реабилитации осужденных лиц, а также предоставляют возможность отбывать наказание у себя на родине.

В Договоре между Российской Федерацией и Азербайджанской Республикой о передаче осужденных для отбывания наказания от 22 октября 1995 г.<sup>6</sup> содержится правило, в соответствии с которым передача осужденного не производится, если по законодательству государства, гражданином которого является осужденный (или государства его постоянного места жительства), деяние, за которое он был осужден, не является преступлением или не влечет за собой наказания в виде лишения свободы.

В Уголовно-процессуальном кодексе Азербайджанской Республики международное сотрудничество регулируется гл. LVII «Производство по оказанию правовой помощи по уголовным делам» разд. 11, в частности, общие условия оказания правовой помощи (ст. 489), порядок исполнения запроса о правовой помощи (ст. 491), отказ в оказании правовой помощи (ст. 492), а также вопросы выдачи лица (ст. 493–500) и порядок осуществления уголовного преследования (ст. 502–505). Вопросы передачи осужденных в УПК Азербайджанской Республики не урегулированы<sup>7</sup>.

В связи с исполнением договоров в 2013 г. для дальнейшего отбывания наказания в Азербайджанскую Республику приняты 37 осужденных. В целом за 2008–2013 гг. для дальнейшего отбывания наказания Азербайджанской Республикой приняты 286, а переданы 143 осужденных. Переданные осужденные в основном являются гражданами соседних Азербайджану государств — Российской Федерации, Грузии, Турции и Иранской Исламской Республики<sup>8</sup>.

Несмотря на отсутствие договора, осуществлялся процесс передачи осужденных в страну, гражданами которой они являются, на основе принципов взаимности, взаимопонимания и взаимоуважения (например имеющийся опыт передачи осужденных между Азербайджанской Республикой и Китайской Народной Республикой). В 2007 и 2013 гг. Китайской Народной Республикой для дальнейшего отбывания наказания были переданы 5 осужденных, являющихся гражданами Азербайджанской Республики. Опираясь на этот опыт, Азербайджан в ближайшее время намерен передать осужденных, являющихся гражданами Королевства Саудовской Аравии и Иорданского Хашимитского Королевства, по просьбе последних.

На 1 ноября 2013 г. в пенитенциарных учреждениях Азербайджанской Республики содержались 601 арестованный и осужденный из 24 государств. Из них 499 лиц отбывали наказание в учреждениях отбывания наказания, а 102 содержались в следственных изоляторах. Из них 34,6% (206 чел.) являлись гражданами Грузии; 29,5% (177 чел.) Иранской Исламской Республики; 17,8% (107 чел.) — Российской Федерации и 4,7% (28 чел.) — гражданами Турции<sup>9</sup>.

Как известно, в мировой практике имеются различные механизмы принятия решений в связи с передачей осужденных. В некоторых странах эти решения принимаются на основе взаимно согласованных решений вне суда. В Азербайджанской Республике полномочия о принятия решения о передаче возложено и исполняется Министерством юстиции. В некоторых странах этот вопрос разрешается в судебном порядке. Практика принятия решений в связи с передачей

осужденных в судебном порядке имеет место и в Российской Федерации. Хотя полномочия по производству дел по передаче осужденных в Российской Федерации поручено Министерству юстиции, принятие окончательного решения по этому вопросу осуществляется судом.

В Республике Азербайджан одной из важных проблем является отсутствие материального финансирования. Передача осужденных требует и финансовых ресурсов. Отсутствие их по объективным причинам служит препятствием для реализации достигнутого соглашения в кратчайшие сроки. В связи с этим в Азербайджане в последнее время практикуется решение этого вопроса при наличии соответствующего письменного обращения родственников, о добровольной оплате расходов, необходимых для перевозки осужденных.

Однако несмотря на вышеуказанное, имеются вопросы, продиктованные самой практикой и требующие своих решений. Если учесть, что главной целью этого процесса является реализация желания осужденного отбывать оставшуюся часть наказания в стране, гражданином которой он является, что способствует социальной реабилитации осужденных лиц и возвращению их к нормальной жизни после отбытия наказания, целесообразно ускоренное осуществление данного процесса. Наряду с этим представляется необходимым разработать механизм погашения причиненного в результате преступления материального вреда после передачи. Следует подчеркнуть, что в Азербайджанской Республике вопросу возмещения ущерба, причиненного преступлением, уделяется особое внимание. Администрацией учреждения, исполняющего приговор, с осужденными и их родственниками проводится соответствующая работа.

Таким образом, положительный опыт Азербайджанской Республики сводится к следующему: расширение практики осуществления процесса передачи осужденных лиц на основании принципа взаимности, а для решения проблемы отсутствия финансовых ресурсов — привлечение родственников осужденного с целью добровольной оплаты расходов, связанных с перевозкой осужденного.

На наш взгляд, включение данных норм в российское законодательство будет способствовать более эффективному развитию института передачи осужденных лиц для дальнейшего отбывания наказания.

<sup>1</sup> См.: Скаков А.Б. О проблемах исполнения наказаний в Казахстане // Уголовно-исполнительная политика, законодательство, современное состояние и перспективы развития: сборник материалов круглого стола / под ред. В.И. Селиверстова, В.А. Уткина. М., 2014. С. 183.

<sup>2</sup> См.: Конвенция о передаче осужденных лиц к лишению свободы для дальнейшего отбывания наказания от 6 марта 1998 г. // Содружество: Информационный вестник совета глав государств и Совета глав правительств СНГ. 1998. № 1. С. 47–53.

<sup>3</sup> См.: Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан. Алматы, 2006. С. 213.

<sup>4</sup> См.: Официальный сайт Генеральной прокуратуры Республики Казахстан. URL: <http://prokuror.gov.kz/rus/o-prokurature/deyatelnost-prokuratury/mezhdunarodnoe-sotrudnichestvo/perevod-osuzhdennyh/perevod?language=en> (дата обращения: 16.03.2015).

<sup>5</sup> См.: Акпарова Р. Передача осужденных лиц судами иностранных государств для дальнейшего отбывания наказания // Сборник материалов Международной научно-практической конференции «Место и роль прокуратуры в системе государственных органов Республики Казахстан и ее роль в защите прав человека и гражданина». Алматы, 2002. URL: <http://do.gendocs.ru/docs/index-163998.html?page=15> (дата обращения: 13.12.2013).

<sup>6</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 42, ст. 4937.

<sup>7</sup> См.: Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики. Баку, 2007. С. 475.

<sup>8</sup> См.: Алиханов Г. Опыт Азербайджанской Республики в передаче осужденных в государства их гражданства // Международный пенитенциарный форум «Преступление, наказание, исправление (к 20-летию принятия Конституции Российской Федерации)»: сборник тезисов выступлений участников мероприятий форума. Рязань, 2013. С. 326–328.

<sup>9</sup> См.: Там же. С. 327.

**С.М. Алижанова**

## **ТРУД ОСУЖДЕННЫХ ЖЕНЩИН В ИСПРАВИТЕЛЬНОЙ КОЛОНИИ КАК ФАКТОР ИСПРАВЛЕНИЯ И РЕСОЦИАЛИЗАЦИИ**

В статье сформулированы основные направления реализации процесса исправления осужденных женщин в исправительной колонии. Сформирован вывод о том, что вовлечение осужденных женщин в трудовую деятельность обеспечивает эффективный результат их исправительного воздействия.

**Ключевые слова:** уголовно-исполнительное законодательство, процесс исправления, трудовая деятельность, осужденные женщины, исправительная система.

**S.M. Alizhanova**

## **THE LABOR OF CONVICTED WOMEN IN THE PENAL COLONY AS A FACTOR IN THE REPAIR AND RESOCIALIZATION**

In the article the main directions of the idea that the main implementation tool of the reformation of the convicted women in the penal colony is labor. Emphasis on the fact that proper organization and maintenance of a mode of punishment, the implementation of various forms of post-penitentiary activity, namely, the involvement of prisoners in the labour market provides an effective result of their correction.

**Key words:** criminal law enforcement, corrections, employment, convicted women correctional system.

Изучение и анализ теоретических и практических аспектов работы исправительной системы позволяют утверждать, что одним из главных инструментов реализации процесса, связанного с исправлением осужденных, является труд. Этот вопрос постоянно находится в поле зрения ученых, ему посвящено большое количество научных исследований. Тем не менее, к великому сожалению, в последнее время наблюдается тенденция, когда в воспитательном процессе осужденных женщин используется труд. Однако все реже мы с уверенностью можем констатировать, что говорить об исправлении осужденных без их вовлечения в процесс трудовой деятельности бесполезно.

Трудовой статус осужденной женщины подвергся определенным изменениям. В настоящее время серьезно ставится вопрос об обеспечении работой хотя бы половины отбывающих наказание. Нельзя забывать и недооценивать значение труда для осужденных в исправительном процессе. Именно труд является необходимым условием жизнедеятельности для любого человека.

Материалы практики свидетельствуют, что лучше и добросовестней к труду относятся замужние осужденные женщины (около 65%). Более или менее удовлетворительное отношение к труду наблюдается у 25% осужденных женщин. Около 10% не желают трудиться в местах лишения свободы вообще. По данным проведенного нами анкетирования среди незамужних осужденных женщин добросовестно работают практически 60%, удовлетворительно — 25%, 15% вовсе не имеют желания трудиться в местах лишения свободы. Хуже всех относятся к труду осужденные женщины, чьи семьи распадаются во время отбывания

© Алижанова Саида Мирзахановна, 2015

Соискатель кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная юридическая академия): e-mail: saida-ali005@mail.ru



наказания. Среди этой категории, как правило, наибольший процент тех лиц, которые работают недобросовестно, создавая проблемы себе и окружающим.

Подобная закономерность легко объяснима. До получения срока отбывания наказания в местах лишения свободы замужние женщины привыкли работать, ставя перед собой цель – благополучие семьи, детей, забота о них, в т.ч. материальная. Они более ответственны и трудолюбивы, с ними легче работать и строить отношения.

Материальный интерес и определенные планы на будущее подстегивают желание осужденных женщин трудиться и получать знания. Многие из них считают, что за работой время проходит быстрее. После освобождения желают работать практически 90% женщин. Однако, как нами было установлено, после выхода на свободу больше половины из них не работают. Почти 50% осужденных женщин имеют желание получить среднее и высшее образование. Тем не менее, определенная категория осужденных лиц довольна тем, что есть возможность не работать вообще. Безразлично к проблеме безработицы относятся около 15% осужденных женщин. Отрадно, что большее число осужденных женщин делают все возможное, чтобы получить работу.

Некоторые осужденные не проявляют желания или вовсе не хотят принимать какое-либо участие в трудовой деятельности, опираясь на сложившиеся традиции криминального характера в определенной мере. Их «понятия» не позволяют им открыто поддерживать администрацию исправительного учреждения, поэтому они отказываются участвовать в работе самодеятельных организаций.

Серьезным нарушением режима является отказ от работы, т.к. трудовая деятельность является одним из методов воспитания осужденных. Такой отказ означает нежелание подчиняться режиму и порядкам исправительного учреждения. Нежелание трудиться указывает на их безответственность и недисциплинированность.

По нашему мнению, осужденные к лишению свободы женщины обязаны содержать себя сами, а значит трудиться. Право на труд становится их обязанностью.

Некоторые ученые<sup>1</sup> полагают, что труд для осужденных – это их свободный выбор, т.к. порядок и условия функционирования исправительных учреждений предусматривают возможности содержания осужденными себя. Соответственно, наличие средств на их лицевых счетах дает им право выбора: работать или не работать.

Международным сообществом признается принцип добровольности на рынке труда, который распространяется в т.ч. и на места лишения свободы. Однако данный принцип в исправительных учреждениях не работает в силу отсутствия возможностей его фактической реализации. Как априори есть смысл в его упразднении.

В случае, если государству трудно обеспечить осужденных работой, то следует перенять зарубежный опыт стран, в которых принята модель непривлечения заключенных к труду. Тем не менее, следует помнить о том, что в этих странах рецидивов гораздо больше, чем в России<sup>2</sup>. Можно предположить, что, привыкнув к подобному образу жизни в местах лишения свободы, бывший осужденный просто отвыкнет или не захочет работать совсем. А практика доказывает, что труд может быть использован как важнейший инструмент воспитания и исправления преступника. Так, З.А. Астемиров справедливо отмечает, что навести необходимый порядок среди осужденных без определенной организации

труда и производства практически невозможно. Конечно, в таких условиях не приходится говорить об их плодотворном перевоспитании и исправлении. Нельзя оставить без внимания положение, закрепленное в ч. 5 ст. 103 УИК РФ: «Производственная деятельность осужденных не должна препятствовать выполнению основной задачи исправительного учреждения – исправлению осужденных». Подобные положения законодательного характера откровенно препятствуют производственно-трудовой деятельности осужденных. Практика, сложившаяся в исправительных учреждениях, прямо указывает на застой в этом направлении. Непонятно, из каких побуждений законодатель превратил учреждение, которое носит исправительно-трудовой статус, в сугубо «исправительное», явно занижая роль труда как основного средства перевоспитания и исправления осужденных<sup>3</sup>.

Возникает вполне логичный и закономерный вопрос: может ли производственно-трудовая деятельность препятствовать исправлению осужденных?! По нашему мнению, ни о каком исправлении без организации эффективного труда в процессе воспитания осужденных говорить не приходится.

Основополагающим фактором формирования и разностороннего развития личности в жизни общества является труд. Проводимые в исправительных учреждениях исследования подтверждают, что отсутствие работы или продолжительные перерывы в ней крайне негативно сказываются на личности осужденного. Однозначно труд способствует усилению социально-нравственной составляющей.

Проблемы организации и применения труда в исправительных учреждениях позволяют сделать не столь утешительный вывод о том, что реализация труда как основного инструмента воспитательной работы каждый год лишь усложняется. Это в свою очередь мешает администрации исправительных учреждений соответствующим образом поддерживать дисциплину и порядок. Контролировать поведение и пытаться изменить моральные устои осужденных, пребывающих в ограниченной жилой зоне, ничем не занимающихся, очень сложно и это способствует еще большей деградации личности осужденных.

При создании исправительно-трудовых колоний учитывался принцип отбывания наказания по месту жительства. В исправительных учреждениях действовали собственные объекты производства, где трудоустраивались осужденные. Объемы их производства включались в планы формирования бюджета государства в целом, где им отводилось значительное место. Осужденные обеспечивали не только расходы на собственное содержание, но и формировали определенную часть дохода государства.

Проблема трудового использования осужденных женщин стоит достаточно остро. Продукция исправительных учреждений не конкурентоспособна на рынке, поэтому государственные и частные предприятия не готовы заключать договора с производственными объектами колоний. Свой, не всегда положительный отпечаток на производственной деятельности исправительных колоний накладывают всплески политической и экономической интеграции. Как следствие, отсутствует или уменьшается спрос на продукцию, выпускаемую в местах лишения свободы. Многие из осужденных остаются без работы, что отрицательно влияет на процесс исправления.

Во время социально-политического и экономического кризисов исправительные учреждения страдают больше всех остальных. Разрыв экономических и хозяйственных связей, спровоцированный введением санкций против России,

приводит к проблемам и в исправительных учреждениях. Если обычные хозяйствующие субъекты находят различные пути выхода из этого состояния, то адаптация исправительной системы в новых условиях разорванных мирохозяйственных связей проходит более болезненно. Эффективным процесс исправления осужденных можно считать тогда, когда квалифицированный труд приносит им и обществу моральное и физическое удовлетворение.

Тем не менее, квалифицированный труд не всегда может быть связан с получением соответствующего образования и обусловлен специальной подготовкой. Конечно, нельзя отрицать очевидное: наличие специальности у осужденной много значит, особенно для ее трудоустройства после освобождения. Применение профессиональных знаний и навыков осужденных предполагает повышение эффективности воспитательного процесса, связанного с организацией труда. Проблема получения общеобразовательных знаний и профессиональных навыков остается неразрешенной, несмотря на все возможности, которые гарантируются в сфере образования осужденным сегодня. Так, в исправительной колонии для женщин в г. Кизилюрте Республики Дагестан около 28 % осужденных не имеют полного среднего образования, а почти 4% не получили даже начального. На территории колонии бесперебойно работают все объекты жилищно-коммунального комплекса, расширяется подсобное хозяйство – ферма и теплица, пекарня на 100% обеспечивает осужденных в потребности в хлебе. Принимая во внимание специфику учреждения, приоритетными направлениями работы с осужденными в коллективе считаются увеличение трудозанятости, нравственно-эстетическое и социально-правовое воспитание. Вся работа направлена на постепенное переориентирование сознания осужденных в пользу общечеловеческих ценностей, их общеобразовательного и профессионального обучения, социальной реабилитации. В колонии организовано производство швейных изделий для нужд своего и других учреждений УИС Дагестана (рабочая униформа, постельное белье, матрацы и т.п.).

Передача государственной собственности в руки частников, т.н. разгосударствление и до сих пор проводимая программа приватизации отрицательно сказались на проблемах обеспечения осужденных необходимой работой. На правительственном уровне неоднократно поднимались вопросы трудовой занятости осужденных<sup>4</sup>. Эти программы указывали на то, что разрывы хозяйственных связей в тот период, которые стали следствием болезненного перехода к рыночным отношениям, сопровождалась неблагоприятными условиями для развития промышленности уголовно-исполнительной системы. Сокращение объемов производства повлекло рост безработицы. В то время только в уголовно-исполнительной системе без работы осталась практически половина осужденных, это почти 200 тыс. чел.<sup>5</sup> В настоящее время уголовно-исполнительная система реализует Концепцию развития уголовно-исполнительной системы до 2020 года, утвержденную распоряжением Правительства РФ от 14 октября 2010 г. № 1772-р<sup>6</sup>. В ней содержатся основные направления финансового обеспечения расходных обязательств в части осуществления их в пределах бюджетных ассигнований, предусмотренных в федеральном бюджете на очередной финансовый год и плановый период на указанные цели.

В ч. 2 ст. 10 УИК РФ закреплено, что «при исполнении наказаний осужденным гарантируются права и свободы граждан Российской Федерации с изъятиями и ограничениями, установленными уголовным, уголовно-исполнительным и

иним законодательством Российской Федерации». В ст. 11 и 12 УИК РФ, закрепляющих нормы основных прав и обязанностей осужденных, не содержатся положения, предусматривающие право на труд и обязанность трудиться. В соответствии с ч. 1 ст. 103 УИК РФ «каждый осужденный к лишению свободы обязан трудиться в местах и на работах, определяемых администрацией исправительных учреждений. Администрация исправительных учреждений обязана привлекать осужденных к общественно полезному труду с учетом их пола, возраста, трудоспособности, состояния здоровья и, по возможности, специальности...». Уголовно-исполнительное законодательство не содержит положения о том, каковы будут последствия и что произойдет, если должностные лица исправительных учреждений не выполняют обязанность, связанную с привлечением осужденных лиц к труду. К большому сожалению, необходимо констатировать тот факт, что даже в Конституции РФ нет однозначного ответа на вопрос: имеют ли граждане нашего государства право на труд? Так, в ст. 37 Конституции РФ записано: «Труд свободен. Каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию. Каждый имеет право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены, на вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда, а также право на защиту от безработицы...». Возникает вполне логичный вопрос: если в силу различных обстоятельств администрация исправительного учреждения не может обеспечить осужденных работой, как быть с выплатой пособий по безработице? Этот вопрос остается спорным, т.к. уголовное и уголовно-исполнительное законодательство не отвечают на него.

Конституция РФ закрепляет право на защиту от безработицы. Возникает вопрос: распространяется ли данное право на осужденных к лишению свободы? Ответ носит субъективный характер, однозначного ответа нет. По нашему мнению, этот пробел в уголовно-исполнительном законодательстве необходимо устранить. На первый взгляд, данная проблема решается в ч. 3 ст. 99 УИК РФ, где закреплено следующее положение: «...Осужденные, не работающие по не зависящим от них причинам, осужденные, не получающие пенсии, обеспечиваются питанием и предметами первой необходимости за счет государства».

Несомненно, в определенной степени это положение отвечает на поставленный вопрос о том, будет ли в обязательном порядке администрация обеспечивать пособиями по безработице осужденных? Однако было бы неправильным считать заработную плату осужденных, равнозначной расходам на их бесплатное питание и траты на предметы первой необходимости. Осужденная может сама себе приобрести продукты питания, одежду, товары первой необходимости, получая определенную заработную плату. Более того, она может самостоятельно погашать имеющиеся иски и даже накопить определенную сумму для жизни после освобождения.

В исправительных учреждениях ввиду отсутствия постоянной работы возникают проблемы обеспечения осужденных питанием по нормативам. Постановлением Правительства РФ от 11 апреля 2005 г. № 205 (с изм. от 26 ноября 2013 г.) закрепляются минимальные нормативы питания осужденных к лишению свободы<sup>7</sup>, рассчитанные на одного человека с указанием наименования продуктов. Определение категорий осужденных предполагает закрепление соответствующих нормативов в зависимости от их места пребывания, состояния

здоровья и характера выполняемой ими работы приказом Минюста России от 3 декабря 2013 г. № 216 «Об утверждении норм вещевого довольствия осужденных к лишению свободы и лиц, содержащихся в следственных изоляторах»<sup>8</sup>. Эти же приказом определяются нормы вещевого довольствия отбывающих наказание в виде лишения свободы женщин, находящихся в отпуске по беременности и родам, отпуске по уходу за ребенком, а также женщин, содержащихся в родильных отделениях при исправительных учреждениях или имеющих детей в домах ребенка при исправительных учреждениях. Всего существует 7 норм довольствия, рассчитанного на одни сутки. В нормативах определены некоторые особенности суточного довольствия для больных и беременных осужденных женщин.

Стоимость одежды, продуктов питания, коммунально-бытовых услуг осужденные возмещают заработной платой или пенсией, которую они получают в качестве дохода. Из своего дохода они оплачивают затраты на продукты питания и стоимость специальной одежды. В случае, если осужденные уклоняются от работы, то расходы на приобретение необходимых средств списываются с их лицевых счетов. Бухгалтерия исправительного учреждения каждый месяц возмещает расходы осужденных на дополнительное питание, одежду, коммунально-бытовые услуги в пределах фактических затрат<sup>9</sup>.

Возможность дополнительного приобретения осужденными за свой счет по безналичному расчету продуктов питания и предметов первой необходимости указывает на улучшение условий содержания осужденных женщин, которые имеют право улучшать свой быт и санитарные условия. Небольшие магазины и киоски, в которых можно купить необходимый товар, функционируют при каждом исправительном учреждении. Исключение составляет продукция, которая входит в состав запрещенных для осужденных. Не способствует улучшению условий жизни в местах лишения свободы отсутствие возможности у осужденных заработать.

Многие авторы<sup>10</sup> считают, что осужденных следует обеспечивать за счет государства питанием и бесплатной одеждой, а также предметами первой необходимости, если их не привлекают к труду по вине администрации исправительного учреждения. На практике ничем, кроме туалетного мыла, администрация учреждения обеспечить не в состоянии. Однако к предметам первой необходимости следует относить более широкий перечень имущества, особенно для женщин.

Соглашаясь с мнением А.Г. Тер-Саакяна<sup>11</sup>, считаем, что необходимо обеспечить то состояние, при котором каждый осужденный к лишению свободы, который является трудоспособным, обязан трудиться в местах и на работах, определенных администрацией исправительных учреждений. Осужденные должны быть обеспечены общественно полезным трудом администрацией исправительного учреждения. В случаях отсутствия возможности обеспечения трудом осужденных им должно быть назначено пособие с целью приобретения продуктов питания и предметов первой необходимости (предметы гигиены, письменные принадлежности и т.п.) в размере, не превышающем половины минимального размера оплаты труда.

В современных исправительных учреждениях проблемы, связанные с производством, обусловлены объективными и субъективными причинами. Экономическая нестабильность крайне негативно отражается на функционировании

производства исправительных учреждений, которые является неотъемлемой частью государственной системы.

В учреждениях уголовно-исполнительной системы необходимо интегрировать новые формы и методы трудовой деятельности. С их помощью обеспечивается трудовое воспитание и занятость осужденных, процесс адаптации после выхода на свободу для них менее болезненный.

По нашему мнению, единственным выходом разрешения данной проблемы, является вариант, когда государство берет на свое полное обеспечение производство уголовно-исполнительной системы, создавая и финансируя «казенные фабрики и заводы». Можно предположить, что вряд ли они смогут окупиться и конкурировать с подобными предприятиями на свободе. Однако государство должно выделять безвозмездную материальную помощь в виде дотаций, связанных с затратами по организации труда осужденных к лишению свободы.

Можно сделать основополагающий вывод, что сфера производства в исправительных учреждениях требует реорганизации и скорейших кардинальных реформ, соответствующих параметрам и условиям модернизированной модели современной экономики. Широкий круг полномочий администрации исправительного учреждения закреплен в Федеральном законе РФ от 21 июля 1993 г. «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовное наказание в виде лишения свободы» (с изм. на 20 апреля 2015 г.)<sup>12</sup>. Закон регламентирует экономическую хозяйственную деятельность исправительного учреждения, закрепляя за ним право заключать договора с предприятиями независимо от их формы собственности и сферы деятельности. Тем не менее, на практике руководство исправительной колонии в полной мере предоставленные им права не использует. Не стоит забывать, что в условиях развития современных технологий необходимо повышать уровень квалификации, внедряя и обучая как сотрудников производственной сферы так и осужденных исправительного учреждения, новым актуальным сферам хозяйствования<sup>13</sup>.

На уровне государства данная проблема остается одной из самых сложных и трудно разрешаемых. Очевидно, что государственные предприятия не могут охватить все исправительные учреждения, поэтому необходима поддержка крупных предпринимателей, готовых к сотрудничеству. Они могут использовать труд осужденных в различных сферах трудовой деятельности. В ряде регионов уже имеется практика такого рода. В исправительных учреждениях предприниматели открывают частные предприятия, разрешая проблему занятости осужденных.

Производство исправительной системы должно быть неразрывно связано с государственным сектором экономики. Таким образом, для разрешения проблемы трудовой занятости осужденных необходимо реализовать комплекс мер, способствующих переориентации имеющихся производственных мощностей уголовно-исполнительной системы на изготовление конкурентоспособной, пользующейся спросом на внутреннем и внешнем рынках продукции и созданию новых производств для трудоустройства осужденных после освобождения, а также меры государственной поддержки содействия трудоустройству осужденных.

<sup>1</sup> См.: например: *Рыбак М.С.* Ресоциализация осужденных к лишению свободы: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2001. С. 14; *Конегер П.Е.* Сущность и проблемы правоприменительных мер дисциплинарного воздействия на лиц отбывающих наказание в виде лишения свободы / под ред. В.М. Анисимкова. Саратов, 2004.

<sup>2</sup> См.: Там же. С. 17.

<sup>3</sup> См.: *Астемиров З.А.* Уголовно-исполнительное право: курс лекций. Махачкала, 2000. С. 67.

<sup>4</sup> См.: Постановление Правительства РФ от 19 августа 1996 г. № 970 «О федеральной программе содействия трудовой занятости осужденных к наказанию в виде лишения свободы на период до 2000 года», Постановление Правительства РФ от 30 декабря 2000 г. № 1034 «О продлении срока реализации некоторых федеральных целевых и иных программ» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 35, ст. 4188; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 2, ст. 183.

<sup>5</sup> См.: *Астемиров З.А.* Указ. раб.

<sup>6</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 43, ст. 5544.

<sup>7</sup> См.: Собрание законодательства Рос. Федерации. 1997. № 28, ст. 3447.

<sup>8</sup> См.: Бюллетень Минюста России. 2013. № 3647.

<sup>9</sup> См.: *Астемиров З.А.* Указ. раб. С. 45.

<sup>10</sup> См., например: *Рыбак М.С.* Ресоциализация осужденных к лишению свободы: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2001; *Тер-Саакян А.Г.* Режим – основа исправления осужденных к лишению свободы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2002.

<sup>11</sup> См.: *Тер-Саакян А.Г.* Указ. раб. С. 10.

<sup>12</sup> См.: Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. № 33, ст. 1316; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 103.

<sup>13</sup> См.: *Волкова Т.Н.* Проблемы отбывания наказания и ресоциализации женщин, осужденных к лишению свободы: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1995. С. 78.

Е.Л. Никитин, И.В. Литвинова

## СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ В СФЕРЕ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ЗА И ПРОТИВ

В статье исследуются вопросы судебного контроля в сфере оперативно-розыскной деятельности, а также проблемы, связанные с участием прокурора в оценке законности оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права граждан. Анализируются законодательство, судебная и прокурорская практика по обеспечению законности оперативно-розыскной деятельности.

**Ключевые слова:** судебный контроль, оперативно-розыскная деятельность, ограничение конституционных прав граждан, полномочия прокурора, оспаривание судебных решений.

E.L. Nikitin, I.V. Litvinova

## JUDICIAL REVIEW IN THE FIELD OF OPERATIONAL AND INVESTIGATIVE ACTIVITIES: PROS AND CONS

The article investigates the issues of judicial review in the area of operational and investigative activities, as well as issues related to the participation of the prosecutor in assessing the legality of search operations, limiting the constitutional rights of citizens. Analyzed legislation, judicial and prosecutorial practices relating to the legality of operational and investigative activities.

**Keywords:** judicial review, operational-search activity, restriction of citizens' constitutional rights, the powers of the prosecutor, challenging judgments.

Институт судебного контроля в сфере оперативно-розыскной деятельности (далее — ОРД) появился в нашей стране после принятия Конституции РФ (1993 г.), где право давать разрешение на проведение оперативно-розыскных мероприятий (далее — ОРМ), ограничивающих конституционные права граждан, было предоставлено исключительно органам судебной власти. Обоснованием такого расширения сферы судебной деятельности послужила идея об особом предназначении судебной власти в правовом государстве. Многие ученые считают, что судебную власть нельзя отождествлять только с понятием правосудия и таким образом сводить к рассмотрению уголовных и гражданских дел по существу. Настоящая судебная власть, по мнению В.М. Савицкого, «может возникнуть в результате приобретения судом качественно новых функций, отнюдь не сводимых к тому, что раньше обычно именовалось правосудием»<sup>1</sup>. По сути речь идет о на-

© Никитин Евгений Львович, 2015

Кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры прокурорского надзора и участия прокурора в рассмотрении уголовных, гражданских и арбитражных дел (Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры РФ); e-mail: gakan73@mail.ru

© Литвинова Ирина Витальевна, 2015

Кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного (конституционного) права Санкт-Петербургского государственного аграрного университета (СПбГАУ); e-mail: zam.decur@mail.ru



делении судебных органов особыми полномочиями по осуществлению специфической функции судебного контроля за соблюдением прав и свобод человека и гражданина в различных сферах государственной деятельности. Теперь только судья, а не прокурор вправе принимать решения, разрешающие проведение ОРМ, ограничивающих права граждан на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну (ст. 23 Конституции РФ); право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (ст. 23 Конституции РФ); право на неприкосновенность жилища (ст. 25 Конституции РФ)<sup>2</sup>.

Однако до сих пор процедура рассмотрения оперативно-служебных документов об ограничении конституционных прав граждан, поступающих от органов, осуществляющих ОРД, в законодательстве четко не прописана. Нормы (ст. 9) Федерального закона от 12 августа 1995 г. (в ред. от 21 декабря 2013 г.) «Об оперативно-розыскной деятельности»<sup>3</sup> определяют порядок судебного рассмотрения таких материалов в самом общем виде. Многие в этой процедуре отнесено к усмотрению самих судей и представителей органов, выступающих инициаторами проведения ОРМ. К сожалению, из-за недостаточности правовой регламентации судебный контроль носит, скорее, формальный характер, поскольку сейчас судья фактически не устанавливает законность и обоснованность проведения ОРМ, а лишь соглашается либо не соглашается с их проведением. Так, несмотря на то, что для принятия решения судьям (на основании ч. 3 ст. 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности») предоставлено право истребовать необходимую для дачи разрешения на проведение ОРМ оперативно-служебную информацию, Закон не очерчивает круг «иных материалов», которые могут быть истребованы в суд. Считаем это существенным нормативным недостатком, а потому в Законе необходимо перечислить, какие конкретно оперативно-служебные документы могут, а какие должны представляться в обоснование заявленного ходатайства. На наш взгляд, следует также установить четкие критерии оценки законности, обоснованности и достаточности представленных оперативных материалов.

По общему правилу рассмотрение материалов об ограничении конституционных прав граждан при проведении ОРМ осуществляется судом по месту проведения таких мероприятий или по месту нахождения органа, осуществляющего ОРД и ходатайствующего об их проведении. Причем, сам порядок дачи разрешений на проведение оперативно-розыскных мероприятий и круг судей, наделенных этим правом, был определен Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 24 декабря 1993 г. № 13 «О некоторых вопросах, связанных с применением статей 23 и 25 Конституции РФ»<sup>4</sup>, а не нормативно-правовым актом. Рассмотрение ходатайства об ограничении конституционных прав и свобод граждан и представляемых в суд оперативных материалов проводится судьей единолично вне рамок судебного разбирательства и в тайне от лиц, чьи конституционные права подлежат ограничению. В процедуре, в которой испрашивается судебное разрешение на проведение оперативно-розыскных мероприятий, нет сторон, а проверяемое лицо не является участником этой процедуры и знать о ней не должно. Указанная особенность подобной судебной процедуры признана правомерной Конституционным Судом РФ<sup>5</sup>. В то же время в научной теории до последнего времени считалось, что суд всегда должен действовать публично, т.е. осуществлять свою деятельность путем судебного разбирательства, что оказалось неприемлемым в оперативно-розыскной сфере.

Специфика судебного контроля также предполагает, что суд реализует свои контрольные полномочия только по инициативе заинтересованных лиц, т.е. осуществляет его по фактам поступления конкретных ходатайств о разрешении проведения ОРМ от оперативно-розыскных органов либо заявлений и жалоб граждан на действия и решения этих органов. Судья, с каким бы нарушением закона, прав и свобод человека и гражданина ни сталкивался, сам и по своей инициативе ничего сделать для устранения этих нарушений не в состоянии до тех пор, пока не последует соответствующее обращение заинтересованного лица.

Кроме того, презюмируя законность, обоснованность и мотивированность таких судебных решений, законодатель не предусмотрел процедуры обжалования и пересмотра судебных решений, не отвечающих таким требованиям, в связи с чем даже явно незаконные и необоснованные судебные постановления не могут быть отменены, т.к. вышестоящие суды отказывают в принятии и рассмотрении жалоб и иных обращений на подобные решения. Например, в ходе ознакомления с материалами уголовного дела по окончании предварительного следствия гражданину О.Б. Мартиросяну стало известно о проведении в отношении него оперативно-розыскных мероприятий, разрешение на которые было дано постановлением судьи Волгоградского областного суда. Данное постановление как подписанное не тем судьей, который был назван во вводной части постановления, и принятое с некоторыми другими нарушениями закона, было обжаловано О.Б. Мартиросяном в Верховный Суд РФ, который возвратил жалобу без рассмотрения со ссылкой на то, что Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» не предусматривается возможность обжалования такого рода судебных решений<sup>6</sup>.

Судебной практике известны и другие примеры вынесения незаконных постановлений о проведении ОРМ судебными органами<sup>7</sup>. С нарушением установленных Законом правил было возбуждено перед судом ходатайство о даче разрешения на проведение ОРМ старшим оперуполномоченным отдела МВД Республики Татарстан. Впоследствии Президиум Верховного Суда Республики Татарстан, рассматривая уголовное дело по существу, указал, что с ходатайством о даче разрешения на проведение ОРМ в соответствии с Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» может обращаться только один из руководителей органа, осуществляющего ОРД. Таким образом, судья рассмотрел ходатайство, возбужденное неправомочным лицом, поскольку старший оперуполномоченный не относится к категории руководителей соответствующего органа. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» не предусматривает возможности и прокурорского опротестования (внесения представлений) судебных решений о даче разрешения на проведение ОРМ по представляемым в суд оперативным материалам. В этой связи нами ранее уже предлагалось законодательно ввести этот механизм и закрепить полномочие прокурора по оспариванию (опротестованию или внесению представлений) таких судебных решений в Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности»<sup>8</sup>. Данное мнение разделяют и другие специалисты в этой области, аргументируя его примерами из современной прокурорской практики, когда уполномоченные прокуроры вносят надзорные представления на не соответствующие требованиям законодательства судебные решения, разрешающие проведение ОРМ «прослушивание телефонных переговоров» и «снятие информации с технических каналов связи», а суды удовлетворяют их<sup>9</sup>.

Полагаем, что суды нуждаются во внешнем контроле не менее, а может быть и более, чем другие органы государственной власти, учитывая значительность принимаемых ими решений. Необходим работающий механизм, обеспечивающий подчинение суда закону, лежащий вне судебной системы<sup>10</sup>.

Законность и обоснованность возбуждения ходатайства о проведении ОРМ, связанного с ограничением конституционных прав граждан, является предметом судебного контроля. Однако за его рамками находится исполнение органами, осуществляющими ОРД, целого ряда требований Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» (об обязательном обращении в суд при необходимости производства ОРМ, предусмотренных ст. 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»; о своевременном уведомлении суда о случаях неотложного проведения таковых; о сроках проведения ОРМ и т.д.). Оценка законности этих действий входит в предмет прокурорского надзора, поскольку все эти вопросы судебным контролем не охватываются.

Несмотря на неоднозначную оценку рассматриваемого института, судебный контроль в сфере ОРД — это реальность сегодняшнего дня, а потому на повестке дня стоит вопрос направления и динамики его развития: либо его необходимо расширять и дальше либо, наоборот, сужать или ограничивать; наконец, следует сохранить существующее положение вещей.

Оценивая фактическое состояние института судебного контроля в сфере ОРД, следует признать, что он, безусловно, нуждается в совершенствовании. Перспективным направлением развития, помимо предлагаемых выше законодательных изменений, может стать практическая реализация идеи, озвученной на заседании Совета по вопросам совершенствования правосудия при Президенте РФ, о целесообразности создания в России системы специализированных судов и судей<sup>11</sup>. В науке уже высказывались предложения о возможности введения должности федерального следственного судьи, в компетенцию которого могло бы входить осуществление судебного контроля в сфере предварительного расследования и ОРД. Подобная специализация позволит повысить уровень осуществления судебного контроля в сфере ОРД, поскольку при такой организации работы предполагается сосредоточенность усилий следственного судьи только на одном направлении судебной деятельности. Это также должно повлечь за собой расширение круга специальных познаний судьи в оперативно-розыскной теории и практике, повышение уровня его квалификации и профессионализма при рассмотрении довольно специфических вопросов ОРД.

О признании законодателем существования проблемы, связанной с действующим правовым механизмом судебного контроля в сфере оперативно-розыскной деятельности, свидетельствует внесение 14 ноября 2014 г. в Государственную Думу РФ Законопроекта № 651513-6 «О внесении изменений в Федеральный закон „Об оперативно-розыскной деятельности“». Согласно этому Законопроекту в процедуру получения судебного разрешения на проведение ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан, предлагается включить участие уполномоченного прокурора, который мог бы давать заключение о законности применения ограничения таких прав<sup>12</sup>.

Полагаем, что внесение указанных изменений в Закон будет способствовать соблюдению прав и свобод граждан при осуществлении оперативно-розыскной деятельности.

<sup>1</sup> Савицкий В.М. Российские суды получили реальную возможность контролировать исполнительную власть // Судебный контроль и права человека: материалы российско-британского семинара (г. Москва, 12–13 сентября 1994 г.). М., 1996. С. 52.

<sup>2</sup> Примечательно, что ранее в соответствии со ст. 8 Закона РФ «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации» (1992 г.) проведение ОРМ, ограничивающих права и свободы граждан, допускалось с санкции прокурора, а на суд возлагалась лишь обязанность по рассмотрению жалоб лиц, которые попадали в сферу деятельности оперативно-розыскных служб и полагали, что их права были нарушены тем или иным образом.

<sup>3</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 33, ст. 3349; 2013. № 51, ст. 6689.

<sup>4</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 3.

<sup>5</sup> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 14 июля 1998 г. №86-О «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона „Об оперативно-розыскной деятельности“ по жалобе гражданки И.Г. Черновой» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 34, ст. 4368.

<sup>6</sup> См.: Определение Конституционного Суда РФ № 128-О-П от 8 февраля 2007 г. «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мартиросяна Ованеса Борисовича на нарушение его конституционных прав статьёй 9 Федерального закона „Об оперативно-розыскной деятельности“» // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>7</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 1. С. 31–32.

<sup>8</sup> См.: Литвинова И.В. Прокурорский надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина при осуществлении оперативно-розыскной деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001. С. 17.

<sup>9</sup> См.: Дытченко Г.В. Совершенствование средств прокурорского надзора за исполнением законов в оперативно-розыскной деятельности // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 4 (53). С. 196–202.

<sup>10</sup> См.: Бойков А.Д. Третья власть в России. М., 1997. С. 210–212.

<sup>11</sup> См.: Судите и судимы будете // Российская газета. 2006. 10 марта.

<sup>12</sup> URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=651513-6&02> (дата обращения: 12.04.2015).

**А.Д. Шминке**

## СИСТЕМНЫЙ ПОДХОД К УГОЛОВНОМУ ПРОЦЕССУ В УСЛОВИЯХ ПОСТРОЕНИЯ ДЕМОКРАТИЧЕСКОГО ПРАВОВОГО СОЦИАЛЬНОГО ГОСУДАРСТВА

В статье обосновано, что оптимизация уголовного процесса в условиях построения демократического правового социального государства возможна посредством системного подхода в форме теоретической концепции под названием метода функциональной системы. В соответствии с выделенными методами проектирования систем к конкретно-научным исследованиям сформулировано базовое понятие системы уголовного процесса в условиях построения демократического правового социального государства.

**Ключевые слова:** система, подход, уголовный, процесс, демократический, правовой, социальный, государство, метод, функциональный, система.

**A.D. Shminke**

## THE SYSTEM APPROACH TO THE CRIMINAL PROCEDURE UNDER THE CONDITIONS OF FORMATION A DEMOCRATIC CONSTITUTIONAL WELFARE STATE

The methodological base aimed to search for the new methods and ways to solve problems of optimization of the criminal procedure under the conditions of formation a democratic constitutional welfare state led the author to the following results. Firstly, it was grounded that the optimization of criminal procedure under the conditions of formation a democratic constitutional welfare state is possible through a system approach in the form of the theoretical concept which is called the method of functional system. Secondly, in accordance with the methods of system projection in the concrete scientific research a base definition of criminal procedure system was formed under the conditions of formation a democratic constitutional welfare state.

**Keywords:** system, approach, criminal, procedure, democratic, lawful, social, state, method, functional, system.

© Шминке Алла Дмитриевна, 2015

Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовного процесса (Саратовская государственная юридическая академия)

С принятием 12 декабря 1993 г. Конституции РФ Россия встала на путь построения демократического правового социального государства, выступающего «своего рода ориентиром, своеобразным эталоном и одновременно стратегической целью развития многих стран»<sup>1</sup>. Реализуя в этих условиях «свою прерогативу на уголовное преследование граждан»<sup>2</sup>, такое государство заинтересовано в справедливом уголовном процессе. Иначе говоря, «чтобы лицо, совершившее преступление, было осуждено и подвергнуто справедливому наказанию или, в соответствии с законом, освобождено от ответственности или наказания»<sup>3</sup>. Это актуализирует проблему оптимизации уголовного процесса, направляя при этом методологический ориентир на поиск новых форм и методов ее решения. Такой ориентир приводит нас к мысли об оптимизации уголовного процесса посредством системного подхода. Во-первых, системный подход, содержательно отражающий «группу методов, с помощью которых реальный объект описывается как совокупность взаимодействующих компонентов», признан эффективным способом мыслительной деятельности, обеспечившим «значительные открытия в науке, изобретения в технике и достижения в производстве во второй половине XX столетия. ...Без системного подхода не обходится ныне ни одна сфера высокопрофессиональной деятельности. ...Системный подход относится к числу ...немногочисленных, но удивительно плодотворных интеллектуальных изобретений человечества, без применения которого немислима успешная профессиональная деятельность практически в любой сфере»<sup>4</sup>. Системный подход служит тем инструментом, способным обеспечить «наиболее эффективное и быстрое достижение научного результата»<sup>5</sup>.

Во-вторых, системный подход широко применяют отечественные процессуалисты. Так, «уголовно-процессуальная деятельность, — объясняют, к примеру, Н.С. Манова и Ю.В. Францифоров, — осуществляется в определенном порядке, поэтапно. Такие этапы (части) процессуальной деятельности называют стадиями уголовного процесса. Они сменяют одна другую в строгой последовательности и тесно связаны общими задачами и принципами судопроизводства. ...В совокупности стадии образуют систему уголовного процесса»<sup>6</sup>. «Производство по делу, его «движение», — пишет, в свою очередь, П.А. Лупинская, — проходит определенные этапы (части), именуемые стадиями уголовного процесса. ...Совокупность стадий, связанных между собой общим назначением и принципами судопроизводства, образует систему уголовного процесса»<sup>7</sup>. А В.Н. Григорьев, А.В. Победкин и В.Н. Яшин попытались даже сформулировать систему уголовного процесса как взаимообусловленную и взаимосвязанную «совокупность стадий уголовного процесса»<sup>8</sup>.

В то же время в силу исторически сложившихся причин системный подход указанных авторов к конкретно-научным исследованиям мы не можем признать состоятельным. Дело в том, что в основе системного подхода процессуалистов лежит взаимодействие элементов (компонентов) системы, взятое в его общем виде, предложенное в 1950–1960-х гг. Л. Берталанфи<sup>9</sup>. Однако эта концептуальная конструкция встретила многочисленную критику. «Теория Берталанфи, ориентирующаяся на его определение, — утверждал А.И. Уемов, — не является общей теорией систем. В лучшем случае это — общая теория взаимодействий»<sup>10</sup>. Как объяснил П.К. Анохин, Л. Берталанфи и его сторонники «подчеркивают как центральное свойство системы «взаимодействие множества компонентов». Близким является «упорядоченное взаимодействие», или «организованное

взаимодействие». По сути дела именно на этих определениях понятия системы и покоится все обсуждение системного подхода. Хотя весь успех понимания системной деятельности зависит от того, определим ли мы, какой именно фактор упорядочивает до того «беспорядочное множество» и делает это последнее функционирующей системой, вопрос о системообразующем факторе просто никогда не был поставлен в отчетливой форме системологами. Он не ставится ни главным идеологом «общей теории систем» Берталанфи, ни группой его последователей<sup>11</sup>. В результате, концептуальные конструкции Л. Берталанфи и его последователей не отражают истинных свойств системы, а потому и не конструктивны в конкретно-научных исследованиях.

Дальнейшие исследования позволили П.К. Анохину выделить в качестве системообразующего фактора фокусированный полезный результат, являющийся «неотъемлемым и решающим компонентом системы, инструментом, создающим упорядоченное взаимодействие между всеми другими ее компонентами». Соответствующим образом он сформулировал и понятие системы: это «только такой комплекс избирательно вовлеченных компонентов, у которых взаимодействие и взаимоотношения принимают характер взаимодействия компонентов на получение фокусированного полезного результата»<sup>12</sup>.

Названная методом функциональной системы, теоретическая концепция П.К. Анохина широко применяется современными исследователями правовых процессов и явлений. Л.А. Юсупова, например, применила метод функциональной системы к процессу построения демократического правового социального государства<sup>13</sup>; О.Г. Ютовец — к депутатской деятельности<sup>14</sup>; Р.Р. Хаснутдинов — к юридической ответственности<sup>15</sup>; Р.Б. Хаметов — к расследованию преступлений<sup>16</sup> и т.д.

Таким образом, оптимизация уголовного процесса возможна посредством системного подхода в форме теоретической концепции, именованной методом функциональной системы. С этой целью, прежде всего, следует определиться с методологией проектирования систем на конкретно-научные исследования. В состав методологии проектирования можно, подобно Р.Р. Хаснутдинову, включить метод анализа, сравнения, синтеза и аналогии. Метод анализа позволяет выделить частные свойства и признаки изучаемого объекта; метод сравнения — сопоставить несколько объектов с выделением их признаков и последующей оценкой результата сопоставления; метод синтеза — познать объект как единое целое во взаимосвязи его частей; метод аналогии — перенести свойства и признаки одного объекта на другой сходный объект. Именно подобная методология проектирования способна обеспечить следующий алгоритм действий: разложить сформулированную П.К. Анохиным дефиницию системы на части; выделить свойства и признаки выделенных частей; сопоставить эти части с частями предполагаемой дефиниции системы уголовного процесса; перенести свойства и признаки каждой части дефиниции, сформулированной П.К. Анохиным, на части системы уголовного процесса<sup>17</sup>.

Опираясь на эту методологию в целом, следует вычлениить элементы (компоненты) предполагаемой системы уголовного процесса и сформулировать фокусированный полезный результат. К элементам (компонентам) можно отнести стадии уголовного процесса, выделенные, к примеру, В.Н. Григорьевым, А.В. Победкиным и В.Н. Яшиным: возбуждение уголовного дела; предварительное расследование; подготовка к судебному заседанию; судебное разбирательство в суде первой инстанции; производство в суде второй инстанции; исполнение приговора; надзорное производство; возобновление производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств<sup>18</sup>.

Фокусированный полезный результат формулируется в соответствии с государственной уголовно-процессуальной политикой, суть которой состоит «в воплощении в правовых законах, а затем и в правомерном поведении людей идей справедливости, свободы, уважения неотъемлемых прав и свобод человека, формального равенства»<sup>19</sup>.

Теперь мы можем сформулировать базовое понятие системы уголовного процесса в условиях построения демократического правового социального государства, на которое может опираться исследователь в дальнейших конкретно-научных исследованиях: это комплекс стадий уголовного процесса, у которых взаимодействие и взаимоотношения принимают характер взаимосоддействия, направленного на получение фокусированного полезного результата, формулируемого в соответствии с государственной уголовно-процессуальной политикой.

Итак, результаты, полученные в ходе подготовки данной работы, дают основание выделить установленные закономерности, из которых складывается мнение автора на проблему системного подхода к уголовному процессу в условиях построения демократического правового социального государства. Во-первых, оптимизация уголовного процесса в условиях построения демократического правового социального государства возможна посредством системного подхода в форме теоретической концепции под названием метода функциональной системы. Во-вторых, опираясь на методологию проектирования систем к конкретно-научным исследованиям, систему уголовного процесса в условиях построения демократического правового социального государства следует понимать как комплекс стадий уголовного процесса, у которых взаимодействие и взаимоотношения принимают характер взаимосоддействия, направленного на получение фокусированного полезного результата, определяемого в соответствии с государственной уголовно-процессуальной политикой. Поскольку данная дефиниция сформулирована как базовая, на нее может опираться исследователь в дальнейших конкретно-научных исследованиях.

<sup>1</sup> Осейчук В.И. Конституционные основы строительства демократического правового социального государства в России. Тюмень, 2006. С. 18.

<sup>2</sup> Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс России: учебное пособие. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 4.

<sup>3</sup> Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник / отв. ред. П.А. Лупинская. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 19.

<sup>4</sup> Сурмин Ю.П. Теория систем и системный анализ. Киев, 2003. С. 3, 4, 5.

<sup>5</sup> Блауберг И.В., Юдин Э.Г. Становление и сущность системного подхода. М., 1973. С. 5.

<sup>6</sup> Манова Н.С., Францифоров Ю.В. Уголовный процесс: конспект лекций. 2-е изд., испр. и доп. М., 2007. С. 10.

<sup>7</sup> Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник / отв. ред. П.А. Лупинская. 2-е изд., перераб. и доп... С. 26, 27.

<sup>8</sup> Григорьев В.Н., Победкин А.В., Яшин В.Н. Уголовный процесс: учебник. М., 2005. С. 26.

<sup>9</sup> Bertalanffy L. Problems of life. N.Y., 1960. P. 148.

<sup>10</sup> Уемов А.И. Л. фон Бергаланфи и параметрическая общая теория систем // Системный подход в современной науке. М., 2004. С. 39.

<sup>11</sup> Анохин П.К. Очерки по физиологии функциональных систем. М., 1975. С. 24–25.

<sup>12</sup> Там же. С. 34.

<sup>13</sup> См.: Юсупова Л.А. Системный подход к построению демократического правового социального государства в России. Белгород, 2013. С. 55–93.

<sup>14</sup> См.: Ютовец О.Г. Оптимизация депутатской деятельности в условиях построения демократического правового социального государства в России. Белгород, 2013. С. 101–153.

<sup>15</sup> См.: Хаснутдинов Р.Р. Проблемы методологии системного подхода к юридической ответственности: монография / отв. ред. Р.Л. Хачатуров. Самара, 2012. С. 4–92.

<sup>16</sup> См.: Хаматов Р.Б. Системный подход к расследованию преступлений. Саратов, 2014. С. 4–93.

<sup>17</sup> Хаснутдинов Р.Р. Указ. раб. С. 78–79.

<sup>18</sup> См.: Григорьев В.Н., Победкин А.В., Яшин В.Н. Указ. раб. С. 26–28.

<sup>19</sup> Газетдинов Н.И. Современная уголовная политика и отечественная доктрина о принципах уголовного судопроизводства // Журнал российского права. 2007. № 7. С. 74.

**С.В. Рыбакова**

## О ПРИНЦИПАХ КЛИЕНТООРИЕНТИРОВАННОСТИ И ДОСТУПНОСТИ БАНКОВСКИХ УСЛУГ ПРИ КРЕДИТОВАНИИ

В статье предпринята попытка разобраться в ситуациях, связанных с банковским кредитованием, когда, на первый взгляд, позитивные начинания и предложения имеют негативную, т.н. обратную сторону медали. Содержится призыв к главному банку страны как к мегарегулятору, который должен обеспечить только добровольный характер вступления в данные отношения; приводятся доводы относительно отраслевой принадлежности данной проблематики.

**Ключевые слова:** кредит, доступность кредита, страхование кредитов, кредитные организации, заемщики, мегарегулятор.

**S.V. Rybakova**

## ON THE PRINCIPLES OF CUSTOMER FOCUS AND THE AVAILABILITY OF BANKING SERVICES IN LENDING

The article attempts to understand these situations, knitted bank loans when, at first glance, positive initiatives and proposals are negative the opposite direction, the so-called other side of the coin. We are talking about the widespread system of insurance of bank loans. The article expressed the call to the main bank of the country as a mega-regulator, which should provide only voluntary entry into these relationships. Also in the paper we present arguments regarding the industry sector this problem: there are relations regulated and civil law and financial law.

**Keywords:** credit, availability of credit, credit insurance, credit institutions, borrowers, mega.

Принцип (лат. *principium*) — первоначало, руководящая идея, основное правило поведения. В логическом смысле принцип есть центральное понятие, основание системы, представляющее обобщение и распространение какого-либо положения на все явления той области, из которой данный принцип абстрагирован<sup>1</sup>.

В теории права наряду с разделением принципов на общеправовые, отраслевые, межотраслевые, институциональные, принципы национальной правовой системы, правовой семьи, международного права и т.п. имеется также классификация, дифференцирующая принципы по иному основанию. В частности, выделяют идеи и идеалы, сформулированные учеными-юристами как результаты и достижения развития правовой мысли, практического опыта и не обязательные для субъектов права, а также принципы права как исходные

---

© Рыбакова Светлана Викторовна, 2015

Доктор юридических наук, доцент, заведующая кафедрой гражданского права Института права и национальной безопасности (ФГБОУ ВПО «Тамбовский государственный университет имени Г.Р. Державина»)



нормативные руководящие начала (императивные требования), определяющие общую направленность правового регулирования общественных отношений<sup>2</sup>.

Как представляется, в рамках диалектических отношений юридической доктрины, правовой политики и правоприменительной деятельности происходит взаимопроникновение норм-принципов и принципов-идей, в результате чего определенные правовые нормы претерпевают изменения, а некоторые из них получают свое первое рождение. Данное обстоятельство касается как общеправовых принципов, так и отраслевых и институциональных. Процессы зарождения и жизнедеятельности правовых принципов особенно ярко выражаются в период смены политического курса, в период экономических и культурных революций.

Известный из материалистической диалектики закон единства и борьбы противоположностей проявляется в различных сферах общественной жизни, в т.ч. в сфере гражданско-правового и финансово-правового регулирования банковской деятельности.

С одной стороны (и это вполне понятно), банки ориентированы на количество и качество кредитных услуг с тем, чтобы извлекать из этого прибыль; с другой стороны, в силу объективных и субъективных причин данные услуги не всегда доступны. Снова речь заходит о законе материалистической диалектики, только уже об ином — о законе перехода количественных изменений в качественные.

В частности, хотелось бы остановиться на двух тенденциях в оказании банковских услуг по кредитованию, несмотря на то, что их большое множество. Под кредитованием законодатель понимает размещение привлеченных во вклады денежных средств физических и юридических лиц от своего имени и за свой счет на условиях возвратности, платности, срочности (ст. 1 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (в ред. от 29 декабря 2014 г.)<sup>3</sup>. Необходимо подчеркнуть, что это не единственный субъектный состав участников кредитно-долговых отношений. Речь идет о тех из них, которые участвуют в т.н. банковском кредитовании.

Исследование текста названного Закона приводит к парадоксальному выводу о том, что в нем не только дается определение понятия «кредит», но даже не используется термин «кредит». С сожалением можно констатировать также и то, что в данном Законе, который по сути призван урегулировать деятельность по кредитованию, обойден молчанием вопрос об обеспеченности возврата кредита. Важно подчеркнуть, что речь идет не об обязательности обеспечения, а об обеспечении вообще.

Возможное возражение о том, что здесь должен действовать принцип свободы договора, вряд ли уместно, т.к. темой данной дискуссии является не разовая кредитная сделка, а деятельность целой кредитной системы, с присущими ей рисками объективного и субъективного характера.

Необходимо отметить, что главными целями банковского регулирования и банковского надзора являются не только поддержание стабильности банковской системы Российской Федерации, но и защита интересов вкладчиков и кредиторов (ст. 56 Федерального закона от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (в ред. от 29 декабря 2014 г.)<sup>4</sup>.

Видится вполне обоснованным высказанное Е.Ф. Быстровой мнение о необходимости расширения целей банковского надзора и распространения охранительных функций Центрального банка РФ не только на вкладчиков и кредиторов, а также на заемщиков и иных клиентов кредитных организаций<sup>5</sup>.

В одних случаях имеет место борьба за количество выданных кредитов вне зависимости от качества обеспечения их возврата, в других случаях требования к качеству обеспечения возврата настолько высоки, что делают кредит не совсем доступным или вообще недоступным.

Справедливости ради, нельзя обойти вниманием общественные отношения, когда кредит не доступен в силу получения доходов в конвертах (так называемая «серая зарплата»), высоких процентов. Но сейчас речь о других проблемах, связанных с недоступностью, ограниченной доступностью кредитного продукта.

Рассмотрим некоторые ситуации, имевшие и имеющие место в банковском бизнесе (а также в деятельности микрофинансовых организаций), которые характеризуют особенности того или иного кредитного продукта.

Например, если финансовая организация предлагает кредит без обеспечения или под высокие проценты, то речь идет о доступном кредите. Лучше сказать наоборот, если кредит легко доступен, то это, скорее всего, свидетельствует о том, что он выдается под высокие проценты. Иначе каким образом (с помощью каких источников) покрывать убытки, причиненные недобросовестными заемщиками. В таких заемщиках можно не сомневаться в силу того, что кредит легко доступен. Налицо большое количество некачественно выданных кредитов и малое количество качественно возвращенных кредитов.

Наоборот, если финансовая организация предлагает сложную процедуру выдачи кредита, предъявляет высокие требования по обеспечению возврата, то закон перехода количества в качество будет работать иначе.

Однако всему есть не только разумные пределы, но и правовые рамки. В связи с принятием Федерального закона от 23 июля 2013 г. № 251-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с передачей Центральному банку Российской Федерации полномочий по регулированию, контролю и надзору в сфере финансовых рынков»<sup>6</sup> и последовавшим за этим расширением функций Центрального банка Российской Федерации необходимо ставить вопрос о правовой защите со стороны мегарегулятора различных участников правоотношений в сфере оказания финансовых услуг.

Так, в 2010 г. Федеральная служба страхового надзора выступила в защиту прав заемщиков по кредитному договору давая правовую оценку практике заключения договоров личного страхования заемщиков. В частности, ею было отмечено, что «соглашения о взаимодействии между страховыми организациями и банками не могут квалифицироваться в качестве договоров страхования, поскольку не содержат существенных условий страхования, в том числе о застрахованных лицах»<sup>7</sup> (ст. 942 ГК РФ).

Однако на сегодняшний день в системе банковского кредитования параллельно действует система т.н. банковского страхования<sup>8</sup>. Критически оценивая данную систему (ввиду не совсем уместного ее присутствия в системе традиционных способов обеспечения исполнения обязательств, таких как залог, поручительство, неустойка), а также неиспользования потенциала Федерального закона от 30 декабря 2004 г. № 218-ФЗ «О кредитных историях» (в ред. до 28 июня 2014 г.)<sup>9</sup>, важно отметить, что система т.н. банковского страхования (как позволяют себе называть ее банки) сложилась и функционирует, несмотря на многочисленные факты ее обжалования и критики.

По сути данная система представляет собой некий аналог системы обязательного страхования вкладов. Только функционируют эти системы по прин-

ципиально различным правилам. Система страхования вкладов (имеется в виду деятельность государственной корпорации «Агентство по страхованию вкладов») — обязательная, тогда как система кредитного страхования (страхования жизни и здоровья заемщика) — добровольная. В первой системе есть три субъекта: страховщик, страхователь и выгодоприобретатель; во второй: страховщик, страхователь, застрахованное лицо и субъект (получающий страховое возмещение), чей правовой статус сомнителен. Обе системы рассчитаны на определенные сбои (страховые случаи). Для страхования вкладов — это неблагоприятная ситуация у банка в целом, для страхования жизни и здоровья заемщиков — утрата трудоспособности или смерть.

Как представляется, причины невозврата кредитов, чаще всего, носят экономический, нравственный характер. Вряд ли при этом эффективна система обеспечения возврата кредитов путем страхования жизни и здоровья заемщиков (скорее, заемщик может не выплачивать кредит в связи с проблемами потери работы, уменьшения уровня доходов, непредвиденными расходами и т.п.). Порой лицо, утратившее трудоспособность полностью либо частично, будет искать пути выплаты кредита (продавать свое имущество, брать деньги в долг и пр.) и реально его выплачивать, тогда как лицо, полностью трудоспособное, может уклоняться от выплаты кредита лишь в силу недобросовестного отношения к исполнению принятых на себя обязательств.

Система т.н. добровольного страхования жизни и здоровья заемщиков работает в качестве добровольно-принудительной, о чем свидетельствуют в т.ч. жалобы на неправомерное поведение банков, анализируемые в разъяснениях органов государственной власти (Федеральной антимонопольной службой, Роспотребнадзора).

Как представляется, в регулировании данной ситуации целесообразно участие мегарегулятора, поскольку защитить заемщиков только средствами гражданско-правового регулирования вряд ли удастся. Здесь необходим поиск ответа на вопрос: какова истинная цель такого страхования — обеспечение возврата кредитов или формирование фондов страхования (как самоцель).

Таким образом, ввиду навязывания услуг по страхованию кредита (банки также навязывают в кредит сумму страховой премии) кредит становится менее доступным. Не каждый может позволить себе дополнительные расходы на уплату процентов за пользование кредитом, на уплату страховой премии, а также процентов за премию-кредит.

Именно в этой связи является востребованным содействие мегарегулятора, который наиболее компетентно может разобраться в истинной правовой природе подобного вида страхования и предпринять меры по оказанию подобного рода услуг только в добровольном порядке. Вовсе не исключено, что ряд заемщиков желают воспользоваться такими услугами, поскольку это позволяет им решить проблему невыплаты долгов в случае полной или частичной утраты здоровья или смерти.

Таким образом клиентоориентированность и доступность банковских услуг — это не всегда взаимодополняющие качества кредитного продукта, иногда они находятся в единстве и борьбе.

<sup>1</sup> См.: *Философский словарь* / под ред. И.Т. Фролова. 6-е изд., перераб и доп. М., 1991. С. 362.

<sup>2</sup> См.: *Теория государства и права: учебник* / под ред. В.К. Бабаева. 2-е изд., перераб и доп. М., 2007. С. 239 (автор главы — В.Н. Карташов).

<sup>3</sup> См.: *Собр. законодательства Рос. Федерации*. 1996. № 6, ст. 492; 2015. № 1, ч. 1, ст. 37.

<sup>4</sup> См.: *Собр. законодательства Рос. Федерации*. 2002. № 28, ст. 2790; 2015. № 1, ч. 1, ст. 37.

<sup>5</sup> См.: *Быстрова Е.Ф.* Правовые основы деятельности территориальных учреждений Центрального банка Российской Федерации в области банковского надзора: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007. С. 10.

<sup>6</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 30, ч. I, ст. 4084.

<sup>7</sup> См.: Информационное письмо Федеральной службы страхового надзора от 22 ноября 2010 г. № 8934/02-03. Документ официально опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>8</sup> Подробнее об этом см.: *Рыбакова С.В.* Использование института страхования в кредитных правоотношениях: к проблеме обеспечения банковской безопасности // *Финансовая безопасность: экономические и правовые проблемы: сборник научных трудов по материалам Международной научно-практической конференции* (Саратов, 31 мая 2012 г.). Саратов, 2012. С. 167–170.

<sup>9</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 1, ч. 1, ст. 44; 2014. № 26, ч. 1, ст. 3395.

**И.В. Бит-Шабо**

## ФИНАНСОВЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ С УЧАСТИЕМ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СОЦИАЛЬНЫХ ВНЕБЮДЖЕТНЫХ ФОНДОВ: ОТДЕЛЬНЫЕ ДИСКУССИОННЫЕ ВОПРОСЫ

В статье на основе анализа научных позиций ведущих ученых исследуется теоретико-правовая природа финансовых правоотношений с участием государственных социальных внебюджетных фондов, выделена их особенность. Сформулированы выводы об институциональной дифференциации объектов и субъектов финансовых правоотношений. Обосновывается необходимость реформирования действующего российского законодательства в рамках исследуемой проблематики.

**Ключевые слова:** государственные социальные внебюджетные фонды, субъекты, объекты, содержание финансовых правоотношений.

**I. V. Bit-Shabo**

## FINANCIAL LEGAL RELATIONS WITH THE PARTICIPATION OF STATE SOCIAL OFF-BUDGET FUNDS: SOME DISCUSSION ITEMS

Basing on accepted views of key scholars the theoretical legal origin of financial relations in the sphere of state social off-budget funds system is examined. Special aspects of these relations are identified in the article as well as the author's position to the institutionalized differentiation of the financial relations objects and subjects. The author proves the necessity of reforming the applicable law of Russian Federation in that sphere.

**Key words:** state social off-budget funds, subjects, objects, financial legal relations essence.

Рассмотрение сущности, структуры и состава финансовых правоотношений с участием социальных государственных внебюджетных фондов представляется важным и значимым, поскольку позволяет безапелляционно придать им статус научной и практической самостоятельности, о которой до настоящего времени не говорили.

За основу научных размышлений по заявленной тематике следует принять научную позицию В.В. Котова, утверждающего, что «исследование правоотношений привело к появлению в общей теории права таких терминов, как «содержание правоотношения», «структура правоотношения» и «состав правоотноше-

© Бит-Шабо Инесса Витальевна, 2015

Кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail.: inessavita@mail.ru

ния», отражающих понятия о природе и внутреннем строении рассматриваемого социально-правового явления»<sup>1</sup>.

Содержание финансового правоотношения с участием социальных государственных внебюджетных фондов составляют урегулированные финансово-правовыми нормами фактические действия определенного круга субъектов (государственные внебюджетные фонды, застрахованные лица, плательщика страховых взносов и т.д.), направленные на достижение законодательно установленных целей — пенсионное, социальное и медицинское обеспечение.

Следует отметить, что структура, содержание и состав правоотношения являются понятиями взаимообусловленными и, разумеется, влияющими друг на друга.

Детальное изучение состава финансового правоотношения с участием социальных государственных внебюджетных фондов представляет возможность тщательного научного проникновения в их теоретико-правовую природу, а также исследования путей повышения эффективности реализации интересов их участников.

Субъект права — это лицо, обладающее по закону способностью иметь и осуществлять непосредственно или через представителя права и юридические обязанности<sup>2</sup>.

По мнению С.С. Алексеева, «субъект права — это индивиды, организации, общественные образования, которые в силу юридических норм могут выступать в качестве носителей субъективных юридических прав и обязанностей»<sup>3</sup>.

Г. Еллинек понятие «субъект права» определяет следующим образом: «Понятие правового субъекта есть понятие чисто юридическое... субъект в юридическом смысле не есть существо или субстанция, а данная извне, созданная волею правопорядка способность»<sup>4</sup>.

А.А. Стремоухов определяет, что субъект права — это лицо (мнимое, индивидуальное, коллективное), которое от природы или в силу установления нормативного акта способно иметь права или права и обязанности<sup>5</sup>.

Несомненно, следует обсудить вопрос о соотношении понятий «субъект права» и «субъект правоотношений», которые С.Ф. Кечекьян предлагает рассматривать как равнозначные и «...под субъектом права следует понимать: а) лицо, участвующее или б) могущее участвовать в правоотношении»<sup>6</sup>. Аналогичных взглядов придерживается и А.Ф. Черданцев<sup>7</sup>.

В научной литературе также можно встретить понятие «участник правоотношений»<sup>8</sup>, которое в контексте исследуемых фондов следует приравнять к понятию «субъект правоотношений», т.е. это лицо, реально участвующее в конкретных правоотношениях. Соответственно, участник правоотношений — более узкое понятие относительно субъекта права.

Исходя из этого, ставятся под сомнение наименования отдельных частей Федерального закона от 15 декабря 2001 г. (в ред. от 31 декабря 2014 г.) № 167-ФЗ «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации»<sup>9</sup>. Так, гл. II указанного Закона называется «Участники правоотношений по обязательному пенсионному страхованию», а содержащаяся в ней ст. 5 «Субъекты обязательного пенсионного страхования». Думается, что наименование указанной статьи должно указывать, на конкретность участия определенных в ней лиц и, следовательно, называться «субъекты правоотношений по обязательному пенсионному страхованию».

Ученые отмечают, что «в финансовом праве, как правило, в отношении субъектного состава не возникает... глубокой и разнообразной дискуссии... Обязательным для финансовых правоотношений является наличие двух субъектов, один из которых наделен субъективными правами, обладает мерой возможного поведения, другой — юридическими обязанностями, мерой надлежащего поведения»<sup>10</sup>.

Детальный анализ вопроса о субъекте бюджетных правоотношений можно встретить в научных исследованиях Н.Я. Якимчук. Автор, придерживаясь традиционных позиций относительно соотношения понятий «субъект бюджетного права» и «субъект бюджетного правоотношения», на основании научной позиции Н.И. Химичевой выделяет следующие характерные признаки последнего: участие в распределении доходов и расходов между бюджетами; является участником (стороной) бюджетного процесса, любой его стадии; связь с бюджетом по линии получения из него денежных сумм в форме финансирования<sup>11</sup>.

Итак, субъектами финансовых правоотношений с участием социальных государственных внебюджетных фондов следует считать: государство, его территориальные образования; непосредственно сами социальные государственные внебюджетные фонды; коллективных субъектов, среди которых выделяют отдельные органы государственной власти и работодателей, выступающих плательщиками страховых взносов в указанные фонды; индивидуальных субъектов, т.е. физических лиц, в интересах которых уплачиваются страховые взносы, а также индивидуальных предпринимателей, обладающих особым статусом.

Законодательство также закрепляет перечень субъектов и участников рассматриваемых отношений. Так, ст. 9 Федерального закона от 29 ноября 2010 г. № 326-ФЗ «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации» (ред. от 1 декабря 2014 г.)<sup>12</sup> субъектами медицинского страхования называет застрахованных лиц, страхователей и Федеральный фонд обязательного медицинского страхования, относя к участникам указанных отношений территориальные фонды, страховые медицинские организации и медицинские организации.

В данном случае различие между субъектами правоотношений и их участниками проводится исключительно по степени закрепления их прав и обязанностей. И если права и обязанности субъектов всегда строго закреплены законодательными нормами, то участники определяют их посредством договоров как о финансовом обеспечении указанного вида страхования, так и об оказании и оплате медицинских услуг в его рамках.

При этом в ранее действовавшем Законе РФ от 28 июня 1991 г. № 1499-1 «О медицинском страховании граждан в Российской Федерации» (в ред. от 24 июля 2009 г.)<sup>13</sup> в перечне субъектов отсутствовал Федеральный фонд обязательного медицинского страхования.

С точки зрения Н.Ю. Учайкиной, фонды обязательного медицинского страхования — это одни из основных субъектов правоотношений в системе обязательного медицинского страхования<sup>14</sup>.

Страхователями для работающего населения являются: организации; индивидуальные предприниматели; частнопрактикующие нотариусы; адвокаты; физические лица, производящие выплаты и иные вознаграждения работникам по трудовым и гражданско-правовым договорам, в том числе по договору авторского заказа, договору об отчуждении исключительного права на произведение науки, литературы, искусства, издательскому лицензионному договору, лицен-

зионному договору о предоставлении права использования произведения, науки, литературы, искусства.

Философские труды определяют объект (от лат. *objectum* — предмет) как часть материального и духовного мира, которая противостоит субъекту в его предметно-практической, познавательной и преобразующей деятельности<sup>15</sup>.

Как считают М.В. Карасева, «вопрос об объекте правоотношения всегда является актуальным. Это связано с тем, что объект правоотношения является фактором, определяющим режим правового регулирования, особенности прав и обязанностей субъектов правоотношения»<sup>16</sup>.

С.С. Алексеев определяет объект правоотношения как «явления (предметы) окружающего мира, на которые направлены субъективные юридические права и обязанности»<sup>17</sup>. Проведя детальный анализ трудов других ученых, он пишет: «Ряд авторов рассматривает в качестве объекта правоотношения то, на что воздействуют субъективные права и юридические обязанности<sup>18</sup>, или же «то, на что воздействует субъект правоотношения»<sup>19</sup>. Момент «воздействия», как мы увидим, действительно помогает уяснению особенностей объекта правового регулирования. Однако применительно к объекту правоотношения (субъективных прав и обязанностей) момент «воздействия» не может способствовать решению рассматриваемой проблемы, так как термин «объект» понимается здесь в ином, специальном для правоотношения значении»<sup>20</sup>.

О.В. Голубь пишет, что «объект правоотношения должен находиться за пределами юридического содержания правоотношения, т.е. вне субъективных прав и обязанностей. Это те явления (предметы) окружающего мира, на которые направлены субъективные юридические права и обязанности»<sup>21</sup>.

Думается, что позиции ученых являются верными лишь в части, поскольку к определению объекта можно подойти с нескольких позиций. Так, если рассматривать объект правоотношения, не выделяя при этом такую категорию, как «предмет правоотношения», не обосновывая его, то к нему можно отнести и материальные объекты (конкретные предметы), явления, блага, а также действия субъектов правоотношений, при этом последние далее будут исследованы как содержание правоотношения.

В соответствии с другой позицией, можно разделить «предмет правоотношения» и «объект правоотношения», т.е. непосредственно какие-либо предметы и явления материального мира и отношения по поводу, из-за которых они возникают либо целями которых являются.

За основу исследования объекта финансового правоотношения с участием социальных государственных внебюджетных фондов принимается «объект» как предметы и явления материального мира. Объекты финансовых правоотношений с участием социальных государственных внебюджетных фондов на основании имеющейся в теории права плюралистической теории следует считать:

денежные средства, аккумулированные посредством взимания страховых взносов, а также из иных источников, определенных действующим законодательством. Однако в качестве объекта правоотношения можно рассматривать не сами фонды, а его составляющие: страховые взносы, добровольные платежи, трансферты из бюджета и т.п.;

действия обязанных субъектов, например, по уплате обязательных страховых взносов;

деятельность самих фондов. Так, объектом финансовых правоотношений с участием социальных государственных внебюджетных фондов может являться осуществляемая ими контрольная деятельность в рамках Федерального закона от 24 июля 2009 г. № 212 — ФЗ «О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования»<sup>22</sup>

Интересной представляется ситуация, в которой согласно действующему законодательству органы управления социальных государственных внебюджетных фондов обозначаются в качестве объекта финансового контроля, осуществляемого Счетной палатой РФ. Разрешить сложившуюся ситуацию можно исходя из ранее приведенного научного соотношения «объект» и «предмет». И если считать органы управления фондами объектами финансового контроля, то подвергаемая контрольным мероприятиям деятельность должна рассматриваться как предмет финансового контроля.

Между тем в определенном смысле нельзя ставить знак равенства между финансовым контролем и общественными отношениями в области финансового контроля, предпочтительно обозначать их как процессуальный и материальный аспекты одного и того же явления.

При этом, основываясь на предложенном определении объекта финансового правоотношения, объектом финансового контроля следует считать деятельность подконтрольного субъекта, а объектом финансового правоотношения — непосредственно явления, на которые направлена деятельность субъектов.

Учитывая полученный выше результат исследования, заключающийся в том, что совокупности финансово-правовых норм, регулирующих отношения с участием социальных государственных внебюджетных фондов, придается статус подотрасли финансового права, можно говорить об институциональной дифференциации объектов правоотношений.

Таким образом, объектами признаются: страховые взносы и деятельность по их аккумуляции; деятельность по распределению денежных фондов; деятельность по контролю, осуществляемому государственными социальными внебюджетными фондами.

Говоря о содержании правоотношения, С.С. Алексеев выделяет его материальное и юридическое содержание. Материальное содержание являет собой фактическое поведение (действие и бездействие), которое управомоченный может, а правообязанный должен совершить, а юридическое — его составные элементы, т.е. субъективное право и обязанность<sup>23</sup>.

С точки зрения теории права, возникновение и реализация всякого правоотношения возможны при наличии определенных юридических фактов — жизненных обстоятельств, вызывающих в соответствии с нормами права наступление тех или иных правовых последствий — возникновения, изменения или прекращения правового отношения<sup>24</sup>.

Содержание финансового правоотношения с участием социальных государственных внебюджетных фондов составляют урегулированные финансово-правовыми нормами фактические действия определенного круга субъектов (государственные внебюджетные фонды, застрахованные лица, плательщика страховых взносов и т.д.), направленные на достижение законодательно установленных целей — пенсионное, социальное и медицинское обеспечение.



Необходимо указать, что наблюдается расхождение научных позиций по вопросу состава правоотношения в целом.

Так по мнению Н.И. Матузова «в состав правоотношения входят следующие элементы: 1) субъект; 2) объект; 3) субъективное право; 4) юридическая обязанность»<sup>25</sup>. Между тем А.В. Мелехин относит названные категории к элементам структуры правоотношения<sup>26</sup>.

Представленное исследование преследует цель развития научно-теоретических основ финансово-правового регулирования социальных государственных внебюджетных фондов, поскольку их отсутствие создает ряд проблем и понимании и применении финансового права в целом.

В настоящее время очевидно, что проблемы финансовых отношений с участием социальных государственных внебюджетных фондов требуют комплексного правового регулирования. По причине отсутствия базовых дефиниций в действующем российском законодательстве действительно важно пополнить и обобщить существующий понятийный аппарат в сфере функционирования социальных государственных внебюджетных фондов.

Анализ теоретических основ, имеющегося опыта деятельности фондов в области обеспечения и реализации государственной социальной политики и результатов исследований научных позиций позволяет выявить особенности финансовых правоотношений с участием социальных государственных внебюджетных фондов.

В качестве вывода хотелось бы отметить, что финансовые правоотношения с участием социальных государственных внебюджетных фондов следует признать масштабными как по объему, так и по содержанию, что делает необходимым их адекватное нормативное и организационное обеспечение. Рассматриваемые отношения требуют формирования системного понятийного аппарата, что представляет для современной науки определенную сложность, поскольку не имеется стройной системы законодательства, регулирующей функционирование социальных государственных внебюджетных фондов. Изменить сложившуюся ситуацию возможно посредством реформирования действующего законодательства на основании Концепции модернизации социальной политики, включающей в т.ч. и функционирование социальных государственных внебюджетных фондов.

<sup>1</sup> Котов В.В. Содержание и структура негосударственного контрольного правоотношения // Актуальные вопросы российского права. 2009. № 1. С. 151.

<sup>2</sup> См.: Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. М., 1999. С. 663.

<sup>3</sup> Алексеев С.С. Собрание сочинений: в 10 т. [+ Справоч. том]. Т. 3: Проблемы теории права: курс лекций. М., 2010. С. 271.

<sup>4</sup> Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб., 1908. С. 106.

<sup>5</sup> См.: Стрелюхов А.А. Субъект права: попытка определения категориального статуса // Научные труды. Российская академия юридических наук. Вып. 8: в 3 т. Т. 1. М., 2008. С. 498.

<sup>6</sup> Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958. С. 84.

<sup>7</sup> См.: Черданцев А.Ф. Теория государства и права. М.: Юрайт, 2000. С. 292.

<sup>8</sup> См., например: Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 114; Финансовое право: Учебник / отв. ред. Н.И. Химичева. М., 2003. С. 72.

<sup>9</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 51, ст. 4832; 2015. № 1, ч. I, ст. 72.

<sup>10</sup> Орлюк Е.П. Субъектный состав финансовых правоотношений: проблемы теоретического осмысления // Финансовое право у XXI сторіччі: здобутки та перспективи: збірник наукових праць за матеріалами Міжнародно науково-практично конференції, 4-7 жовтня 2011 року. Ч. II / НДІ фінансового права. К., 2011. С. 204.

<sup>11</sup> См.: Финансовое право: учебник / отв. ред. Н.И. Химичева. М., 1997. С. 116; Якимчук Н.Я. Теоретико-правовые проблемы понятия субъекта бюджетных правоотношений // Финансово-правовая доктрина постсоциалистического государства. Черновцы, 2003. Вып. 1. С. 131.

- <sup>12</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 49, ст. 6422; 2014. № 49, ч. VI, ст. 6927.
- <sup>13</sup> См.: Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 27, ст. 920.
- <sup>14</sup> *Учайкина Н.Ю.* Ответственность субъектов правоотношений по обязательному медицинскому страхованию // Социальное и пенсионное право. 2010. № 3.
- <sup>15</sup> См.: *Философский энциклопедический словарь*. М., 1983. С. 453; *Краткий философский словарь* / под ред. М. Розенталя, П. Юдина. 4-е изд., испр. и доп. М., 1954. С. 578; *Сычев Н.И.* Объективное и субъективное в научном познании. Ростов н/Д, 1974. С. 21.
- <sup>16</sup> *Карасева М.В.* Финансовое право и деньги. Воронеж, 2006. С. 37.
- <sup>17</sup> *Алексеев С.С.* Собрание сочинений. В 10 т. [+ Справоч. том]. Т. 3: Проблемы теории права: курс лекций. М., 2010. С. 323.
- <sup>18</sup> *Иоффе О.С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву. Л., 1949. С. 81–82; *Алексеев С.С.* Собрание сочинений. В 10 т. [+ Справоч. том]. Т. 3: Проблемы теории права: курс лекций. М., 2010. С. 324.
- <sup>19</sup> *Басин Ю.Г.* Вопросы советского жилищного права. Алма-Ата, 1963. С. 136; *Алексеев С.С.* Собрание сочинений. В 10 т. [+ Справоч. том]. Т. 3: Проблемы теории права: курс лекций. М., 2010. С. 324.
- <sup>20</sup> *Алексеев С.С.* Повт. пред. источник. С. 324.
- <sup>21</sup> *Голубь О.В.* Таможенные правоотношения с участием иностранного инвестора: монография. М., 2011. С. 60.
- <sup>22</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 30, ст. 3738; 2015. № 1, ч. I, ст. 72.
- <sup>23</sup> См.: *Алексеев С.С.* Собрание сочинений: в 10 т. [+ Справоч. том]. Т. 3: Проблемы теории права: курс лекций. М., 2010. С. 295.
- <sup>24</sup> См.: *Алексеев С.С.* Проблемы теории права, Свердловск, 1972. С. 341–370; *Исаков В.Б.* Юридические факты в советском праве. М., 1984. С. 10.
- <sup>25</sup> *Теория государства и права* / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2004. С. 389.
- <sup>26</sup> См.: *Мелехин А.В.* Теория государства и права. М., 2007. С. 267.

# ИНФОРМАЦИЯ

---

**О.В. Исаенкова**

## ПО МАТЕРИАЛАМ МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ «ПЕРСПЕКТИВЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА»

В статье дается оценка прошедшей 21 февраля 2015 г. в Саратовской государственной юридической академии Международной научно-практической конференции «Перспективы реформирования гражданского процессуального права».

**Ключевые слова:** гражданский процесс, гражданское судопроизводство, конференция.

**O.V. Isaenkova**

## MATERIALS OF INTERNATIONAL SCIENTIFIC-PRACTICAL CONFERENCE THE PROSPECTS FOR REFORM OF CIVIL PROCEDURAL LAW

The author addresses the past 21 February 2015 at the Saratov state Academy of law of the International scientific-practical conference “Prospects of the reform of civil procedural law”.

**Keywords:** civil procedure, civil procedure, conference.

21 февраля 2015 г. в Саратовской государственной юридической академии состоялась Международная научно-практическая конференция «Перспективы реформирования гражданского процессуального права (сопредседатели оргкомитета — проректор по научной работе СГЮА, кандидат юридических наук, доцент С.А. Белоусов и заведующая кафедрой гражданского процесса, директор Юридического института правового администрирования СГЮА доктор юридических наук, профессор О.В. Исаенкова).

С приветственным словом перед собравшимися (100 чел., из них более половины — гости) выступили директор Юридического института правового администрирования СГЮА доктор юридических наук, профессор О.В. Исаенкова и профессор Университета Крэйтон (США, штат Невада) Ларри Л. Тэпли.

На конференцию представили доклады 122 участника из России, Азербайджана, Беларуси, Украины, Армении. К началу конференции все доклады были опубликованы, поэтому приехавшие ученые — специалисты по гражданскому процессуальному праву заслушали 24 сообщения профессоров и доцентов из МГУ,

---

© Исаенкова Оксана Владимировна, 2015

Доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского процесса, директор Юридического института правового администрирования (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: oisaenkova@mail.ru

МГЮУ, УрГЮУ, РАНХиГС, Высшей школы экономики, Санкт-Петербургской юридической академии, Академии полиции Азербайджана, Российского государственного университета правосудия, Омского государственного университета, Краснодарского университета МВД России, Башкирского государственного университета, Южного Федерального университета, Волгоградского государственного университета, Воронежского государственного университета, Владимирского государственного университета, Международной коллегии адвокатов «Санкт-Петербург» и др.

Основные обсуждения развернулись вокруг Проекта Концепции Кодекса гражданского судопроизводства, который по плану рабочей группы по унификации процессуального законодательства Комитет Государственной Думы РФ по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству под руководством П.В. Крашенинникова должен соединить в себе гражданский и арбитражный процесс, унифицировав нормы действующих АПК РФ и ГПК РФ. Первое широкое обсуждение данного Проекта прошло 28 октября 2014 г. в г. Екатеринбурге, собрав многих известных ученых-процессуалистов практически из всех ведущих юридических учебных заведений, представителей Московской, Санкт-Петербургской, Саратовской, Екатеринбургской, Казанской, Самарской и других процессуальных научных школ. Саратовская конференция стала логическим продолжением екатеринбургского мероприятия, в ходе которого обсуждались пути повышения эффективности гражданского судопроизводства в России.

Без всякого сомнения, многие доклады представляли интерес как с точки зрения процессуальной науки, так и практической значимости поднятых проблем. Мы же коснемся отдельных вопросов, затронутых участниками конференции.

Первое слово для доклада было предоставлено представителю азербайджанской науки, профессору кафедры гражданского права Академии Полиции Министерства Внутренних Дел Азербайджанской Республики, полковнику-лейтенанту полиции, доктору философии по праву Мамедову Рашад Юсиф оглы, который посвятил свое сообщение внутренним противоречиям ГПК Республики Азербайджан. Также докладчик счел заслуживающим внимания пример подхода российского законодателя к решению вопросов правового регулирования деятельности третейских судов в Федеральном законе от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ<sup>1</sup> «О третейских судах в Российской Федерации». Данным Законом установлен порядок образования третейских судов, передачи спора на разрешение третейского суда, форма и содержание третейского соглашения, состав третейского суда, требования, предъявляемые к третейскому судье, число третейских судей, формирование состава третейского суда, компетенция третейского суда, принятие решения третейским судом, исполнение решения третейского суда и т. д. Принятие аналогичного по перечню регламентируемых вопросов нормативного правового акта законодателем Азербайджанской Республики привело бы, по мнению Р.Ю. Мамедова, к упорядочению как деятельности третейских судов, так и исполнения их решений на территории собственного государства.

Заведующая кафедрой гражданского и арбитражного процесса Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского доктор юридических наук, профессор Терехова Лидия Александровна обратила внимание участников конференции на то, что само по себе принятие постановления Европейского Суда по правам человека в связи с обращением к нему заявителя из России не может

служить основанием для обязательного пересмотра решения российского суда, хотя формулировки вышеназванных статей позволяют предположить, что пересмотр по новым обстоятельствам возможен в любом случае при установлении ЕСПЧ нарушений норм Конвенции при рассмотрении дела, в связи с принятием решения по которому заявитель обращался в Европейский Суд. Л.А. Терехова полагает, что адекватный механизм для восстановления нарушенных прав и свобод в рамках национального законодательства еще не найден. Для рассмотренной ситуации, по ее мнению, правильнее было бы предусмотреть пересмотр судебного акта вышестоящим судом (кассационной или надзорной инстанции), судом, изначально созданным для пересмотра судебных актов, вступивших в законную силу и потому обладающих необходимой квалификацией для правильной оценки наличия (отсутствия) оснований для пересмотра.

Представитель Санкт-Петербургской процессуальной научной школы доктор юридических наук, профессор Кузбагаров Асхат Назаргалиевич остановился на моделях примирения Концепции единого Гражданского процессуального кодекса РФ, обратив внимание на их достоинства и перспективы применения в правовой действительности России. А представитель Екатеринбургской процессуальной научной школы — доктор юридических наук, доцент Абушенко Дмитрий Борисович остановился на актуальных вопросах судебного усмотрения в гражданском судопроизводстве.

Заведующая кафедрой гражданского процессуального права Северо-Кавказского филиала Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Российский государственный университет правосудия» доктор юридических наук, профессор Попова Юлия Александровна предложила собравшимся собственные разработки путей оптимизации гражданского судопроизводства на стадии возбуждения дела, которые будут способствовать снижению нагрузки судей, что, в свою очередь, должно повысить качество правосудия по гражданским делам и эффективность защиты нарушенных прав.

Следует отметить, что именно повышение качества правосудия, гражданского судопроизводства так или иначе было той идеальной целью, к достижению которой стремились практически все докладчики. Так, доцент кафедры гражданского и административного судопроизводства ФГБОУ ВПО «Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина», кандидат юридических наук Дмитрий Александрович Туманов, анализируя Проект Концепции Кодекса гражданского судопроизводства, пришел к выводу, что вопрос о целесообразности групповых исков должен не устанавливаться прямым указанием закона на круг правоотношений или минимальное количество заинтересованных лиц, являющихся членами группы, а решаться судом применительно к каждой конкретной правовой ситуации. В то же время подобный подход возможен только при детальной разработке как вопроса о том, что следует понимать под групповым иском, так и порядка его сертификации и рассмотрения. Доцент кафедры гражданского процесса МГУ имени М.В. Ломоносова, кандидат юридических наук Сергей Владимирович Моисеев обратил внимание на п. 12.6 гл. 12 «Предъявление искового заявления» Концепции и с удивлением отметил, что, оказываясь, с точки зрения классического процессуального подхода, определение об оставлении заявления без движения не должно обжаловаться, т.к. нет ни одного из двух обстоятельств: нет прямого указания в законе на возможность

обжалования такого определения и его принятие не препятствует дальнейшему движению дела. Он обосновал, что таким образом возможность обжалования определения об оставлении искового заявления без движения должна быть сохранена в едином Гражданском процессуальном кодексе, поскольку она служит важной гарантией права на обращение в суд.

К сожалению, проанализировать каждый доклад, будучи ограниченным в объеме публикации, просто невозможно, поэтому наша задача — заинтересовать специалистов в области гражданского процессуального права, которые могут ознакомиться с материалами в изданном сборнике. Заметим лишь, что проходивших практически после всех сообщений обсуждениях принимали участие как именитые, так и молодые ученые из Москвы, Саратова, Санкт-Петербурга, Екатеринбурга, Баку, Н. Новгорода, Краснодара, Омска, Хабаровска, Владимира, Ульяновска, Ростова-н-Дону, Волгограда, Воронежа, Казани, Уфы, Самары.

Все участники конференции выразили благодарность руководству СГЮА за отличную организацию мероприятия, а ученые, которые не смогли присутствовать лично, имели возможность посмотреть прямую трансляцию в он-лайн режиме с сайта академии.

<sup>1</sup>См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30, ст. 3019.

В ДИССЕРТАЦИОННЫХ СОВЕТАХ  
IN DISSERTATION COUNCILS

В мае 2015 г. в ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия» защищены диссертации:

**на соискание ученой степени доктора юридических наук**

**25 мая 2015 года — Ишековым Константином Анатольевичем** на тему «Реализация конституций и уставов субъектов Российской Федерации органами государственной власти: конституционно-правовое исследование».

Специальность 12.00.02 — конституционное право; конституционный судебный процесс; муниципальное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор П.П. Сергун.

**на соискание ученой степени кандидата юридических наук**

**18 мая 2015 года — Лиманской Анной Петровной** на тему «Специальные правовые режимы: общетеоретический анализ».

Специальность 12.00.01 — теория и история права и государства; история учений о праве и государстве.

Научный руководитель — кандидат юридических наук, доцент А.П. Мазуренко.

**18 мая 2015 года — Тереховым Евгением Михайловичем** на тему «Оптимизация правоинтерпретационной деятельности в современной России: проблемы теории и практики».

Специальность 12.00.01 — теория и история права и государства; история учений о праве и государстве.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор А.В. Малько.

**27 мая 2015 года — Ахмедовым Арсеном Ярахмедовичем** на тему «Непоименованные договоры в гражданском праве России».

Специальность 12.00.03 — гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

Научный руководитель — кандидат юридических наук, доцент О.А. Чаусская.

**27 мая 2015 года — Никоноровой Юлией Владимировной** на тему «Законность как гарантия осуществления гражданских прав и исполнения гражданско-правовых обязанностей».

Специальность 12.00.03 — гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор З.И. Цыбуленко.

**27 мая 2015 года — Павловой Натальей Николаевной** на тему «Современная система источников российского гражданского права (на базе сравнительно-правового анализа законодательств государств постсоветского пространства)».

Специальность 12.00.03 — гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор ЧОУ ВО «Самарская гуманитарная академия» О.А. Серова.

**ИНФОРМАЦИЯ РЕДАКЦИОННОЙ КОЛЛЕГИИ ЖУРНАЛА  
«ВЕСТНИК САРАТОВСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ АКАДЕМИИ»**

Журнал «Вестник Саратовской государственной юридической академии» включен в перечень ВАК Министерства образования и науки РФ; зарегистрирован в качестве реферируемого подписного федерального издания, в связи с чем повышаются требования, предъявляемые к статьям и материалам.

**1.** Для оптимизации редакционно-издательской подготовки редакция принимает от авторов рукописи и сопутствующие им необходимые документы в следующей комплектации (все позиции обязательны!).

1.1. Отпечатанный (четкой качественной печатью на белой бумаге) 1 экземпляр рукописи, сшитый отдельно скрепкой. Объем статьи 8–10 страниц; научного сообщения — до 3 страниц; рецензии, обзора — 3–5 страниц; анонса — 1–2 страницы. Требования к компьютерному набору: формат А4; кегль 14; шрифт Times New Roman; межстрочный интервал — 1,5; нумерация страниц внизу по центру; поля все 2 см; абзацный отступ — 1,25 см; сноски концевые автоматические, кегль 12, шрифт Times New Roman; межстрочный интервал — 1,5.

Электронный вариант материала и сведений об авторе может быть прислан по электронной почте на адрес редакции журнала: [vestnik@sgar.ru](mailto:vestnik@sgar.ru) (все требования к компьютерному набору полностью сохраняются).

1.2. Отпечатанные (четкой качественной печатью на белой бумаге) сведения об авторе: Ф.И.О. (полностью), ученая степень, научное звание, должность, место работы, адрес электронной почты и телефон для связи (все параметры обязательны); название.

1.3. CD диск (или флеш-карта) с электронным вариантом рукописи в Word (файлу присваивается имя по фамилии автора, например: «Иванова М.И.\_статья»); и сведениями об авторе: Ф.И.О. (полностью), ученая степень, научное звание, научное место работы, электронная почта, телефон для связи (все параметры обязательны).

1.4. Выписка из решения заседания кафедры (научного подразделения), где выполнялась работа, содержащая рекомендацию рукописи к публикации в журнале. Выписка подписывается заведующим кафедрой (руководителем научного подразделения) или его заместителем.

1.5. Внешняя рецензия специалиста в данной научной сфере, имеющего ученую степень (из другого вуза или от практического работника), подпись заверяется соответствующей кадровой структурой.

1.6. Отзыв научного руководителя (для аспирантов, адъюнктов и соискателей).

**2.** Каждая статья или другие материалы (см. п. 1.2) должна начинаться: а) фамилией, именем и отчеством (полностью) автора (авторов); б) названием; в) местом работы автора (авторов); г) электронным адресом автора (авторов); д) краткой аннотацией содержания рукописи (3–4 строчки, не должны повторять название); е) списком ключевых слов или словосочетаний (5–7).

Все пункты обязательно должны быть переведены на английский язык.

**3.** Рисунки и схемы вставляются в тексте в нужное место. За качество рисунков или фотографий редакция ответственности не несет.

**4.** Оформление рисунков и таблиц.

Оформление рисунков: а) все надписи на рисунках должны читаться; б) графики и диаграммы должны быть оформлены с учетом особенности черно-белой печати; цветные рисунки исключаются; в) графики и диаграммы должны читаться отдельно от текста, поэтому они должны иметь название и (при необходимости) единицы измерения.

Рисунки и таблицы должны иметь название и ссылку в тексте.

**5.** Сноски в тексте должны быть концевыми и проставлены автоматически. Они оформляются следующим образом:

а) для монографий: фамилия и инициалы автора (курсивом), название книги, место издания и год издания: *Куликов А.Н.* Египет: боги и герои. Тверь, 1995;

б) для статей в сборниках и периодике: фамилия и инициалы автора (курсивом), название статьи; далее (после двух косых черточек) — название сборника или журнала, место издания и год издания (для периодических изданий — год издания и номер): *Дубашинский И.А.* Свифт // Краткая литературная энциклопедия. Т. 6. М., 1971. С. 706–710.

в) для ссылок на электронный ресурс: фамилия и инициалы автора (курсивом), название статьи; далее (после URL:) — адрес электронного ресурса в Интернете, в скобках — после слов «дата обращения:» дата обращения автора статьи к этому ресурсу): *Артамонова Е.* Новый Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: статус прокурора. URL: [www.spbpravo.ru](http://www.spbpravo.ru) (дата обращения: 23.01.2009); *Хужокова И.М.* Комментарий к Федеральному конституционному закону от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации». Подготовлен для справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». 2006; Типовые правила внутреннего контроля в кредитной организации: утверждены Комитетом АРБ по вопросам ПОД/ФТ, протокол заседания Комитета № 21 от 17 июня 2009 г. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

**6.** Авторское визирование: а) автор несет ответственность за точность приводимых в его рукописи сведений, цитат и правильность указания названий книг в списке литературы; б) после вычитки отпечатанного текста и проверки всех цитат автор на последней странице собственноручно пишет: «Рукопись вычитана, цитаты проверены, объем не превышает допустимого и составляет: (указать количество страниц) [дата, подпись]».

**Примечания:**

1. Рукописи, оформленные в нарушение настоящих требований, не рассматриваются и не возвращаются.

2. Вопросы, связанные с требованиями к оформлению и сдаче рукописей, принимаются по тел.: (8452) 29-90-87 или по адресу: [vestnik@sgar.ru](mailto:vestnik@sgar.ru).

3. По другим вопросам и в частную переписку с авторами редакционная коллегия не вступает.

4. В случае отклонения рукописи решением редакционной коллегии (по результатам внутреннего рецензирования) автору направляется мотивированный отказ, отклоненные рукописи не возвращаются.

5. Если статья (материал) направлялась в другое издание, просим автора поставить редакцию в известность.

6. С образцом оформления материалов можно ознакомиться на сайте СГЮА по адресу:

<http://www.ssla.ru/showl.phtml?vestnik-public>

7. Плата с аспирантов и адъюнктов за публикацию рукописей не взимается.

**Адрес редакции журнала «Вестник Саратовской государственной юридической академии»:**

410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1, к. 216.

**Тел.:** (845-2) 29-90-87. **E-mail:** [vestnik@sgar.ru](mailto:vestnik@sgar.ru)